

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-00044**
Accionante: **JESSICA MILENA SIERRA ZULUAGA**
Accionada: **CAJA DE COMPENSACION COLSUBSIDIO**
Providencia: **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionante Jessica Milena Sierra Zuluaga en contra del fallo de tutela proferido el 16 de junio de la anualidad en curso por el Juzgado Treinta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Manifiesta la accionante haber laborado para la empresa Matuna Inversiones S.A desde el 17 de mayo de 2018 hasta el 20 de diciembre de 2019, desde cuando carece de trabajo y de cualquier fuente de ingresos.
2. El 27 de marzo de 2020 el Gobierno de Colombia expidió el decreto 488 de 2020 dictando medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dentro del cual en el artículo sexto establece beneficios relacionados con mecanismo de protección al cesante, entregándole una transferencia económica al trabajador por un valor hasta de dos SMLMV pagaderos en tres mensualidades.
3. La accionante el día 16 de abril de la presente anualidad diligenció formulario ante la Caja Colombiana De Subsidio Familiar Colsubsidio, solicitando el beneficio otorgado por el gobierno y cumpliendo los requisitos exigidos en el decreto 488 de 2020, sin que a la fecha de proposición de la acción le hubiese sido resuelta su solicitud.
4. Por lo anterior, solicitó se ordene a la accionada el reconocimiento y pago de la prestación, por cuenta de la pasiva, más aún cuando por cuenta de la pandemia mundial no ha podido recibir ingresos ni conseguir otro trabajo y tiene a su cargo a sus padres y hermano, por lo que sus condiciones económicas son precarias.

II. ACTUACION PROCESAL

1. El 1 de junio de la presente anualidad el Juzgado Treinta y Siete de Pequeñas Causas avocó conocimiento de la acción de tutela instaurada por la accionante, inadmitiendo la constitucional con el fin de que allegara el escrito completo de tutela y se acreditara con la documentación correspondiente a la presunta vulneración de los derechos invocados

Cumpliendo la accionante con lo solicitado en el auto inadmisorio, se ordenó correr traslado de la misma Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, para que contestaran y allegaran los documentos que consideraran pertinentes dentro del término de un (1) día siguiente.

2. La entidad convocada manifestó no vulnerar los derechos fundamentales invocados por la accionante toda vez que, realizada la verificación, se evidenció la postulación de la accionante encontrándose priorizada para recibir el beneficio en próximos días, de igual manera la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio el día 4 de junio de 2020, informó a la accionante que se encuentra en lista de espera para recibir el pago del beneficio al Mecanismo de Protección al Cesante- FOSFEC-.

Explicó que Colsubsidio ha desplegado todos sus esfuerzos para contribuir durante la crisis actual de manera efectiva y representativa, materializándose estos con el reconocimiento del subsidio de emergencia del mecanismo de protección al cesante que el Gobierno Nacional creó mediante el Decreto 488 de 2020. A la par, porque han empleado todas las herramientas humanas, tecnológicas y físicas para cumplir con las directrices fijadas en la medida que ya cuentan con más de sesenta mil cesantes postulados al beneficio reclamado “de los cuales Colsubsidio asumirá inicialmente el subsidio de aproximadamente 10 mil personas por un valor cercano a los 30 mil millones de pesos”.

Sin embargo, subrayó que para este nuevo subsidio de emergencia “los recursos en su gran mayoría son girados por el Gobierno nacional”, estando esa entidad sujeta a la disponibilidad presupuestal y a los recursos que les sean asignados, tal y como lo proscribe el Decreto 553 de 15 de abril de 2020 expedido por el Ministerio de Trabajo.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia fechada 16 de junio de 2020, el Juzgado Treinta y Siete de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá profirió decisión de fondo negando el amparo constitucional reclamado, señalando que la convocada se manifestó de manera clara y oportuna, arribando copia de la respuesta donde se le informa Jessica Sierra que se ha recibido la postulación, que cumple con los requisitos para acceder al beneficio de emergencia solicitado y se encuentra en lista

de espera para el pago por disponibilidad de recursos, atendiendo lo superado y de esta manera satisfaciendo sus pedimentos; añadió que el envío de la respuesta fue acreditado al correo suministrado, basado en la respuesta en mención el ad-quo determinó que la comunicación ofrecida por parte de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar cesaba la vulneración a los derechos fundamentales incoados existiendo una carencia actual del objeto por hecho superado motivo por el cual no se da prosperidad a las pretensiones de la acción constitucional.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante mediante comunicación electrónica, en el término establecido, presentó impugnación de la decisión de primera instancia, aduciendo que en la decisión de primer grado, no se tuvo en cuenta que trascurrieron 49 días desde la solicitud realizada ante la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio sin que se obtuviera respuesta alguna por parte de la misma; en virtud de la acción constitucional interpuesta la caja de compensación envió comunicación confirmando que la señora Jessica Sierra cumple con los requisitos del decreto 488 de 2020 y se encuentra en lista de espera para el correspondiente pago.

Por otra parte, señala su inconformidad con la decisión de primera instancia sosteniendo que aún existe una vulneración latente de sus derechos fundamentales debido a no ser suficiente la contestación indicando que se encuentra a la espera del pago, si no por el contrario se restablecerán los derechos una vez se realice el giro correspondiente al beneficio otorgado, más aún cuando carece de cualquier otro ingreso.

V. CONSIDERACIONES

1. De cara a los planteamientos izados mediante el escrito de impugnación y, al contrastarlos con el libelo de tutela y el fallo de primer grado, el Juzgado encuentra que el problema jurídico que compete resolver es si existe lesión a los derechos fundamentales de la actora por virtud de la falta de pago del subsidio al cesante que exorara a la pasiva, que, a su vez, reconoció que ella ostenta los requisitos legales para acceder al beneficio pero se encuentra en lista de espera para hacer la correspondiente transferencia.

2. Para resolver dicho planteamiento el Juzgado esgrime las siguientes consideraciones:

2.1. Ninguna controversia hubo en torno al derecho de petición propiamente dicho, pues se solicitó que se ordenara su respuesta y como en el término de la acción de primera instancia se dio esa contestación, el Juzgado de primera instancia halló hecho superado por tal virtud, a lo que, de fondo, no se opone la actora.

2.2. Su refutación radica en que a pesar de la respuesta y de que en ella se le reconoce el derecho a acceder al beneficio económico solicitado, lo cierto es que

no se le ha realizado el pago correspondiente del mismo y, en consecuencia, dada su precaria condición económica, siguen en vulneración sus derechos fundamentales, tema para el que importa mencionar lo siguiente:

2.2.1. En punto al mecanismo de protección al cesante, cabe resaltar que el mismo fue creado mediante Ley 1636 de 2013 con el fin de atenuar los efectos del desempleo, la disminución de los ingresos de los hogares colombianos, establecer medidas para el acceso al sistema de seguridad social, como la capacitación de los desempleados procurando la reinserción a la vida productiva.

Así se desprende de la exposición de motivos del proyecto No. 241 de 2012, hoy ley de la república al señalar que:

“El Mecanismo de Protección al Cesante traerá varios beneficios, tanto a nivel macro como a nivel microeconómico. En primer lugar, permitirá reducir la profundidad de los ciclos económicos. En particular, el mecanismo actuará como un estabilizador automático, al generar gasto que incentivará la demanda durante episodios de recesión. En segundo lugar, reducirá la duración del desempleo al incentivar la búsqueda activa de empleo, y, ayudará a reducir la tasa de desempleo. Finalmente, reduce la vulnerabilidad de los trabajadores. Protege a las personas cesantes durante la búsqueda de un nuevo empleo, permitiendo mantener durante el desempleo un consumo estable y asignar mejor los recursos del hogar para ahorro e inversión, y para gastos necesarios como educación y seguridad social. Finalmente, ejercicios técnicos previamente realizados calculan la viabilidad técnica del mecanismo, y grupos de población beneficiarios, especialmente jóvenes”.

A esa misma sazón también lo advierte el artículo 1º de la Ley 1636 de 2013 donde el legislador previó el mecanismo de protección al cesante como parte de la articulación y ejecución de un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo, asimismo, como facilitador de la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización.

Ahora bien, desde la emisión del Decreto No. 417 de 17 marzo 2020, por el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio Nacional dada la llegada del coronavirus (Covid – 19), se han venido adoptando una serie de medidas para proteger el empleo y garantizar a las personas cesante fuentes de ingreso que les permita cubrir sus necesidades más básicas, como ejemplo, el Decreto 488 de 27 de marzo de 2020, que de sus consideraciones se desprende lo siguiente:

“(…) Que ante la contingencia ocasionada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 se debe prever un mecanismo que facilite el cubrimiento de los gastos del cesante, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, mientras dure la emergencia,

con el fin de mitigar los efectos adversos de esta situación, mecanismo que actualmente no está contemplado en las normas pues estas son insuficientes para brindar una adecuada protección durante la coyuntura actual al trabajador cesante y a su familia, por lo que se hace preciso crearlo para conjurar la coyuntura derivada del nuevo Coronavirus COVID-19 y su impacto en la vida del cesante y su familia”.

En pro de ello, el artículo 6º del nombrado Decreto propende la materialización del derecho al mínimo vital, entendido como aquella “porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”, pues, “hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde lo permita la disponibilidad de recursos”, se hicieron beneficiarios a los trabajadores dependientes e independiente, cotizantes categoría A y B, cesantes, que hayan realizado aportes a una caja de compensación familiar durante un (1) año, continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años no solo de las ayudas previstas en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, esto es, el “pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones y cuota monetaria de Subsidio Familiar”, la remisión a los “operadores autorizados de la Red de Servicios de Empleo, para iniciar el Proceso de Asesoría de Búsqueda, orientación ocupacional y capacitación” y un incentivo monetario¹, sino además “una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales que se pagarán mientras dure la emergencia y, en todo caso, máximo por tres meses”. Claro, previa postulación, estudio y aprobación por parte de la caja de compensación familiar a la cual se encontrará afiliado el desempleado.

Tal beneficio fue regulado por la Resolución No. 853 de 2020 expedida por el Ministerio del Trabajo y la Circular 2020-00005 del mismo año emitida por la Superintendencia de Subsidio Familiar, normas de las que se extrae lo siguiente:

a. El mecanismo de protección al cesante aplicará a los trabajadores dependientes o independientes cesantes, cotizantes de categoría A y B que se postulen al subsidio de emergencia, que no perciban efectivamente pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes y que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante un (1) año continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, mientras permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

1 Artículo 11 de la Ley 1636 de 2013.

b. Por cuenta de dicho mecanismo y hasta donde lo permita la disponibilidad de recursos, el trabajador dependiente o independiente tendrá acceso a (i) aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones calculado sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente, salvo que el cesante que lo considere, con cargo a sus propios recursos, cotice al Sistema de Pensiones por encima de un (1) salario mínimo legal mensual vigente; (ii) acceso a la cuota monetaria de subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente aplicable al Sistema de Subsidio Familiar y, (iii) una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, divididos en tres (3) mensualidades iguales.

c. Los requisitos para acceder a dicha prerrogativa son (i) la certificación sobre terminación del contrato de trabajo en caso de trabajadores dependientes o cese de ingresos en caso de independientes en los términos de la Ley 1636 de 2013 y el artículo 2.2.6.1.3.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015 y, (ii) diligenciar de manera electrónica el Formulario Único de Postulación al Mecanismo de Protección al Cesante.

d. Es carga de las Cajas de Compensación Familiar, dar estudio a las solicitudes presentadas por los cesantes; aprobar bajo los criterios fijados por las normas aquí memoradas las solicitudes en el término máximo de diez (10) días hábiles; informar al beneficiario la aprobación o no de su solicitud, de tal suerte que se les permita la impugnación de la decisión; pagar los beneficios de aporte a salud, pensión y cuota monetaria en los términos del artículo 2.2.6.1.3.12. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015; realizar la transferencia económica de emergencia dentro del término máximo de tres (3) días hábiles siguientes a la designación como beneficiario, para lo cual deberá usar el medio más expedito con que cuente la Caja de Compensación Familiar; adaptar los servicios de gestión, colocación y capacitación de los cesantes a través de medios virtuales y, no menos importante, utilizar con fundamento en el principio de unidad de caja, los recursos previstos en el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC), incluyendo todos los saldos de vigencias anteriores, para atender dicha medida.

2.2.2. Para el caso puesto a consideración del despacho, tampoco hay ninguna duda que en la accionante concurre el lleno de los requisitos para acceder al beneficio de protección al cesante por parte de la Caja de Compensación Familiar accionada, certeza que no solo fluye del acopio probatorio allegado al plenario, sino del propio reconocimiento que la accionada expresó dentro de este trámite.

2.2.3. Sin embargo, como la accionada no realizó el pago del beneficio a la actora sino que la dejó en lista de espera, hay que señalar que más allá de que se erija un principio de sostenibilidad -argumento para no realizar el pago a la accionante estando en lista de espera por disponibilidad de recursos, puesto que según se entiende el capital para ese propósito es finito-, lo cierto es que al interior del trámite

no se acreditó por Colsubsidio la gestión y apropiación de los dineros necesarios para atender la medida, máxime si el gobierno nacional autorizó el apalancamiento de esa ayuda desde el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC), incluyendo todos los saldos de vigencias anteriores tal y como la manda el artículo 7º del referido texto legal:

“Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, las Cajas de Compensación Familiar a través de la administración del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante- FOSFEC, podrán apalancar los recursos necesarios mediante el concepto financiero de unidad de caja entre las subcuentas del fondo, para cubrir el déficit que la medida contenida en el artículo anterior pueda ocasionar.

Tanto la medida como el retorno de los recursos a las subcuentas deberán ser informados, con los respectivos soportes, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, evidenciando las cuentas necesarias de su utilización”

De ahí que no sea de recibo para el despacho las razones sobre las cuales estriba su defensa la Caja Colombiana de Subsidio Familiar para desatender lo que el legislador extraordinario dispuso en el artículo 6º del Decreto 488 de 2020, especialmente si dentro de la órbita sus funciones esta buscar las fuentes de financiamiento del mecanismo de protección al cesante.

2.2.4. Y es que lo cierto es que la omisión en que hasta ahora ha incurrido la accionada lesiona el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, en quien concurre una presunción de esa vulneración cuando manifestó carecer de ingresos económicos y de cualquier otra fuente de ingresos, manifestación que no fue refutada y menos controvertida en esta acción. En ese sentido, como el beneficio al cesante al que tiene derecho la accionante puede suplir o mermar al menos esa flagrante vulneración a su mínimo vital, es imperativo y urgente el amparo como lo reclama en impugnación, por lo que se dispondrá, en amparo de sus derechos fundamentales la orden a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio que en el término máximo de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, realice el pago de tal beneficio y hasta el monto actualmente adeudado, a favor de la accionante. Dicho pago deberá realizarse por el mecanismo que accionante y actora concierten.

3. En ese sentido, se revocará parcialmente la decisión recurrida pues, en lo que atañe al mínimo vital de la actora derivado de la omisión del pago de protección al cesante reclamado, no existe hecho superado.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de primera instancia, proferido por el JUZGADO TREINTA Y SIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y DE COMPETENCIAS MULTIPLES DE ESTA CIUDAD, el día 16 de junio de 2020, en cuanto a la negativa de ordenar el pago del beneficio al cesante solicitado.

SEGUNDO: TUTELAR, en su lugar, el derecho al MÍNIMO VITAL de **JESSICA MILENA SIERRA ZULUAGA**, vulnerado por la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**.

TERCERO: ORDENAR a la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y a través del mecanismo que convengan con la accionante, **PAGUE** a la señora **JESSICA MILENA SIERRA ZULUAGA** el beneficio de protección al cesante regulado por el canon 6º del Decreto 488 de 2020, hasta el monto actualmente adeudado.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez se restablezca la normalidad la normalidad institucional para estos trámites.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza