

Radicación No. 110014003007-2022-00254-00

Accionante: LUIS EDUARDO ORTEGÓN OSPINA en nombre propio y como agente oficioso de CHARLOTTE ISABELLA ORTEGÓN NARANJO.

Accionadas: AQUILES S.A.S., FATT S.A.S. y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM.

Vinculadas: PORVENIR S.A., ARL SEGUROS BOLIVAR S.A., JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y FAMISANAR EPS.

ACCION DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., siete de abril de dos mil veintidós.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor LUIS EDUARDO ORTEGÓN OSPINA en nombre propio y como agente oficioso de CHARLOTTE ISABELLA ORTEGÓN NARANJO en contra de AQUILES S.A.S., FATT S.A.S. y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM y como vinculadas PORVENIR S.A., ARL SEGUROS BOLIVAR S.A., JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y FAMISANAR EPS.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra en su escrito que es empleado de la empresa FATT S.A.S., pero que presta sus funciones en favor de la empresa Aquiles S.A.S., así mismo, indica que tiene 30 años, es cabeza de familia, vive con su esposa y su hija de un poco más de un año, quienes dependen de su ingreso mensual para satisfacer las necesidades básicas, refirió que igualmente aquellas son beneficiarias en el sistema de salud y caja de compensación a las que se

encuentra afiliado, pero que sin embargo, por negligencia de sus empleadores, actualmente se encuentra de desafiliado, por lo que ha venido presentando peticiones con el fin de que se corrija tal situación, pero que estos han guardado silencio, de allí que debido a dicha situación, su esposa e hija, se encuentran privadas de los beneficios de la caja de compensación familiar, especialmente del subsidio familiar que ayuda para la manutención de la niña.

Señala que durante sus actividades laborales, en febrero del año 2017, sufrió un accidente laboral, siendo este debidamente reportado al empleador como a la ARL, así mismo, que por virtud de tal evento, se lesionó del hombro, tabique y cabeza, por lo que ha venido en constante tratamiento, que incluso lo ha llevado a tener secuelas a nivel psiquiátrico, como trastorno de ansiedad y trastorno afectivo bipolar, derivando en diversas incapacidades; que adicionalmente la Junta Regional de Calificación de Invalidez le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 40.88%, decisión que actualmente se encuentra en la Junta Nacional de calificación de Invalidez.

SUJETOS DE ESTA ACCION

Accionante: LUIS EDUARDO ORTEGÓN OSPINA en nombre propio y como agente oficioso de CHARLOTTE ISABELLA ORTEGÓN NARANJO.

Entidades accionadas: AQUILES S.A.S., FATT S.A.S. y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM.

Vinculadas: PORVENIR S.A., ARL SEGUROS BOLIVAR S.A., JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y FAMISANAR EPS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Solicita el accionante el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, en conexidad con la vida, a la salud, al mínimo vital, a la subsistencia digna y de relación.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM: Señaló que el señor LUIS EDUARDO ORTEGON OSPINA, estuvo afiliado a esa caja de compensación desde el 9 de febrero 2017 hasta el 23 de julio de 2021, registrando como beneficiarias a las menores Eilen Salomen Ortégón Henao y Charlotte Isabella Ortégón Naranjo como hijas, y que respecto a la cónyuge no se registró como beneficiaria como quiera que en el formulario de afiliación se indicó que era soltero; así mismo, que frente al pago de la cuota monetaria de la menor Charlotte Isabella Ortégón Naranjo, se generó los respectivos subsidios desde julio de 2020 hasta julio de 2021, resaltando que de los meses posteriores no fueron efectuados ya que la empresa fue expulsada por mora en los aportes y como consecuencia se retiró al aquí accionante.

Reiteró que, la empresa a la fecha a la fecha adeuda los periodos de septiembre de 2020 a junio de 2021, por lo que no es posible otorgar un beneficio que de acuerdo a la ley se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios en dinero especie o servicios, y que en este caso el accionante no figura como afiliado a la caja de compensación, por lo que una vez la empresa realice el respectivo pago o aclaración del no pago de los aportes por los periodos mencionados, procederá a la reactivación de la afiliación y en consecuencia el pago de la cuota monetaria a la que haya lugar.

Que en vista de lo anterior, es claro que esa entidad no le ha vulnerado derecho alguno al accionante, solicitando se le desvincule del presente trámite.

FATT S.A.S. y AQUILES S.A.S.: El doctor CARLOS MAYA MORALES presentó escrito en representación de referidas las entidades accionadas, indicando que el tutelante no es trabajador de INDUSTRIAS AQUILES S.A.S., y que se encuentra afiliado a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, por parte de FATT S.A.S., encontrándose al día con el pago de aportes tanto a la caja de compensación como a la seguridad social integral, y que el hecho de que la caja de compensación no le cancele el subsidio familiar, no es un negligencia de parte de FATT S.A.S.; que en cuanto al accidente de trabajo señalado, el tutelante al no ser empleado de INDUSTRIAS AQUILES, esta no podía reportarlo ante

la ARL, así mismo, en lo referente al tratamiento médico del señor ORTEGON OSPINA, no les consta y desconocen el mismo.

Que en vista de lo anterior, se opone a las pretensiones de la tutela en contra de esas empresas, como quiera que no le ha vulnerado derecho alguno al accionante, puesto que, por una parte, INDUSTRIAS AQUILES no es empleador del tutelante y FATT S.A.S., se encuentra al día en el pago de los aportes a la seguridad social y a la caja de compensación, debiéndose ordenar a esta última al pago del respectivo subsidio familiar.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES VINCULADAS:

PORVENIR S.A.: Señaló que el accionante efectivamente se encuentra afiliado a esa entidad, así como que esa AFP no tiene alguna petición o solicitud pendiente que deba resolverle al mismo, además que de acuerdo a las pretensiones del presente amparo, la llamada a responder por estas, es la empresa FATT S.A.S., que por ende es evidente que esa aseguradora no le ha vulnerado derecho alguno al actor, por lo que se configura una falta de legitimación por pasiva, solicitando denegar la tutela en su contra.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ:

Indicó que revisada la base de datos de esa Junta Nacional, tiene que el expediente del actor LUIS EDUARDO ORTEGA OSPINA fue radicado por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el 11 de enero y fue asignado mediante reparto a la Sala Primera de Decisión el día 18 de enero del presente año, y que por virtud de los distintos pronunciamientos del Gobierno Nacional, Departamental, Distrital y Local, esa entidad ha adoptado medidas especiales para prevenir contagios de Coronavirus COVID-19, y por ello el paciente fue citado para el 20 de mayo de los cursantes, todo ello, dentro de los términos que la ley le otorga a esa institución a partir de que recibe el expediente, y por ende, debe denegarse el amparo constitucional frente a esa entidad.

ARL SEGUROS BOLIVAR S.A.: Señaló que el accionante estuvo afiliado a esa entidad por la empresa FATT S.A., desde el 26 de enero a junio de 2017, actualmente en estado no activo, pero que sin embargo, esa entidad viene brindando al accionante las prestaciones que ha

requerido como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 7 de febrero de 2017.

Refiere en cuanto a las pretensiones de la tutela, que todo lo atinente al pago de seguridad social y demás factores salariales, no son de competencia de esa aseguradora, además de que no existe queja ni reclamación por parte del tutelante con esa entidad, de allí que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitando se le desvincule del presente trámite.

FAMISANAR EPS: Indicó puntualmente que, esa EPS no está legitimada en la presente causa para referirse a los hechos del amparo constitucional, puesto que es una persona jurídica distinta e independiente y con responsabilidades distintas frente al sistema de Seguridad Social respecto de las entidades accionadas, así mismo, que nunca ha tenido vínculo contractual que se relacione con alguna actividad de carácter laboral o de servicios con el accionante, de allí que solicita su desvinculación del presente trámite.

De otro lado, indicó que el accionante se encuentra afiliado a esa entidad y que por tanto solo le compete referirse en relación directa con el servicio de salud, de lo cual, señala tiene una continua prestación por encontrarse afiliado vigente en el régimen contributivo por parte de FATT S.A.S., presentando pago hasta el mes de marzo de 2022 y sin que exista alguna novedad de retiro en la afiliación.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política de la Nación se consagran, cuando en el caso concreto de

una persona la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aún existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: El primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

EL CASO CONCRETO

En el asunto de marras, ha acudido el accionante a la jurisdicción en uso del presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales y los de su menor hija, en tanto que según dice se encuentra desafiliado a la Caja de Compensación Familiar por negligencia de su empleador frente al pago de los aportes a la seguridad social, y por tanto solicita a través del presente amparo constitucional que se ordene a su empleador AQUILES S.A.S., y FATT S.A.S., que proceda a pagar los respectivos aportes a la seguridad social y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM para que proceda a tenerlo por afiliado, así como a sus beneficiarios y que a su vez, proceda al pago del retroactivo del subsidio familiar, lo cual fue replicado por las entidades accionadas y vinculadas, conforme a lo esbozado en los escritos de la contestación de la tutela.

Ahora bien, de cara al asunto, tenemos que frente a la seguridad social, la Corte Constitucional en sentencia T-327 del 2017 ha establecido: “ (...) *La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.*

En un principio este derecho era apreciado por su carácter prestacional, pero la Corte vislumbró su relación con otros derechos de rango iusfundamental. En ese sentido, en la sentencia C-453 de 2002, la Corte estableció que la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social “no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma”.

Con base en lo anterior la Corte permitió la procedencia de la acción de tutela en dos eventos excepcionales: i) cuando la vulneración del derecho a la seguridad social conllevaba la violación de derechos fundamentales autónomos (argumento de la conexidad) y, ii) cuando el peticionario era un sujeto de especial protección constitucional.”

Ahora, remitiendo la atención a las pruebas aportadas dentro de la presente acción de tutela, sin lugar a dudas tenemos que efectivamente el señor LUIS EDUARDO ORTEGÓN OSPINA tiene una relación laboral con la empresa FATT S.A.S., quien funge como su empleadora, tal como la misma lo manifestó, así como por lo dicho por la EPS, ARL, AFP, de allí que sea esta empresa quien este obligada a efectuar los respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social, sobre lo cual, la misma manifestó que se encuentra al día en el pago de estos allegando para el efecto, copia de la planilla de seguridad social del señor ORTEGÓN OSPINA, que da cuenta de lo manifestado, siendo corroborada tal afirmación por las mismas EPS y AFP, que señalaron que actualmente se encontraba afiliado como activo, cuestión que en principio, podría decirse que no existió en momento alguno la vulneración alegada por el aquí tutelante, sin embargo, a pesar de lo anterior, por su parte la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, refirió, que el accionante no se encuentra afiliado, debido a la expulsión de la empresa por mora en el pago de los aportes.

Así las cosas, ciertamente se advierte una disparidad entre lo señalado por la empresa FATT S.A.S., y lo indicado por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, puesto que por una parte se aportó la

planilla de seguridad social con pagos de aportes hasta el último periodo de marzo de 2022 y por otra, la caja de compensación allegó evidencia de los distintos requerimientos efectuados a la empresa FATT S.A.S., para efectos de que procediera con la cancelación de los periodos de abril de 2020, y de septiembre de 2020 a junio de 2021, de lo cual se puede concluir, que para este momento el tutelante se encuentra sin su afiliación a la caja de compensación, no siendo del recibo lo dicho por la empresa FATT S.A.S., frente a que ha cumplido con sus obligaciones conforme a la ley, toda vez que ni siquiera se refirió a las constantes peticiones presentadas por el señor ORTEGÓN OSPINA para que se aclarara lo referente al pago ante la caja de compensación, quien precisamente acudió al presente amparo por tal circunstancia, quiera decir ello, que actualmente este se encuentra en un estado de indefensión frente a su seguridad social, aún más cuando afecta directamente a su menor hija CHARLOTTE ISABELLA ORTEGÓN NARANJO, quien es favorecida directa de los beneficios que brinda la caja de compensación y por ende sea hace necesario tomar las medidas necesarias para afectos de proteger sus garantías fundamentales y por lo que en aras de garantizarle sus derechos se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de FATT S.A.S., que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, y en caso de no haberse hecho, proceda a efectuar todas las gestiones necesarias para resolver lo atinente a la afiliación del señor LUIS EDUARDO ORTEGÓN OSPINA, ante la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM.

Igualmente, teniendo en cuenta lo manifestado por FATT S.A.S., en lo atinente a que se encuentra al día en los aportes, se ordenará a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM para que en el ámbito de sus competencias que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la respectiva aclaración y/o gestión efectuada por la empresa FATT S.A.S., y siempre y cuando se reúnan los requisitos de ley, proceda a realizar lo necesario para fines de que el señor LUIS EDUARDO ORTEGÓN OSPINA logre su afiliación, con todos los beneficios que tal circunstancia conlleva, sin obstáculo alguno.

De otra parte, en cuanto a la solicitud de que se ordene el pago del retroactivo del subsidio familiar en favor de la menor CHARLOTTE ISABELLA ORTEGÓN NARANJO, debe decirse de entrada que, tal petición se encuentra llamada al fracaso, ya que sin duda, este no es el escenario para

discutir tal particular, teniendo los mecanismos idóneos que debe usar para tal finalidad ante la misma caja de compensación una vez se resuelva lo atinente a la afiliación, aún más en tratándose de pretensiones pecuniarias; aspectos que *per se*, sea menester reiterar como se tiene sabido, dado el amplio derrotero jurisprudencial desarrollado al respecto, no puede ser dirimido por medio de la presente acción constitucional, ya que la misma no se encuentra instituida para relevar la competencia de otras entidades y/o autoridades, principalmente dado su eminente carácter subsidiario, de allí que sea menester adelantar las acciones previstas por la ley para que se dilucide lo debatido al respecto, ante la entidad respectiva; sin que en este evento, valga añadir, se observe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como para que resulte procedente la aplicación urgente y necesaria que sugiere la tutela, de forma que, se reitera es menester que, para la defensa de los derechos aquí endilgados, acuda a los senderos predispuestos para dicho fin, sin que sea esta la llamada a reemplazar aquellas.

En cuanto a la accionada AQUILES S.A.S., y las demás entidades vinculadas, el despacho no advierte ninguna vulneración de derechos al tutelante por parte de estas, y por ende se negará el amparo constitucional en contra de estas.

Por las razones expuestas, el amparo constitucional deprecado debe ser concedido, como al efecto se dispondrá.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por el señor LUIS EDUARDO ORTEGÓN OSPINA en nombre propio y como agente oficioso de CHARLOTTE ISABELLA ORTEGÓN NARANJO y en contra de las entidades FATT. S.A.S. y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la FATT. S.A.S., que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, y en caso de no haberse hecho, proceda a efectuar todas las gestiones necesarias para resolver lo atinente a la afiliación del señor LUIS EDUARDO ORTEGÓN OSPINA, ante la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, **de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM dentro del ámbito de sus competencia que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la respectiva aclaración y/o gestión efectuada por la empresa FATT S.A.S., y siempre y cuando se reúnan los requisitos de ley, proceda a realizar lo necesario para fines de que el señor LUIS EDUARDO ORTEGÓN OSPINA logre su afiliación a esa entidad, con todos los beneficios que tal circunstancia conlleva, sin obstáculo alguno; **de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

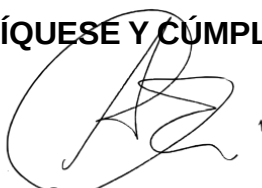
CUARTO: NEGAR el pedimento del pago del retroactivo del subsidio familiar, en virtud a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: NEGAR la acción de tutela en contra de la accionada AQUILES S.A.S., y de las vinculadas PORVENIR S.A., ARL SEGUROS BOLIVAR S.A., JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y FAMISANAR EPS, en virtud a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEXTO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: REMÍTASE lo actuado a la H. Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual REVISIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'AM', written over the text 'ALVARO MEDINA ABRIL'.

ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ