



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127 DE OCTUBRE 12 DE 2018 Y
ACUERDO PCSJA 19-11433 DE NOVIEMBRE 7 DE 2019)

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2020
Acción de tutela N° 2020-718

Se decide la acción de tutela interpuesta por **SANDRA PATRICIA DÍAZ DUQUINO** contra **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM – ÁREA DE SUBSIDIO AL DESEMPLEO**.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de su derecho fundamental de petición, solicita se ordene a la Caja de Compensación Familiar CAFAM – área de subsidio al desempleo o a quien corresponda, resolver en el término de 48 horas el restablecimiento del beneficio de subsidio al desempleo que le fue otorgado, así como también el pago de los aportes en salud correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre ante E.P.S. Sanitas.

Como sustento de sus pretensiones adujo en síntesis que para el mes de marzo del año 2020 solicitó ante la Caja de Compensación Familiar Cafam el beneficio de subsidio al desempleo, el cual le fue otorgado para el mes de abril y con afiliación a Sanitas E.P.S. al régimen de salud.

Relata que para el 25 de mayo de las presentes recibió un correo electrónico en el que le informaron que su beneficio de subsidio al desempleo había sido bloqueado, por un presunto incumplimiento de uno de los criterios de su ruta de empleabilidad.

Precisa que procedió a responder el correo electrónico que le informaba el bloqueo, indicándoles que no le había sido posible tomar el curso de Excel que tenía programado de forma presencial debido a la emergencia sanitaria, y que igualmente no contaba con las herramientas informáticas necesarias ni internet en su lugar de residencia.

Manifiesta que como no obtuvo respuesta posterior, se dirigió a la oficina de Cafam sede Suba, en donde consultó su caso con la Psicóloga

encargada quien le solicitó una segunda vez todos los documentos para tramitar nuevamente el subsidio al desempleo.

Asegura que el 3 de julio de 2020 le informaron que Cafam había suspendido el proceso de ayudas por falta de recursos, y que a su vez para ese mismo mes la E.P.S. Sanitas le reporto la mora en el pago de los aportes en salud de los tres (3) últimos meses.

Relata que la Defensoría del Pueblo envió una comunicación a Cafam, en la que deja en evidencia la transgresión del derecho a la salud, dignidad humana y seguridad social, misma que no ha tenido respuesta por parte de la Caja de Compensación.

Señala que para el 23 de agosto de 2020 envió derecho de petición ratificando su solicitud de restablecimiento del subsidio al desempleo, así como el pago de los aportes al régimen de salud a la E.P.S. Sanitas, y que a la fecha no ha recibido respuesta.

Finalmente solicita que Cafam restablezca el beneficio adquirido, toda vez que el estado de bloqueo afecta su atención en salud y la de sus beneficiarios que requieren controles permanentes, medicación continua.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de su derecho fundamental de petición.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 17 de septiembre de 2020 y comunicada a la interesada por el medio más expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM: indicó que la cesante se postuló al subsidio al desempleo el día 21 de febrero de 2020, que una vez evidenciado el cumplimiento de los requisitos de acceso a los beneficios estipulados en la Ley 1636 de 2013, se le notificó la aprobación del mismo a través del correo electrónico el 28 de febrero de 2020.

Argumenta que, a la accionante se le señalaron como beneficios económicos del mecanismo de protección el pago de cotización al sistema general de seguridad social en salud con base en un SMMLV, el pago de cotización al sistema general de seguridad en pensiones con base en un SMMLV, y el pago de cuota monetaria del subsidio familiar.

Señala que, dentro de la documentación adjuntada por la cesante dentro de la postulación, constataron que no tenía personas a cargo, por lo cual no le fue posible acceder al reconocimiento del subsidio familiar al no encontrarse devengando esa prestación mientras tenía vigente su relación laboral.

Relata que, los primeros días hábiles del mes de abril procedió a remitir la correspondiente carta de afiliación a la E.P.S. Sanitas, con el fin de que una vez radicada por la accionante, está pudiese contar con los servicios de salud que brinda dicha entidad; precisando que conforme al

Decreto 1273 de y la Resolución 3559 de 2018 cambio la modalidad de pago de los aportes al SGSSI de mes anticipado a mes vencido, es decir que los pagos correspondientes al mes de abril (fecha en que llegó la carta de afiliación), se realizaron dentro de los primeros doce (12) días del mes de mayo, atendiendo lo ordenado en el Decreto 1990 de 2016.

En ese sentido afirma que, los pagos realizados para los periodos de abril 2020 se efectuó pago el 19/05/2020 de una cuota, planilla 1029928529 y estado de beneficio pago salud – pensión; y para el periodo de mayo con fecha de retiro para el 29/05/2020, planilla 1030132884 y estado retiro. Dejando constancia que actualmente el estado del beneficio se encuentra en estado anulado.

Aclara que, el beneficio estuvo bloqueado debido a que la accionante no cumplió con su ruta de capacitación, ya que no asistió al curso de Excel Básico, determinación que se tomó con base en el art. 2.2.6.3.1.11 del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, el cual establece que será causal para la perdida de los beneficios el descartar o no culminar el proceso de formación, así como, el no asistir al menos del 80% de las horas de capacitación, y que por tal razón, se le concedió un término de 20 días calendarios para subsanar esa novedad con el respectivo certificado de capacitación de su curso culminado como requisito de la ruta de empleabilidad o en caso de fuerza mayor manifestando bajo la gravedad de juramento dicha situación.

Que como de lo anterior, al no enviar los soportes correspondientes y dentro del término concedido, en el que justificara la inasistencia del curso mencionado, el beneficio fue anulado. Así mismo, precisa que desde el mismo momento en que fue bloqueado el beneficio y al estar inmersa en una causal de perdida de beneficio, se procedió con el retiro a la E.P.S. correspondiente sin que exista algún tipo de tiempo en mora, ya que, conforme a la planilla de pago se presenta la correspondiente novedad, lo que se infiere en que la entidad promotora de salud no podrá cobrarle ningún tipo de moratoria alguna.

Aduce que, frente al derecho de petición presentado por la accionante el 27 de julio de 2020 en el que solicita la reactivación del beneficio, se permite asegurar que al mismo se le dio respuesta el 4 de agosto siguiente.

Así mismo señala que, desde Cafam se realizó el trámite de orientación e inscripción, advirtiendo que al revisar de nuevo la capacitación fue posible constatar que la cesante asistió al 40% del curso, incumpliendo de nuevo con la normatividad que exige un mínimo de asistencia del 80% al curso, por ello no fue posible levantar la restricción de su beneficio, lo cual es causal de pérdida.

Informa que, la Caja de Compensación Familiar Cafam agotó todos los recursos disponibles para el reconocimiento de las prestaciones económicas del subsidio al desempleo para el año fiscal 2020, lo que conmino al posterior cierre de postulaciones al beneficio a partir del 2 de julio de 2020, determinación que tiene sustento en al art. 7 de la Resolución 1260 de las corrientes.

Manifiesta que, no ha dado ningún actuar doloso atentatorio contra los derechos fundamentales de la accionante, sino que por el contrario se está cumpliendo estrictamente con los parámetros mínimos exigidos por Ley en la validación de los requisitos para ser beneficia del subsidio al

desempleo, así como velar por la buena administración de los mismos con base en la eficiencia de los recursos del sistema general de protección social el cual son administrados por la Caja de Compensación Familiar.

Finalmente, aclara que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para perseguir el pago de acreencias económicas o de carácter laboral. En este escenario se sostiene que el accionante cuenta con otros medios judiciales para reclamar el pago de las obligaciones, y en todo caso una decisión en contrario significaría un atentado contra el principio de subsidiariedad e inmediatez que sustentan la presente acción constitucional, y solicita negar las pretensiones alegadas por la accionante y desvincular a Cafam del presente trámite.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela contra particulares, ii) específicamente si es viable para ordenar a la Caja de Compensación Familiar Cafam dar respuesta oportuna, clara, precisa y congruente al derecho de petición radicado en sus dependencias el 23 de agosto de 2020, a efectos de que se le restablezca el beneficio de subsidio al desempleo, así como el pago de los aportes en salud correspondientes a los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre ante la E.P.S. Sanitas.

4. Caso concreto

En el caso presente la acción se dirige en contra de la Caja de Compensación Familiar Cafam, a quien se le endilga la presunta violación del derecho fundamental de petición y los que pueden ser sujetos pasivos de la misma.

Descendiendo al estudio del caso *sub judice* se tiene que el artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad.

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3) b- La de ser una acción inmediata, toda vez 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.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, pues no es un instrumento duplicador de las actuaciones judiciales o administrativas, ni un mecanismo creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria a la persona, pues de lo contrario se introduciría inestabilidad e inseguridad en el régimen jurídico.

Enseña el artículo 23 de la Carta Política que toda persona “*tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”. La Corte Constitucional, en múltiples ocasiones, ha explicado que procede la protección de esa garantía mediante la acción tutelar y determina que el presupuesto indispensable para su prosperidad descansa en la existencia

de actos u omisiones de la autoridad o particular en forma excepcional, que impidan el ejercicio del derecho o cuando no se resuelve oportunamente sobre lo solicitado, pero no se entiende vulnerado éste, si se responde al peticionario con la negación de lo requerido.

Al respecto, la corporación antes citada ha señalado que el núcleo esencial de este derecho fundamental autónomo radica en que debe ser resuelto con prontitud, esto es, dentro de un plazo razonable. Pero no es cualquier decisión, esta se debe ser de fondo y además debe caracterizarse por su claridad, precisión y congruencia con lo solicitado¹. Lo anterior no implica que la respuesta tenga que ser favorable.

En desarrollo de esta temática, la Corte Constitucional en sentencia T-1058/04 del 28 de octubre de 2004, M.P ALVARO TAFUR GALVIS expresó: “(...) c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: **1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición** (...)” (resaltado por el Despacho).

Conforme lo establece el art.14 de Ley 1755 de 2015, estipuló que las peticiones, salvo norma legal especial, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. De no ser posible solucionarla en dicho plazo, se deberá informar al interesado, con indicación de los motivos de la demora y señalando la fecha en que se dará respuesta.

No obstante lo anterior, para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria decretada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 con ocasión a la calamidad pública causada por el COVID – 19, deberá tenerse en cuenta la ampliación del mentado término, el cual se encuentra regulado en el art.5° del Decreto 491 de 2020, por el cual “...se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas...”, quedando de la siguiente manera, a saber:

“...Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable

¹ Sentencia T-1130/08

en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo...”.

La accionante instauró acción de tutela al considerar que le está siendo vulnerado su derecho fundamental de petición, aduciendo que no le fue suministrada una respuesta al pedimento enviado el 23 de agosto del año en curso.

De igual manera, es necesario verificar que en el presente caso, donde el demandado es una organización de carácter privado, se cumplan los requisitos de procedencia que han delimitado la ley y la jurisprudencia, caso en el cual resulta menester hacer alusión a la sentencia T- 317 de 2019, a saber:

“En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, el citado artículo 86 constitucional señala en su quinto inciso que la acción de tutela será procedente contra particulares (i) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Además, advierte que la *“Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”*, mandato que se concretó con el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 42 regula nueve supuestos en los que se puede interponer una acción de tutela contra particulares². También deben tenerse en cuenta los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, norma Estatutaria sobre derecho de petición, *“que establecen los casos de procedencia del derecho de petición ante particulares, y por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela”*³”.

En este sentido, salta a la vista que éste mecanismo es procedente, toda vez que de la lectura del escrito de petición puede inferirse que la señora SANDRA PATRICIA DÍAZ DUQUINO elevó la petición para amparar otros derechos fundamentales, por cuanto solicitó a la Caja de Compensación Familiar Cafam reactivar el subsidio de beneficios que le había sido otorgado en su condición de desempleada, a fin de que no se

² “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: // 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. // 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. // 3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. // 5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. // 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. // 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

³ Sentencia T-487 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

afectara su continuidad en la atención en salud y la de sus beneficiarios que requieren controles permanentes, medicación continua y, con ello, encuadrándose de esta manera dentro de los presupuestos descritos en la jurisprudencia constitucional.

Dilucidado lo anterior, al verificar el requisito de subsidiariedad, halló esta sede judicial que el mismo se cumple, toda vez que la garantía constitucional materia de protección es el derecho de petición, sin que dentro del ordenamiento jurídico se avizore otro medio de defensa judicial que lo ampare, y *“...En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha señalado que quien considere vulnerado este derecho, bien sea porque su solicitud nunca obtuvo respuesta, porque la respuesta no resolvió el fondo de lo pretendido, o porque no se comunicó dentro de los términos señalados por la ley, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional⁴”⁵.*

Ahora bien, descendiendo al sub examine, a continuación es importante analizar el presente caso a la luz de las consideraciones precitadas y determinar si la entidad reconvenida vulneró el derecho fundamental de petición de la libelista, por lo que prontamente advierte este Juzgado que en el *sub lite* no habrá de abrirse paso a la protección reclamada, pues a pesar de que la accionante manifestó haber radicado a través de internet un derecho de petición el pasado 23 de agosto de 2020 dirigido a la Caja de Compensación Familiar Cafam, lo cierto es que, a pesar de que este despacho conmino a la accionante para que allegara a las presentes diligencias la petición en comento con la evidencia de la fecha de su entrega y/o diligenciamiento, esta solo arrimo el escrito de petición sin la prueba de que se haya realizado su entrega, diligenciamiento o radicación ante la encartada.

Así entonces, al verificar el documento que adjuntó la quejosa a la demanda constitucional, encuentra el despacho que solo arrimo el escrito de petición sin la prueba de que haya realizado su entrega, diligenciamiento o radicación, como tampoco el acuse de recibo del mensaje de datos.

En este orden de ideas, para el querellado no era dable responder la solicitud objeto de la presente demanda constitucional y por lo tanto, mal haría esta juez constitucional en ordenar responder una petición de la que no tenía conocimiento, tal y como da cuenta el expediente, por lo que no puede asegurarse que a la señora Sandra Patricia Díaz Duquino le haya sido desconocido alguna garantía fundamental.

Sobre el particular, se ha expresado que ***“...se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y,***

⁴ Ver sentencia T-149 de 2013. M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ Sentencia T – 047 de 2019.

excepcionalmente, de los particulares⁶ (resaltado por el despacho), circunstancia que no concurrió como quedó establecido en líneas precedentes.

Con todo, sin perjuicio de lo anterior, encuentra el juzgado que no habría mérito alguno para acceder al amparo suplicado, como quiera que con ocasión al presente mecanismo la entidad querellada no tuvo conocimiento de la inconformidad de la quejosa; de manera que, el amparo constitucional pierde su razón de ser y, en este sentido, la decisión que pueda llegar a adoptar el juez de tutela con respecto al caso concreto resulta, a todas luces, inocua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas que reglamentan esta acción.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por la señora Sandra Patricia Díaz Duquino, acorde con los hechos y lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito, advirtiéndoles que toda comunicación, prueba anexo deben remitirse al correo electrónico institucional del juzgado únicamente, preferiblemente en formato pdf, debido al cierre de las sedes judiciales como consecuencia de las medidas transitorias que adoptó el Consejo Superior de la Judicatura para la prevención y control de contagio del COVID-19 de servidores judiciales y usuarios de la Rama Judicial.

TERCERO: Si no fuere impugnado éste proveído, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

R.R.

⁶ Ver sentencia T – 120 de 2010.