



## JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA

Acción de Tutela No.: 76-111-40-03-001-2020-00110-00  
Accionante: KAROL VIVIANA LIBREROS CORTES  
Accionado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DE LA GENTE  
Sentencia Tutela de Primera Instancia

### FALLO DE TUTELA No. T. 052

Buga, Valle, doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020).

#### 1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO:

Se profiere sentencia de primera instancia en la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora **KAROL VIVIANA LIBREROS CORTES**, en contra de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DE LA GENTE**.

#### 2. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FÁCTICO

##### 2.1. HECHOS:

Afirma la accionante que laboró para la empresa CONTRATOS LIBRES hasta el 01 de noviembre de 2019. Que actualmente se encuentra desempleada.

El 13 de diciembre de 2019, se postuló al beneficio FOSFEC de la Ley 1636 de 2013, de lo cual actualmente es beneficiaria y que comprende pagos de aportes al sistema de seguridad social y cuota monetaria (subsidio familiar).

Manifiesta que el 01 de abril del presente año, elevó petición ante ASOCAJAS, solicitando información acerca del beneficio consagrado en el Decreto Ley 488 de 2020. Posteriormente el 06 de abril del 2020, se postuló a través de la página oficial de Comfenalco Valle de la Gente, recibiendo como respuesta a dicha solicitud, que la misma era rechazada de acuerdo a la Resolución 0853 del 30 de marzo de 2020.



Finalmente refiere que al negarle la solicitud del beneficio, están pasando por alto lo consagrado en el artículo 6 del Decreto 488, y le están violando sus derechos al mínimo vital, dignidad humana e igualdad.

## **2.2. PRETENSIONES:**

Con fundamento en los presupuestos facticos expuestos por la accionante, solicita se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana e igualdad y que se le ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DE LA GENTE, le asigne, apruebe y cancele el subsidio consagrado en el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, conjuntamente con los beneficios expresados en la Ley 1636 de 2013.

## **3. ACTUACION PROCESAL:**

La acción de tutela fue recibida por correo electrónico el 28 de abril de 2020, y mediante Auto Interlocutorio No. 0594 del 29 de abril se admitió y se ordenó notificar a la entidad accionada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DE LA GENTE, así mismo se vinculó a la empresa CONTRATOS LIBRES.

**LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DE LA GENTE,** a través de apoderada judicial, manifestó que la accionante no aplica para ser beneficiaria de la transferencia económica de que trata el Decreto 488 del 2020, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos para su reconocimiento, al ser actualmente favorecida a los beneficios del mecanismo de protección al cesante previstas en la Ley 1636 de 2013, al haber presentado su postulación para sus efectos en tanto que quedó cesante el 01/11/2019, de tal manera que su estado de beneficio es activo consistente en el pago de aportes al sistema de seguridad social y del pago de la cuota monetaria. Que su situación al ser previa y ajena a los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica y sanitaria los cuales son la génesis y concepción de la promulgación del citado decreto y la Resolución 853 de 30 de marzo de 2020 que lo reglamentó, en una comprensión armónica de las normas indica que no se puede aplicar de manera retroactiva, puesto que estos últimos beneficios en materia laboral comprende para el periodo de estado de emergencia económica, social y ecológica planteada.

Finalmente, solicita se declare que COMFENALCO VALLE DE LA GENTE no ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana o igualdad



que reclama la señora KAROL VIVIANA LIBREROS CORTES, con base en los argumentos antes expuestos.

Es de anotar que la empresa vinculada CONTRATOS LIBRES, pese a haber sido notificada en debida forma no se pronunció sobre los hechos, situación que se calificará más adelante conforme a la ley.

Cumplido el trámite de rigor se procede a resolver la súplica constitucional conforme a las siguientes:

#### **4. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.**

###### **4.1.1. Competencia:**

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

###### **4.1.2. Eficacia del proceso:**

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia consistente en que la demanda se presentó en debida forma, la capacidad para ser partes y adicionalmente la legitimación en la causa está demostrada para ambos pues la parte accionante está legitimada para impetrar la acción como presunta afectada con la actuación de la parte accionada y ésta a su vez se encuentra legitimada, por pasiva, como quiera que es la que presuntamente está afectando con su actuación los derechos reclamados por la parte accionante. Además, no se encuentra vicio o irregularidad capaz de nulificar la actuación.

##### **4.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**



El Tema a Decidir sería el siguiente: ¿Hay vulneración o amenaza a los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana e igualdad de la señora KAROL VIVIANA LIBREROS CORTES, al no aprobarle y cancelarle el subsidio que ahora solicita consagrado en el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, por parte de la LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DE LA GENTE, teniendo en cuenta la situación de desempleada de la postulante desde 01/11/2019 y que ya fue favorecida con los beneficios de la Ley 1636 de 2013?

#### 4.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que en el presente caso, **NO** se está vulnerando ningún derecho fundamental a la señora KAROL VIVIANA LIBREROS CORTES por parte de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DE LA GENTE, por cuanto la finalidad y aplicación de los beneficios del Decreto 488 de 2020, reglamentado por la Resolución 853 de 30/03/2020 del Ministerio del Trabajo, es promover la conservación del empleo, continuidad de la empresa y brindar alternativas de ingreso para trabajadores y desempleados a raíz de la crisis que se ha presentado por cuenta de la pandemia del coronavirus covid-19; que si bien la accionante perdió su trabajo, fue anterior a esta coyuntura, haciendo la respectiva postulación, ante la cual su situación particular ya cuenta con los beneficios del FOSFEC dispuestos en la Ley 1636 de 2013.

#### 4.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

##### 4.4.1. Normativas:

Son premisas normativas que apuntalan la tesis del juzgado las siguientes:

1º. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:



*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

3º. El artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo *“es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

4º. La Ley 1636 de 2013 creó el Mecanismo de Protección al Cesante con fin de mitigar los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores, relacionados principalmente con la disminución los ingresos económicos los trabajadores y sus familias y la desprotección frente al de Seguridad Social Integral, para lo cual estableció beneficios concurrentes: (i) Aportes al Sistema Seguridad Social en Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente. El cesante que lo considere podrá, con cargo a sus propios recursos cotizar al Sistema de Pensiones por encima de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. (ii) Acceso a la cuota monetaria subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente aplicable Sistema de Subsidio Familiar. Específicamente, en sus artículos 11, 12, 13, 14 y 15, se dispone:

*“Artículo 11. Reconocimiento de los Beneficios El cesante que cumpla con los requisitos, será incluido por el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante en el registro para pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones y cuota monetaria de Subsidio Familiar, según corresponda, y será remitido a cualquiera de los operadores autorizados de la Red de Servicios de Empleo, para Iniciar el Proceso de Asesoría de Búsqueda, orientación ocupacional y capacitación.*

*Artículo 12. Tipo, periodo y pago de los beneficios. Los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a Cajas de Compensación Familiar recibirán un beneficio, con cargo al*



*Fosfec, que consistirá en aportes al Sistema de Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) smmlv. El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de un (1) smmlv. También tendrá acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional. Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las Cajas de Compensación Familiar, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al Fosfec. Los beneficios antes señalados se pagarán por un máximo de seis (6) meses.*

*Artículo 13. Requisitos para acceder a los beneficios. Podrán acceder a los Beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante, los desempleados que cumplan las siguientes condiciones: i. Que su situación laboral haya terminado por cualquier causa o, en el caso de ser independiente su contrato haya cumplido con el plazo de duración pactado y no cuente con ningún otro, o no cuente con ninguna fuente de ingresos. ii. Que hayan realizado aportes un año continuo o discontinuo a una Caja de Compensación Familiar durante los últimos tres (3) años para dependientes y dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años para independientes. iii. Inscribirse en cualquiera de los servicios de empleo autorizados, pertenecientes a la Red de Servicios de Empleo y desarrollar la ruta hacia la búsqueda de empleo. iv. Estar inscrito en programas de capacitación en los términos dispuestos por la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. v. Adicionalmente, si ha realizado un ahorro al mecanismo de protección al cesante por un mínimo del 10% del promedio del salario mensual durante el último año para todos los trabajadores que devengan hasta dos (2) smmlv, y mínimo del 25% del promedio del salario mensual durante el último año, si el trabajador devenga más de 2 smmlv podrá acceder al beneficio monetario de que trata el artículo 12 de la presente ley.*

*Parágrafo 1°. No podrán recibir beneficios con cargo al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante los trabajadores cesantes que, habiendo terminado una relación laboral, mantengan otra(s) vigente(s) **o haya(n) percibido beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, durante seis (6) meses continuos o discontinuos en los últimos tres años.***



*Parágrafo 2°. Quienes no cumplan con la totalidad de los requisitos, pero se encuentren afiliados al Mecanismo de Protección al Cesante siempre podrán acceder a la información de vacantes laborales suministrada por el servicio público de empleo. Parágrafo 3°. El Ministerio del Trabajo reglamentará la forma como los independientes deben demostrar las condiciones del inciso 1°.*

*Artículo 14. Pérdida del derecho a los beneficios. El cesante perderá el derecho a los beneficios si: a) No acude a los servicios de colocación ofrecidos por el Servicio Público de Empleo; b) Incumple, sin causa justificada, con los trámites exigidos por el Servicio Público de Empleo y los requisitos para participar en el proceso de selección de los empleadores a los que sea remitido por este; c) Rechaza, sin causa justificada, la ocupación que le ofrezca el Servicio Público de Empleo, siempre y cuando ella le permita ganar una remuneración igual o superior al 80% de la última devengada en el empleo anterior, y no se deterioren las condiciones del empleo anterior. Para efectos de este inciso se entenderá que las ofertas laborales ofrecidas por el Servicio Público de Empleo no podrán bajo ninguna circunstancia tener remuneraciones menores al salario mínimo mensual legal vigente, o proporciones de este según tiempo laborado; d) Descarta o no culmina el proceso de formación para adecuar sus competencias básicas y laborales específicas, al cual se haya inscrito, excepto en casos de fuerza mayor que reglamentará el Gobierno Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones de traslado de recursos entre los Fondos de Cesantías y el Fosfec en función del reconocimiento de los beneficios de que trata la presente ley y en cuanto a la posibilidad de saldos positivos en el ahorro voluntario procedente de las cesantías a favor del trabajador, que queden en el evento pérdida o, cese del derecho al beneficio contemplado en los artículos 14 y 15 de la presente ley.*

*Parágrafo. Las personas que obtuvieren mediante simulación o engaño algún tipo de beneficio del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, serán sancionadas de acuerdo a la legislación penal vigente. Igual sanción será aplicable a quienes faciliten los medios para la comisión de tal delito. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de restituir al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante las sumas indebidamente percibidas.*

*Artículo 15. Cese del pago de los beneficios. El pago de los beneficios al cesante terminará cuando los beneficios se hayan reconocido por seis (6) meses, cuando el beneficiario establezca nuevamente una relación*



*laboral antes de transcurrir los seis (6) meses o incumpla con las obligaciones contraídas para acceder a los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante y, en todo caso, serán incompatibles con toda actividad remunerada y con el pago de cualquier tipo de pensión”.*

5°. En cuanto a las medidas de orden laboral, dentro del Estado de emergencia económica, social y ecológica decretada mediante el Decreto 417 de 2020, establece el Decreto Legislativo 488 de 2020 en su artículo 6, lo siguiente:

**“Beneficios relacionados con Mecanismo de Protección al Cesante.** *Hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, los trabajadores dependientes o independientes 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, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, 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.*

*Parágrafo. El aspirante a este beneficio deberá diligenciar ante la Caja de Compensación Familiar a la que se encuentre afiliado, la solicitud pertinente para poder aspirar a obtener el beneficio de que trata el presente artículo”.*

6° La Resolución 853 de 2020 expedida por el Ministerio del Trabajo, establece las medidas para la operación del artículo 6 del Decreto Ley 488 de 2020, dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica, así:

*“Artículo 1. Objeto. La presente Resolución tiene como objeto establecer medidas para la operación y entrega del beneficio establecido en el artículo 6o del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020.*

*Artículo 2. Ámbito de aplicación. La presente Resolución se 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. Aplicará también a las Cajas de Compensación Familiar y a la Unidad del Servicio Público de Empleo.*

*Artículo 3. Beneficios. Conforme lo dispuesto en el artículo 6o del Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020, las personas cesantes que se postulen durante el periodo en permanezca el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos, tendrán acceso a:*

*a. Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, calculado sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente. El cesante que así lo considere podrá, con cargo a sus propios recursos cotizar al Sistema de Pensiones por encima de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.*

*b. Acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente aplicable al Sistema de Subsidio Familiar.*

*c. 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.*

*Artículo 4. Aplicación del beneficio normas para beneficiarios en espera de decisión definitiva. Las personas que a la fecha de expedición de la presente Resolución hayan presentado solicitud para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante en los términos de la Ley 1636 de 2013 y se encuentren a la espera de decisión definitiva por parte de la Caja de Compensación Familiar, podrán acceder a las prestaciones previstas en el artículo 6 del Decreto Legislativo 488 de 2020, una vez cumplidos los requisitos indicados en artículo 5o de la presente Resolución.*

***Parágrafo. Las personas que están recibiendo por parte de la Caja de Compensación Familiar los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante continuarán recibiendo las prestaciones previstas en la ley 1636 de 2013.*** (Negrillas del juzgado).

#### **4.4.2. Premisas Fácticas Probadas:**

Son premisas fácticas o de hecho probadas que soportan la tesis de esta instancia



las siguientes:

- 1) La accionante se encuentra desempleada desde el 1 de noviembre del año 2019.
- 2) Desde el 1º de enero de 2020, la accionante se encuentra favorecida con el mecanismo de protección al cesante que establece la Ley 1633 de 2013 en su artículo 11 y por un periodo de 6 meses, es decir la realización de los aportes al Sistema de Seguridad en Salud y Pensión y el pago de cuota monetaria.
- 3) Que el 1 de abril de 2020 solicitó a través de la página web de COMFENALCO el beneficio para el cesante a que se refiere el artículo 6º del Decreto 488 de 2020.
- 4) Que la postulante por el mismo medio, recibió respuesta negativa a su solicitud en atención al Parágrafo del Artículo 4º de la Resolución 0853 del 30 de Marzo 2020 emitida por el Ministerio de Trabajo, porque ya cuenta con el beneficio de la ley 1636 de 2013, que por lo tanto no aplicaría para este beneficio de Protección al Cesante por la emergencia del Covid-19.

#### 4.5. CASO CONCRETO

En el presente caso nos encontramos frente a una persona que presenta acción de tutela por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana e igualdad por parte de la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO Valle de la Gente, al no asignarle, aprobarle y cancelarle el subsidio al cesante consagrado en el artículo 6 del Decreto 488 de 2020, por el hecho de que ya es beneficiaria del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante -FOSFEC-.

##### 4.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción.

**Sobre la inmediatez.** Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en este caso, por la fecha de la postulación realizada por la accionante en su calidad de desempleada y la respectiva respuesta de la Caja de Compensación Familiar para obtener el beneficio de protección al cesante establecido en el Art. 6 del Decreto 488 de 2020, se tiene que la vulneración del derecho es muy cercana a



la solicitud de tutela, ante ello esta judicatura considera que el tiempo es más que razonable para la interposición de la presente actuación tutelar.

**Sobre la subsidiariedad.** De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: *“(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”*<sup>1</sup>.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad (T-375 de 2018):

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

Si bien, en este caso concreto, la accionante cuenta con otro mecanismo judicial para procurar la protección de sus derechos, dicho medio no resulta idóneo para garantizar el goce de aquellos. En este caso, las acciones administrativas ante la superintendencia del subsidio familiar o judiciales ante lo contencioso administrativo

---

<sup>1</sup> Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).



que hubiera podido acudir la demandante no constituyen herramientas idóneas ni eficaces para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales invocados teniendo en cuenta su calidad de desempleada y escasos recursos que clama por su mínimo vital, dignidad humana e igualdad, no permiten una protección inmediata y plena de esos derechos en juego. Entonces, sería desproporcionado exigirle someterse a un nuevo proceso que se prolongue y mantenga una vulneración de sus garantías mínimas. Por tanto, la acción de tutela resulta el único mecanismo idóneo y eficaz para restaurar los derechos invocados de manera efectiva. Por tanto, esta herramienta constitucional es procedente para cuestionar la negativa de aprobación y pago del beneficio de protección al cesante.

#### **4.5.2. Análisis de los Derechos Vulnerados:**

En suma, se estima que el pago de un beneficio, subsidio o auxilio por desempleo garantiza en parte el mínimo vital del trabajador que se encuentra cesante por determinado periodo de tiempo sin percibir ingresos fruto de una relación laboral, constituyéndose en un mecanismo de mitigación; además, resguarda su derecho a la dignidad humana.

El Gobierno nacional a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa de la expansión del nuevo Coronavirus COVID-19.

Por su parte, el Decreto Legislativo 488 del 27 de marzo de 2020 por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, dispuso en su artículo 6º unos Beneficios relacionados con el Mecanismo de Protección al Cesante, mientras dura esta emergencia y hasta donde permita la disponibilidad de recursos. Está dirigido para los trabajadores dependientes o independientes 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. Tales beneficios consisten en:

Se trata de una medida cuya implementación está a cargo de las Cajas de Compensación, que busca proteger a los trabajadores que hayan perdido su empleo. De acuerdo a la reglamentación actual el apoyo económico que reciben los beneficiarios es de \$1.755.606 para cada persona distribuido en un periodo de tres (3) meses, lo anterior sumado al pago de seguridad social (salud y pensión), y en algunos casos, dada la concurrencia del beneficio con la Ley 1636, la cuota monetaria para el afiliado que tuviera vinculados sus beneficiarios al momento del contrato laboral.



Se tiene que la accionada COMFENALCO rechazó la solicitud de la accionante que se postuló aportando la documentación exigida, afirmando que no aplica para ser beneficiaria de la transferencia económica de que trata el Decreto 488 de 2020, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos para su reconocimiento, al ser actualmente favorecida de los beneficios del Mecanismo de protección al cesante previstas en la Ley 1636 de 2013 y al haber presentado su postulación de manera previa y anterior a los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica y sanitaria los cuales son la génesis y concepción de la promulgación del citado decreto.

En efecto el beneficio de protección al cesante nace en el marco de las medidas sectoriales en atención a la emergencia económica, social y ecológica declarada a través del Decreto 417 de 2020, tiene como propósito atender a cesantes que se postulan durante la emergencia económica causada por el COVID – 19 en Colombia, buscando mitigar los efectos negativos del desempleo en los trabajadores y sus familias.

El beneficio empieza a operar para postulaciones posteriores al 27 de marzo de 2020, fecha desde la cual se expide el Decreto 488 de 2020, conforme dicha norma que se complementa y armoniza con la Ley 1636 de 2013, y la Resolución 853 de 30/03/2020 para dicha postulación se deben cumplir las siguientes condiciones:

- Ser trabajador dependiente o independiente y encontrarse cesante.
- No aplica para trabajadores con suspensión de contrato o con licencias no remuneradas.
- En la última afiliación a la Caja de Compensación Familiar haber estado clasificado en las categorías A o B.
- Haber realizado aportes durante doce (12) meses, continuos o discontinuos en los últimos cinco (5) años en caso de haber sido trabajador dependiente o independiente (Este último al margen del porcentaje de aporte).
- No haber sido beneficiario del Mecanismo de Protección al Cesante en los términos de la Ley 1636 de 2013, en los últimos tres (3) años.
- Los cesantes deben postularse en la última Caja de Compensación Familiar donde realizaron los aportes.

Además de lo anterior, el beneficio aplica para las personas cesantes que se postulen durante el periodo en permanezca el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde permita la disponibilidad de recursos. (Art.3 Resolución 853).



También se debe tener en cuenta que **no** podrían postularse las personas que se encuentren en las siguientes situaciones:

- Quien recibe efectivamente una pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia.
- Quien tiene una fuente directa de ingresos o realiza una actividad remunerada. En este caso será responsabilidad exclusiva del cesante informar a la Caja de Compensación Familiar acerca de esta novedad, so pena de la pérdida del beneficio y la obligación de devolver lo pagado de manera indebida, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que con ocasión de dicha omisión esté prevista en el ordenamiento.
- Quien se postule a más de una Caja de Compensación para acceder a los beneficios.
- Quien a través de engaño o simulación haya accedido a las prestaciones económicas.

Entonces, de la lectura integral y sistemática de las normas referidas se tiene que todas parten y se integran con la Ley 1636 de 2013, que esta norma impone entre otros requisitos el del Parágrafo 1° del Art. 13, que no pueden optar a este beneficio quienes **haya(n) percibido beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC-, durante seis (6) meses continuos o discontinuos en los últimos tres años.**

Se trataría de un primer limitante para que en este caso la postulante no pudiera acceder al beneficio de protección al cesante, toda vez que como la propia accionante lo reconoce, a raíz de la pérdida de su trabajo a partir del 1° de noviembre de 2019, por el término de seis meses, desde el 1 de enero y hasta el 30 de junio de 2020, ésta se encuentra percibiendo el beneficio a que se refiere esa ley, pago de aportes a la seguridad social y pago de cuota monetaria, recursos que provienen del mencionado fondo de solidaridad.

Al haber sido beneficiaria del Mecanismo de Protección al Cesante en los términos de la Ley 1636 de 2013, en los últimos tres (3) años, no tendría acceso a este nuevo beneficio.

Ello quiere decir por otra parte, que la accionante ya hizo postulación para ese beneficio de protección al desempleado, puesto que el hecho de cesante se produjo a partir del 01/11/2019 y como lo indica la actora, el 13 de Diciembre del año 2019 se postuló para ese beneficio –FOSFEC- y se encuentra en estado Activo. La normatividad en comento (artículo 3° de la Resolución 853 de 2020) indica que a esos beneficios podrán optar las personas cesantes que se postulen durante el periodo en que permanezca el Estado de Emergencia Económica, Social y



Ecológica...” , contexto que no puede simplemente desconocerse u omitirse, pues no es posible la aplicación de una norma nueva, expedida en el marco de un estado transitorio y excepcional, a unos actos jurídicos anteriores, lo que vendría a transgredir el principio fundamental del derecho de la irretroactividad de la ley, puesto que la ley rige hacia futuro y no de forma retroactiva como pretende la accionante le sea aplicado.

Esta exigencia de que no se haya percibido beneficios del FOSFEC, es tan clara e imperativa, que en el Art. 4º de la Resolución 853 únicamente hizo la excepción para los postulantes que estén a la espera de decisión definitiva sobre su derecho al beneficio, cuando dice: *“Las personas que a la fecha de expedición de la presente Resolución hayan presentado solicitud para acceder al Mecanismo de Protección al Cesante en los términos de la Ley 1636 de 2013 y se encuentren a la espera de decisión definitiva por parte de la Caja de Compensación Familiar, podrán acceder a las prestaciones previstas en el artículo 6 del Decreto Legislativo 488 de 2020, una vez cumplidos los requisitos indicados en artículo 5o de la presente Resolución.”* Y remata con su Parágrafo, señalando que *“Las personas que están recibiendo por parte de la Caja de Compensación Familiar los beneficios del Mecanismo de Protección al Cesante continuarán recibiendo las prestaciones previstas en la ley 1636 de 2013”*.

Esto quiere decir que el nuevo o adicional beneficio al desempleado estipulado en el artículo 6º del Decreto 488 es para los que postularon con posterioridad al 27 de marzo de 2020 y a los que hayan presentado solicitud para acceder a los favores del FOSFEC y se encuentren a la espera para decisión definitiva de la Caja de Compensación Familiar.

Para el caso concreto de la accionante, al ya estar disfrutando de los beneficios del FOSFEC de que trata la Ley 1636 de 2013, quiere decir que ya postuló, ya se le concedió y esta como beneficiaria activa de ese mecanismo, no es un caso bajo estudio, sino como lo dice el parágrafo continuará recibiendo esa ayuda ya reconocida.

Es preciso recalcar lo que a bien trae el accionado en su contestación, que el referido mecanismo de protección económica al cesante establecida en el Decreto No. 488 de 2020 y que regula la Resolución No. 853 de 2020, resulta ser una prestación transitoria y especial, instituida por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica actual, dirigida a aquellos trabajadores cesantes (dependientes e independientes) que cumplan con todos los requisitos que se han indicado con el propósito de mitigar la situación de la clase trabajadora y en particular de la que por esta crisis ha quedado cesante. Que no se trata de un



beneficio independiente o ajeno a la normatividad existente, ni mucho menos y mucho menos derogatorio o modificadorio de esta ley marco de Protección al Cesante, sino que al no ser suficiente debido a los desafíos que presenta la actual coyuntura, vino a complementarla con un beneficio conexo, que por vía de excepción, es reconocido adicionalmente a los ya contemplados en el artículo 11 de la ley 1636 de 2013, únicamente para quienes presentaron su postulación con posterioridad a la promulgación del decreto-ley.

Frente a la presunta vulneración de los derechos que deprecia la actora, se puede observar que su vulneración no están en relación directa con la actuación de la entidad accionada, toda vez que se observa que su proceder obedece al acatamiento de las normas legales vigentes y la protección y transparencia de los recursos públicos.

Que si bien puede estar afectado el mínimo vital de la accionante con ocasión de su situación de desempleo, también es cierto que ésta, por lo menos hasta el mes de junio del cursante año, cuenta con la protección en seguridad social –pensión y salud- y la cuota monetaria como subsidio familiar a su dependiente, sin contar con las demás medidas de protección al desempleado que deben garantizar las Cajas de Compensación Familiar como son las capacitaciones y agencias de empleo para que en ese término razonable vuelva a vincularse a la vida laboral. La accionante desde su cese de labores, ha contado con ya cerca de cinco meses para encontrar nuevo empleo sin dar razones sobre ese hecho, tampoco manifestó en su demanda mayores datos sobre su vida económica y familiar como dependencia económica, personas a cargo, tipo de vivienda, núcleo familiar, entre otros aspectos que indiquen la afectación a ese mínimo vital y dignidad humana que indica. Menos aún sobre el derecho a la igualdad para el cual no indicó parámetros de comparación que indiquen la presencia de algún tipo de discriminación en este caso.

De todas maneras como se dijo, tales derechos no resultan afectados por la actuación de la entidad accionada, puesto que como se determinó no puede exigir a toda costa el ingreso a unos mecanismos de beneficio para los cuales no aplica debido a sus particulares circunstancias.

Teniendo en cuenta lo anterior, se vislumbra que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DE LA GENTE, ha venido cumpliendo con lo establecido en la Ley y no ha violado derecho alguno. Corolario de lo anterior, es que no hay lugar a tutelar derecho fundamental alguno deprecado por la aquí accionante, ni es posible acceder a su pretensión de ingreso a un beneficio para el cual no cumple los requisitos establecidos.



## 5. DECISIÓN

Baste lo expuesto para que el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana e igualdad invocados por la señora KAROL VIVIANA LIBREROS CORTES identificada con la C.C. 1.130.634.386, de acuerdo con los motivos expuestos en la parte considerativa.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** en legal forma la presente decisión de conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, contra la que procede el recurso de impugnación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, y en caso de no ser impugnado remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

  
WILSON MANUEL BENAVIDES NARVÁEZ  
JUEZ