

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCER PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2023-00072-00
Accionante : **DIANA FARLEY AREVALO TORO**
Accionado : **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ - COMFACA- y otro**
Sentencia : **073**

Florencia, Caquetá, Dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **DIANA FARLEY AREVALO TORO** en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ - COMFACA- y la Empresa CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la seguridad social y al habeas data.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora DIANA FARLEY AREVALO TORO, su solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, es madre soltera y se encuentra a cargo de su menor hija y de sus padres, quienes actualmente tienen 70 y 78 años de edad.

Manifiesta que, desde el 23 de febrero de 2022, se encuentra laborando para la empresa COLOMBIANA DE SERVICIOS PÚBLICOS SOSTENIBLES S.A. E.S.P., desempeñando el cargo de auxiliar administrativo, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, razón por la que su empleador realiza el pago de seguridad social y aportes a la Caja de Compensación Familiar del Caquetá.

Indica que, en reiteradas ocasiones ha solicitado el reconocimiento y pago del subsidio familiar en favor de sus beneficiarios, sin embargo, COMFACA le ha negado el mismo, bajo el argumento de que, actualmente se encuentra afiliada por cuenta de la empresa INGEOBRAS Y CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S., con quien nunca ha tenido una relación laboral.

Señala que, COMFACA se ha negado a realizar la actualización de su información laboral y al reconocimiento del subsidio familiar e igualmente, a

emitir respuesta a la petición que elevó el día 17 de febrero de 2023, en la que solicitó se le remitiera copia de los documentos que soportan su afiliación a la empresa INGEOBRAS.

2.1. PETICIÓN

Solicitó la accionante se tutelén sus derechos fundamentales y consecuentemente se ordene a COMFACA proceda a: **(i)** la corrección y actualización de su información laboral, registrándola únicamente con la empresa COLOMBIANA DE SERVICIOS PÚBLICOS SOSTENIBLES S.A. E.S.P.; **(ii)** al reconocimiento y pago del subsidio familiar de su menor hija y de sus padres desde el 23 de febrero de 2023.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 5 de mayo de 2023, correspondió por reparto a este Despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto de la misma fecha², a través del cual se dispuso oficiar a la entidad accionada, para que, dentro del término legal de dos días contado a partir del recibo de la notificación, se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que se vinculó a la SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR.

Posteriormente, mediante Auto fechado al 10 de mayo de 2023, teniendo en cuenta lo informado por la Cámara de Comercio de Florencia, en relación a que, la Empresa CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S, a partir del 3 de abril de 2023, cambio su denominación a "EABS INGENIERIA ZOMAC S.A.S.", se ordenó la vinculación de esta última.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de respuesta³ allegada el día 9 de mayo de 2023, informó que, la competencia que le asiste a esa entidad son las de inspección, vigilancia y control consagradas en la Ley 25 de 1981, artículo 3º y las del Decreto 2595 de 2012 en su artículo 1º.

Que, en ese orden de ideas, la Superintendencia del Subsidio Familiar está investida de la facultad de inspección y vigilancia sobre las cajas de compensación familiar, entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones de la prestación social del subsidio familiar, ya sea en dinero, especie y servicios, y velar porque cumplan con la prestación de los servicios sociales a su cargo, con sujeción a los principios de eficiencia y solidaridad.

Refirió que, una vez examinada la situación fáctica de la acción, evidenció que, debe ser desvinculada del trámite, toda vez que carece de legitimación en

¹ Ver archivo "02ActaReparto" del expediente digital.

² Ver archivo "04AutoAdmisorio" del expediente digital.

³ Ver archivo "06RespuestaSuperSubsidioFamiliar"

causa por pasiva, no se encuentra probado que, esa entidad haya incumplido por acción u omisión en sus funciones legales y reglamentarias, disposición alguna que trasgreda o amenace transgredir los derechos fundamentales exigidos en protección, máxime cuando por este mecanismo es que hasta el momento está conociendo de la presunta vulneración.

Finalmente, señaló que, procedería a dar traslado de la queja presentada por la actora, a la Oficina de Atención al Ciudadano de esa Superintendencia, para que proceda conforme con su competencia.

4.2. La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ -COMFACA-, mediante respuesta⁴ allegada el 9 de mayo de 2023⁵, suscrita por el Director Administrativo, indicó:

Que, la empresa COLOMBIANA DE SERVICIOS PÚBLICOS SOSTENIBLES S.A. E.S.P. actualmente se encuentra realizando el pago de aportes parafiscales a esa Caja, a nombre de la señora DIANA FARLEY AREVALO TORO, sin embargo, dicha entidad no ha realizado el trámite de afiliación de la trabajadora, motivo por el que, de manera oportuna, ha requerido el representante legal de dicha empresa informándole la mencionada situación.

Manifiesta que, no es cierto que esa caja de compensación le haya negado a la accionante, el acceso al subsidio familiar, ya que, actualmente se encuentra afiliada y puede acceder a todos los servicios que dicha entidad ofrece.

Refiere que, actualmente la señora AREVALO TORO, se encuentra afiliada por la empresa INGEOBRAS y CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S., conforme a la solicitud que recibió de dicho empleador, en el que se aportó los datos personales de la actora junto con su firma.

En relación a la petición elevada por la actora, informó que, emitió respuesta a la misma a través de radicado interno D-860 del 29 de marzo de 2023, remitida a la dirección de correo electrónico difarto2016@gmail.com, en la misma fecha.

Adujo que, si bien es cierto, actualmente la señora DIANA FARLEY se encuentra laborando con la empresa COLOMBIANA DE SERVICIOS PÚBLICOS SOSTENIBLES S.A. E.S.P., a la fecha, no ha elevado solicitud con el fin de actualizar sus datos personales, conforme a lo establecido en la Ley de Habeas Data.

Conforme a lo anterior, indicó que, esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales reclamados por la actora, pues, la misma no ha agotado los trámites administrativos previos a acudir a la acción Constitucional, así como tampoco demostró la configuración de un perjuicio irremediable, por lo que se

⁴ Ver archivo "09RespuestaComfaca"

⁵ Ver archivos "08CorreoRespuestaComfaca" del expediente digital.

debe declarar la improcedencia de la acción y consecuentemente, negarse las pretensiones.

4.3. La **CÁMARA DE COMERCIO DE FLORENCIA PARA EL CAQUETÁ**, mediante oficio⁶ allegada el 9 de mayo de 2023⁷, informó que, la Empresa CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S, a partir del 3 de abril de 2023, cambio su denominación a “EABS INGENIERIA ZOMAC S.A.S.”, en virtud de la reforma de estatutos inscrita ante esa entidad con el N° 16434, razón por la que aportó el certificado mercantil.

4.4. La empresa **EABS INGENIERIA ZOMAC S.A.S.**, pese a haber sido debidamente notificada⁸, a la dirección de correo electrónico registrada en el Certificado de Existencia y Representación de legal, omitió pronunciarse durante el término del traslado.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a la entidad accionada – CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ -COMFACA- y la Empresa CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S –, teniendo como fundamento el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1°, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de

⁶ Ver archivo “11RespuestaCamaraComercio” del expediente digital.

⁷ Ver archivos “10CorreoRespuestaCamaraComercio”, ídem

⁸ Ver archivo “14NotificacionAutoVinculacion”, ídem.

por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. **Legitimación.**

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por la señora DIANA FARLEY AREVALO TORO, quien considera se vulnera su derecho fundamental al habeas data y a la seguridad social, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ -COMFACA- y la Empresa CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S, quien presuntamente está desconociendo los derechos de la accionante; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 **Problema Jurídico.**

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado, se configura una violación al derecho fundamental a la seguridad social y al debido proceso de la señora DIANA FARLEY AREVALO TORO por parte de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ -COMFACA- y la Empresa CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S, al presuntamente, negarle la afiliación de sus beneficiarios para poder acceder al reconocimiento del subsidio familiar, por encontrarse afiliada por una empresa diferente a su empleador.

5.5 **Solución al Problema Jurídico.**

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiariedad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de inmediatez, ha de señalarse que, se procederá a verificar el cumplimiento del mismo, al analizarse si, la señora DIANA FARLEY AREVALO TORO, elevó ante la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ -COMFACA-, solicitud relacionada con la afiliación de sus beneficiarios para el reconocimiento del subsidio familiar, al que considera, le asiste derecho.

En relación con el requisito de subsidiariedad, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o,

igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se procederá a verificar si en el caso bajo estudio se da el cumplimiento del mismo.

En sentencia SU-424 del 6 de junio de 2012, precisando los requisitos de tipo formal para la procedencia de la acción constitucional, la Alta Corporación reiteró lo siguiente:

*“(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las partes. Exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. **(ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.** (iii) Que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cumpliendo con denominado requisito de la inmediatez. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. (iv) Que si se trata de una irregularidad procesal, ésta tenga un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que conculque los derechos fundamentales del actor. (v) Que la parte actora haya advertido tal vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible. (vi) Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela. De forma tal, que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.”*

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección al derecho fundamental a la seguridad social y al habeas data de la señora DIANA FARLEY AREVALO TORO, el cual fue presuntamente vulnerado por parte de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ -COMFACA, al negarle la afiliación de sus padres y su menor hija, como beneficiarios, en aras de que se les reconozca el subsidio familiar.

De lo obrante en el expediente, se encontró lo siguiente:

- i. La señora DIANA FARLEY AREVALO TORO, el día 17 de febrero de 2023⁹, elevó petición ante COMFACA, requiriendo se le remitiera copia de la documentación que se presentó para realizar su afiliación como empleada de la empresa INGEOBRAS Y CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S.
- ii. Mediante oficio D-860¹⁰, de fecha 29 de marzo de 2023, COMFACA emitió respuesta a la petición de la actora, informándole que, actualmente se encuentra afiliada como trabajadora dependiente de la empresa INGEOBRAS Y CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S.,

⁹ Ver archivo “03EscritoTutela”, páginas 29 a 32 del expediente digital.

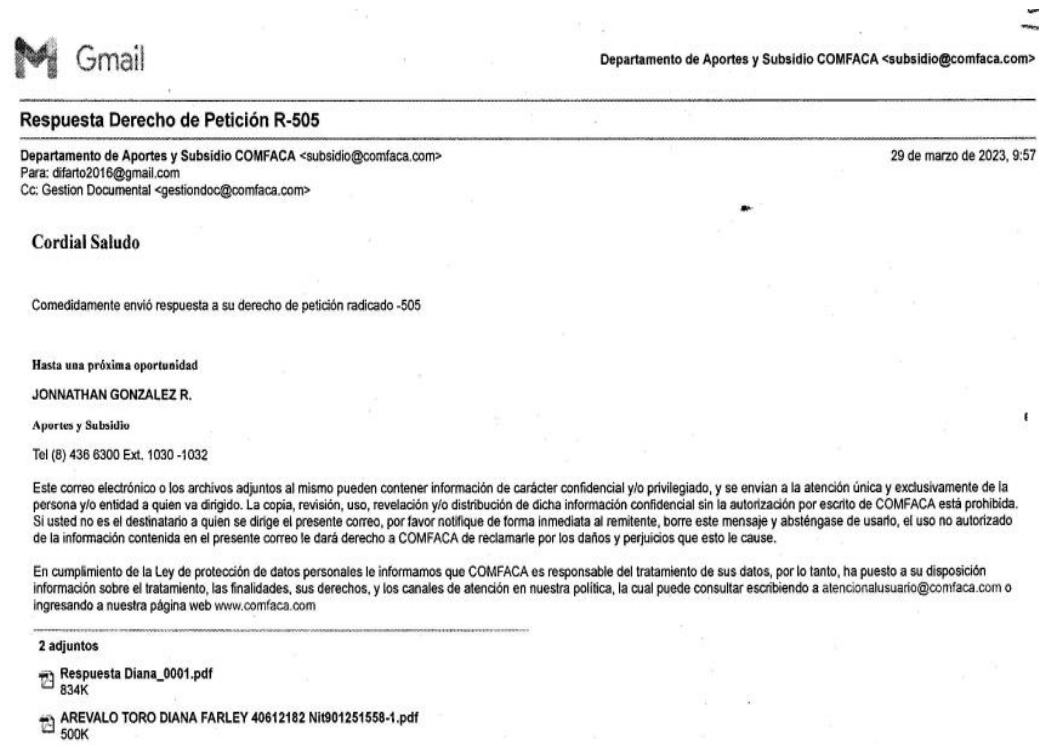
¹⁰ Ver archivo “09RespuestaComfaca”, página 11, ídem.

con fecha de ingreso 22 de julio de 2022, con un salario de 1.160.000, realizándose aportes parafiscales desde dicha fecha, por lo que le remitió copia del formulario de afiliación.

Igualmente le indicó que, la empresa COLOMBIANA DE SERVICIOS PÚBLICOS SOSTENIBLES S.A. E.S.P., realizó aportes desde el mes de febrero a diciembre de 2022, con un IBC de 1.000.000, sin embargo, no tiene afiliación con dicha empresa.

Finalmente le indicó que, debe realizar afiliación como trabajadora dependiente con la empresa que labora actualmente, relacionando a su núcleo familiar, solicitud que podía ser presentada a través del portal www.comfacaenlinea.com o de manera física en la sede administrativa.

La anterior información le fue debidamente notificada a la señora AREVALO TORO a la dirección de correo electrónico aportada para tal efecto, lo que se evidencia así:



- iii. La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ, a través de correos electrónicos¹¹ remitidos los días 28 de septiembre de 2022, 25 de noviembre de 2022, 10 de enero de 2023 y 13 de marzo de 2023, requirió al representante legal de la empresa COLOMBIANA DE SERVICIOS PUBLICOS SOSTENIBLE SA ESP, debido a que había recibido el pago de aportes parafiscales de personas que no se encontraban afiliadas como trabajadores, relacionándose entre ellos, a la señora DIANA FARLEY AREVALO TORO.

Inicialmente ha de señalarse que, el presente trámite se inició con ocasión a la

¹¹ Ver archivos “09RespuestaComfaca”, páginas 14 a 21 del expediente digital.

presunta omisión de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ de realizar la afiliación de los beneficiarios de la señora DIANA FARLEY AREVALO TORO, en aras de que se les reconozca el subsidio familiar, así como también, por tenerla actualmente como afiliada de la empresa INGEOBRAS Y CONSTRUCCIONES JE ZOMAC S.A.S., con la cual no tiene vínculo laboral, razón por la que considera se vulnera su derecho fundamental al Habeas Data y a la seguridad social.

En relación a la procedencia de la protección al derecho fundamental al Habeas Data, la Ho. Corte Constitucional, en Sentencia T-234-21, señaló:

“73. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 prevé que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Así, la acción de tutela procede de forma subsidiaria y residual en aquellos eventos en que no existen mecanismos ordinarios de defensa judicial de los derechos vulnerados, o existiendo, estos no son idóneos o eficaces para el efecto.

74. La Sala considera importante reiterar el precedente constitucional sobre el requisito de subsidiariedad en acciones de tutela en las que se pretende la actualización, eliminación, corrección o supresión de datos contenidos en bases de datos. La jurisprudencia constitucional ha señalado de forma pacífica que, en estos casos, para que proceda la acción de tutela, el accionante debe haber presentado el reclamo ante el responsable o el encargado del tratamiento de los datos. Esta postura jurisprudencial se originó en la inexistencia de un mecanismo ordinario de protección directa del habeas data, antes de la expedición de la regulación sectorial y general sobre protección de datos. Expedida la Ley 1581 de 2012, el precedente constitucional ha señalado que el reclamo es un requisito de procedibilidad previo a la interposición de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental al habeas data, de modo que la acción de tutela como mecanismo principal es improcedente sin la presentación previa del reclamo. En efecto, la Corte ha señalado que “la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para solicitar, entre otras, la supresión de un dato de una determinada base de datos, siempre que previamente se hubiere presentado tal solicitud ante el sujeto responsable de su tratamiento, según lo prevé el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012.”

75. En la misma línea argumentativa, la regla “(...) general para el ejercicio de la acción de tutela [es] que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, previo a la interposición del mecanismo de amparo constitucional” razón por la cual “(...) las Salas de Revisión verifican el agotamiento del recurso principal al alcance del afectado, que corresponde a la solicitud de rectificación, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas respecto al presupuesto de subsidiariedad”.

76. Para la Sala el agotamiento de este reclamo es una consecuencia directa de la autonomía que le reconoce expresamente la Constitución al derecho fundamental al habeas data, pues el legislador estatutario diseñó un mecanismo específico y le señaló un procedimiento especial para su protección. En efecto, y como se dijo, la ley establece como deber de los responsables y de los encargados del tratamiento de los datos, tramitar los reclamos de los titulares de la información para actualizar, corregir o

suprimir un dato contenido en un registro."

Conforme a lo anterior, ha de señalarse que, una vez verificada la documentación aportada al plenario, dentro de la misma no se avizoró que, previo al trámite Constitucional, la señora DIANA FARLEY AREVALO TORO, hubiere requerido a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ, la corrección de la información contenida en sus bases de datos, en relación a la empresa con la que actualmente se encuentra laborando, requisito que se tornaba necesario de ser agotado, previo a acudir al mecanismo Constitucional, conforme a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Constitucional, que señaló **Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable,** es un requisito indispensable para la procedencia de la acción de tutela.

Ahora, si bien se trata de un supuesto que la accionante no invoca, habida cuenta de que la causal de improcedencia relacionada con el agotamiento de los medios de defensa judicial, cede ante la existencia de un perjuicio irremediable, se impone decir que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional la "irremediabilidad" determina que no se trata de cualquier menoscabo y conforme al Decreto 2591 de 1991, "se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización". En sentencia T-009 de 2008¹², la Corte señaló:

*"El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el "efecto de perjudicar o perjudicarse", y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- "ocasionar daño o menoscabo material o moral". **Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.***

"La diferencia específica la encontramos en la voz "irremediable". La primera noción que nos da el Diccionario es "que no se puede remediar y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la

¹² Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación Táctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

"A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

"B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

"C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

"D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

"De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio". (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme a lo anterior, se tiene que la acción de tutela procede salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, situación ésta que no fue demostrada con el material probatorio allegado al plenario, carga que le asistía a la accionante.

Bajo tal perspectiva, a efectos de determinar si nos encontramos ante un perjuicio irremediable, es claro que el proceder de las accionadas no se encuadra en lo que ha denominado la Corte "injustificado y carente de legitimidad", pues, la señora AREVALO TORO, no demostró que, previo a acudir al trámite Constitucional, radicó ante COMFACA, la solicitud de corrección en la información de su empleador, ni la radicación de la documentación necesaria para que a sus beneficiarios se les reconozca el subsidio familiar, motivo por el que, no puede la Caja de Compensación, de manera oficiosa, adelantar los trámites que requiere la accionante, proceder que en absoluto puede calificarse como arbitrario en esta instancia, toda vez que la interesada, previamente, debía acudir directamente ante la encartada, allegado los soportes en que basa sus pretensiones, en aras de que se adelantaran los trámites pertinentes, amén del carácter residual de la presente acción, lo que impide estructurar un perjuicio irremediable y de contera, conceder el amparo solicitado.

Ahora bien, frente a la improcedencia de la acción de tutela ante la no ocurrencia de acción u omisión vulneradora de derechos fundamentales por parte de la autoridad pública demandada o el particular accionado, el Alto Tribunal Constitucional indicó:

"El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la

que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.¹³

De manera que, siendo la finalidad de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales, al no poderse verificar su vulneración o amenaza, resulta improcedente conceder algún tipo de amparo.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR la solicitud de amparo elevada por la señora **DIANA FARLEY AREVALO TORO** identificada con cédula de ciudadanía No. 40.612.182, conforme a los argumentos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE este proveído a las partes, por el medio más eficaz y expedito, de conformidad al artículo 16° del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Contra esta sentencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

¹³ Sentencia T-130 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

CUARTO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CHURTA BARCO

Juez

Firmado Por:
Juan Carlos Churta Barco
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cb753c4f80a7600529f923b5665329d05ba2778abde57612443fbd146f829c16**

Documento generado en 18/05/2023 05:40:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>