El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: MÍNIMO VITAL / PANDEMIA COVID 19 / SUBSIDIO DE PROTECCIÓN AL CESANTE / DECRETO 488 DE 2020 / REQUISITOS / APROPIACIÓN DE LOS RECURSOS.**

Debe resolver esta Sala si el amparo es procedente frente a las determinaciones adoptadas por las entidades dentro del trámite de reconocimiento y pago del subsidio al desempleo iniciado por el actor. Luego de lo cual se analizará si esas autoridades lesionaron algún derecho fundamental en esa actuación. (…)

De conformidad con el artículo 6° del Decreto 488 de 2020 “Hasta tanto permanezca los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde lo permite 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 (1) año, continuo, en el transcurso de los últimos cinco (5) años, recibirán… una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario… ".

Así entonces esos beneficios al cesante estarán sujetos a una doble condición, a saber, mientras dure el estado de emergencia causado por la pandemia de coronavirus y hasta tanto se agoten los recursos destinados para tal fin.

… si bien el accionante surtió el trámite para la entrega de tales ayudas lo cierto es que el presupuesto destinado para ese fin se agotó y por lo mismo debe someterse al sistema de turnos, destinado precisamente para materializar esos subsidios de conformidad con el orden cronológico de llegada de la respectiva solicitud.

… aunque la jurisprudencia reconoce que ese sistema de turnos puede ser alterado en casos especiales, lo cierto es que en el que es objeto de debate no se acreditó una circunstancia de tal urgencia que mereciera proceder de dicha manera.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Adriana Patricia Díaz Ramírez

Pereira, enero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 036 del 26 de enero de 2021

Expediente No. 66001-31-03-004-2020-00196-01

Decide esta Sala sobre la impugnación que formuló el accionante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 13 de noviembre último, en la acción de tutela que promovió el señor Fernando Javier Arenas Álvarez en contra de la Caja de Compensación Familiar CAFAM, la Superintendencia de Subsidio Familiar, la Presidencia de la República y los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, a la que fue vinculada la sociedad Pesquera Jaramillo Ltda.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Narró el actor los hechos que permiten el siguiente resumen:

1.1 Estuvo vinculado laboralmente con la sociedad Pesquera Jaramillo desde el 21 de noviembre de 2017 hasta el 2 de junio de 2020, fecha a partir de la cual se encuentra desempleado y sin una fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades y las de sus dos hijos menores de edad.

1.2 Con ocasión a la pandemia causada por el Covid-19 el Gobierno Nacional, entre varias medidas especiales, adoptó, mediante el Decreto 488 de 2020, la protección al cesante.

1.3 Toda vez que dentro de los últimos cinco años, cotizó el término de aportes requerido en esa norma, tiene derecho a acceder al citado beneficio.

1.4 En el mes de junio de 2020 se postuló para obtener tal ayuda y CAFAM brindó respuesta positiva a ese requerimiento; sin embargo, no se ha materializado su entrega, a pesar de que los Ministerios de Hacienda y Trabajo ya giraron los recursos necesarios para ese fin. Tampoco le ha pagado sus aportes a seguridad social, tal como lo establece la Ley 1636 de 2013.

1.5 De conformidad con la Circular 2020-00005, expedida por la Superintendencia de Subsidio Familia, las cajas de compensación se deben apropiar de los recursos para el pago del beneficio.

1.6 Debido a su estado económico, se vio obligado a acudir a la caridad de sus familiares para poder garantizar sus necesidades básicas.

2. Considera lesionados los derechos a la vida digna y al mínimo vital. Para protegerlos solicita se ordene a las demandadas realizar de manera urgente el giro correspondiente al subsidio familiar y que por CAFAM se otorgue los beneficios que establece el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, tales como capacitación y ayuda en la búsqueda de empleo[[1]](#footnote-1).

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del pasado 3 de noviembre se admitió la acción y se ordenó vincular a la sociedad Pesquera Jaramillo Ltda.

2. En el curso de la primera instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La Presidencia de la República y los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo solicitaron se declarara improcedente el amparo ya que las entidades que representan carecen de competencia para disponer la entrega de la ayuda requerida por el actor[[2]](#footnote-2).

2.2 La representante judicial de la Superintendencia del Subsidio Familiar, argumentó que la competencia para decidir sobre el reconocimiento del beneficio al cesante, recae en las Cajas de Compensación Familiar. En este caso CAFAM realizó el procedimiento de verificación de requisitos legales correspondiente, pero por falta de recursos no le es posible pagar el beneficio solicitado[[3]](#footnote-3).

2.3 Abogado de la Sección de Litigios y Consultas de la Caja de Compensación Familiar CAFAM alegó que de conformidad con el Decreto 488 de 2020 se emitieron pautas para la protección al cesante, mientras subsistan los hechos que dieron origen a la emergencia y hasta donde la disponibilidad de recursos lo permitan. En el asunto concreto el actor se encuentra en lista de espera para obtener el pago de ese subsidio, la cual se agota de conformidad al orden de llegada, y por tanto se debe sujetar a esa disponibilidad presupuestal; en este momento todos los recursos disponibles para el reconocimiento de prestaciones económicas del subsidio de emergencia para el año fiscal del 2020, se han agotado, por tanto *“aunque entendemos la situación económica del accionante, en caso de adjudicarse los posibles recursos saltando la lista de espera, se estaría atentando contra el principio de igualdad, en el sentido de que él al igual que todas las personas que se encuentran bajo unas condiciones idénticas, que es la espera de recursos para acometer el pago del Subsidio de Emergencia, sería atentatorio a este principio, ya que todas las personas deben recibir igual trato frente a condiciones idénticas, como es el caso que nos atañe”.*[[4]](#footnote-4)

2.4 Apoderado general de la sociedad Pesquera Jaramillo Ltda. manifestó que de los hechos de la demanda no se deduce que esa sociedad haya incurrido en lesión alguna de los derechos del actor[[5]](#footnote-5).

3. El 13 de noviembre de 2020 se profirió el fallo en primera sede. Allí se negó el amparo invocado con sustento en que este caso, aunque al actor le fue admitida su solicitud de reconocimiento de ayuda al cesante, este subsidio está supeditado a la disponibilidad presupuestal de las entidades competentes y al orden cronológico de llegada, de acuerdo con las normas que regulan la materia. De manera que las entidades accionadas no han lesionado los derechos del demandante pues para acceder a aquel beneficio debe esperar a que se obtengan los recursos económicos necesarios y a que se agoten los turnos de entrega. De otro lado, estimó que la parte actora dejó de acreditar, así fuera sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable[[6]](#footnote-6).

4. Inconforme con el fallo el accionante lo impugnó. Adujo que si bien los recursos para el fondo de desempleo son limitados, el artículo 7° del Decreto 488 de 2020 *“dispuso el apalancamiento de los recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante- FOSFEC-, incluso, autorizando el uso de recursos de vigencias pasadas”* circunstancia que dejó de ser analizada por el despacho de primera instancia. Además CAFAM dejó de explicar si había dada inicio a los trámites correspondientes para apropiar recursos para cumplir con el pago de dichos subsidios. Tampoco se tuvo en cuenta que el amparo también involucra a sus hijos menores, sujetos de especial protección, y que carece de otros mecanismos de defensa judicial para dirimir la cuestión, máxime que en este caso la falta de ingresos económicos le causa un perjuicio irremediable[[7]](#footnote-7).

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela, de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional, concede a las personas la posibilidad de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, por intermedio de un procedimiento breve y sumario, cuando esas garantías resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de entidades públicas o privadas.

2. Debe resolver esta Sala si el amparo es procedente frente a las determinaciones adoptadas por las entidades dentro del trámite de reconocimiento y pago del subsidio al desempleo iniciado por el actor. Luego de lo cual se analizará si esas autoridades lesionaron algún derecho fundamental en esa actuación.

3. Previo a lo anterior, es preciso indicar que se encuentran legitimados en la causa el señor Fernando Javier Arenas Álvarez por activa, al ser el titular de los derechos que se dicen desconocidos en ese trámite, y la Caja de Compensación Familiar CAFAM, por pasiva, al ser la responsable de dicha actuación, tal como lo reconocieron las entidades demandadas en sus contestaciones a la tutela.

4. En este punto es necesario aclarar que aunque en este caso se dirigió la acción de tutela, entre otras, contra el Presidente de la República, circunstancia que afectaría la competencia de este asunto pues se debería conocer en primera instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o Administrativos, de conformidad con el numeral 4 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, no es del caso declarar la nulidad por falta de competencia funcional, en razón a que en la demanda ningún hecho se le endilgó del que se pudiera inferirse que por acción u omisión lesionó los derechos fundamentales, sin que, como ya se dijo, lo relativo al pago de aquel subsidio sea de su resorte. Por tanto, su vinculación es aparente[[8]](#footnote-8).

5. En el caso particular la acción de tutela resulta procedente al cumplirse con los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, toda vez que, respecto del primero, la decisión en que dice el actor se originó la lesión a sus derechos se profirió el 11 de septiembre de 2020, tal como luego de indicará, y en cuanto al segundo, no se avizora que el actor cuente con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para obtener se materialice la entrega de los mencionados subsidios, a lo cual no se ha procedido por falta de disponibilidad presupuestal.

6. De conformidad con el artículo 6° del Decreto 488 de 2020 “*Hasta tanto permanezca los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y hasta donde lo permite 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 (1) año, continuo, 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, máximo por tres meses".*

7. Así entonces esos beneficios al cesante estarán sujetos a una doble condición, a saber, mientras dure el estado de emergencia causado por la pandemia de coronavirus y hasta tanto se agoten los recursos destinados para tal fin.

8. Las pruebas incorporadas al expediente acreditan que con ocasión a la solicitud de reconocimiento de beneficios económicos al cesante, establecidos en los Decretos 488 y 770 de 2020, la Caja de Compensación CAFAM, por medio de oficio del 11 de septiembre de 2020, le informó que al cumplir su petición los presupuestos señalados en esas normas, fue aprobada. No obstante, teniendo en cuenta el agotamiento de los recursos para la adjudicación de esas ayudas, su caso fue remitido a lista de espera y una vez se cuente con disponibilidad presupuestal y se surtan los turnos del caso, le serán girados tales valores, lo cual será comunicado de manera previa[[9]](#footnote-9).

9. Surge de lo anterior que si bien el accionante surtió el trámite para la entrega de tales ayudas lo cierto es que el presupuesto destinado para ese fin se agotó y por lo mismo debe someterse al sistema de turnos, destinado precisamente para materializar esos subsidios de conformidad con el orden cronológico de llegada de la respectiva solicitud.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional:

*“En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no es procedente para modificar el orden de asignación de un beneficio establecido por la administración, salvo que se demuestre que por las condiciones especiales de vulnerabilidad del tutelante, el respeto estricto de ese turno puede afectar sus derechos fundamentales en un grado mayor del de los demás integrantes de esa lista.[[10]](#footnote-10)”*

10. Ahora bien aunque la jurisprudencia reconoce que ese sistema de turnos puede ser alterado en casos especiales, lo cierto es que en el que es objeto de debate no se acreditó una circunstancia de tal urgencia que mereciera proceder de dicha manera. En efecto, según lo dedujo también el juzgado de primera instancia, aunque el actor alegó que carece de fuentes de ingreso para garantizar la subsistencia de su familia, no aportó prueba siquiera sumaria de esa situación.

11. De otro lado, el actor reprocha el hecho de que la Caja de Compensación Familiar CAFAM no haya demostrado que surtió las diligencias permitidas para apropiar recursos necesarios para cubrir el pago de aquellas ayudas; sin embargo, para la Sala resulta claro que esa entidad procedió de conformidad y que luego de agotados esos trámites, aún carece de presupuesto para asumir el pago de esos valores, no solo porque así lo señaló en su contestación a la demanda, sino porque la misma Superintendencia del Subsidio Familiar, entidad encargada de vigilarla, corroboró que CAFAM no posee recursos para pagar el beneficio solicitado.

12. Así las cosas, como una de las condiciones establecidas para poder entregar de los citados subsidios al cesante se cumplió, se reitera la falta de disponibilidad presupuestal, se puede concluir que CAFAM no ha lesionado los derechos del demandante y por ende, el fallo de primera instancia será confirmado en cuanto negó el amparo, aunque se hace necesario adicionarlo para declarar improcedente el amparo contra la Superintendencia de Subsidio Familiar, los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público y la sociedad Pesquera Jaramillo Ltda, al carecer de legitimación en la causa por pasiva, pues como se acreditó es aquella Caja de Compensación Familiar la competente para resolver la cuestión.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 13 de noviembre último, en la acción de tutela que promovió el señor Fernando Javier Arenas Álvarez en contra de la Caja de Compensación Familiar CAFAM, **ADICIONÁNDOLA** para declarar improcedente el amparo frente a la Superintendencia de Subsidio Familiar, los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público y la sociedad Pesquera Jaramillo Ltda.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 1 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Documentos 5, 9 y 10 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 6 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 6.1 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 11 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 12 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 13 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-7)
8. Figura sobre la cual la Sala de Casación Civil, auto del 29 de septiembre de 2016, MP: Dr. Luis Alfonso Rico Puerta, expediente ATC6628-2016, radicación No. 11001-22-10-000-2016-00437-01 , expresó: *“Si bien el sujeto pasivo de la presente acción fue el Ministerio de Educación Nacional, del escrito de amparo no se extracta la existencia de ningún presupuesto fáctico que permita atribuirle actuación u omisión lesiva de derechos fundamentales, en tanto no se cuestiona el programa que forma parte de su política, sino justamente la gestión del administrador, calidad que precisamente recae en el Icetex. Entonces, es innegable que se presentó la vinculación aparente de dicha Cartera Ministerial, situación sobre la que esta Sala ha señalado que «no puede asumirse que por el simple hecho de accionar en contra de los nombrados, se torna competente un determinado funcionario, pues en cuanto no se les atribuya hecho u omisión que soporte su vinculación a ese trámite, ni se precise de modo claro y directo cómo ellos se encuentran comprometidos con el hecho endilgado, es infundada su convocatoria» ( CSJ ATC, 31 mar. 2016, rad. 1687-16, reiterada en ATC, 6 abr. 2016, rad. 1930-2016). Por tanto, al Tribunal Superior no le correspondía decidir en primera instancia la acción de tutela en mención, ni la Corte lo es para resolver su impugnación…”* [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 8 a 10 del documento 6 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-696 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa [↑](#footnote-ref-10)