

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

STL4384-2016
Radicación n.º 65221
Acta 11

Bogotá, D. C., seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016).

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por **DIANA MARITZA GARZÓN NOGUERA** contra el fallo proferido por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, dentro de la acción de tutela que instauró contra la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SECCIONAL PASTO**, trámite al cual se vinculó a la **DIRECCIÓN EJECUTIVA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **CAJA**

DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO – COMFAMILIAR.

I. ANTECEDENTES

DIANA MARITZA GARZÓN NOGUERA, interpuso acción de tutela, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL** e **IGUALDAD**, los cuales considera vulnerados por la autoridad accionada.

En lo que interesa a la impugnación, manifestó que ha desempeñado el cargo de Oficial Mayor en la Rama Judicial así: *(i)* desde el 4 al 25 de febrero de 2013 en el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pasto; *(ii)* a partir del 2 de mayo de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2015 en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad y, *(iii)* los días 14 a 19 de noviembre de 2015 como sustanciadora en encargo en el mismo despacho judicial.

Señaló que en el mes de enero de la presente anualidad, solicitó ante la Caja de Compensación Familiar de Nariño – Comfamiliar el subsidio económico de desempleo regulado por la L. 1636/2013, el cual fue denegado, toda vez que «*jamás*» estuvo afiliada a dicha Caja.

Expuso que ante tal situación, presentó reclamación ante la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial Seccional Pasto, donde le informaron que la «*única obligación de la entidad*

era realizar los aportes respectivos, en tanto que, la afiliación a la Caja de Compensación Familiar corre por cuenta de cada empleado, siendo deber del trabajador diligenciar el formulario que entregan en COMFAMILIAR, hacerlo firmar por la representante legal de la entidad judicial y luego, devolverlo a la entidad destinataria».

Cuestionó que en «ningún momento fue advertida por parte de la Administración Judicial del trámite establecido al interior de la Corporación para lograr la afiliación de sus empleados a la Caja de Compensación Familiar». Agregó que el art. 18 de la L. 1636/2013, establece que la afiliación al mecanismo de protección al cesante se da en el momento en que el empleador afilie al trabajador a las Cajas de Compensación Familiar.

Con base en los anteriores hechos, pretendió el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la autoridad accionada y a la Caja de Compensación Familiar que realicen todas las gestiones necesarias para que se efectúen la afiliación a la precitada Caja, así como acceder al Mecanismo de Protección al Cesante desde el 4 de febrero de 2013.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante auto del 21 de enero de 2016, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto admitió la acción de tutela de la referencia, ordenó notificar a las autoridades convocadas para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Pasto, dentro del plazo concedido, expuso que la actora estuvo vinculada con la Rama Judicial en los periodos indicados en la demanda. Reiteró que según las certificaciones expedidas por la Coordinadora de Talento Humano, se constató que se efectuaron los aportes a Comfamiliar de Nariño por todo el tiempo laborado.

La Caja de Compensación Familiar, manifestó que una vez revisada la base datos encontró que la accionante no aparece como afiliada a la entidad.

Refirió que la circular no. 008/2012 expedida por la Superintendencia de Subsidio Familiar, estableció que *«para considerar como afiliado a un empleador, debe agotarse el procedimiento de afiliación, para de esta manera empezar válidamente a cancelar los aportes a la respectiva corporación donde se tramita la afiliación»*.

Manifestó que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Pasto, *«no cumplió»* con los requisitos establecidos en la ley. Concluyó que la tutelante no estuvo registrada en la base de datos de la Caja como trabajadora de la Dirección Ejecutiva.

Una vez surtido el trámite de rigor, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto mediante fallo proferido el 3 de febrero de 2016, denegó el amparo tutelar, al considerar que la accionante tuvo a su alcance otra vía judicial para iniciar el trámite administrativo de su afiliación ante la Caja de Compensación Familiar de Nariño. Así refirió:

(...) La afiliación se debe surtir ante una sola Caja de Compensación Familiar y su escogencia es una facultad legal que el legislador estableció única y exclusivamente en cabeza del empleador, bien sea del sector público o privado que ocupen uno o más trabajadores permanentes. En el sub examine, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pasto cumplió con tal deber, en tanto determinó que sería la Caja de Compensación Familiar de Nariño la entidad a través de la cual pagaría a sus trabajadores la prestación social denominada Subsidio Familiar, realizó los aportes con destinación especial y para el caso concreto, se determina que durante el periodo de vinculación laboral de la actora se efectuaron los aportes correspondientes, situación diferente es que la interesada haya omitido el trámite de su afiliación, por cuanto, acorde a la normatividad (sic) transcrita únicamente “son afiliados a una caja de compensación familiar los empleadores”.

(...)

Se hace oportuno señalar que en este caso la actora tuvo a su alcance otra vía judicial, idónea para iniciar el trámite administrativo de su afiliación ante la Caja de Compensación Familiar de Nariño, no solo para determinar si tenía derecho o no a recibir subsidio familiar, sino también para gozar de los servicios que presta la referida entidad, como lo es el mecanismo de protección al cesante (...).

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la accionante impugna, por lo que aduce que el *a quo* constitucional atribuyó al trabajador la obligación de afiliarse una Caja de Compensación Familiar. Cuestionó que no se aplicaron los arts. 18 y 44 de la L. 1636/2013, pues «dichas cláusulas son claras en establecer que la afiliación al Mecanismo de Protección al Cesante se da en el momento en que el empleador afilie al trabajador a las Cajas de Compensación Familiar, y que son las empresas las instituciones obligadas a implementar la promoción y divulgación del

citado mecanismo, atribuciones que nunca fueron materializadas por la accionada».

IV. CONSIDERACIONES

El art. 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el *sub judice*, la situación que se estima lesiva de los derechos fundamentales invocados por la señora Diana Maritza Garzón Noguera, se hace consistir, básicamente, en: (i) la omisión en la afiliación a una Caja de Compensación Familiar por parte de la Rama Judicial y, (ii) en el no reconocimiento del subsidio de desempleo a cargo de la Caja de Compensación Familiar Comfamiliar Nariño. En ese orden procede la Sala a resolver:

1. Respecto de la afiliación a la Caja de Compensación Familiar en calidad de empleada de la Rama Judicial, se hace necesario acudir a las normas que rigen la materia, para establecer si en realidad la entidad nominadora incurrió en dicha omisión. En efecto, la L. 21/1982 contempló la

obligación de los empleadores de afiliarse a una Caja de Compensación Familiar y cancelar los respectivos aportes parafiscales por trabajador a cargo, con el fin de que estos accedieran a un subsidio familiar. Es importante advertir que son afiliados a una Caja de Compensación familiar, los empleadores que cumplan con los requisitos establecidos en los respectivos estatutos de la Caja y que hayan sido admitidos por su Consejo Directivo o por su Director Administrativo.

Pues bien, al hacer valoración de las probanzas allegadas al plenario, y específicamente la contestación suministrada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Pasto, se tiene que: *(i)* la tutelante prestó los servicios en el cargo de Oficial Mayor en la Rama Judicial desde febrero de 2013 hasta diciembre de 2015 y, *(ii)* que la convocada procedió a cancelar los aportes parafiscales en nombre de la accionante a la Caja de Compensación Familiar Comfamiliar Nariño, por ese mismo período, como se observa a folios 30 a 41 del expediente.

Ello, autoriza a concluir que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Pasto, cumplió con el deber de afiliarse a una Caja de Compensación y, en ese orden, procedió igualmente a cancelar los aportes parafiscales, sin que Comfamiliar Nariño efectuara reparo alguno sobre el particular, situación que conduce a determinar que existió una aceptación de afiliación tácita a dicha Caja de Compensación, en tanto que, ésta guardó

silencio con relación a la supuesta falta de vinculación de la petente y al mismo tiempo recibió el pago de dichos aportes.

No obstante lo anterior, en cuanto a la manifestación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Pasto, esto es, que *«la afiliación a la Caja de Compensación Familiar corre por cuenta de cada empleado, siendo deber del trabajador diligenciar el formulario que entregan en COMFAMILIAR, hacerlo firmar por la representante legal de la entidad judicial y luego, devolverlo a la entidad destinataria»*, se exhorta a dicha convocada para que en lo sucesivo se abstenga de trasladar la carga administrativa al trabajador, en el entendido que el único obligado a presentar la novedad pertinente y surtir dicho procedimiento corresponde al empleador.

2. De otra parte, frente a las aspiraciones de la tutelante de obtener a través de este mecanismo, el otorgamiento del subsidio de desempleo, importa precisar que si bien se ha considerado que la acción de tutela no se erige como un mecanismo idóneo para reclamar prestaciones económicas, también, es cierto que en aquellos casos en los que su no reconocimiento puede significar la vulneración de derechos de rango fundamental, por lo que la jurisprudencia constitucional ha definido su procedencia cuando *(i) sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública*

o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público».

Pues bien, no puede pasarse por alto que la petente discute el reconocimiento del subsidio de desempleo, que en nuestra legislación se encuentra previsto en la L. 1636/2013 y su razón de ser no es otra, sino la de crear un mecanismo de protección al cesante con miras a mitigar los riesgos del desempleo que enfrenta el extrabajador.

Así entonces, la prestación económica derivada del desempleo cobra relevancia constitucional, en la medida en que resulta ser el único ingreso con el que cuenta la cesante, para subsistir y satisfacer su mínimo vital durante dicho período, derecho que aun cuando no fue invocado por la petente, se advierte conculcado y en tal medida considera la Sala que en este caso el mecanismo constitucional resulta viable en aras de evitar su vulneración.

Ahora, se tiene que la Caja de Compensación Familiar Comfamiliar Nariño, se abstuvo de reconocer el mentado subsidio, por el hecho de que la petente no se encontraba afiliada durante el tiempo que estuvo vinculada laboralmente con la Rama Judicial. Al respecto, se reitera que como existió una afiliación tácita por cuanto la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Pasto efectuó el pago de aportes parafiscales, los cuales no fueron rechazados por la Caja, era el deber de ésta entidad realizar el correspondiente

estudio de viabilidad del subsidio de desempleo solicitado por la tutelante, según los requisitos establecidos en el art. 13 de la L. 1636/2013.

En efecto, como la Caja de Compensación Familiar Nariño, no confutó los aportes parafiscales en nombre de la accionante, no puede sustraerse del estudio del reconocimiento de la prestación económica reclamada, claro está con previa verificación de los demás requisitos de la mentada norma y, en tal sentido, el amparo deberá concederse.

Por tales motivos, esta Sala revocará la decisión impugnada y, en su lugar, concederá el resguardo a los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de Diana Maritza Garzón Noguera, para cuya efectividad ordenará a la Caja de Compensación Familiar de Nariño Comfamiliar, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia estudie la viabilidad o no del reconocimiento del subsidio de desempleo a la tutelante, conforme los requisitos de ley.

3. Finalmente, dada la situación administrativa descrita por la convocante frente a la omisión de su afiliación a la Caja de Compensación por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional Pasto, considera oportuno esta Sala, remitir copias de las presentes diligencias a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a efecto que se desplieguen las correcciones pertinentes para garantizar a

los empleados de la Rama Judicial el adecuado acceso a los derechos y servicios del Sistema de Seguridad Social Integral.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia emitido dentro de la presente acción, el 3 de febrero de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de la parte actora, de conformidad con las razones acotadas en precedencia.

TERCERO: ORDENAR a la Caja de Compensación Familiar de Nariño Comfamiliar, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia estudie la viabilidad o no del reconocimiento del subsidio de desempleo a la tutelante, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta sentencia.

CUARTO: EXHORTAR a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Pasto, para que en lo

sucesivo se abstenga de trasladar la carga administrativa al trabajador, en el entendido que el único obligado a presentar la novedad pertinente y surtir dicho procedimiento corresponde al empleador, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: REMITIR copias de las presentes diligencias a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a efecto que se desplieguen las correcciones pertinentes para garantizar a los empleados de la Rama Judicial el adecuado acceso a los derechos y servicios del Sistema de Seguridad Social Integral.

SEXTO: NOTIFICAR a los interesados a través de telegrama o por cualquier otro medio expedito.

SÉPTIMO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO