



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, cuatro (4) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No 061

Radicado: 54-518-31-12-001-2023-00039-01
Accionante: ROSA EDITH RODRÍGUEZ MENDOZA
Accionada: CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER Y OTROS.

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de este Distrito, en la acción de tutela de la referencia.

II.- ANTECEDENTES RELEVANTES¹

1. Hechos.

La accionante informó que el 1 de septiembre de 2006 suscribió contrato a término indefinido con la CORPORACIÓN MI IPS SALUDCOOP NORTE DE SANTANDER (que en virtud de Resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud fue variando su denominación, siendo la última CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER), en el cargo de odontóloga, y con un salario inicial de \$1.780.900, el cual que tuvo incrementos y reducciones a lo largo de la duración del vínculo laboral.

Que la actividad contratada fue prestada de manera personal por la accionante en el horario establecido por el empleador, y que a partir del año 2016 se incluyó como parte de su remuneración mensual un ingreso adicional no salarial.

¹ Escrito tutela y anexos visible como documento orden No. 3 del expediente digitalizado de tutela primera instancia allegado a la Sala para la segunda instancia y a folios 3-83 de su índice electrónico.

Mientras estuvo vigente la relación laboral se efectuaron cotizaciones en pensiones a PROTECCIÓN hasta el mes de abril de 2020, sin embargo, a partir de dicha data la Corporación cesó con los pagos al SSSP a pesar de que se efectuaban las deducciones salariales para esos efectos.

Que se le adeudan salarios, cesantías entre el 1 de enero de 2016 al 7 de septiembre de 2022 y prima de servicios del año 2021.

Informó que *“la IPS LOS ALPES cerró sus puertas el pasado mes de marzo de 2022 ante la liquidación de MEDIMAS EPS, sin que yo recibiera algún tipo de preaviso de terminación de contrato o indicaciones sobre mi futuro laboral y prestacional, es así que la relación laboral al día de hoy en que se presenta esta respectiva acción judicial sigue vigente, teniendo entonces una duración total de DIECISIETE AÑOS SEIS MESES Y UN DIA; desde el 1 de septiembre del 2006, hasta el 1 de marzo de 2023”*.

En cuanto a su situación económica señaló que se trata de una persona de 64 años, con un estado de salud que no le permite trabajar y que no cuenta con ningún ingreso para solventar su subsistencia; agrega que solicitó a PORVENIR y PROTECCIÓN el retiro de cesantías definitivo, sin embargo, ello no fue posible por cuanto se requiere certificación del empleador que dé cuenta de la terminación del contrato laboral, la cual no se ha obtenido toda vez que *“a la fecha me encuentro aun vinculada a la CORPORACIÓN, pero esta no responde ningún tipo de requerimiento o información”*.

Culminó su relato fáctico indicando que *“Debido a mi avanzada edad y mi estado de salud, necesito someterme a controles médicos constantes. Sin embargo, la mora que presenta la Corporación ha sido una barrera para acceder a los servicios médicos que necesito. Asimismo, la falta de cotizaciones ha impedido garantizar mi derecho a la pensión. Además, el no pago de salarios me ha obligado a recurrir a préstamos para subsistir. La imposibilidad de acceder a las cesantías para solventar mi situación de cesantía ha vulnerado significativamente mis derechos fundamentales, colocándome en una situación de alta vulnerabilidad y riesgo. Esta situación ha afectado mi salud y mi dignidad como persona al no tener los medios suficientes para sustentarme. Por lo tanto, considero que es necesario proteger mis derechos fundamentales, ya que me encuentro en una situación bastante precaria”*.

2. Pretensiones².

El amparo solicitado demanda que **i)** “(...) se ordene al Fondo de Cesantías Porvenir y Protección el pago de mis cesantías como trabajadora adulta mayor en estado cesante, y que este sea depositado a la Cuenta de ahorros Libreton del Banco BBVA con Número de Cuenta: 001303240200565596, pues el incumplimiento en el pago de mis cesantías afecta gravemente mi derecho fundamental al mínimo vital y acceso a la seguridad social, lo cual pone en riesgo mi bienestar y estabilidad económica en mi condición de adulta mayor y en situación de cesantía para poder garantizar mi bienestar y subsistencia”, **ii)** “(...) se ordene a la Corporación MI IPS NORTE DE SANTANDER autorizar el retiro de las cesantías y consecuentemente cancelar los emolumentos económicos por concepto de: • SALARIOS: \$14.922.500• PRIMA DE SERVICIOS: \$1.492.250• CESANTIAS: \$16.414.750• Cotizaciones a pensión (...)”, **iii)** “(...) ordene al Fondo de Pensiones Protección realizar los trámites correspondientes a la acción de cobro para el pago de las cotizaciones en pensión que corresponden a la suscrita, garantizando así mi derecho a una pensión digna y justa”, **iv)** “(...) Ordenar a NUEVA EPS realizarme la afiliación correspondiente de manera independiente, sin trasladarme la carga de la mora de las cotizaciones”, y **v)** “(...) Ordenar a FINANCIERA PROGRESSA desvincularme de la deuda que se tiene por la mora patronal y se me reembolse los aportes que tengo en dicha entidad”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Admisión

El 2 de marzo de 2023 se admitió la tutela³ en contra de **la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, FONDO DE CESANTÍAS PORVENIR S.A., FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COOPERATIVA FINANCIERA PROGRESA Y NUEVA E.P.S.** En la misma providencia luego de decretar pruebas de oficio, se concedieron dos (2) días a las entidades accionadas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones planteados en la acción constitucional.

2. Contestación de la tutela en lo relevante

² Ibidem.

³ Documento orden No. 6 expediente digitalizado tutela primera instancia a folios 88-90 de su índice electrónico.

2.1. PORVENIR⁴

La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora, señaló que *“para realizar el retiro de cesantías, es necesario presentar carta original en hoja con membrete de la empresa, que incluya firma del empleador y en la que se informe cuál es el motivo de retiro de estas, ya sea compra, mejora o liberación de bienes raíces, impuesto predial o pago de crédito hipotecario destinado a la vivienda del afiliado, o terminación del vínculo laboral”*.

Concluyó su intervención invocando la improcedencia de la acción de tutela en tanto la actora no *“allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable, pues tal como lo expresa la jurisprudencia, deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados”*. Depreca la denegación del amparo constitucional o la declaración de su improcedencia.

2.2. NUEVA E.P.S.⁵

A través de apoderado judicial alegó, para lo que aquí deviene relevante, la falta de legitimación en la causa por pasiva *“toda vez que la NUEVA EPS S.A., no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario, por no ser de nuestro resorte la competencia de la pretensión ya que no se encuentra afiliada activa a Nueva EPS”*; anexa memorando emitido por su Secretaría General y Jurídica con destino a la Dirección de Gestión Operativa, asunto: *“RESPUESTA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA 822166”*, en el que se precisa que, para lo que aquí trasciende, la usuaria (ROSA EDITH RODRIGUEZ MENDOZA, CC. 51594811), registra retirada de su base de datos teniendo en cuenta que no registra aportes en calidad de cotizante independiente, adicional presenta mora en los aportes.

En consecuencia, solicitó la desvinculación de la entidad de las diligencias constitucionales.

2.3. FINANCIERA PROGRESSA⁶

En primera medida confirmó que la accionante se encuentra afiliada a la entidad desde el 1 de julio de 2002 y que adeuda el crédito 19211215999 por concepto de

⁴ Documento orden No. 10 ibidem a folios 143-146 ibidem.

⁵ Documento orden No. 12 expediente digitalizado tutela primera instancia.

⁶ Documento orden No. 13 ibidem.

consolidación de pasivos y que en efecto el patrono CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER no ha trasladado los recursos por descuentos de nómina correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019 y enero y febrero de 2020 por valor de \$5'498.597.

Finalmente, esgrimió que las pretensiones de índole económica como las que se invocan en el particular son improcedentes por vía de tutela, razón por la cual solicitó declaratoria en ese sentido.

Anexó copia de mensaje enviado a la aquí actora en marzo 6/22, en el que, de cara a lo que en el presente proveído resulta útil, le responden los requerimientos (así se lo indican) en torno de solicitud por ella elevada para dar por terminada la vinculación y formalización de retiro definitivo de la cooperativa, generando un cruce de cuentas entre sus ahorros y sus obligaciones crediticias, precisándole el trámite a seguir para ese propósito.

2.4. CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER⁷.

El representante legal de la entidad, informó que:

“entre la señora ROSA EDITH RODRIGUEZ MENDOZA identificada con cédula de ciudadanía número 51.594.811, y la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER identificada con el NIT. No. 804.016.036-1 se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 01/09/2006. Si bien el contrato es a término indefinido, la señora prestó el servicio de manera personal hasta el 17 de marzo de 2022 por la liquidación debido a que, de manera inesperada y como es de público conocimiento, mediante Resolución No. 20223200000864-6 del 8 de marzo de 2022, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, se ordenó la intervención forzosa administrativa para liquidar a MEDIMÁS EPS SAS, siendo esta la única entidad contratante con la cual mi representada presenta vínculo comercial para la prestación de Servicios de Salud. (...).

Es así, como se demuestra que, en ningún momento el retraso en el pago de las acreencias laborales en favor de la accionante, el cual es innegable, obedeció a una actitud malintencionada por parte del empleador a fin de perjudicar o menoscabar los derechos laborales de la misma, por el contrario, fue el resultado de una situación coyuntural, impredecible y de fuerza mayor.

(...) no aparece demostrado en el expediente pruebas fehacientes que demuestren la afectación a su derecho al mínimo vital o menoscabe su dignidad, su salud, o su situación económica al punto que la pongan ad portas de un perjuicio irremediable, puesto que como lo infiere la Accionante presuntamente desde el mes de enero de 2022 no recibe salarios, es decir que frente a un riesgo inminente como lo es el mínimo vital y salud, la Accionante después de un (1) año de la presunta situación pretende ahora que se le ampare dichos derechos.

Cuando realmente, la Accionante durante el tiempo a enero del 2022, tuvo la posibilidad de realizar una actividad laboral diferente por la que hubiera obtenido un ingreso que le permitiera garantizar su derecho fundamental al mínimo vital y salud. (...).

⁷ Documento orden No. 14 ibidem

Presuntamente la Accionante se encuentra afiliada a salud, en el régimen contributivo como cotizante, en razón a un contrato de trabajo con un tercero diferente a CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER (...). Que, de la presunta relación laboral con un tercero, recibe una remuneración con lo que se garantiza su mínimo vital y su derecho a la salud.

Que por otra parte, las acreencias laborales que le pueda deber la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, a la Accionante, ya se encuentran demandadas ante la Jurisdicción laboral, las cuales cursan dentro del proceso que se adelanta ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona, bajo el radicado 54518311200120220014600, siendo este el escenario preferente para sean debatidas las pretensiones frente a las acreencias laborales que ha bien tenga reclamar la Accionante (...).”

En síntesis, abogó por la improcedencia de la acción de tutela a cuenta de la existencia de un proceso judicial en el que se busca el pago de las acreencias laborales debidas a la actora, sumado a la ausencia de configuración de un perjuicio irremediable.

2.5. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN⁸.

El representante judicial de la entidad inauguró su intervención postulando la improcedencia de la acción por falta del requisito de subsidiariedad, ello, como quiera que la actora tiene a su disposición otros mecanismos de defensa distintos a la tutela y además por no haberse acreditado un perjuicio irremediable.

Frente al relato fáctico planteado en el escrito inicial, se dijo que:

“Revisadas nuestras bases de datos, se pudo evidenciar que la accionante no ha tramitado solicitud formal de retiro de cesantías ante nuestra entidad aportando los documentos necesarios, ni tiene pendiente solicitud o petición sobre algún aspecto relacionado con los hechos, así como tampoco sobre el pago de las cesantías, siendo indispensable para radicar dicha solicitud que la accionante aporte el documento de prueba de la terminación laboral con su empleador, por lo que se solicita desvincular a mi representada del presente trámite al configurar la carencia de objeto. (...).

Por otra parte, es necesario precisar que, la señora Rosa Edith Rodríguez Mendoza radicó ante esta Administradora solicitud formal de prestación económica de vejez y/o prestación subsidiaria de devolución de saldos.

En atención a lo anterior, esta Administradora mediante Comunicación de fecha 28 de septiembre de 2022, reconoció la prestación subsidiaria de Devolución de Saldos por Vejez a favor de la señora Rosa Edith Rodríguez Mendoza. (...).

Por lo anterior, el 03 de octubre de 2022 a favor de la señora Rosa Edith Rodríguez Mendoza se realizó el pago de la Devolución de Saldos por Vejez, esto es, del saldo que tenía acreditado en la cuenta de ahorro individual, por la suma de \$89.144.256 (...).

Así mismo, tenemos que esta Administradora el 14 de diciembre de 2022 realizó la gestión de cobro de los aportes en deuda presunta y deuda real con el empleador CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER (...).

Una vez la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER pague a Protección S.A. los referidos aportes cobrados por Concepto de Deuda presunta y Deuda real, y, los mismos

⁸ Documento orden No. 15 ibidem.

estén debidamente acreditados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, esta Administradora, en caso de ser procedente, procederá con el respectivo pago a favor de la accionante como un Saldo Positivo”.

Culminó aduciendo que de parte de *“Protección S.A., no se encuentra pendiente ningún reconocimiento, pago, respuesta o trámite por la accionante, por lo que no es posible imposición alguna en contra y por el contrario debe ser desvinculada de la presente acción constitucional”.*

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁹

La a quo planteó como problemas jurídicos los siguientes: *“i) si por vía de acción de tutela es dable condenar a la Corporación MI IPS Norte de Santander, al pago de acreencias laborales que se encuentran presuntamente pendientes a favor de la parte actora, ii) si los fondos de Cesantías de Porvenir y Protección S.A., negaron el pago de las cesantías a favor de la accionante y si con este actuar vulneraron algún derecho de raigambre constitucional, iii) si se vulnera el derecho a la seguridad social de la accionante por parte de Corporación MI IPS Norte de Santander en virtud a la mora en el pago de aporte, hecho que presuntamente no permite la afiliación de la actora como independiente al sistema de seguridad social, v) si es viable ordenar a la Financiera Progressa la desvinculación de la deuda por mora patronal y el reembolso de los aportes que posee la actora en el misma”.*

Frente al primero de los interrogantes concluyó que en el particular no se logró superar el estadio de subsidiariedad toda vez que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que la vía ordinaria laboral se conservaría como el conducto regular para arrogar la decisión que en derecho corresponda.

En cuanto al segundo planteamiento, consideró que no se allegó prueba siquiera sumaria encaminada a demostrar la negativa de los fondos de cesantías frente al retiro definitivo de los dineros consignados en las cuentas individuales a favor de la actora, pues no existe acreditación de la presentación de solicitud formal para ese específico propósito. Aunado a ello evidenció que la accionante tampoco elevó petición ante el ex empleador dirigida a obtener la certificación de terminación de relación laboral.

⁹ Documento orden No. 17 ibidem.

Respecto del tercer problema jurídico, estimó que *“la accionante al encontrarse en estado “retirada” de la NUEVA EPS, con fecha 28 de febrero de 2023, puede iniciar el proceso de novedades al sistema como trabajador independiente, según lo estipulado en el Decreto 2353 de 2015; sumando a ello, en respuesta a la acción constitucional, la empresa de salud Nueva EPS manifiesta que la actora no se encuentra como “afiliada activa”. Concluyéndose entonces que, al no impedirse su afiliación como independiente no existe hecho que reprochar”*.

Y en cuanto al último interrogante, se estableció que la financiera accionada le indicó a la actora que debía presentar la solicitud respectiva para proceder con el cruce de cuentas que permita dar por terminada la vinculación. Razón por la cual no se estaría en estricto sentido ante una respuesta negativa por parte de la entidad que conduzca a sustentar una vulneración de derechos fundamentales.

En definitiva, resolvió *“(…) NEGAR por improcedente la presente acción de tutela, frente a los derechos fundamentales invocados con ocasión al no pago de las acreencias laborales por parte de la Corporación Mi IPS Norte de Santander, por no superar el requisito de subsidiariedad”* y *“(…) NEGAR la solicitud de amparo respecto a los derechos fundamentales de salud, seguridad social, teniendo en cuenta que no se demostró la vulneración de los derechos invocados”*.

V. LA IMPUGNACIÓN¹⁰

La accionante impugnó dicho fallo encaminado a que se revoque, así:

“(…) me permito interponer IMPUGNACION frente a fallo de tutela proferido el día 15 de marzo de 2022 (sic) por el honorable juzgado, teniendo en cuenta su decisión al PRIMERO: NEGAR por improcedente la presente acción de tutela, frente a los derechos fundamentales invocados con ocasión al no pago de las acreencias laborales por parte de la Corporación Mi IPS Norte de Santander, por no superar el requisito de subsidiariedad, lo anterior teniendo en cuenta (...).

Así las cosas, y ante dicha negación no se tuvo en cuenta la radicación del derecho de petición ante Porvenir el cual no dio repuesta de fondo, sino solo se limitaron a dar como respuesta los requisitos que se deben allegar, conforme a las pruebas que se anexaron a la referenciada tutela, así mismo, en el fondo de pensiones protección dentro de los requisitos solicitados en comunicación realizada con gestor de la entidad manifiestan que se debe allegar solicitud de retiro por parte del empleador. Es decir, las gestiones ante las entidades si se hicieron, y la negativa fue evidente. Además de estos trámites que hice de manera personal, también recurrí a los canales virtuales que ofrece la entidad protección para el retiro de las cesantías, y sin embargo tampoco es posible, tal como lo muestro en el siguiente pantallazo. (...).

¹⁰ Folios 258-270 ibidem.

En este sentido, solicito que se tenga en cuenta mi situación particular y se reconsidere la decisión tomada en el fallo de tutela, en aras de garantizar mis derechos como ciudadana y trabajadora en Colombia. Considero que tengo derecho a recibir las cesantías que me corresponden, y que estas son esenciales para mi sustento y bienestar. Pues como expuse en el escrito inicial, la situación en la que me puso la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, es una situación de indefensión pues cerraron todas las puertas a la atención de sus trabajadores y en especial aquellos que como yo teníamos calidades especiales por las condiciones de salud, y de edad.

Si no se tutelan mis derechos, esto tendría un impacto muy negativo en mi calidad de vida y en mi dignidad humana, ya que necesito mantener un mínimo vital para poder subsistir. El hecho de que ya se haya iniciado un proceso judicial y de que se haya programado una audiencia para el próximo 26 de abril, solo es el primer paso en un proceso que todavía puede tomar mucho tiempo antes de que se llegue a una resolución. Esto no me da ninguna garantía de que mis derechos serán respetados.

Además, la IPS ha indicado en varias ocasiones que ha solicitado la liquidación ante el Ministerio de Salud y Protección Social. Si esto sucede, es muy probable que la entidad se declare insolvente y que mis derechos prestacionales (...)"

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación así formulada, amén que el fallo censurado fue emitido por un despacho judicial con categoría del Circuito y del cual esta Colegiatura es su superior funcional.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar: **i)** la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de acreencias laborales; y **ii)** si los fondos de cesantías PORVENIR y PROTECCIÓN vulneran los derechos fundamentales de la actora al no realizar en su favor el desembolso del saldo por concepto de cesantías, con ocasión de la terminación de la relación laboral con la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER.

3. Solución a los problemas jurídicos.

3.1. De la procedencia subsidiaria de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales.

Siendo ampliamente aceptado el carácter subsidiario de la acción de tutela, es igualmente pacífica la regla general que sustenta su improcedencia ante la existencia de medios judiciales eficaces y oportunos, salvo que su ejercicio se

encuentre fundado en la prevención de un perjuicio irremediable que torne ineludible la intervención del juez constitucional.

En ese orden de ideas, respecto de la posibilidad de pretender a través de la vía tutelar, el reconocimiento y pago de emolumentos laborales dejados de realizar por el empleador, la Corte Constitucional explica que:

“11. En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital del accionante.”

Sobre este punto, la Sentencia T-457 de 2011 indicó que:

“[p]or regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”.

Para tal efecto, el citado derecho se ha entendido como: “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc.... De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante”¹¹ (Subrayas de esta Sala).

En esa misma línea, en precedente relativamente reciente, se reitera la hermenéutica pretéritamente anotada, sintetizándose que:

“9. En lo que respecta a las controversias derivadas de la relación laboral, la Corte ha indicado que la jurisdicción ordinaria cuenta con acciones y recursos idóneos y eficaces que pueden ser activados por el trabajador para reclamar la protección de sus derechos^[80]. Lo anterior implica que, en principio, pretensiones como el reintegro y el pago de acreencias laborales e indemnizaciones por despido injustificado deben ser tramitadas en el escenario natural. En efecto, según el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la citada jurisdicción conocer de los conflictos jurídicos “(...) que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”.

¹¹ Corte Constitucional T-043 de 2018.

10. De otra parte, esta Corporación ha señalado que la tutela procede cuando el impago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones por despido sin justa causa afecta derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la dignidad humana¹². Por consiguiente, en estos casos, “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago de la prestación], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza” (...)¹².

Se colige de lo anterior que cuando lo que se pretende mediante la acción de tutela es la definición de una controversia de índole laboral como la que atañe al presente trámite, el estudio de procedencia que concierne realizar al fallador se circunscribe a la acreditación de una amenaza cierta, inminente, urgente y grave al derecho al mínimo vital del interesado. De manera que ante el riesgo de consumación de un daño irremediable se torna desproporcionado esperar por las resultas de un proceso laboral y avala la intervención excepcional del juez constitucional.

Bajo tal panorama, las pretensiones planteadas por la parte activa refieren a “(...) se ordene a la Corporación MI IPS NORTE DE SANTANDER (...) cancelar los emolumentos económicos por concepto de SALARIOS: \$14.922.500 PRIMA DE SERVICIOS: \$1.492.250 CESANTIAS \$16.414.750 COTIZACIONES A PENSIÓN (...)”.

Al respecto es del caso precisar que según fuera informado por la gestora y confirmado por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO¹³ de esta ciudad, en dicha unidad judicial se encuentra cursando proceso ordinario laboral con radicado 2022-00146 seguido por ROSA EDITH RODRÍGUEZ MENDOZA en contra de CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, encaminado a que se declare la existencia de una relación laboral entre el 1 de septiembre de 2006 hasta la fecha de presentación de demanda, y en consecuencia se ordene el pago de los créditos laborales que de ello se deriven.

Luego entonces surge claro que se halla en curso una acción judicial en la jurisdicción ordinaria laboral, a través de la cual se decidirá de fondo la controversia planteada por la señora RODRÍGUEZ MENDOZA en torno al reconocimiento y pago de los conceptos laborales referidos como insatisfechos por parte de la Corporación allí demandada (aquí accionada).

¹² Corte Constitucional T 283-2022

¹³ Certificación visible como documento orden No. 11 del expediente digitalizado de tutela primera instancia a folio 147 de su índice electrónico.

En ese escenario y ante la existencia de un medio alternativo de defensa para lograr lo que se pretende mediante la vía constitucional, devendría en principio improcedente la intervención del fallador de tutela a riesgo de constituirse como una instancia adicional o complementaria de aquellas establecidas por la ley para la defensa de los derechos; sin embargo, como fuera apuntado por el órgano de cierre del control constitucional patrio, de manera extraordinaria será procedente la vía tutelar cuando se acredite que el impago de los emolumentos reclamados yace como una amenaza a la subsistencia vital del interesado.

En ese propósito, la accionante argumenta que se trata de una persona de 64 años de edad, sin ningún ingreso para solventar sus necesidades básicas y que además debe asumir obligaciones financieras con el banco DAVIVIENDA y BBVA. Relata que con ocasión de su estado de salud se ha visto impedida para ejercer actividad laboral.

De los elementos de juicio incorporados al plenario, relieves la información¹⁴ proporcionada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., en consonancia con la cual el pasado 3 de octubre de 2022 se efectuó en favor de la señora RODRÍGUEZ MENDOZA la devolución de saldos de vejez por valor de \$89.144.256; lo que para esta Sala permite establecer que la actora se encuentra en la posibilidad de atender su mínimo vital en las condiciones por ella relatadas (más cuando ni siquiera sugiere que el mismo sea insuficiente para esos efectos, omitiendo informar al respecto), especialmente en lo que atañe a la satisfacción de sus obligaciones mensuales que de acuerdo a su dicho ascienden a \$2.210.000 (\$630.000 de crédito Davivienda, \$200.000 Tarjetas de créditos, \$680.000 de financiera PROGRESA, \$300.000 colaboración en servicios y \$400.000 alimentación y congrua subsistencia)¹⁵.

Igualmente, dígame que el diagnóstico consistente en *“TENDENCIA A LA LUMBARIZACIÓN DE S1. DISCOPATÍA DORSOLUMBAR CON CAMBIOS ARTROSICOS APOFISIARIOS CON COMPONENTE INFLAMATORIO EN L5-S1 SEVERO Y ANTEROLISTESIS GRADO I DE L5 SECUNDARIA. EN T11-T12 HAT HERNIA DISCAL POSTEROLATERAL IZQUIERDA QUE CONTACTA CON LA RAÍZ T11. EN L5-S1 HAY ABOMBAMIENTO DEL DISCO INTERVERTEBRAL QUE CONTACTA LAS RAICES S1 IB DISMINUCIÓN PARCIAL DE LA AMPLITUD DE*

¹⁴ Documento orden No. 15 expediente digitalizado tutela primera instancia a folios 251-295 de su índice electrónico.

¹⁵ Documento orden No. 09 ibidem a folios 140-142 ibidem.

*LOS AGUJEROS*¹⁶, data del año 2018, sin que obre evidencia de su agravamiento (si bien la accionante afirma que su estado de salud se ha deteriorado no se allega ninguna probanza que así lo confirme) en un grado que le impida desempeñarse laboralmente en su profesión como odontóloga (o incluso otro empleo que se ajuste a su estado de salud), tal como venía haciéndolo mientras prestó sus servicios a la Corporación accionada.

Tampoco se puede perder de vista que la accionante informa¹⁷ que tiene dos hijas que viven en Bogotá cada una con sus obligaciones familiares, no obstante, nada advierte en cuanto que se hallen imposibilitadas para en despliegue del principio de solidaridad, brindar auxilio económico a su progenitora en caso de que ésta así lo requiera.

En suma, los supuestos en cita arrojan razonablemente que la promotora de la presente acción no se ubica dentro de una situación de total desprotección económica en condiciones de gravedad, urgencia e inminencia que ameriten la intervención extraordinaria del juez constitucional camino a evitar la consumación de un perjuicio irremediable a su derecho al mínimo vital; toda vez que se reitera, resulta desvirtuada la carencia de recursos suficientes por parte de la accionante para proveerse el sustento mínimo.

Finalmente, vale precisar que la entrada en liquidación de la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, se trata de un supuesto que en esta sede no encuentra sustento que de cuenta de su materialización. Con todo, ante la eventual presencia de una circunstancia como la anunciada, la normatividad que regula los procesos liquidatarios tiene previsto el procedimiento que corresponde efectuar en aras de atender obligaciones en litigio (verbigracia artículo 245 Código de Comercio), mientras que en el marco del procedimiento laboral yacen disponibles cautelas (artículo 85A C.P.L y medidas cautelares innominadas según lo prevé el artículo 590 del C.G.P.) tendientes a hacer frente a la insolvencia del demandado y/o a procurar el cumplimiento de la orden judicial. Aspectos que nuevamente descartan la necesidad de una orden constitucional urgente encaminada a evitar un daño irreparable.

Corolario de lo expuesto, se confirmará en este aparte, la decisión impugnada y por sustracción de materia no se analizará el fondo del asunto relacionado con el reconocimiento y pago de acreencias laborales, pues como se anotó, no fue

¹⁶ Anexo escrito de tutela.

¹⁷ Documento orden No. 09 expediente digitalizado tutela primera instancia folios 140-142 de su índice electrónico.

superado el estudio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción constitucional.

En refuerzo de lo anterior, dígase que, en consonancia con lo sostenido al respecto por la demandada, si la situación que describe la tutelante como vulneradora de sus derechos fundamentales en torno de los tópicos en este acápite abordados, surge con ocasión del incumplimiento que le atribuye a la accionada desde que cesó en los pagos derivados de la relación laboral entre ellas celebrado, y ello ocurre desde marzo/22, claramente se estaría incumpliendo con la inmediatez como presupuesto de viabilidad del amparo constitucional, que activaría también la declaratoria de su improcedencia, si bien es cierto hacen presencia las también exigencias de la misma índole, denominadas legitimación en la causa por activa¹⁸ y por pasiva¹⁹.

3.2. Pago de saldo cesantías por terminación del contrato laboral.

En primer lugar debe indicarse que esta Sala no encuentra reparo alguno de cara al análisis de procedibilidad efectuado por la juzgadora *a quo* en cuanto al tópico que aquí concierne, razón por la cual y en ausencia de controversia, se postula innecesario ahondar en esa dirección en tanto y cuanto, se insiste, esta Corporación coincide con los fundamentos allí expuestos.

Ahora bien, la actora solicita en el escrito genitor que *“Se ordene al Fondo de Cesantías Porvenir y Protección el pago de mis cesantías como trabajadora adulta mayor en estado cesante, y que este sea depositado a la Cuenta de ahorros Libreton del Banco BBVA (...).”*

A su turno la falladora de primer nivel denegó dicha solicitud, en razón a que *“PROTECCION en respuesta a la acción de tutela indicó, que, a la fecha, la actora no ha radicado petición de retiro de cesantías. Asimismo, se puede evidenciar que la accionante tampoco elevó petición ante el ex empleador, esto es, la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, con el fin de obtener la certificación de terminación de relación laboral, razón por la cual no se observa ningún hecho por acción u omisión que se pueda endilgar a los Fondos o a la IPS como trasgresor de un derecho fundamental en ese derrotero”²⁰.*

¹⁸ En tanto y cuanto la actora es la titular de los derechos que reivindica en su nombre.

¹⁹ En la medida en que ese reclamo lo dirige contra quienes ostentan la condición de obligadas a resolver sobre su efectividad.

²⁰ Fallo visible como documento orden No. 17 del expediente digitalizado de tutela de primera instancia y como documento orden No. 18 folios 303-320 de su índice electrónico.

En oposición a lo expuesto, la recurrente señala que *“no se tuvo en cuenta la radicación del derecho de petición ante Porvenir el cual no dio respuesta de fondo, sino solo se limitaron a dar como respuesta los requisitos que se deben allegar, conforme a las pruebas que se anexaron a la referenciada tutela, así mismo, en el fondo de pensiones Protección dentro de los requisitos solicitados en comunicación realizada con gestor de la entidad manifiestan que se debe allegar solicitud de retiro por parte del empleador. Es decir, las gestiones ante las entidades sí se hicieron, y la negativa fue evidente. Además de estos trámites que hice de manera personal, también recurrí a los canales virtuales que ofrece la entidad protecciones para el retiro de las cesantías, y sin embargo tampoco es posible, tal como lo muestro en el siguiente pantallazo”*²¹.

En efecto, fue acreditado que frente a la solicitud de retiro de cesantías por terminación de contrato laboral efectuada por la señora ROSA EDITH RODRÍGUEZ MENDOZA, mediante oficio del 13 de febrero de 2023 el Fondo de Cesantías PORVENIR, indicó que *“(…) se hace necesario que se acerquen a la Oficina Porvenir más cercana, anexando los siguientes documentos: • Carta de la empresa informando la fecha de terminación del contrato laboral. • Fotocopia de la cédula de ciudadanía (…)* Se debe presentar igualmente la cédula original”²²; respuesta acorde a lo solicitado en tanto no se allegaron en esa ocasión los soportes respectivos para resolver de fondo lo pretendido por la peticionaria.

Por su parte, la administradora de pensiones y cesantías PROTECCIÓN, expuso que *“revisadas nuestras bases de datos, se pudo evidenciar que la accionante no ha tramitado solicitud formal de retiro de cesantías ante nuestra entidad aportando los documentos necesarios, ni tiene pendiente solicitud o petición sobre algún aspecto relacionado con los hechos, así como tampoco sobre el pago de las cesantías, siendo indispensable para radicar dicha solicitud que la accionante aporte el documento de prueba de la terminación laboral con su empleador (…)*”²³; posicionamiento que no logra ser demeritado a través de las alegaciones de la recurrente como quiera que a través de las mismas no se acredita que la gestión que afirma haber realizado personal y virtualmente ante la administradora, concluyera en una solicitud formal del retiro de cesantías y que a la fecha la misma

²¹ Impugnación tutela visible como documento orden No. 19 ibidem y relacionado como documento orden No. 20 a folios 339-342 de su índice electrónico.

²² Anexo escrito de tutela.

²³ Documento orden No. 15 expediente digitalizado tutela primera instancia, relacionado como documento orden No. 16 a folios 251-295 de su índice electrónico.

no hubiere sido efectivamente atendida por la destinataria o en su defecto hubiere sido nugatoria.

En ese orden de ideas, considérese que la actora indica en la demanda que la razón por la cual no ha obtenido la carta de terminación del contrato laboral que requiere para materializar el retiro del saldo prestacional deprecado, obedece a que la Corporación demandada “*no responde ningún tipo de requerimiento o información*”, sin embargo, con la contestación de tutela realizada por la entidad implicada se adjuntó certificación y signada por el líder de nómina designado por SOLUCIONES OUTSOURCING B.P.O S.A.S., por medio de la cual la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, deja constancia de que:

“(la) señor(a) ROSA EDITH RODRIGUEZ MENDOZA identificado(a) con cedula de ciudadanía CC. 51.594.811 tiene un contrato laboral a término INDEFINIDO desde el 01 de Septiembre de 2006 y prestó sus servicios de manera personal en las instalaciones de la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER hasta el día 17 de marzo de 2022, fecha en la cual, la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER dejó de prestar servicios de salud en todas sus sedes, en virtud a que, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la liquidación de la EPS MEDIMAS, única entidad contratante de la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER.

Se expide la presente certificación, en la ciudad de Bogotá, DC 03 de Marzo de 2023, a solicitud del interesado.

La información de la presente certificación puede ser confirmada telefónicamente al 3004915610 - 3042186339 en la ciudad de Bogotá.

Lo anterior se certifica como outsourcing de nómina de la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER”.

En ese contexto, considera esta Sala que para los fines específicos de la presente acción, se ha proporcionado a la actora la certificación que echaba de menos, correspondiéndole entonces radicar ante PORVENIR y PROTECCIÓN la solicitud formal de retiro definitivo de cesantías por terminación de contrato de trabajo, acompañada de la certificación en cita²⁴. Actuación que no deviene en una carga desproporcionada toda vez que la accionante tiene a su disposición los documentos que requiere para los efectos, así como una variedad de medios de atención al cliente a través de los cuales puede acceder al servicio.

Si bien la Administradora PROTECCIÓN señala que “*cuando un afiliado a Cesantías en nuestro Fondo requiere retirarlas de manera definitiva por terminación de contrato laboral, es indispensable presentar la carta del empleador autorizando dicho retiro junto con la carta de finalización de la relación laboral*”, lo cierto es que

²⁴ Para lo cual se ordenará que con la notificación del presente fallo a la demandante se acompañe la certificación aludida.

el artículo 2.2.1.3.15 del Decreto 1562 de 2019²⁵ no lo contempla de esa manera, razón por la cual las respuestas que expidan las administradoras de cesantías accionadas frente a la solicitud que se radique para ese propósito, deberá ceñirse a los mandatos previstos en la normatividad aplicable al asunto.

Con todo, en caso de requerirse una nueva (o distinta) certificación para los fines que se vienen aludiendo, la demandante deberá peticionarla formalmente a la Corporación que compone la parte pasiva de estas diligencias; requerimiento que bajo la garantía del derecho de petición es susceptible de amparo mediante tutela en caso de ausente respuesta.

En el estado actual de las cosas, esta Corporación no evidencia el desconocimiento de los derechos de la accionante por parte de PORVENIR, PROTECCION y la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER, como quiera que no puede condenarse la ausencia de respuesta o actuación administrativa, cuando las mismas no han sido promovidas formalmente por la interesada (correspondiéndole hacerlo).

Así las cosas, se confirmará el fallo impugnado también en lo que involucra el presente tópico, y en lo que no fue objeto de embate esta Sala no abordará su estudio (afiliación a la NUEVA EPS y deuda Financiera PROGRESA), en tanto se erigen como aspectos que se entienden aceptados por las partes que intervienen en el proceso.

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, 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 IMPUGNADA proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad el 15 de marzo/23, de acuerdo a las razones reseñadas *ut supra*.

SEGUNDO: INSTAR a la accionante para que radique ante PORVENIR y PROTECCIÓN solicitud formal de retiro definitivo de cesantías por

²⁵ "Retiro de cesantías por terminación del contrato de trabajo. Cuando la terminación del contrato de trabajo ocurra por cualquiera de las causas previstas en el Código Sustantivo del Trabajo, distintas a la de la muerte del trabajador, para el retiro de las sumas abonadas a su cuenta en un Fondo de Cesantías, bastará la solicitud del afiliado, acompañada de prueba al menos sumaria sobre la terminación del contrato.

El Fondo correspondiente deberá realizar el pago dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual el afiliado haya acreditado el cumplimiento de todos los requisitos señalados por las normas vigentes para el retiro de las cesantías".

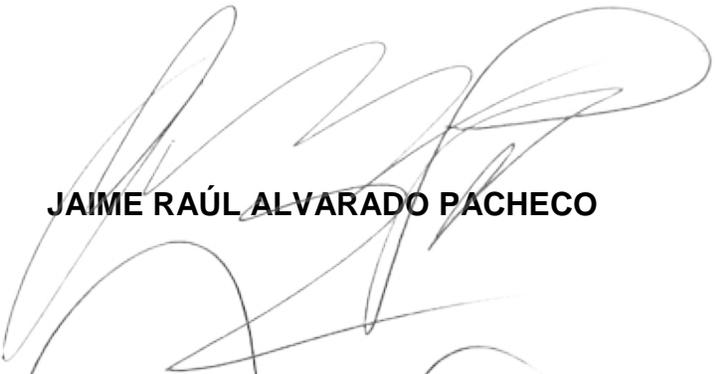
terminación de contrato laboral, allegando con ello la certificación signada por el líder de nómina designado por SOLUCIONES OUTSOURCING B.P.O S.A.S., por medio de la cual se deja constancia del inicio y finalización de la relación laboral con la CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER. Para los efectos, dispóngase que dentro del trámite de notificación a la accionante, del presente fallo se acompañe la certificación en comento.

TERCERO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

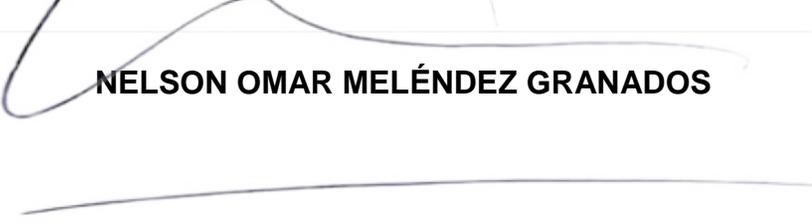
Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:
Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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: **ea06045aa4182b774fd569636dbedc43dce0343666a730f375fe06bfe10a62b1**

Documento generado en 04/05/2023 03:22:41 PM

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