

JUZGADO PROMISCO MU MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



SENTENCIA : ACCION DE TUTELA
RADICACIÓN : 151064089001-2020-00017-00
ACCIONANTE : JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO
ACCIONADOS : COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS

Briceño, Boyacá, diez y ocho (19) de agosto del año dos mil veinte (2020).

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Juzgado Promiscuo Municipal de Briceño, Boyacá, procede a resolver la ACCION DE TUTELA promovida por **JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO** mediante apoderada Judicial la togada **LETICIA CASTRO GUTIERREZ**, quien impetra en nombre de su poderdante la ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA por la presunta vulneración al DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DIRECTAMENTE Y EN CONEXIDAD, AL MINIMO VITAL Y LA VIDA.

En primer lugar, es del caso precisar que el despacho se encuentra dentro de la oportunidad legal para decidir, toda vez que la tutela fue recibida al correo institucional el tres (3) de Agosto a las 16:50 del año en curso, dentro del régimen de la virtualidad implementado y admitida por el despacho el cuatro (4) de Agosto del mismo año.

Verificado lo anterior, se procede a establecer la LEGITIMACION para impetrar la TUTELA en sede de activa y pasiva, elementos reglados en LA ACTIVA por el artículo 86 de la Carta Política disponiendo que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre, lo cual aplicado al caso permite colegir que el señor **JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO** está legitimado para impetrar la acción constitucional, dados los elementos facticos inmersos y basamentos de la presente Tutela.

En lo que respecta a legitimación por pasiva:

El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. A su vez, el artículo 86 Superior prevé que la

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



acción de tutela es procedente frente a particulares cuando: a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular. Al caso, es claro que COLFONDOS S.A entidad privada tiene el ejercicio y la competencia funcional de la PRESTACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y por lo tanto es legítima y valida su posición procesal de accionada al interior de la presente Tutela.

Resueltos pues los anteriores tópicos basales requeridos, requisitos "sine-qua-non" de procedibilidad, sigue el Despacho a dar curso, análisis y sentencia en los siguientes términos

1.- ANTECEDENTES

El ciudadano **JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO** mediante apoderada Judicial la togada **LETICIA CASTRO GUTIERREZ**, narra los siguientes hechos antecedentes y conductas posteriores que considera engendran y causan situaciones violatorias de los derechos fundamentales y en concreto **DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA** así:

1.- Hechos Relevantes (transcripción de los hechos señalados en la TUTELA)

PRIMERO: El señor **JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO**, es una persona de sesenta y seis (66) años de edad, el referido señor laboro hasta el día 24 de marzo de 2020, para la empresa **EMDI SALUD E.S.S E.P.S.S.** con NIT: **811.004.055-5**.

SEGUNDO: la empresa **EMDI SALUD E.S.S. EP.S. S.** en el mes de marzo entro en proceso de **LIQUIDACION FORZOSA**, de acuerdo a la Resolución No. 8929 del 02 de octubre de 2019, por falta de capacidad financiera.

TERCERO: Por lo anterior la empresa **EMDI SALUD E.S.S. EP.S.S.** da por terminado el contrato de trabajo al señor **JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO**.

CUARTO: El señor **JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO**, ha realizado los tramites de la solicitud de sus cesantías enviado la carta de terminación de contrato de fecha 11 de mayo de 2020 emitida por **EMDI SALUD EPS S.** enviada a la empresa **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS**, donde le manifiesta

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



que el señor laboro hasta el día 24 de marzo de 2020. Ese mismo día, la empresa EMDISALUD ESS EPS S le envía comunicación escrita al señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO, donde le manifiesta el motivo por el cual se le da por terminado el contrato de trabajo. De esta forma el señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO realiza el cobro de sus cesantías ante COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS.

QUINTO: COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, el día 06 de junio de 2020 le responde que no se ha podido contactar con el empleador, por lo tanto, no puede dar trámite a la solicitud del pago de las cesantías.

SEXTO: El 08 de julio de 2020 el señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO, vuelve enviar la carta de retiro que le da la empresa EMDI SALUD EPS. EN LIQUIDACION, y la envía a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS

Donde le responden que la empresa EMDI SALUD EPS se encuentra aún activa en la página de RUES

2.- la matriz de validación del afiliado esta vencida, por lo tanto, debe comunicarse con nuestro contacto call center

3.- que la carta de terminación de contrato debe ir dirigida a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS.

a) Requisitos que cumplió se cumplían pues la empresa esta desactivada, esta fue liquidada;

b) El señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO, se comunicó con el call center y actualizo sus datos,

c) la carta de terminación de contrato está dirigida a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS desde el 11 de mayo de 2020.

SEPTIMO: que el señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO, ha enviado los requisitos requeridos y que además envió la certificación de la Cámara de Comercio en la cual demuestra que la PERSONERIA JURIDICA SE ENCUENTRA DISUELTA Y EN CAUSAL DE LIQUIDACION. Desde el mes de octubre de 2019.

JUZGADO PROMISCO MU MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



OCTAVO: que, si bien es cierto en la página de RUES, aun la empresa EMDI SALUD EPS aparece aun ACTIVO, pero este no es requisito para que no se le haga el pago de las CESANTIAS al señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO.

NOVENO: que otra de las exigencias de la empresa COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, es que ellos deben comunicarse directamente con la empresa EMDI SALUD EPS, y resulta que desde el 20 de julio de 2020 no hay nadie en esta empresa, y con la situación de la pandemia se fueron no se encuentra nadie.

DECIMO: el señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO, tiene consignadas sus cesantías en el fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS, por valor de (\$2.496.360) que el señor JAIRO HERNANDEZ, no cuenta con más recursos para su subsistencia que es un derecho que él tiene y que cumple el requisito el cual es la carta e terminación de contrato, copia de la cedula de ciudadanía y número de cuenta a su nombre CUENTA DE AHORROS No. 705845498 del BANCO AV VILLAS, requisitos que ha cumplido.

DECIMO PRIMERO: que el señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO, cumple con el requisito para el retiro total de sus cesantías el cual es el PERIDIDA DEL EMPLEO.

Que en estos momentos se encuentra sin ingresos económicos pues desde el 24 de 2020 está desempleado, que la empresa no le ha cancelado sus acreencias laborales pues se declaró en liquidación y aun no le han resuelto el pago ya que por la situación de la pandemia todos se fueron de Briceño, no se puede viajar y la principal en Montería, no contestan los teléfonos que tenían registrados, total nadie da razón de esta empresa por lo tanto el dinero de las CESANTIAS lo necesita para subsistir pues por su edad (66 años) no consigue trabajo y mucho menos por la situación del COVID-19 seguramente no va a conseguir.

2. PRETENSIONES-PETICIONES

Con fundamento en los hechos expuestos y la determinación de los derechos invocados, el accionante solicita se ordene a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS el pago inmediato e incondicional de sus CESANTIAS, recursos monetarios que manifiesta tiene derecho y que requiere para su subsistencia, habida la situación laboral y de pandemia de conocimiento general.

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



3. ACTUACIÓN PROCESAL

1. El día -3- de -agosto- del -año- en -curso- el ciudadano **JAIRÓ OLIVO HERNÁNDEZ PATIÑO** mediante apoderada Judicial, la **togada LETICIA CASTRO GUTIERREZ**, presentó al despacho acción Constitucional de TUTELA, mediante remisión al email del cuerpo de la referida acción y sus anexos en acatamiento a la virtualidad vigente, en concordancia a parámetros establecidos por el Consejo superior de la Judicatura en razón a la conocida situación del COVID19.
2. El día cuatro (4) de agosto del año en curso, el Despacho procedió en consonancia con el DECRETO LEY 2591 DE 1991, a admitir la ACCION DE TUTELA y se ordenó notificar y requerir a COLFONDOS EL ACCIONADO mediante Auto interlocutorio No. 029.
3. El día seis (6) de agosto del año en curso COLFONDOS dio respuesta en calidad de tutelada, encontrándose en tiempo y habiendo debidamente allegado los documentales, por lo tanto se entiende válidamente ejercido el DERECHO DE DEFENSA en virtud al DEBIDO PROCESO que le asiste.
4. Mediante Auto interlocutorio de fecha 11 de Agosto se requirió a **EMDI SALUD E.S.S E.P.S.S.** con NIT: 811.004.055-5, a objeto se sirviera dar respuesta a requerimiento documental referido por **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS**, el referido Auto fue remitido a la dirección electrónica señalada en los documentos donde se acredita su liquidación, así mismo se llamó al teléfono relacionado, sin obtener hasta el momento de emitir el fallo; rechazo del email enviado, ni tampoco respuesta alguna, por lo cual se entiende válidamente notificado y notificado.

4.-RESPUESTA DEL ACCIONADO

4.1- El accionado se opone a la prosperidad de la pretensión del accionante, IMPETRANDO las siguientes excepciones:

j01prmpalbriceno@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfonos: 3132091345 – 3204555400 – 3118063826

JUZGADO PROMISCO MU MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



4.1.1- IMPOSIBILIDAD MATERIAL: cifra está, manifestando que no puede pagar la cesantía al ACCIONANTE, habida cuenta que EMDI SALUD E.S.S E.P.S.S. no ha autorizado EL PAGO y que hacerlo sería desconocer la normatividad vigente.

4.1.2- JUEZ NATURAL, estima el ACCIONADO que el JUEZ CONSTITUCIONAL de TUTELA no es el competente para dirimir el pago de las cesantías, y que el escenario judicial competente es la JUSTICIA ORDINARIA. Manifiesta en este numeral que a mas no se acredita en el expediente el PERJUICIO IRREMEDIABLE ni la RELACION CAUSAL entre COLFONDOS, su obrar y la vulneración de DERECHOS FUNDAMENTALES Y/O EL PELIGRO DE TAL.

4.1.3- NO VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Reitera en este numeral el ACCIONADO, que no obra prueba alguna en el plenario de la relación causal y de la acción y/o omisión de COLFONDOS S.A con la vulneración y/o peligro de vulneración de DERECHO FUNDAMENTAL DEL ACCIONANTE.

5. PRUEBAS RELEVANTES

5.1 Aportadas por el accionante:

5.1.1- Poder otorgado por el accionante JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO a la abogada LETICIA CASTRO GUTIERREZ para presentar en su nombre y representación ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA

5.1.2- Documental certificado de existencia y representación y estado de liquidación forzosa de la EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA SALUD E.S.S EMDISALUD, emitido por la CAMARA DE COMERCIO DE MONTERIA

5.1.3- Pantallazos que acreditan las comunicaciones y respuestas obradas por COLFONDOS S.A frente al requerimiento obrado por JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO respecto al pago a sus cesantías. Los referidos documentales se numeran en los consecutivos de la entidad ACCIONADA bajo numeraciones 200618-000956, 200706-002212, 200708-001999.

5.1.4- Carta de EMDISALUD EN LIQUIDACION de fecha 11 de mayo de 2020 donde AUTORIZA el pago de las cesantías al señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



PATÍÑO suscrita por el director administrativo de EMDISALUD FRANCISCO ANTONIO BUELVAS VIEIRA.

5.1.5- Certificación de COLFONDOS S.A donde acredita el saldo insoluto de las cesantías a nombre de JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATÍÑO con fecha 31 de Julio de 2020.

5.1.6- Carta de TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO dirigida al señor accionante JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATÍÑO por EMDISALUD EN LIQUIDACION de fecha 24 de marzo de 2020 suscrita por el agente liquidador LUIS CARLOS OCHOA CADAVID.

5.2- Recaudadas por el despacho

El Despacho requirió a EMDISALUD frente a los dichos de COLFONDOS S.A, requerimiento obrado válidamente al email de la entidad sin que hubiere rebotado el correo, y sin tampoco haber obtenido respuesta en los dos días que se concedieron a tal fin.

El despacho tiene en el ámbito de LA TUTELA, la labor de BUSCAR DE MANERA ACTIVA la mayor fidelidad y/o identidad posible entre la REALIDAD REAL y la REALIDAD PROCESAL, esto es buscar en cuanto sea posible al hombre y al caso al juez la VERDAD que como valor absoluto, solo al finito hombre le es posible conocer de manera imperfecta, pero es labor del juez al caso buscar la menor imperfección habida cuenta de los DERECHOS inmersos en el proceso, derechos de valor supremo, prevalente y fundamental a saber: DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL AL CASO PREDICADO EN ASOCIO AL MINIMO VITAL A UNA VIDA DIGNA Y A LA SUBSISTENCIA. Aquí viene de manera coyuntural, coincidente y necesaria la otra premisa y es que dado los valores superlativos inmersos y la necesidad de conocer lo más fielmente la situación de hecho para administrar justicia; el DERECHO PROCESAL puede en cierta medida y dentro de ciertos parámetros, ser flexible y/o ceder EL DECURSO PROCESAL al DERECHO SUSTANCIAL a fin de que el fondo sea preeminente a la forma.

6. CONSIDERACIONES

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



LA ACCIÓN DE TUTELA PROCEDENCIA FRENTE A LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR COLFONDOS S.A

6.1 "IMPOSIBILIDAD MATERIAL Honorable despacho sea lo primero por mencionar que COLFONDOS S. A, se encuentra imposibilitado materialmente para actuar teniendo en cuenta que: • COLFONDOS S. A no puede desconocer las normas y conceder el retiro de cesantías sin la autorización del empleador, la normatividad es clara en señalar las causales para proceder con el retiro de este auxilio. • No ha sido posible el contacto con el empleador EMDI SALUD E.S.S E.P.S. con el fin de validar la veracidad de la documentación allegada por el accionante. • La accionante no ha radicado la autorización del empleador para el retiro de cesantías, ante esta eventualidad no es posible que COLFONDOS S. A proceda con el pago del auxilio de cesantías. • No tenemos autorización por parte de EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO para el retiro de cesantías"

A fin de resolver la excepción planteada por el ACCIONADO, sea de recibo el establecer las normas aplicables al pago de cesantías por TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO a este fin se dirá:

A.- La TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO del señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO, se encuentra debida y documentalmente acreditada con la carta de terminación del contrato de trabajo, obrante como anexo de la tutela presentada y que tiene plena validez probatoria en concordancia con el Art 246 del CGP, que le da tal valor; esto sumado a las normas sobre virtualidad implementadas dada la situación de salubridad de pleno conocimiento, y el hecho incontrastable de que el accionado no tachó de falso documento alguno, esto pues en buen romance significa que SE PRESUME CIERTO LO QUE DOCUMENTALMENTE SE ACREDITE CON COPIAS, esto en consonancia con el PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA BUENA FE como PRESUNCION a mas las normas que reglan las pruebas en las TUTELAS, DECRETO LEY 2591 DE 1991.

B.- Probado pues en el plenario válidamente la terminación del contrato de trabajo, es del caso referir las normas aplicables a fin de poder solicitar válidamente y recibir efectivamente, el pago de las CESANTIAS adeudadas por la entidad ACCIONADA.

DECRETO 1662 DE 2019

"Artículo 2.2.1.3.15. Retiro de cesantías por terminación del contrato de trabajo. Cuando la terminación del contrato de trabajo ocurra por

J01prmpalbriceno@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfonos: 3132091345 – 3204555400 – 3118063826

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



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."

DECRETO 663 DE 1993

"Artículo 166.- RETIRO DE SUMAS ABONADAS

1. Procedencia ordinaria del retiro. El trabajador afiliado a un fondo de cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

a. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la sociedad administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud."

LEY 1429 DE 2010

"ARTÍCULO 21. FINANCIACIÓN DE VIVIENDAS. Modifícase el numeral 3 del artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 256. Financiación de viviendas.

3. Los préstamos, anticipos y pagos a que se refieren los numerales anteriores se aprobarán y pagarán directamente por el empleador cuando el trabajador pertenezca al régimen tradicional de cesantías, y por los fondos cuando el trabajador pertenezca al régimen de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990 y la Ley 91 de 1989, que hace referencia al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, previa solicitud por escrito del trabajador, demostrando además, que estas van a ser invertidas para los fines indicados en dichos numerales.

JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



Formulada la solicitud de pago parcial de cesantías por el trabajador con el lleno de los requisitos legales exigidos, el empleador o el fondo privado de cesantías, según el caso, deberá aprobar y pagar el valor solicitado dentro del término máximo de cinco (5) días hábiles. Vencido este plazo sin que se haya realizado el pago, el trabajador solicitará la intervención del Ministerio de la Protección Social, para que ordene al empleador o al fondo privado realizar el pago correspondiente, so pena de incurrir en la imposición de multas."

De la lectura de las normas precedentes, queda claro de manera diáfana, que los requisitos para dar viabilidad al retiro de LAS CESANTIAS por cuenta de un trabajador, una vez terminado su contrato de trabajo son:

1.- Solicitud presentada por el trabajador a su fondo de pensiones y cesantías, para el caso COLFONDOS S.A, esto está acreditado hasta la saciedad y al reiterado ejercicio del petitum desesperado y continuo del trabajador, documentado entre otros por los pantallazos presentados como pruebas anexas a la TUTELA.

2.- Probar la terminación del contrato de trabajo, y al caso queda probado por el anexo presentado con la Tutela cual es la Carta de TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO dirigida al señor accionante JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO por EMDISALUD EN LIQUIDACION, de fecha veinte cuatro (24) de marzo de 2020, suscrita por el agente liquidador LUIS CARLOS OCHOA CADAVID.

3.- Probar o presentar la Autorización del empleador para el retiro de la CESANTIA, lo cual TAMBIEN se halla acreditado por el trabajador, con la copia de la Carta emitida por EMDISALUD EN LIQUIDACION, de fecha 11 de mayo de 2020, donde autoriza a COLFONDOS S.A el pago de las cesantías al señor JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO, carta suscrita por el director administrativo de EMDISALUD FRANCISCO ANTONIO BUELVAS VIEIRA, de esta carta igual que de la de terminación del contrato de trabajo, se predica su VALOR PROBATORIO PLENO en concordancia con el Art 246 del CGP y la presunción de Buena Fe Constitucional y su no tacha de falsedad por cuenta del accionado.

En consecuencia, de lo expuesto en los párrafos en precedencia, observa el Despacho el **PLENO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES CONSAGRADOS** a fin de válidamente pedir y que efectivamente se pague al trabajador sus CESANTIAS.

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



Por lo antes dicho, el despacho considera que no le asiste ninguna razón jurídica ni de hecho al accionado, para impetrar la EXCEPCION de IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE OBRAR EL PAGO, advirtiendo la por lo menos "exótica" creación de un nuevo requisito, cual es, al decir del ACCIONADO: "No ha sido posible el contacto con el empleador EMDI SALUD E.S.S E.P.S. con el fin de validar la veracidad de la documentación allegada por el accionante", no puede el ACCIONADO, adicionar un requisito ni tampoco variar o condicionar el VALOR PROBATORIO de un documental por encima de la CONSTITUCION Y LA LEY, haciendo más gravosa la situación del trabajador, protegido de manera especial por la LEGISLACION LABORAL en cuanto sujeto en condiciones de "inferioridad" o "vulnerabilidad", elementos en la base y origen del Derecho Laboral. Además, es evidente advertir que nos encontramos en una doble dificultad al caso concreto, primero que la empresa EMDISALUD se encuentra en proceso de liquidación y segundo la actual situación de salubridad pública que impide la movilidad y dificulta la comunicación.

En consecuencia se RECHAZA LA EXCEPCION PROPUESTA por las razones atrás expuestas y a más se tiene lo dicho como basamento para el resuelve de la TUTELA en estudio, esto es; el pleno cumplimiento de los requisitos para el cobro y pago de las CESANTIAS por el TRABAJADOR y la negativa injustificada e injustificable y perjudicial de COLFONDOS S.A de pagar las CESANTIAS de las cuales nunca es ni fue dueño y solo administrador con sujeción a la CONSTITUCION Y LAS LEYES, que al apreciar del despacho desconoce.

6.2- "LITIS CONSORTE NECESARIO: Teniendo en cuenta que la entidad encargada de emitir la autorización para el retiro de cesantías es el empleador EMPRESA MUTUAL PARA EL DESARROLLO y en el eventual caso EMDI SALUD E.S.S E.P.S, solicito sean vinculados en calidad de Litis consorte necesario."

El Despacho rechazara esta excepción en consideración a lo expresado en precedencia, donde se manifestó que el ACCIONANTE acreditó de manera valida y suficiente, mediante carta de EMDISALUD EN LIQUIDACION la autorización para el retiro de las CESANTIAS del ACCIONANTE, a mas es de anotar que el Despacho requirió a la entidad referida a su email, obrante en el certificado de Existencia y representación, sin recibir respuesta, sin que el correo fuere rechazado, luego entonces fue recibido, y es del resorte de la entidad su manifestación o silencio, sin que esto de modo alguno pueda repercutir en perjuicio del TRABAJADOR y los Derechos que le asisten. Adicionalmente es claro que LA ENTIDAD YA EMITIO LA AUTORIZACION, luego no se requiere su

JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



vinculación salvo que la carta presentada al plenario fuere tachada de falsedad en la contestación de la TUTELA por el ACCIONADO lo cual no sucedió.

6.3- "JUEZ NATURAL. El escenario natural para debatir y postular pretensiones de este tipo, es ante la justicia ordinaria. El juez constitucional carece de competencia, ya que al validar los hechos, pretensiones y el acervo probatorio allegado por el accionante y no se evidencia: • Un nexo causal entre la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del accionante y COLFONDOS S. A. • No se configura la existencia de un perjuicio irremediable."

Al respecto de la excepción planteada el Despacho dirá que el Decreto 2591 de 1991 establece que en principio la acción de tutela es procedente siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en la medida en que el amparo no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Esta regla que se deriva del carácter excepcional y residual de la acción de tutela, cuenta con dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en: a) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; b) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

Así mismo y como complemento a lo anterior, al artículo 5º ibídem:

<<(...) Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo iii de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o el particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito. (...)>>.

Por otro lado, la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T-754 de 2003 ha indicado:

<<(...) En efecto, dada su naturaleza subsidiaria y residual, el juez de tutela debe abstenerse de inferir en la órbita de actuación de otros funcionarios, cuando en el ordenamiento jurídico existen mecanismos administrativos y judiciales para la defensa de los derechos amenazados o conculcados por un acto administrativo. En esta medida, los actos proferidos por las autoridades administrativas pueden ser controvertidos a través de los recursos en la vía gubernativa ante la propia administración, o a través de las acciones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Así, cuando el afectado tenga la posibilidad o hubiera podido iniciar las acciones

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



pertinentes ante la Administración o la jurisdicción contencioso administrativa, la acción de tutela resulta improcedente para debatir los efectos de la actuación administrativa como quiera que el ordenamiento jurídico estableció mecanismos en principio eficaces para proteger los derechos en cuestión.

Entiende el despacho que las hipótesis planteadas por la Jurisprudencia como excepciones a la SUBSIDIARIDAD Y NATURALEZA DE ULTIMA-RATIO de la TUTELA como ACCION CONSTITUCIONAL, esto es a) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; b) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante, son las impetradas por el accionante para darle viabilidad a la TUTELA, en cuanto arguye el PRESUNTO PELIGRO GRAVE E INMINENTE A SU MINIMO VITAL Y SUBSISTENCIA Y LA INEFICACIA, INOPERANCIA Y ACTITUD MOROSA por cuenta de COLFONDOS S.A al no obrar el pago de sus CESANTIAS. Esta hipótesis inicialmente propuesta hace relación directa con la excepción planteada por el ACCIONADO, la cual se aplicara al caso y se rechaza LA EXCEPCION, habida cuenta como se dijo en precedencia la actividad administrativa de COLFONDOS en cuanto AL MENOS PROFUNDAMENTE CARENTE DE eficacia frente a la pretensión del ACCIONANTE del pago de sus CESANTIAS.

6.4- "NO VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Al validar los preceptos facticos, pretensiones y pruebas del escrito de tutela, no se puede evidenciar el nexo causal que vincule a COLFONDOS S. A con el presunto daño o amenaza del derecho fundamental del accionante"

El Despacho al respecto manifiesta frente a la alegada no evidencia del daño o peligro de menoscabo de un DERECHO FUNDAMENTAL DEL ACCIONANTE, En primer lugar, que la CONSTITUCION NACIONAL consagra:

*Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."

Se pregunta este fallador si la actuación de COLFONDOS no menoscaba, dificulta y/o desconoce este Artículo y específicamente el texto que reza: "en sujeción a los principios de **eficiencia, universalidad y solidaridad**" y la respuesta que se avizora es la apreciación de la actuación del ACCIONADO como un ejercicio meramente formalista, incluso más allá de lo preceptuado por la norma, que perjudica a un trabajador en sus legítimos derechos, en un momento donde la precariedad fácilmente es patente de la situación general de todos sabida, y de la particular del trabajador que claramente es la de un adulto mayor de sesenta y seis años, que ha quedado sin trabajo hace cuatro meses.

Advierte a más el Despacho que la naturaleza y razón de ser de la CESANTIA es la de un ahorro que permite al trabajador cesante, subsistir hasta tanto pueda retomar una labor remunerada que le permita obtener recursos pecuniarios a fin de sufragar los gastos que vivir comporta, luego este DERECHO específico a la CESANTIA, dentro de elemento a la SEGURIDAD SOCIAL HACE DIRECTA RELACION CON EL MINIMO VITAL, LA VIDA, EL ALIMENTO, LA DIGNIDAD, LA SUBSISTENCIA, LA SALUD; puede predicarse pues que no hay DERECHOS FUNDAMENTALES CONCLUCADOS O EN PELIGRO POR LA INACTIVIDAD DE COLFONDOS?. La respuesta es EVIDENTE.

Para concluir el aserto e ilustrarlo con la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional baste citar **Sentencia T-315/18**

"DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Eficacia y primacía

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Entidades a cargo de la seguridad social no pueden argüir problemas procedimentales o de trámites pendientes para negar reconocimiento de derechos pensionales

LA EFICACIA Y PRIMACÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

15.En el inciso segundo del artículo 46 encargó al Estado de la garantía de los servicios de seguridad social integral, mientras que el artículo 48

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



precisó su naturaleza en tanto que derecho irrenunciable y servicio público fundado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, aunado con los principios de sostenibilidad financiera y respeto de los derechos adquiridos, introducidos a la Constitución por el Acto Legislativo 01 de 2005. En tanto que derecho fundamental, su primacía implica, entre otras consecuencias, un mandato de efecto útil según el cual las autoridades deben interpretar las normas de las que dependa este derecho de tal manera que tiendan a garantizar de la mejor manera su efectividad. También, la primacía determina la prevalencia del fondo, esto es del acceso real a las prestaciones de la seguridad social, respecto de razones meramente formales, de trámite o procedimentales, que sean expuestas como cortapisas para la eficacia de este derecho, tan íntimamente atado a la dignidad humana.

16. Es por lo anterior que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha rechazado sistemáticamente una serie de argumentos expuestos para negar la efectividad del derecho a la seguridad social que, aunque no se refieren a la hipótesis del asunto bajo revisión, permiten extraer una regla común respecto de la prevalencia del derecho fundamental a la seguridad social, frente a estas circunstancias no imputables al afiliado al sistema."

Sentencia T-164/13

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL-
Reiteración de jurisprudencia

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento

JUZGADO PROMISCO MU MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva "de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concórdancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales"

CONCLUSION DERECHOS VULNERADOS

Así las cosas, el Despacho concluye que **HAY LUGAR A TUTELAR DERECHOS FUNDAMENTALES** por vía de SENTENCIA DE TUTELA, en razón a que se avizora VIOLACION O PELIGRO DE TAL de los DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE MANERA DIRECTA Y EN CONEXION AL DERECHO AL MINIMO VITAL A LA VIDA Y A LA SALUD. Lo anterior, traslapando la realidad que el despacho advierte de los elementos probatorios arrojados y que hacen patente un escenario lesivo, injustificadamente contra un trabajador, sin que medie razón legal y/o de facto que lo explique o justifique, al no recibir de manera oportuna y pese a sus múltiples actividades ante COLFONDOS, su Cesantía UN DERECHO que le asiste a fin de subsistir, en tanto pueda retomar su actividad laboral si a los 66 años le es dable, tal conclusión se hace evidente y por tanto se CONCEDERA el amparo deprecado por lo expuesto en precedencia.

JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ



En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL DE BRICEÑO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR en razón a los hechos inmersos y probados en el expediente y a las razones de derecho expuestas, los **DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A LA VIDA, MINIMO VITAL Y LA SALUD** en conexión con el **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL** y a este de manera autónoma y directa como Derecho Fundamental en consonancia con la sentencia T 164 2013 de la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, al ciudadano **JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO** contra **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS** para que en un término improrrogable de 48 horas, efectúe el pago de las **CESANTIAS** al ciudadano **JAIRO OLIVO HERNANDEZ PATIÑO** mediante consignación, en **CUENTA DE AHORROS No. 705845498** del **BANCO AV VILLAS** a nombre del **TUTELANTE**

TERCERO: Notifíquese esta decisión a los interesados, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el **RECURSO DE IMPUGNACION** en consonancia y aplicación de los Arts. 30 y ss. del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, remítase oportunamente el expediente a la **H. Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL

BRICEÑO BOYACÁ

