**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL**
**PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

**Sentencia n.º 118**

Palmira, Valle del Cauca, primero (1°) de Agosto de dos mil veintidós (2022).

| | |
|---|---|
| Proceso: | Acción De Tutela |
| Accionante: | Dora Mariana Arias Figueroa – R.L. Mil Agros Asociados S.A.S. |
| Accionada(s): | EMSSANAR S.A.S. |
| Radicado: | 76-520-40-03-002-2022-00290-00 |

## I.Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por DORA MARIANA ARIAS FIGUEROA como Representante Legal de la Empresa MIL AGROS ASOCIADOS SAS, contra EMSSANAR S.A.S., por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, mínimo vital y móvil, seguridad social y debido proceso.

## II. Antecedentes

### 1. Hechos.

Aduce la accionante en su escrito, que una vez terminada la relación laboral de la empresa que representa, MIL AGROS ASOCIADOS S.A.S, con el señor GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA, presentó dentro de término la novedad de retiro en el periodo 10/2021, más sin embargo a la fecha, el extrabajador sigue generando cobro en el sistema. Manifiesta que la aquí accionada, se niega a reportar la novedad de retiro a pesar de las oportunas acciones de la empresa, lo que de suyo impone que el señor SAMBONI MOSQUERA debido al inconveniente expuesto, no ha podido afiliarse de nuevo al sistema integral de seguridad social y que por tanto sus derechos al trabajo, mínimo vital y móvil, a la seguridad social y al debido proceso le están siendo vulnerados.

Con posterioridad manifestó: *"1. No incoe la acción de tutela en representación del ex trabajador GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA si no en representación de la sociedad MIL AGROS ASOCIADOS SAS de la cual soy represente legal. 2. El señor GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA fue un ex trabajador. 3. Como ex empleadora la sociedad MIL AGROS ASOCIADOS SAS tiene la obligación y está utilizando los medios jurídicos para solucionar problema de afiliación a sistema integral de seguridad social, de su ex trabajador".*

### 2. Pretensiones.

Se tutelen los derechos invocados, ordenando a la accionada EMSSANAR S.A.S. actualizar la información del señor GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA y aplicar la novedad de retiro en su sistema.

### 3. Trámite impartido.

Una vez subsanado lo advertido en auto 1364 de 12 de julio de 2022, el despacho mediante proveído 1418 de 18 de julio de 2022, procedió a su admisión, ordenando la vinculación del señor GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA, quien como se

evidencia en constancia secretarial que reposa en expediente fue notificado de la acción de manera presencial en el despacho judicial, quien guardó silencio.

Posteriormente en auto 1483 de 28 de julio de 2022, se vinculó a las entidades UGPP, AFP PROTECCIÓN y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI.

## 4. Material probatorio.

- Certificado de Existencia y representación
- Reporte Novedad de Retiro
- Carta Terminación de Contrato
- Respuesta Emssanar S.A.S.
- Capturas de pantalla de aportes en línea.

## 5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La Apoderada Judicial de EMSSANAR S.A.S.: Hace referencia en su respuesta inicialmente a la responsabilidad directa que tiene el empleador sobre la notificación al sistema general de seguridad social de la novedad de retiro del trabajador, así como de las consecuencias jurídicas que acarrea el incumplimiento de dicho deber[1]. Asevera en su escrito de contestación que la accionante aporta como prueba una consulta del sistema y la carta de terminación de la relación laboral con el señor GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA, con lo cual ninguna de las dos son el soporte idóneo para probar la presentación oportuna del registro de la novedad de retiro de su ex trabajador.

Solicita que la acción de tutela impetrada sea declarada improcedente por el despacho por incumplir el requisito de subsidiariedad teniendo en cuenta que *"no se trata entonces de una vía expedita para la resolución de un conflicto o para la obtención de un determinado resultado, pues la subsidiariedad comporta el respeto a los medios de defensa de carácter ordinario, cuando estos son de igual o de mayor efectividad que la acción de tutela"* Además, por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no existe menoscabo a los derechos fundamentales de la empresa accionante, pues, *"Cuando del tramite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra".* Posteriormente, presentó como complemento a su contestación inicial, un memorial relacionado como soporte adicional a la contestación fecha 22 de julio de 2022, por medio del cual ingresa al proceso respuesta a requerimiento realizado a ACH SOI respecto de las planillas en debate, donde la entidad asevera que *"no se reportó la novedad de retiro para la administradora EMSSANAR".*

La Representante Legal Judicial de la AFP Protección S.A, Manifestó que: *"Como primera medida, debe precisarse que luego de consultadas las bases de datos del Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A., pudo evidenciarse que el señor Gustavo Adolfo Samboni Mosquera identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.626.352, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A. con efectividad desde el día 20 de septiembre de 2005, como vinculación inicial al Sistema General de Pensiones. Igualmente, tenemos que el señor Gustavo Adolfo Samboni Mosquera presentó una relación laboral con el empleador MIL AGROS ASOCIADOS S.A.S. con Nit. 900977925, representada legalmente por la señora Dora Mariana Arias Figueroa, la cual en nuestros aplicativos se encuentra INACTIVA, en atención a que dicho empleador informó a esta Administradora que la misma se mantuvo hasta el período de octubre de 2021, como se informará más adelante…En cuanto a lo afirmado en el escrito de tutela, es cierto que la señora Dora Mariana Arias Figueroa en calidad de representante legal de MIL AGROS ASOCIADOS S.A.S. con Nit. 900977925, radicó derecho de petición el 13 de abril de 2022 mediante el cual presentó documentos de Aportes en Línea como constancia de la novedad de retiro en el período de octubre de 2021 por el afiliado Gustavo Adolfo Samboni Mosquera identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.626.352, con dicho empleador, por lo que solicitaron realizar las correcciones correspondientes en los aplicativos de esta Administradora para finalizar la relación laboral".* Igualmente, advierte falta de legitimación en la causa, amén que alega la improcedencia del amparo constitucional.

Apoderada Judicial – Caja de compensación familiar del valle del cauca – Comfandi: Da contestación a la acción de tutela, guiando sus argumentos a indicar que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que en su actuar como entidad no

[1] Artículo 2.2.1.1.3.5 del decreto 780 de 2016

ha realizado acción u omisión alguna que vulnere los derechos fundamentales del aquí accionante, ni mucho menos acto alguno que entorpeciera los tramites de afiliación y desafiliación que son del giro ordinario de una EPS como lo es Emssanar S.A.S., y que por tanto es mas que evidente que su proceder como entidad y para lo que respecta al caso en estudio ha sido la adecuada y por tanto debe ser desvinculada del mismo y el tramite debe ser declarado improcedente absteniéndose de tutelar los derechos deprecados y en consecuencia exonerando a COMFANDI de cualquier responsabilidad consecuente.

## III. Consideraciones

### a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

**Competencia**

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

**Legitimación de las partes:**

En el presente caso, la señora DORA MARIANA ARIAS FIGUEROA en calidad de representante legal de la empresa MILAGROS ASOCIADOS S.A.S., presentó la acción de tutela inicialmente en representación del señor GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA. No obstante, con la subsanación del amparo, aclaró que lo hacía en nombre de la empresa que representa y siendo ello así, se encuentra legitimada en la causa.

Es de aclarar que el señor SAMBONI MOSQUERA, fue vinculado al presente trámite, quien manifestó al señor Citador de este Despacho, no conocer el amparo constitucional y pese de haber sido notificado, guardó silencio.

De otro lado, la acción está dirigida en contra de EMSSANAR S.A.S., por lo que, al tratarse de una entidad de salud prestadora de un servicio público, a quien presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

**Inmediatez**

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros".*

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

**Subsidiariedad:**

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su turno, el numeral 1° del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la solicitud de amparo será improcedente *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". De antaño, la jurisprudencia de la Corporación Constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo constitucional contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene contemplado otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a fin de obtener la correspondiente protección del derecho[2]. A su turno, resulta menester destacar el pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia C-590 de 2005, según el cual, constituye un deber del tutelante: *"(…) desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última[3] (…)"*

Por lo anterior, delanteramente se procederá a analizar si se cumple con el requisito aludido, para tales efectos, se plantea el siguiente:

**Problema jurídico.**

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La acción de tutela presentada por DORA MARIANA ARIAS FIGUEROA como Representante Legal de la empresa MIL AGROS ASOCIADOS SAS, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

**Tesis del despacho**

El despacho considera que el presente amparo constitucional se torna en improcedente por cuanto la empresa accionante cuenta con otros recursos o medios de defensa judiciales y/o administrativos, amén de que tampoco se ha demostrado un perjuicio irremediable a fin de que la acción de tutela pueda salir avante como mecanismo transitorio.

**Caso concreto**

En el presente asunto y de las pruebas obrantes en el expediente se evidencia que la Representante Legal de la empresa MIL AGROS ASOCIADOS SAS, delanteramente aduce que se le están vulnerando los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y móvil, seguridad social y debido proceso, de su ex trabajador, GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA. Posterior a ello, y con ocasión de la inadmisión del amparo constitucional, manifestó que: *"1. No incoe la acción de tutela en representación del ex trabajador GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA si no en representación de la sociedad MIL AGROS ASOCIADOS SAS de la cual soy represente legal. 2. El señor GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA fue un ex trabajador. 3. Como ex empleadora la sociedad MIL AGROS ASOCIADOS SAS tiene la obligación y está utilizando los medios jurídicos para solucionar problema de afiliación a sistema integral de seguridad social, de su ex trabajador".* Por su parte, de la contestación allegada por la EPS EMSSANAR, se asegura que la representante legal de la empresa accionante, no efectuó el debido trámite a fin de registrar la novedad del retiro de su ex empleado. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta delanteramente clarificar que, lo solicitado por la Representante Legal, compete a la vulneración de derechos

[2] T-543 de 1992.
[3] C-590 de 2005.

fundamentales de la persona jurídica que representa y no de su ex empleador, de quien nunca se justificó una agencia oficiosa, ni mucho menos se aportó poder alguno, máxime cuando el señor SAMBONI MOSQUERA, fue notificado de la presente acción pública constitucional, guardando silencio.

Ahora, para el despacho es claro que la normatividad vigente ha establecido que es el empleador, el responsable de la afiliación de su empleado al sistema de seguridad social y que al terminar su relación laboral, es su obligación reportar el retiro, en la plataforma dispuesta para ello, de lo contrario incurriría en las sanciones y consecuencias establecidas en el artículo 2.2.1.1.3.5. del decreto 780 de 2016. No obstante, la sola afirmación de la Representante Legal, en la que aduce la afectación a derechos fundamentales de la persona jurídica por lo ocurrido en el trámite administrativo de registro de la novedad de retiro de su ex trabajador, no es suficiente para demostrar siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable que le permitiera al juez constitucional considerar la existencia de un daño a la empresa MIL AGROS ASOCIADOS SAS, a fin de hacer procedente el amparo tutelar de manera transitoria. De hecho, los requisitos de inminencia y urgencia del perjuicio y la consecuente adopción de medidas impostergables, no fueron en este caso comprobados, deviniendo entonces, que no implica una afectación grave de los derechos fundamentales. Corolario de ello, no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime irreflexivamente la procedencia de ese mecanismo constitucional, puesto que la tutela no puede utilizarse arbitrariamente, en especial si los derechos involucrados en la situación jurídica que se analiza, son objeto de debate legal y de contradicciones jurídicas relevantes entre las partes. Así, pues, éste Juzgado en esta oportunidad, reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese principal escenario judicial los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial.

Así las cosas, la empresa tutelante ha quedado ayuda de prueba en el sentido de acreditar alguna situación de protección especial, fin último de la acción pública constitucional, pues el hecho alegado, no la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad que requiera la intervención urgente y necesaria del juez constitucional. Por lo cual, éste despacho estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario y/o administrativo, es en este caso en particular, el medio adecuado para reclamar su pretensión, máxime cuando tiene a su disposición los medios para ello.

En virtud de lo anterior, se concluye que en este caso no se cumple con el requisito de procedibilidad por *subsidiariedad* de la acción constitucional, motivos estos más que suficientes para declarar la improcedencia de la acción de tutela.

## IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## Resuelve

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela formulada por la señora DORA MARIANA ARIAS FIGUEROA como Representante Legal de la Empresa MIL AGROS ASOCIADOS SAS, contra EMSSANAR S.A.S., por las razones de orden legal y jurídico establecidas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DESVINCÚLESE** a las entidades UGPP, AFP PROTECCION, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI y al señor GUSTAVO ADOLFO SAMBONI MOSQUERA.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**CUARTO:** Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA**
**JUEZA**

**Firmado Por:**
**Erika Yomar Medina Mera**
**Juez Municipal**
**Juzgado Municipal**
**Civil 002**
**Palmira - Valle Del Cauca**

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: **44dc264d36a6f5d53f2c294d252797012181445fd65cc0bd09b89371cd078de1**
Documento generado en 01/08/2022 03:40:27 PM

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