

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Civil del Circuito de
Oralidad de Barranquilla
Centro Cívico - Piso 8



ACCIÓN DE TUTELA

RAD: S.I. 15- 2020- 00272

ACCIONANTE: JESUS EDUARDO NAVARRO NOGUERA actuando en calidad de representante legal de ASER INGENIERIA CONSTRUCCIONES E U

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS SSA

BARRANQUILLA, NOVIEMBRE DIEZ (10) DEL DOS MIL VEINTE (2020).

Dentro del término previsto procede el despacho a decidir la impugnación de la presente acción de tutela, presentada por el señor JESUS EDUARDO NAVARRO NOGUERA actuando en calidad de representante legal de ASER INGENIERIA CONSTRUCCIONES E U contra el fallo de tutela de fecha SEPTIEMBRE 29 del 2020 proferido por el Juzgado Quince Civil Municipal de esta ciudad, por la presunta violación de derecho fundamental de petición, igualdad y seguridad social.

ANTECEDENTES

Manifiesta la parte actora que la SOCIEDAD ASER INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES E.U. celebro contrato de obra o labor con los siguientes ex trabajadores, : OSVALDO ENRIQUE MEZA GUZMAN , MARISOL AHUMADA MARTINEZ- JUAN RAMON HURTADO PAREJO- RICARDO ELIAS MIRAVAL PEREZ- BLEIDY JHOJANA BLANDON ESCORCIA –FERNANDO ALBERTO BARROS MENDOZA – YOMEIRYS LLANOS CASTRO- JESUS EDUARDO NAVARRO NOGUERA- ARMANDO JOSE GOMEZ MUÑOZ- ELIECER ALBERTO BENITEZ INESPERUZAY EDUARDO MIGUEL RESTREPO -

Que por error involuntario de la secretaria de ese entonces de la SOCIEDAD ASER INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES EU, en el término de la relación laboral no reporto inmediatamente el retiro de esos ex trabajadores ante salud total EPS SA , pero si lo hizo ante ASOPAGOS S. A.

Que la sociedad en diferentes peticiones de fecha 31 de enero , 4 de febrero , 26 de abril, 9 de agosto del 2019, reporto por escrito a la accionada , la fecha de terminación de los contratos de trabajo de obra o labor con cada uno de esos ex trabajadores y aporó prueba de la terminación de la relación laboral para efectos de su retiro retroactivo de esa entidad EPS.

Que el día 4 de mayo del año en curso, la entidad accionante presento nuevo derecho de petición ante SALUD TOTAL EPS S- A. en el que solicito EL RETIRO DEL RETROACTIVO de esos ex trabajadores y aporta las pruebas de terminación de la relación laboral, con contrato de liquidación definitiva , de cada uno de ellos, debidamente suscrita por cada trabajador , así como certificación de la ARL del retiro e cada uno de los trabajadores en las fechas indicadas como terminación definitiva de los mismos y reportes de ASOPAGOS SA.

Que la entidad accionada remitió a la SOCIEDAD ASER INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES E.U cuenta por los presuntos periodos en mora de los ex trabajadores aquí mencionados , generados después de la terminación de cada uno de los contratos de trabajos con los ex trabajadores, sin haber dado respuesta de fondo a la SOLICITUD DE RETIROS RETROACTIVO de los trabajadores aquí indicados desde la fecha de terminación del contrato laboral con cada uno de ellos , viola no solo el derecho de petición , sino que además viola el derecho a la igualdad , toda vez que en materia pensional , es susceptible el retiro retroactivo de los trabajadores , cuando se demuestra la terminación de la relación laboral , como es el caso en estudio además del derecho a la seguridad social-

COMO PRETENCION SOLICITO se le tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a la entidad SALUD TOTAL EPS S- SA el retiro retroactivo al sistema de salud de esa EPS, de los ex trabajadores en las fechas de terminación de la relación laboral con cada uno de ellos.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia mediante fallo de fecha septiembre 29 del 2020 resolvió declarar improcedente la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por activa de la persona que invoca la referida tutela, en consideración que no probó que actuó como agencia oficiosa de los mismo o haya allegado poder alguno que lo legitime para actuar en nombre de ellos.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Inconforme con dicha decisión, EL SEÑOR JESUS NAVARRO NOGUERA en calidad de representante legal de la SOCIEDAD ACCIONANTE INGENIERIA CONSTRUCCIONES E.S impugno dicha decisión argumentando lo siguiente:

Para que el superior revoque y en su lugar conceda amparar los derechos fundamentales violados a él como persona natural (trabajador) a los demás trabajadores y a la empresa también accionante .

Indica que el empleador INGENIERIA CONSTRUCCIONES E.S. durante el término de la relación laboral cancelo los aportes a seguridad social pensión, salud , arl subsidio familiar, sena, etc.oportunamente adeudando solamente 2 o 3 meses inmediatamente anteriores a la fecha de la terminación laboral, aportes que han sido ya cancelados en su totalidad ante ASOPAGOS como se demuestra con las planillas de pagos que aporta con este memorial.

Que en el fallo de marras el juzgador considera que debieron ser directamente los trabajadores quienes deban solicitar el retiro retroactivo del sistema de salud para el periodo indicado y presentar ellos la acción de tutela .

Señala que en su caso en concreto como representante legal de la empresa y “empleador” , pero además como trabajador en ese momento, solicito ante dicho entidad, el retiro al sistema de salud a su nombre, y a nombre de los trabajadores vinculados con esta empresa, cuyo contrato de trabajo termino en octubre y noviembre del 2017, de conformidad con las fechas relacionadas específicas en la acción de tutela, y precisamente por tratarse de AFILIACIONES como trabajadores DEPENDIENTES, es al patrono a quienes corresponde ese retiro y no al trabajador, eso solo ocurre cuando la AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SALUD es como independiente, o en otra condición, luego entonces el empleador INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES es por ley quien debe hacer el retiro del trabajador del sistema de salud y no el trabajador, y obviamente el retiros del retroactivo debe solicitarlo es el empleador no el trabajador.

Que en todo caso téngase en cuenta que el era uno de los trabajadores afiliados al sistema de salud del periodo indicado y realizo también la solicitud y la tutela y el juez no tuvo en cuenta ni siquiera esta situación y no se refirió a esta situación.

Que el argumento del a quo para negar la tutela por falta de legitimación en la causa , no existe por sus consideraciones señaladas, por tanto solicita sea revocada la misma. Se ampare los derechos fundamentales invocados y se ordene al ente accionado que pretendan un enriquecimiento ilícito , pues se encuentra cobrando la empresa aportes de salud posteriores al término de la relación laboral a los trabajadores señalados y que nunca gozaron del servicio de salud pues no les fue prestado por que inmediatamente se entra en mora en los aportes a la EPS suspenden el servicio y por lo mismo es que la EPS no quiere hacer efectivo el retiro retroactivo de afiliación de esos trabajadores.

Señala que se permite anexar, copia de las planillas de ASOPGAOS en las que aparezcan cancelados los periodos de septiembre, octubre y noviembre del 2017 , encontrándose a paz y salvo respecto a los aportes a seguridad social de todos los trabajadores discriminados en esta acción hasta el momento de la terminación de la relación laboral.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La causa que generó la presente acción de tutela radica en la solicitud que hace la parte actora, quien pretende se le ampare los derechos fundamentales de petición, igualdad y seguridad social presuntamente vulnerados por la entidad accionada, por cuanto a través de derecho de petición le solicitó el retiro del retroactivo de sus ex trabajadores, no dando cumplimiento al mismo.

Dado lo anterior, es necesario consultar lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T 878 DE 2007 sobre la legitimación activa:

“En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad, esta Corporación ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada.

Así las cosas, tanto la jurisprudencia constitucional, como las normas que regulan la materia, coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso.

*En relación con la interposición de la acción de tutela a través de un agente oficioso, esta Corporación ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la agencia oficiosa se deriva de **la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa ante el juez de tutela**. Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado que actúe en su favor, sin la mediación de poderes.*

En este sentido, la Corte ha manifestado en múltiple jurisprudencia que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso, tiene lugar cuando: (i) el agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y, (ii) de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.

*Así las cosas, si en un caso no se llegare a cumplir con cualquiera de las condiciones antedichas, se configurará falta de legitimación en la causa y el juez estará obligado a **declarar improcedente la respectiva acción de tutela**.*

Igualmente, la corte constitucional en sentencia T-690/2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, que reitero haciendo ciertas precisiones al respecto:

Cuestión previa: legitimación activa

4.- De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, lo cual indica que la legitimidad o interés en el ejercicio de esta acción constitucional radica, precisamente, en cabeza del titular de tales derechos.

El mencionado precepto constitucional ha sido desarrollado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que dispuso cuatro vías procesales para que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados interponga acción de tutela^[22]:

(i) Por sí mismo, pues no se requiere abogado.

(ii) A través de representante legal en el caso de menores de edad^[23], incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas.

(iii) *Por intermedio de un abogado titulado con poder expreso, si así se desea.*

(iv) *Mediante agente oficioso, es decir, por un tercero indeterminado sin necesidad de poder, “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. Agrega que en este caso se debe manifestar tal situación en la solicitud de tutela, esto es, se debe poner de presente que se actúa en calidad de agente oficioso y cuáles son las circunstancias que hacen que el titular de los derechos esté imposibilitado para interponer la acción.*

5.- Adicionalmente la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 282 de la Constitución y 10y 46 del decreto 2591 de 1991, ha reconocido de forma consistente la legitimación activa de los defensores del pueblo y de los personeros municipales para interponer acciones de tutela en nombre de otras personas,“(…) atribución [que] surge de la naturaleza misma de la Defensoría del Pueblo, que es una institución creada para la defensa, promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos, principalmente, de quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta o presentan dificultades para afrontar la defensa de sus derechos (artículos 118 y 282 de la Constitución)”.

CASO CONCRETO.

Corresponde a esta instancia determinar si la decisión de primera instancia, se ajusta al marco legal y constitucional.-

Revisado el escrito de tutela, se observa el que el señor JESUS EDUARDO NAVARRO NOGUERA señala que actúa en calidad de representante legal de ASER INGENIERIA CONSTRUCCIONES E U, reclamando derecho de los ex trabajadores, dentro de los cuales aparece él también como ex trabajador de dicha empresa, pero actúa dentro de esta tutela como representante legal de dicha entidad.

Los ex trabajadores referenciados en el cuerpo de la tutela son : OSVALDO ENRIQUE MEZA GUZMAN , MARISOL AHUMADA MARTINEZ- JUAN RAMON HURTADO PAREJO-RICARDO ELIAS MIRAVAL PEREZ- BLEIDY JHOJANA BLANDON ESCORCIA –FERNANDO ALBERTO BARROS MENDOZA – YOMEIRYS LLANOS CASTRO- JESUS EDUARDO NAVARRO NOGUERA- ARMANDO JOSE GOMEZ MUÑOZ- ELIECER ALBERTO BENITEZ INESPERUZAY EDUARDO MIGUEL RESTREPO, que solicito el retiro del retroactivo.

Observa el despacho que efectivamente como lo dijo el a quo la parte actora no esta legitimada en la causa para presentar la acción de tutela de la referencia para reclamar los derechos fundamentales en cuestión en nombre de los ex trabajadores de dicha empresa, ya que dentro de plenario no hay prueba alguna que acredite su legitimación por activa para accionar en sus nombre, no allegan poderes, como tampoco acredite que actúa en nombre de los mismo como agente oficioso.

Ahora bien, la parte accionante en los reparos de su impugnación indica que si esta legitimado para presentar la tutela en nombre de sus ex trabajadores por tratarse de AFILIACIONES como trabajadores DEPENDIENTES, que es al patrono a quienes corresponde ese retiro y no al trabajador, que eso solo ocurre cuando la afiliación al sistema de salud es como independiente, que por tanto es la entidad empleadora que por ley quien debe hacer el retiro del trabajador del sistema de salud y no el trabajador

Frete a este argumento, observa el despacho que este es un nuevo hecho de la parte actora, el cual no fue señalado en la tutela en mención, por tanto el despacho no se pronunciara al respecto, no obstante para debatir dicho argumento el actor cuenta contra medios de defensa judicial.

De igual forma en los reparos indica que actúa en la tutela como persona natural por que fue trabajador de dicha empresa y que por tanto esta legitimado para actuar en su propio nombre, empero en la tutela referida manifestó que actúa como representante legal de dicha empresa y no como persona natural, no señalo que también actuara en su propio nombre, por tanto ante

este nuevo hecho el despacho tampoco se pronunciara por que no fue debatido en primera instancia.

En conclusión, la presente solicitud es a todas luces improcedente, por cuanto la accionante carece de legitimación para solicitar la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados.

A mas de lo anterior la tutela no cumple con el requisito de la inmediatez, pues según el hecho cuarto del escrito de tutela, desde 31 de enero de 2019 está solicitando el retiro retroactivo, habiendo transcurrido mas de un año a la fecha de presentación de la tutela.

Por todo lo anterior este despacho confirma en todas su partes la providencia de del juez de primera instancia en todas su partes.

En consecuencia, con base a lo anterior el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el proveído de fecha 29 de septiembre del 2020 , proferido por el JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD de esta ciudad, Notifíquese a las partes este fallo, por el medio más expedito posible.
2. Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by a horizontal line and a small vertical stroke.

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ.-**