JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla octubre veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA (SEGUNDA INSTANCIA)
RADICADO: 08001-41-89-004-2023-00575-01
ACCIONANTE: DISEÑOS NM S.A.S.
ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S.

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por DISEÑOS NM S.A.S.

ANTECEDENTES

1.- La gestora suplicó la protección constitucional de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por la acusada.

2.- Para sustentar la solicitud dice en resumen, que su trabajadora MARBELIS MARIBEL CONRADO ROA se encuentra afiliada en salud en FAMISANAR E.P.S., otrora se estuvo en estado de gravidez y parió a la menor XXX, ocurriendo que la accionante le pagó a su empleada la licencia de maternidad, no obteniendo el reembolso de esas erogaciones por la licencia de maternidad por parte de FAMISANAR E.P.S.

3.- Pidió, conforme lo relatado, que se proteja su derecho de petición y en consecuencia, se ordene al accionado, para que *«pague las incapacidades adeudadas»*.

4.- Mediante proveído de 19 de septiembre de 2023, el *a quo* admitió la solicitud de protección y se vinculó a MARBELIS MARIBEL CONRADO ROA, y el 3 de octubre de 2023 se denegó el amparo, inconforme con esa determinación la accionante, impugnó el fallo tutelar.

LAS RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y DE LA VINCULADA

5.- FAMISANAR E.P.S expone que no está legitimada en la presente causa, porque asevera que no le ha violado ningún derecho a la accionante.

6.- MARBELIS MARIBEL CONRADO ROA afirmó que su empleadora hoy tutelante le pagó sus licencias de maternidad, con ocasión de la gestación de su hija menor, pero no le han pagado el reembolso.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

7.- El Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples Localidad Suroccidente de Barranquilla niega el amparo, porque en lo que concierne al derecho de petición, se tiene que el mismo fue contestado, por lo que respecto de tal prerrogativa se configura una carencia actual de objeto, pues dicha prerrogativa no implica necesariamente una respuesta positiva al requerimiento del solicitante.

Adicionalmente, la juez *a quo* estima que es improcedente el resguardo frente a los derechos a la seguridad social, el mínimo vital, derechos que no pueden predicarse de la persona jurídica que incoó la acción, pues estos únicamente se concretan en la persona humana o natural, aclarando que si bien la entidad manifestó que tales asuntos recaerían respecto de una de sus empleadas, lo cierto es que no se acreditó apoderamiento alguno o circunstancia que permitiera a la empresa accionante acudir a la acción agenciando los derechos de la titular de los mismos, pues no se puso de presente ninguna circunstancia que impidiera que la señora CONRADO pudiera actuar en causa propia.

A su turno, la juez de primer grado precisa que la obligación del empleador no se limita a cotizar al sistema de salud en las fechas establecidas, sino que, inicialmente, está llamado a realizar el pago de los emolumentos con posibilidad de recobro en el caso de la licencia de maternidad, pago que debe hacer con la frecuencia de nómina.

De manera que siendo el empleador el primer llamado a satisfacer el pago de la licencia con posibilidad de recobro, no se entiende la trasgresión de las prerrogativas que se invocan cuando debió acudir al pago de lo prescrito a su empleada.

Que en el presente caso la entidad accionante alega la prerrogativa de petición en la que requería el “reintegro del pago de la licencia de maternidad” siendo este el conducto, y frente a lo cual se tiene que se le emitió respuesta que no le fue satisfactoria.

Que en este escenario y dado que la situación resulta ser de índole económica y administrativa, no es el Juez de tutela el llamado a dirimirla, pues se repite la satisfacción de los derechos fundamentales de la trabajadora deben ser satisfechos por el empleador, y las situaciones que se han derivado en el "reintegro" han de dilucidarse administrativamente o ante las instancias correspondientes y no frente al Juez Constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

8.- La vinculada MARBELIS MARIBEL CONRADO ROA impugnó el fallo, alegando que nadie le ha pagado las licencias de maternidad generadas por la gestación de su menor hija, y al no ordenarse el pago de las incapacidades dice que le han vulnerado sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

9.- Examinada la tramitación imprimida a las presentes diligencias constitucionales, de allí surge que la empresa DISEÑOS NM S.A.S., elevó una acción de tutela, sin que se propusieran concretamente pretensiones en la misma, y esa indeterminación de sus aspiraciones exige que se interprete el sentido del amparo para desentrañar la intención del tuteante, para lo que se impone aludir al contexto de la tutela, en que se trata de la queja contra el accionado por la no respuesta de unos derechos de petición, en dónde esa empresa le reclama a FAMISANAR, que le sea reintegrado del pago por licencia de maternidad e incapacidades generadas por su empleada MARBELIS MARIBEL CONRADO ROA.

10.- Esclarecido lo anterior, afloran serios obstáculos para la concesión del amparo constitucional, ya que no obstante tener la empresa accionante a su disposición todas las herramientas previstas en la ley para la defensa de sus derechos subjetivos, que tratan de una acción de recobro de unos pagos de licencias de maternidad pagadas a favor de su empleada CONRADO ROA, acude en forma apresurada e indebida a la acción de tutela, pretendiendo con ello desplazar *ab initio* al juez natural del asunto y ante el cual puede exponer, dentro de las oportunidades correspondientes, lo relativo al reclamo de sus derechos.

Es desmedido que de manera paralela interponga acción, como si entendiese que a su disposición tiene dos jueces para la misma causa, mostrando así un paladino desconocimiento de la difundida y sana hermenéutica

constitucional, conforme a la cual no puede acudirse a la tutela cuando el orden jurídico brinda otros medios de defensa, bien sea que se trate de los mecanismos respectivos en el interior de los procesos, o ya de las acciones que puedan formularse ante los jueces, porque la intervención del juez constitucional es, según viene de verse, eminentemente subsidiaria.

11.- Una segunda cuestión hermenéutica brota de la impugnación de la vinculada, en que reclama que nadie le ha pagado la incapacidad, y pareciese que coadyuvase la tutela presentada como su empleador, como sí éste fuese el agente oficioso de aquélla, para empezar, esa indeterminación conspira contra los derechos de CONRADO ROA, ya que como es bien sabido, en cuanto a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, son de carácter individual y concreto, que no de carácter colectivo o difuso.

Reiteradamente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la acción de tutela fue instituida para la salvaguarda de los derechos fundamentales, que al ser individuales, *«...sólo pueden ser defendidos, en principio, por el respectivo titular de los mismos o su representante, mas no por otra persona natural o jurídica...»*, como ocurre en los casos en que personas jurídicas, verbi gratia sindicatos, asociaciones- acuden a la jurisdicción constitucional invocando una representación de sus afiliados que no tienen para esos efectos, pues el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, al desarrollar el preciso tópico de la legitimación e interés para la acción de tutela, autoriza su ejercicio por cualquier persona amenazada o vulnerada en uno de los derechos superiores, *«...quien actuará por sí misma o a través de su representante...»*.

Desde luego que no podría considerarse que la empresa DISEÑOS NM S.A.S pueda agenciar ese derecho ajeno, pues de ninguna manera manifestaron o acreditaron que su empleada se halle en imposibilidad de promover su propia defensa, como lo exige el inciso segundo del citado artículo 10 del decreto 2591 de 1991 para la procedencia de tan particular forma de intervención procesal, que como se vio la ejercito en su calidad de vinculada.

Y en cuanto a la impugnación, el estrado no puede desconocer que en el derecho de petición la propia accionante ha manifestado que le ha pagado la incapacidad por maternidad a CONRADO ROA, solamente pidiéndole a FAMISANAR el reembolso de lo pagado, no siendo esa documental rebatida por

la tutelante, lo que denota que ese hecho cierne dudas sobre el derecho de la misma.

12- Es necesario, entonces, confirmar el fallo impugnado.

Conforme a lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

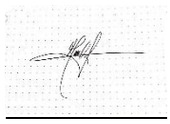
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 3 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples Localidad Suroccidente de Barranquilla.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

TERCERO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

LA JUEZ,



MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA