

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
J01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machíquez. Teléfono 095-5766077

Agustín Codazzi – Cesar, Veintinueve (29) de Junio de Dos Mil Veintiuno (2.021). -

REF: Acción de Tutela promovida por la señora TANIA HERRERA BELEÑO en contra de ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S. Vinculados: ARL POSITIVA, AFP PROTECCIÓN, MINISTERIO DE TRABAJO (SEDE DIRECCIÓN TERRITORIAL CESAR) Y FAMISANAR E.P.S.

Radicación No.: 200134089001-2021-00157-00

ASUNTO A TRATAR

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por la señora TANIA HERRERA BELEÑO, en contra de ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S, habiéndose vinculado a la misma a ARL POSITIVA, AFP PROTECCIÓN, MINISTERIO DE TRABAJO (SEDE DIRECCIÓN TERRITORIAL CESAR), y FAMISANAR E.P.S., en defensa de sus Derechos Fundamentales a la Vid digna, al Trabajo, Estabilidad Laboral Reforzada, Debido Proceso y Mínimo Vital, consagrados en los artículos 1, 1, 25 y 29 de la Constitución Política, los primeros, y el último de carácter innominado desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

ANTECEDENTES

Mediante solicitud recibida por reparto el día 10 de Junio del año en curso, la señora TANIA HERRERA BELEÑO, depreca a esta agencia judicial la protección de sus derechos fundamentales a la Vida digna, Trabajo, Estabilidad Laboral Reforzada, Debido Proceso y Mínimo Vital, consagrados en los artículos 1, 11, 25 y 29 de la Constitución Política, los primeros, y el último de carácter innominado desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional, pretendiendo para ello se ordene a la entidad accionada, ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S, lo siguiente: **1).** _ Que se deje sin efectos la terminación de su contrato laboral. **2).** _ Que proceda a reintegrarla a su puesto de trabajo, bajo las disposiciones contenidas en la Ley 361 de 1997 y las especificaciones de reubicación laboral que norma la Ley 776 de 2002 artículo 08. **3).** _ Que efectúe el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, dejados de cotizar desde la fecha de su despido hasta la fecha efectiva de su reintegro. **4).** _ Que se proceda a efectuar el pago de los salarios dejados de percibir, desde el 3 de Mayo de 2021 hasta la fecha efectiva de su reintegro. **5).** _ Que se le pague la indemnización equivalente a 180 días de salario.

Finca la accionante su solicitud en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que laboró para la Compañía ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S en Agustín Codazzi Cesar, con una modalidad de contrato a término fijo, desde el 18 de Febrero de 2016, hasta el 3 de Mayo de 2021; desempeñando el cargo servicios generales, afiliada al Sistema de Seguridad Social, ARL POSITIVA, AFP PROTECCIÓN Y LA EPS FAMISANAR.
- Que cuando ingresó a laborar para la Compañía ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S, en los exámenes de ingreso se evidenció que estaba apta y sin restricciones para las labores contratadas.
- Que en el ejercicio de su labor se le han desarrollado las siguientes patologías, conforme a los resultados desde Enero de 2018 hasta la fecha: • ESCOLIOSIS LUMBAR • TÚNEL CARPIANO • OBESIDAD • SÍNDROME DEL MANGUITO ROTADOR • LUMBAGO • ASTIGMATISMO • ARTROSIS REUMATOIDE.

- Que el 3 de Mayo de 2021, mientras se encontraba laborando, la Compañía ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S le entrega una citación para rendir descargos a las 10:30 a.m. del mismo día, es decir, tuvo que detener sus labores para asistir a la citación de descargos, la cual la hicieron por haber sustraído "producto terminado de las latas, donde se encontraba en proceso de enfriamiento". y que, según la compañía, tenían como prueba en su contra unos testigos presenciales y unos videos de las cámaras de seguridad.
- Que la Compañía ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S, la citó a descargos el 3 de Mayo de 2021, para asistir el mismo día. Que fue una citación que se le dio para que asistiera de manera inmediata, es decir, dejar de realizar su trabajo y dirigirse de la planta hasta la oficina del gerente para la diligencia de descargos. Que con eso, su ex empleador cercenó la oportunidad de que pudiera defenderse de los hechos que se le imputó, así como de que pudiera aportar pruebas.
- Que dentro de la citación a descargos la Compañía menciona que tiene como elementos probatorios a los testigos que presenciaron los hechos y videos de las cámaras de seguridad.
- Que en ningún momento su ex empleador, presentó pruebas que soportaran sus imputaciones, que en todo momento le insinuó de la existencia y tenencia de dichas pruebas, cosa que también va en contra del debido proceso, ya que en todo momento su ex empleador, la presionó para que aceptara los cargos imputados debido a la supuesta existencia de unas pruebas, a las cuales nunca tuvo acceso.
- Que su ex empleador no la citó, con un tiempo mínimo de 24 horas antes de la fecha de diligencia de descargos, para que así tuviera la oportunidad de reunir pruebas y preparar su defensa, sino que siendo las 8:50 a.m, mientras trabajaba, decidieron entregarle la citación, para que asistiera a las 10:30 p.m, sin poder salir de las instalaciones de la compañía.
- Que ante tanta presión por parte de la compañía, tuvo que aceptar los cargos que se le imputaban, que previamente habían ejercido sobre 2 compañeros más que se encontraban en el momento de la supuesta sustracción de productos en proceso de enfriamiento, a quienes los amenazaron con señalar a alguien o serían despedidos, ellos son RAFAEL BALCÁZAR Y EMIRO CONDE, quienes ejercen el cargo horneros y ante la falta de asesoría por culpa de la compañía, decidió aceptar los cargos imputados, ya que no tuvo la oportunidad de salir de su lugar de trabajo para prepararse.
- Que no le permitieron asistir a la diligencia de descargos con 2 testigos, es decir, 2 compañeros de trabajo y solamente se encontraban presentes el gerente, el encargado de recursos humanos y ella.
- Que su ex empleador con su modo de actuar, deja pensar que quería despedirla en relación con su estado de salud debido a que se encuentra en proceso de calificación de origen de sus patologías y esa compañía lo sabe, ya que la EPS FAMISANAR en 2 ocasiones le solicitó documentos para calificación de origen de presunta enfermedad laboral, por la patología de G560 - SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO. Que la última de estas peticiones enviadas por la EPS FAMISANAR, fue el 19 de febrero de 2021 (tal como consta en los archivos adjuntos), de la que desconoce, si ya la compañía ha emitido respuesta respecto de la entrega de los documentos para que se adelante su calificación de origen.
- Que su ex empleador, dentro de la diligencia de descargos, en ningún momento presentó las pruebas referenciadas, tales como testigos que presenciaron los hechos y videos de las cámaras de seguridad, solo las mencionó para presionarla y hacerla aceptar unos cargos injustos.
- Que en cuanto a su estado de salud, esa compañía era total conocedora de esos diagnósticos, ya que en fechas anteriores al despido tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en 2 ocasiones, última de estas que le ha dejado secuelas que no le habían permitido estar al 100%, para realizar las labores para las cuales fue contratada, que el especialista en ortopedia y traumatología el 29 de abril de 2021

ordenó unas RESTRICCIONES LABORALES por 30 días a partir del 29 de abril del presente año, siendo las siguientes: EVITAR CARGAR PESOS SUPERIORES A 5 KILOS; TRABAJAR FÍSICO DE MODERADO A INTENSO QUE IMPLIQUEN EL USO DE LAS MUÑECAS; Y EVITAR ÁREAS DE VIBRACIÓN.

- Que a pesar de las anteriores restricciones dadas por el especialista en ortopedia y traumatología, la compañía no tuvo consideración alguna y no la reubicó, a un puesto de trabajo que se acomodara a su estado de salud, sino que decidió dejarla haciendo las labores pesadas naturales de su cargo, y luego despedirla a los 4 días de haberse emitido esas restricciones, a pesar de que estaban dadas por 30 días.
- Que el 21 de Mayo de 2021, le solicitó al MINTRABAJO, que investigara a la compañía ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S, por la transgresión del art. 8 de la Ley 776 de 2002, que impone la obligación al empleador de reubicar al trabajador incapacitado parcialmente. Debido a las restricciones medicas dadas por el especialista de la EPS FAMISANAR, basadas en los estudios médicos realizados, restricciones que debía cumplir su ex empleador, puesto que exponerla a realizar las labores pesadas para las que fue contratada aumentan la gravedad de sus patologías.
- Que la Compañía conocía del proceso de calificación de PCL, que estaba cursando con la EPS FAMISANAR, y prueba de ello están la solicitud del 19 de febrero de 2021, hecha por la EPS en la que le solicitaba que le facilitara documentos para calificación de origen por presunta enfermedad laboral (patología: SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO), documentos tales como: FURER, EXÁMENES DE INGRESOS, PERIÓDICOS O DE EGRESO; ANÁLISIS DE PUESTO DE TRABAJO; CERTIFICADO DE CARGO Y FUNCIONES DEL TRABAJADOR; MATRIZ DE RIESGO O PANORAMA DE FACTOR DE RIESGO.
- Que el 4 de Mayo de 2021, su ex empleador le certifica a la EPS FAMISANAR, su cargo y las funciones que desempeñaba, siendo lo siguiente: CARGO: Servicios generales FUNCIONES: a. barrer y trapear pisos de la planta de producción b. barrer y trapear las oficinas c. lavado de baños d. limpiar superficies, puertas y gabinete e. bajar telarañas f. barrer parte externa de la planta, claramente se puede establecer que la compañía realmente conocía de su estado de salud y de que se encontraba en proceso de calificación de origen con la EPS FAMISANAR, ya que dio respuesta a la petición de la EPS, para así dar trámite a la calificación de origen de sus patologías.
- Que el día 5 de Mayo, procedió a realizarse los exámenes de egreso en la IPS PREVISALUD, por orden de su ex empleador, y que dichos exámenes arrojaron lo siguiente (y también fueron notificados a ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S): a. SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR b. LUMBAGO, MAS ESCOLIOSIS LUMBAR c. ASTIGMATISMO d. ARTROSIS Que, por dichos diagnósticos, el medico decide remitirla a su EPS, para valoración y manejo por NEUROCIRUGÍA; ORTOPEDIA; OPTOMETRÍA Y FISIATRÍA, puesto que es un paciente álgido con limitación funcional, articularia de ambas manos, con opacidad visual y disminución de la agudeza visual, así como con cefalea a repetición y episodio de dolor lumbar. Que no es la primera remisión que se le da por los exámenes de ingreso, periódicos o de egreso autorizados por su ex empleador, ya que el 21 de Julio de 2020, se le había remitido a ortopedia y al nutricionista, por los diagnósticos de ESCOLIOSIS; TÚNEL DEL CARPO Y OBESIDAD.
- Que ante el estado de salud reportado por los exámenes de egreso autorizados por la compañía ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S, lo correcto era dejar sin efectos la terminación del contrato laboral, puesto que se encuentra cobijada por el fuero de la estabilidad laboral reforzada, tanto por el proceso de calificación de origen de las patologías, por las restricciones dadas por el especialista en ortopedia y traumatología y por lo arrojado en los exámenes de egreso.
- Que la despidieron, sin el debido permiso del MINISTERIO DEL TRABAJO, tal como lo certifica dicho ministerio el 13 de Mayo de 2021, que claramente permite evidenciar la intención maliciosa y arbitraria de esa compañía al querer despedirla sin las garantías que le cobijan, presionándola en una diligencia de descargos sin el

cumplimiento de los requisitos de ley y haciendo caso omiso de su estado de salud que requiere tratamiento.

- Que se hace acreedora de la estabilidad reforzada, referenciando los elementos que considera la corte para determinar quiénes pueden tener dicho fuero: "¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esa Corporación ha establecido que un trabajador que: "i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les 'impida[a] o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares', y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la 'estabilidad laboral reforzada'." (CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-784 De 2009 Y T-417 De 2010).
- Que se torna necesaria la vinculación de la ARL POSITIVA, AFP PROTECCIÓN, LA EPS FAMISANAR, LA IPS PREVISALUD, y al MINTRABAJO, teniendo en cuenta que las entidades en mención pueden resultar afectadas con la resolución que se pueda llegar a emitir y solicita que se vinculen a las entidades relacionadas anteriormente, en procura de garantizar los derechos de la contradicción y de defensa que le asisten a las sociedades antes referidas, solicita que sean vinculadas al proceso, excluyendo con dicha vinculación cualquier causal de nulidad de lo actuado.
- Que su ex empleador, al despedirla de manera injustificada y violando sus garantías constitucionales y legales, también vulnera los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, a la VIDA DIGNA y al MÍNIMO VITAL de sus 3 hijos menores, TIANA SARAY HERRERA BELEÑO de 02 de años de edad con NUIP. 1.066.357.443; ELÍAS MATÍAS GONZALES HERRERA de 08 de años de edad con T.I 1.066.353.246 (quien cursa segundo grado en el Institución Educativa Antonio Galo Lafaurie Celedón– Sede Rosita Avila) y JOINER ENRIQUE HERRERA BELEÑO, con T.I 1.062.814.934 (quien cursa séptimo grado en la Institución Educativa Antonio Galo Lafaurie Celedón – sede central), quienes dependen 100% de sus ingresos, toda vez que es una MADRE CABEZA DE HOGAR.
- Que la presente acción tiene carácter subsidiario, puesto que no existe otro medio de defensa judicial para evitar la trasgresión de los derechos fundamentales, puesto que lo que se pretende es recurrir a la acción de tutela como mecanismo urgente para evitar un perjuicio irremediable, cumpliendo así con el condicionamiento impuesto, para la procedibilidad de la acción y la protección de sus derechos fundamentales.

Aporta la accionante como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a)**. _ . Copia de la Cedula de Ciudadanía **b)**. Copia de Citación a Descargos **c)**. Copia de Carta de Despido **d)**. Copia de Historias Clínicas y Exámenes Médicos **e)**. Copia de Remisiones de IPS Previsalud **f)**. Copia de Solicitud de EPS Famisanar a Alimentos Frescos del Caribe S.A.S y respuesta de esta. **g)**. Copia de Autorización de Exámenes de Egreso **h)**. Copia de Tarjeta de Identidad y Registro Hijos y solicitó como prueba de oficio que se requiera a PREVISALUD S.O IPS SAS, para que aporte al proceso copia de los exámenes de ingresos, periódicos y de egreso autorizados por Alimentos Frescos del Caribe S.A.S.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado el 10 de Junio de 2021, requiriéndose a la entidad accionada ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S, y a las accionadas ARL POSITIVA, AFP PROTECCIÓN, MINISTERIO DE TRABAJO (SEDE DIRECCIÓN TERRITORIAL CESAR) Y FAMISANAR E.P.S., para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, cumpliendo la carga todas, a excepción del MINISTERIO DE TRABAJO (SEDE DIRECCIÓN TERRITORIAL CESAR).

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S.

La señora Marinella Quintero Osorio, en su calidad de representante legal de la empresa ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S., informa que la señora Tania Herrera Beleño y Alimentos Frescos del Caribe S.A.S celebraron contrato laboral el 18 de febrero del 2016, inicialmente convenido por un término de tres (03) meses que se prorrogó de manera sucesiva hasta el día 03 de mayo del 2021 y que a partir de la celebración del contrato, la señora Tania Herrera Beleño, al igual que los demás trabajadores, fue informada de la existencia de un reglamento interno de trabajo; así mismo, fue informada de manera sucesiva de las actualizaciones que anualmente se realizan sobre su contenido, encontrándose vigente, la versión expedida durante el año 2021, conforme con el título iv del código sustantivo del trabajo, y fue informada de las prohibiciones expresas relacionadas con la sustracción de materias primas y productos terminados, como panes, harina, galletas, etc, decretada el día 17 de agosto del 2019 con el objetivo de prevenir la ocurrencia de hechos como los ejecutados por la tutelante, que durante la existencia del vínculo laboral, la tutelante cometió tres faltas disciplinarias e infracciones contra el reglamento interno de trabajo que acarrearón su despido y en cada ocasión fue debidamente citada a rendir descargos y se brindaron herramientas para su defensa, tales como, presentación de testigos y pruebas que considerara pertinentes, junto con la exposición de los argumentos que a su juicio fueran relevantes para los hechos.

Agrega que la primera infracción cometida por la titulante fue catalogada como grave, sin embargo, no se emitió sanción de terminación del contrato, por encontrarse en estado de gravidez durante los hechos, limitándose la empresa a sancionarla con 30 días de suspensión de su contrato laboral; por su parte, el señor Yader Luis Mejía Coronel, compañero de trabajo involucrado en el conflicto, fue despedido de manera inmediata debido a la gravedad de los hechos.

Indica que como consecuencia de la segunda infracción cometida fue sancionada con 8 días de suspensión de su contrato laboral y fue informada que, de conformidad con el Reglamento Interno de Trabajo, de cometer una tercera falta sería despedida de manera inmediata.

Así las cosas, producto de la tercera falta disciplinaria y conforme con lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo y atendiendo a lo conceptuado en la sentencia C - 593 de 2014, se procedió con su despido por justa causa.

Mas adelante precisa que en todos los casos anteriormente descritos, la trabajadora contó con la capacidad de interponer recurso de reposición o de apelación ante la empresa para la revisión de la decisión emitida, tal como consta en el Reglamento Interno de Trabajo en lo relativo con el proceso disciplinario, pero en ninguna de las ocasiones hizo uso de estas figuras, que durante el desarrollo del proceso disciplinario se informó a la trabajadora y a los testigos involucrados los derechos que le asisten en cada diligencia y de manera libre y voluntaria adelantaron sus declaraciones; sobre ninguno de los involucrados se ejerció presión o manipulación, tal como consta en las respectivas actas adjuntas a esta contestación y en declaración extraprocesal emitida por los señores Emiro Miguel Conde Mendoza y Rafael Balcazar Amaya, así mismo informan que en lo relacionado con las condiciones médicas alegadas por la TUTELANTE, es preciso mencionar que la empresa únicamente fue informada por parte de la extrabajadora sobre la realización de intervención quirúrgica para tratamiento de síndrome del túnel carpiano, programada para el día 24 de febrero del 2021, junto con la consecuente incapacidad médica que estuvo vigente hasta el día 12 de abril del 2021.

Que en el momento de su reintegro, la trabajadora no informó a la compañía sobre la existencia de limitaciones especiales o el cumplimiento de restricciones al momento de desarrollar su trabajo, por lo cual, la empresa únicamente fue informada de las restricciones médicas y recomendaciones dada por la EPS Sermultisalud, el día 04 de mayo del 2021, posterior a la decisión de despido adoptada sobre la trabajadora, toda vez, que esta se abstuvo de transmitir esta información al encargado de Seguridad y Salud en el Trabajo en el momento pertinente, es decir, al momento de su reintegro si bien, vía chat se informó al señor Jhon Janer García Bonilla, en su calidad de responsable de Seguridad y Salud en el

Trabajo, sobre la existencia de unas recomendaciones, estas no fueron compartidas por parte de la extrabajadora, si no, posterior a su despido.

En forma ulterior manifiesta que posteriormente a la comisión de la falta por parte de la trabajadora, esta recibió incapacidad médica bajo la sospecha de contagio de COVID - 19, la cual se extendió a través de nueva incapacidad por contagio de escabiosis, enfermedades estas que nada tienen que ver con los padecimientos que dice sufrir la tutelante y que no es cierto que esta compañía halla sido requerida para la presentación de pruebas o documentos que permitan identificar el origen laboral de la enfermedad que la tutelante informa padecer, por parte de la EPS Famisanar, ni por parte de ninguna otra EPS.

Informa que la Corte Constitucional: "(...) ha sido enfática en establecer que el trabajador *tiene* el deber de informar al empleador sobre *su* situación de *salud*, pues en el supuesto de *omitir* comunicar tal información no opera la presunción *de* discriminación que recae en cabeza del empleador. (...) *Es* forzoso que *el* empleador conozca *la* discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade *el* hecho de *que* posteriormente en *la* jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora *bien*, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala *el* artículo *84* constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad: (...)" T - 118/19. Refiere que la empresa, no fue informada por parte de la extrabajadora al momento de su reintegro laboral, el día 12 de abril del 2021, de existencia de padecimientos adicionales a los tratados en la intervención quirúrgica realizada el día 21 de febrero del 2021, así como tampoco, fue informada de la existencia de recomendaciones o limitantes en el ejercicio de sus labores; por el contrario, la extrabajadora retomó su puesto de trabajo en las condiciones idénticas a las realizadas desde el inicio de su relación laboral, sin solicitar su reubicación o informar a la empresa de las consecuencias propias de la intervención realizada; por lo cual, concesión de las solicitudes elevadas por la tutelante dentro de la acción constitucional desconoce los derechos que le asisten a la compañía durante el desarrollo ordinario de su actividad productiva e impone una sobrecarga durante el ejercicio de contratación y vinculación laboral de terceros, así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T-305/18 aclaró que la existencia de condiciones materiales que garanticen en cabeza del trabajador la configuración de estabilidad laboral reforzada, no es argumento suficiente para condenar al empleador al momento del despido de este, cuando se demuestra de manera amplia y suficiente que las razones que llevaron a su despido no obedecen a su discapacidad, sino que se originan como consecuencia de faltas disciplinarias cometidas por el trabajador, como sucede en el caso concreto donde la extrabajadora sin autorización y de manera fraudulenta sustrajo productos terminados (panes) de las instalaciones de la compañía, desconociendo el Reglamento Interno de Trabajo vigente.

Acompaña como pruebas, las siguientes: 1._Copia del contrato de trabajo suscrito entre la señora TANIA HERRERA BELEÑO y ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S. 2._Reglamento Interno de Trabajo de la empresa ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S, en formato digital. 3._ Copia de la prohibición expresa de sustraer materias primas y materiales terminados de las instalaciones laborales, vigente desde el 17 de octubre del 2019. 4._ Copia de Acta de Descargos y Sanción impuesta en contra de la señora TANIA HERRERA BELEÑO por primera ocasión. 5._ Carta de despido de Yader Luis Mejía Coronel para el 22 de enero del 2018. 6._ Copia de Acta de Descargos y Sanción impuesta en contra de la señora TANIA HERRERA BELEÑO por segunda ocasión. 7._Acta de toma de testimonios de los señores Emiro Miguel Conde Mendoza y Rafael Balcázar Amaya. 8._ Toma de pantalla del chat sostenido entre la señora TANIA HERRERA BELEÑO y el señor Jhon Janer García Bonilla. 9. Declaración extraprocésal de los señores Emiro Miguel Conde Mendoza y Rafael Balcazar Amaya. **Fílmicas** : 1._ Grabación de cámaras de seguridad del día 20 de abril del 2021, donde se observa a la señora TANIA HERRERA BELEÑO cometer la falta disciplinaria. Dentro del Video Parte 1 se evidencia que la señora TANIA HERRERA BELEÑO sale del vestidor con una mochila y posteriormente toma los panes dentro de una bolsa como afirman los testigos. Dentro del Video Parte 2 sale rápidamente del punto de venta con la bolsa que anteriormente había recogido y dentro de la que se encuentran los panes, tomando un moto taxi para retirarse del lugar.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

ARL POSITIVA. La señora ALEXANDRA OCHOA ALMONACID, obrando en calidad de APODERADA de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., informa al despacho, que una vez revisada la base de datos de esa compañía se constató que no existe reporte ante esa ARL de enfermedad o accidente laboral, que haya sido informado por la accionante o su empleador a esa Administradora de Riesgos Laborales, y que al no existir reporte del siniestro aludido, ni por el Accionante ni por el empleador del mismo a esa Administradora de Riesgos Laborales, se debe traer a colación el decreto ley 1295 de 1994, que señala en su artículo 21, en su literal e), como obligación y responsabilidad del empleador. "...e. Notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales...

Alega que como se puede evidenciar, actualmente no existe vulneración a ningún derecho fundamental de la accionante por parte de esa ARL, toda vez que como Aseguradora de Riesgos Laborales, solo son actores del Sistema de Seguridad Social en riesgos laborales, para el reconocimiento y pago de Prestaciones económicas y autorización de Prestaciones asistenciales de ORIGEN LABORAL de sus afiliados. Decreto – Ley 1295 de 1994, Decreto 1772 de 1994, Ley 776 de 2002, Ley 828 de 2003, Decreto 917 de 1.999, Ley 962 de 2.005 y normas concordantes. Por lo anteriormente expuesto, se permite indicar que no son la entidad legitimada para actuar y responder por la posible vulneración de derechos fundamentales de la accionante, toda vez que es la EPS, la entidad de garantizar las prestaciones médicas y económicas de origen común, es decir que no se derivan de eventos laborales.

Refiere que la presente tutela, requiere el reintegro laboral, sobre ese punto es importante, que aunque el empleador traslada a la ARL la protección de cubrir a la población trabajadora por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, ello es en el 2 entendido que no implica que la Administradora del Régimen de Riesgos Laborales, deba asumir las demás OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR, tal como lo establece el artículo 4 y 8 de la ley 776., y culmina solicitando, declarar improcedente la presente Acción de Tutela, en contra de esa Administradora, al tenor de los Postulados Constitucionales y del material probatorio allegado, y se proceda a declarar la DESVINCULACION y no vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

AFP PROTECCIÓN. Por su parte, la señora, JULIANA MONTOYA SCOBAR, en su calidad de Representante Legal Judicial de Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, informa que la accionante le atribuye a la empresa ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE, en relación a un presunto despido vulnerando el debido proceso, sin justa causa realmente y estando en delicado estado de salud la accionante, y que esa Administradora desconoce la veracidad de los hechos referentes a la terminación irregular o no, de la relación laboral, entre la señora TANIA HERRERA BELEÑO y dicha empresa y conforme a lo cual la tutelante conserva pretensiones de reintegro, pago de prestaciones hasta la fecha, etc.

Indica que la legitimación pasiva, se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda, sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan." Por lo anterior, no es posible que el Juez de tutela se pronuncie frente a pretensiones no esgrimidas en contra de esa Administradora, sino que por el contrario el fallo debe involucrar únicamente las relaciones entre la accionante y la empresa Alimentos Frescos del Caribe S.A.S.

Afirma que, en los antecedentes documentales y técnicos de esa administradora, no se evidencia ninguna solicitud de prestación económica en beneficio de la señora TANIA HERRERA BELEÑO, así como tampoco se evidencia ningún derecho de petición o solicitud de información pendiente de respuesta o tramite respecto a ella, es más, ni siquiera se ha recibido algún pronóstico de rehabilitación expedido por EPS y que la presente acción debe ser denegada por carencia de objeto en lo que respecta a Protección SA.

FAMISANAR E.P.S. _ El señor JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, actuando en calidad de Gerente Regional Caribe de EPS FAMISANAR S.A.S, informa que esa entidad no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales del accionante, dado que EPS FAMISANAR SAS, siempre ha cumplido con la prestación médico asistencial que el Sistema General de Seguridad Social en Salud le exige, estando ante una acción de tutela improcedente, frente a su representada, quien debe ser desvinculada del presente trámite, al existir una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Afirma que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a la EPS FAMISANAR SAS ya que como es evidente, las pretensiones deprecadas por la parte accionante van dirigidas objetivamente hacia el empleador y que su prohijada no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales pretendidos, ya que nunca ha existido ni existió relación laboral con la actora, al igual que no cumple con las funciones que le son asignadas a las Aseguradoras de Riesgo Laboral; y solo se ha actuado como su entidad aseguradora en salud que le ha brindado los servicios médicos que ha demandado, que dentro del presente caso no existe vulneración de derecho fundamental alguno del actor, y solicita se deniegue la presente acción, sobre todo si se parte de la base que su representada no es la empleadora del tutelante.

Afirma que su representada no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales solicitados por la accionante, precisamente por cuanto la entidad que representa siempre ha garantizado los servicios de salud que la actora ha demandado, conforme lo exige el Sistema General de Seguridad Social en Salud y solicita se tenga en cuenta que esa acción de tutela no es procedente por cuanto la conducta asumida por EPS FAMISANAR es legítima, ajustándose a las disposiciones legales como el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 que dispone: "Artículo 45: Conductas legítimas. - No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular". Por esta razón la presente acción no está llamada a prosperar, dado que; no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a EPS FAMISANAR, porque la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del sistema general de seguridad social en salud y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso al no haber negación alguna de los servicios por parte de su representada, por encontrarse el accionante afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el acervo probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

1._ Competencia

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

2._ Legitimación de las partes

La señora TANIA HERRERA BELEÑO, por ser la persona afectada con los presuntos actos y omisiones de la entidad accionada, se encuentra legitimada para incoar la presente acción de tutela. Así mismo ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE, y las vinculadas ARL POSITIVA, AFP PROTECCIÓN, MINISTERIO DE TRABAJO (SEDE DIRECCIÓN TERRITORIAL CESAR), y FAMISANAR E.P.S., por ser la primera la entidad a la cual la accionante le atribuye los actos omisivos con los que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, y las demás por haber sido vinculadas a la presente acción de tutela, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de demandadas, dentro de este trámite tutelar

3._ Problemas jurídicos y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: **i).** _ La procedencia de la acción, para exigir reintegros laborales, pago de aportes a seguridad social, salarios dejados de percibir e indemnizaciones laborales. **ii).** _ De ser procedente la acción, establecer si la entidad accionada ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S, al no reintegrar, al no pagar los aportes a seguridad social, no pagar los

salarios dejados de percibir y no pagar las indemnizaciones laborales a la señora TANIA HERRERA BELEÑO, vulneran sus Derechos Fundamentales cuyo amparo invoca, y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera **1).**_ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción incoada. **2).**_ Se referirá a los derechos cuya protección se impetra. **3).**_ Se hará alusión a los reintegros laborales **4).**_ Se abordará el caso concreto.

3.1._ Procedencia.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela es dable aclarar que ésta al ser elevada a precepto constitucional por el Constituyente de 1991, ha sido concebida como un medio de defensa, ágil, eficaz, preferente, residual y sumario de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por los particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a)._ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b)._ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c)._ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular.

En razón de lo anterior Nuestra Carta Política en su artículo 86 dispone:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Se le quiso dar a esta herramienta constitucional un efecto inmediato y subsidiario al limitar su procedencia a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo, esta se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede *i)* cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, *ii)* en caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y *iii)* siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, todas las personas están legitimadas para interponer la acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales, siempre y cuando se encuentren en las situaciones de excepcionalidad a las que alude la ley y la jurisprudencia constitucional, esto es, que no exista otro mecanismo judicial idóneo para la defensa de dichos derechos, o que habiéndolo, este se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Más recientemente, en Sentencia T-358/15, la Corte Constitucional precisó:

*(...) De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la tutela opera como un mecanismo de protección subsidiario, cuando el instrumento principal no es idóneo o eficaz para la protección de un derecho fundamental, **o cuando es empleada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*** (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

"(...) La jurisprudencia constitucional ha señalado que si el afectado tuviera a su disposición otros mecanismos judiciales que resultaren eficaces para la protección que reclama, es su deber acudir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Así las cosas, la subsidiaridad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales, cuando al interior de éstos, las oportunidades para interponer los recursos ya prescribieron".

REF: Acción de Tutela promovida por TANI HRRERA BELEÑO, en contra de la empresa ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S. Vinculados: ARL POSITIVA, AFP PROTECCIÓN, MINISTERIO DE TRABAJO (SEDE DIRECCIÓN TERRITORIAL CESAR), y FAMISANAR E.P.S. Radicación No: 200134089001-2021-00157-00

Una vez analizado el escrito de tutela, el despacho precisa que frente a los derechos alegados, en principio, no sería procedente este mecanismo constitucional habida consideración a que existe otra vía judicial idónea para obtener la protección de los derechos que se enuncian como conculcados, siendo esta las acciones consagradas en la jurisdicción ordinaria laboral, emergiendo entonces la improcedencia de la presente acción constitucional, pues téngase claro que no es dable al juez de tutela dejar de lado la subsidiariedad de la misma, por existir, como viene dicho, otro medio de defensa judicial mucho más idóneo para reclamar la protección de sus derechos que considera conculcados, al que debe acudir todo ciudadano primariamente, pues la tutela no ha sido instituida como un mecanismo alternativo o paralelo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley; pues ésta procede – se itera -, por carencia de otra herramienta judicial idónea o en su defecto, cuando existiendo está, el afectado se encuentre ante un perjuicio irremediable. De igual manera esta resulta improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa y no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional, ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia estudiada, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 de la Carta Magna, como sucede en el asunto bajo estudio.

Así las cosas, esta agencia de justicia notando que lo peticionado por la señora TANIA HERRERA BELEÑO, no está llamado a prosperar toda vez que la solicitud debe ventilarse por la vía judicial idónea como lo es la jurisdicción ordinaria en el área laboral, y que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que permita considerar lo contrario, procederá a denegar el amparo perseguido, haciéndose inocuo adentrarnos en el estudio de los ellos siguientes problemas jurídicos planteados.

En mérito de lo antes expuesto el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi– Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. _ **Denegar**, por improcedente, el amparo constitucional invocado por la señora **TANIA HERRERA BELEÑO** en contra de **ALIMENTOS FRESCOS DEL CARIBE S.A.S**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo. _ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (art. 16 del decreto 2591 de 1991).

Tercero._ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión Por el medio más eficaz notifíquese a los interesados.-

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALGEMIRO DÍAZ MAYA
Juez