**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA**

… si bien esta es una controversia que en principio debe ser zanjada por la justicia ordinaria, lo cierto es que, según considera la Sala, la accionante está ante un perjuicio irremediable, por lo cual es menester que el juez de tutela tome medidas, si bien transitorias, urgentes e impostergables. Solo obsérvese que ella se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debido a su estado de salud y a su condición de incapacidad para laborar…

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / REQUISITOS**

… tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional: “Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia…”

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / NO REQUIERE CALIFICACIÓN DE PCL**

Ahora bien, la Sentencia SU-049 de 2017 precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una PCL calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios.

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / PRESUPUESTOS**

A partir de las reglas enunciadas, esta Corporación ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada. En concreto, el juez constitucional debe verificar: (i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA**

**SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrado Ponente: **JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**ST2-0231-2023**

 Expediente: 66682311300120230012701

 Acta: 330 del 7 de julio de 2023

 Pereira, julio siete de dos mil veintitrés

Decide la Sala la impugnación presentada por **Soluciones Efectivas Temporal S.A.S.** contra la sentencia del 2 de mayo de 2023, en esta **acción de tutela** promovida por **Ofelia Buitrago Martínez** contra la impugnante, el **Hospital San Vicente de Paul de Santa Rosa de Cabal**, **Protección S.A.**, y **Nueva EPS**, y a la que fue vinculado el **Ministerio de Trabajo – Mintrabajo**.

#### **1. ANTECEDENTES**

1.1. Narró la demandante que el 16 de febrero de 2022 empezó a laborar como auxiliar de laboratorio al servicio del Hospital San Vicente de Paul de Santa Rosa de Cabal, como trabajadora en misión de la empresa Soluciones Efectivas Temporal S.A.S. Que desde el mes de febrero de 2022 se encuentra incapacitada, y desde el 9 de noviembre del mismo año se encuentra hospitalizada, por patologías relacionadas con su médula ósea.

El 31 de enero de 2023 recibió en su correo electrónico la notificación de Soluciones Efectivas Temporal S.A.S., sobre la terminación del *“(…) contrato de trabajo por cumplimiento de la obra o labor contratada”,* a pesar de que para esa fecha ella se encontraba incapacitada y de que su *“(…) función como auxiliar de laboratorio la desempeñaba en un área misional de la E.S.E. Hospital de San Vicente de Paul”.*

Agregó que no cuenta con dictamen de pérdida de capacidad laboral porque el concepto de rehabilitación es favorable.

También dijo que, debido a que ya no tiene vínculo laboral, Nueva EPS se está negando a prestarle los servicios médicos y Protección S.A. le niegan el pago de los subsidios por incapacidad desde diciembre de 2022.

Finalmente apuntó que ella es una persona de 61 años de edad, en este momento está incapacitada para trabajar, sus ingresos provienen exclusivamente de su salario y está cargo de su señora madre, quien cuenta con más de 80 años de edad, todo lo cual, está afectando su mínimo vital y el de su familia.

Pidió, entonces, ordenarle a la empresa Soluciones Efectivas Temporal S.A.S, o a quien corresponda, reintegrarla a un trabajo como el que venía desempeñando o a uno de mejores condiciones, teniendo en cuenta las restricciones médicas que ella soporta, así como pagar los aportes a seguridad social desde el momento de terminación del contrato, y hasta que se efectúe el reintegro, y cancelarle la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 esto es, 180 días de salario; de manera subsidiaria solicitó ordenarle a esa empresa, pagar los aportes a salud hasta cuando se recupere de su enfermedad.

Por otra parte, solicitó ordenarle a Nueva EPS seguirle prestando los servicios de salud de manera integral, y a Protección S.A., pagar las incapacidades desde diciembre de 2022 hasta abril de 2023.[[1]](#footnote-1)

1.2. En primera instancia se dio impulso a la demanda con proveído del 18 de abril, y el 27 de abril fue vinculado el Mintrabajo.

1.3. El Hospital San Vicente de Paúl de Santa Rosa de Cabal adujo su falta de legitimación en la causa por pasiva y aseguró que el reintegro reclamado por la actora debe ser garantizado por su empleador, en este caso, la empresa Soluciones Efectivas Temporal S.A.S., planteó que *“(…) resulta ilógico pretender que la Empresa de Servicios Temporales reintegre o reubique un empleado en una entidad con la cual no ostenta ningún vínculo contractual ni comercial, mucho más irracional e incoherente resultaría emitir una orden a la empresa usuaria, relacionada con el reintegro o reubicación de un empleado de una empresa de servicios temporales, cuando entre la E.S.E. Hospital y la accionante no obra ningún vínculo contractual y mucho menos de índole laboral.”;* finalmente informó que le informó al Mintrabajo sobre el retiro de la accionante del hospital.

1.4. Protección S.A., indicó que *“(…) se encuentra en proceso de pago de las incapacidades generadas desde el 9 de diciembre de 2022 al 4 de mayo de 2023, periodos que serán pagados en los próximos días”.[[2]](#footnote-2)*

1.5. Nueva EPS, expuso que no es la responsable de el reintegro laboral que se ruega en la tutela.[[3]](#footnote-3)

1.6. Soluciones Efectivas Temporal S.A.S., explicó que el despido de la accionante no se debió a su estado de salud, sino a una razón de índole objetivo, cual fue la terminación del contrato que la empresa suscribió con el Hospital San Vicente de Paúl de Santa Rosa de Cabal, lo cual sucedió el 31 de enero de 2023, día en que el hospital suscribió un nuevo contrato con otra empresa de empleos temporales.

Se opuso a las pretensiones contra ella dirigidas y planteó que *“(…) la E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL DE SANTA ROSA DE CABAL se encuentra en la posición más beneficiosa para el accionante e incluso interceder ante la nueva empresa de servicios temporales para que esta misma sea su empleador, siendo la E.S.E responsable del valor de sus salarios, aportes al sistema de seguridad social y prestaciones sociales sin generar mayor traumatismo al accionante, además se reitera que la ESE tuvo conocimiento de su condición médica con anterioridad a la terminación unilateral de su contrato de trabajo por obra o labor contratada como se prueba en la presente contestación.”.[[4]](#footnote-4)*

1.7. El Mintrabajo adujo su falta de legitimación en la causa por pasiva.[[5]](#footnote-5)

1.8. Sobrevino el fallo de primera instancia que concedió la protección dado que Soluciones Efectivas Temporal S.A.S. dio por terminado el contrato laboral con la accionante sin tener en cuenta que ella estaba incapacitada y sin acudir al inspector de trabajo, quien es la autoridad idónea para determinar si son objetivas las causas de terminación de la relación laboral. Así las cosas, se le ordenó a esa empresa reintegrarla a un trabajo en iguales o mejores condiciones al que venía desempeñando. También se dispuso que Protección S.A., le pagara a la actora las incapacidades que se le adeudan.[[6]](#footnote-6)

1.9. Impugnó Soluciones Efectivas Temporal S.A.S., insistiendo en que *“(…) la terminación del contrato de trabajo no se dio en razón a la situación de salud que tuviese el accionante, si no por la finalización de la obra o labor (…)”*, haciendo énfasis en que *“(…) Esto quiere decir que un trabajador discapacitado (…) no puede utilizar la estabilidad laboral reforzada para desnaturalizar el contrato de trabajo de obra o labor, naturaleza que hace imposible su renovación (…)”.*

Por otra parte, argumentó que, si en gracia de discusión se aceptara que debe accederse al reintegro laboral, ello sería responsabilidad del Hospital San Vicente de Paúl de Santa Rosa de Cabal, habida cuenta de que la empresa de servicios temporales actúa como un simple intermediario, lo que significa que la empresa usuaria, en este caso el hospital, es la encargada de pagar, en su totalidad, los costos derivados de las actividades desarrolladas de un trabajador en misión.

Máxime si se tiene en cuenta que el hospital era conocedor del estado de incapacidad de la trabajadora, y entonces pudo darle continuidad en su cargo contratándola directamente o por medio de la nueva empresa de servicios temporales que contrató.[[7]](#footnote-7)

**2. CONSIDERACIONES**

2.1. Desde 1991, con la entrada en vigencia de la Constitución Política, el constituyente incluyó en el derecho positivo nacional la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario destinado a la protección de los derechos fundamentales de las personas, por parte de los jueces, cuando quiera que ellos se hallen amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en ciertos eventos.

Acude en esta oportunidad la señora Ofelia Buitrago Martínez, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, y a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente amenazados o vulnerados por las entidades accionadas, que se niegan a reintegrarla a su trabajo y a garantizarle sus prerrogativas ante el sistema de seguridad social.

2.2. Requisitos de procedencia de la demanda.

2.2.1. Se cumple con la legitimación en la causa; por activa respecto de la accionante porque laboró como empleada en misión, por cuenta de las accionadas; y, por pasiva, (i) Soluciones Efectivas Temporales S.A.S., como empleadora de la actora; (ii) el Hospital San Vicente de Paúl, como contratante del servicio temporal; (iii) Nueva EPS S.A. por ser competente para brindar el servicio a su afiliada; (iv) y Protección S.A., por ser la encargada del pago de las incapacidades que presuntamente se le adeudan a la demandante.

Siendo pertinente aclarar que es viable hacer uso del amparo en contra de un particular, en este caso Soluciones Efectivas Temporales S.A.S., dada la relación de subordinación (Art.42-9º, D.2591/1991), que aquí es patente, con ocasión del contrato de “obra o labor” celebrado entre las partes.

2.2.2. Se satisface la inmediatez dado que esta demanda se radicó el 17 de abril de 2023[[8]](#footnote-8), esto es, al cabo de un poco más de dos meses desde cuando a la accionante se le comunicó la terminación del contrato, el 31 de enero de este año[[9]](#footnote-9); es decir, se hizo dentro del plazo general de 6 meses, fijado por la doctrina constitucional[[10]](#footnote-10).

2.2.3. Y si bien esta es una controversia que en principio debe ser zanjada por la justicia ordinaria, lo cierto es que, según considera la Sala, la accionante está ante un perjuicio irremediable, por lo cual es menester que el juez de tutela tome medidas, si bien transitorias, urgentes e impostergables. Solo obsérvese que ella se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debido a su estado de salud y a su condición de incapacidad para laborar que viene soportando de manera casi que ininterrumpida desde febrero del año 2022[[11]](#footnote-11).

Al respecto la Corte Constitucional en casos de similares contornos ha explicado que *“(…) esta acción procede excepcionalmente para cuestionar la terminación del contrato de trabajo, “(…) cuando se trata de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y [solicitan la protección] del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada (…)”.[[12]](#footnote-12)*

2.3. Ahora, sobre la estabilidad laboral reforzada, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[13]](#footnote-13):

**Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada**

18. Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) **las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud**; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia[[14]](#footnote-14).

De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas “*en circunstancias de debilidad manifiesta*” a ser protegidas “*especialmente*”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “*real y efectiva*” (arts. 13 y 93). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo “*en todas sus modalidades*” (art. 25), **y adelantar una política de “*integración social*”a favor de los “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*”** (art. 47). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*”[[15]](#footnote-15).

19. Ahora bien, la **Sentencia SU-049 de 2017**[[16]](#footnote-16) precisóque la estabilidad laboral reforzada **no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una PCL calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificultasustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios**. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona *“*(…)*en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas*(…)*”.*

20. **En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo**. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva**. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa**[[17]](#footnote-17). **De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral *“acarrea la presunción de despido injusto”*. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo**[[18]](#footnote-18).

**En este punto, la Sala resalta que en el caso de los contratos laborales a término fijo, por obra o labor, *“*(…) *el vencimiento del*[plazo]*pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación* (…)*”[[19]](#footnote-19)*. De manera que el empleado *“tiene el derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado”[[20]](#footnote-20)* si ha cumplido adecuadamente sus funciones y si la labor o el servicio se mantiene en el tiempo**.

21. A partir de las reglas enunciadas, esta Corporación ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada. En concreto, el juez constitucional debe verificar: **(i)** que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; **(ii)** que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, **(iii)** que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación[[21]](#footnote-21).

Acreditado lo anterior, el operador judicial deberá, *prima facie*, reconocer al sujeto protegido:

*“(a)****en primer lugar****, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b)****en segundo lugar****, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii)****en tercer lugar****, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv)****en cuarto lugar****, el derecho a recibir ‘una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario’”[[22]](#footnote-22).*

Según la **Sentencia T-201 de 2018[[23]](#footnote-23)**, el reconocimiento de estas prestaciones se funda en que el vínculo jurídico no desaparece a pesar de la *“interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa”*.

22. Por último, la indemnización mencionada líneas atrás se encuentra prevista en el artículo 26[[24]](#footnote-24) de la Ley 361 de 1997[[25]](#footnote-25), la cual, según la Sentencia C-824 de 2011[[26]](#footnote-26), protege un universo amplio de sujetos. En esa oportunidad, la Sala Plena explicó que la referencia a las personas con limitaciones *severas y profundas* contenida en el artículo 1º de la citada ley no debe entenderse como una expresión excluyente que restringe su ámbito de aplicación[[27]](#footnote-27). Sobre el particular, recordó que este Tribunal ha acogido una noción amplia del término limitación,*“*(…) *en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”.* Según lo expuesto, también son beneficiarios de la referida norma quienes presentan una situación de salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

**3. Caso concreto:**

3.1. De frente a las explicaciones de la alta corporación, refulge el acierto del fallo de primera instancia en el que se ordenó el reintegro laboral de la accionante, por las siguientes razones:

Primera: A pesar de que la accionante no cuenta con un dictamen en el que se determine que ella ha perdido más del 50%, en todo caso, ella es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, debido a su *“condición de debilidad manifiesta por motivos de salud”*, si bien, ha estado incapacitada de manera continua desde el 21 de febrero de 2022 al 12 de febrero de 2023[[28]](#footnote-28), pues, dice la sentencia en cita, *“(…) dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios”* [[29]](#footnote-29)*.*

Segunda: Ni la Empresa de Servicios Temporales -EST-, ni el Hospital San Vicente de Paul, solicitaron la autorización del Inspector de Trabajo del Mintrabajo, para que este verificara “*(…) que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva”*, lo cual “*acarrea la presunción de despido injusto”* [[30]](#footnote-30)*;* el hospital solo atinó a informarle al Ministerio sobre el despido de la accionante con oficio del 3 de febrero de 2023[[31]](#footnote-31), esto es, después de que se concretó la desvinculación laboral de la actora.

Tercera: Si bien es cierto que el contrato suscrito entre el hospital y la Empresa de Servicios Temporales, tiene como fecha de terminación el 31 de enero de 2023[[32]](#footnote-32), lo cierto es que *“(…) en el caso de los contratos laborales a término fijo, por obra o labor, “(…) el vencimiento del [plazo] pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación (…)”. De manera que el empleado “tiene el derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado” si ha cumplido adecuadamente sus funciones y si la labor o el servicio se mantiene en el tiempo.”* [[33]](#footnote-33)*;* siendo que, en este caso, la accionante prestaba sus servicios como auxiliar de laboratorio, cargo aún existente en la ESE.

En suma, era menester disponer el reintegro laboral de la accionante y, en consecuencia, (i) declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral, con la consiguiente causación del derecho de la demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir; (ii) ordenar el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por ella hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones, eso sí, sin perjuicio de la eventual terminación justificada, con arreglo a la legislación laboral; (iii) disponer que tiene derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); (iv) y finalmente conceder el derecho a recibir “*una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario*”[[34]](#footnote-34).

En primera instancia se negó esto último, es decir, la indemnización de que trata el artículo 269 de la Ley 361 de 1997, *“(…) por tratase de una cuestión meramente económica y que la accionante ha estado recibiendo el subsidio por incapacidad, con dicho rubro garantiza el mínimo vital (…)”.*

No obstante, la Sala lo concederá por varias razones, una, porque la referida norma reza que esa condena procede *“(…) sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”,* y dos, para acompasar lo que aquí se dispondrá con la orden que emitió la Corte Constitucional en la sentencia que le sirve de sustento a esta providencia, esto es, la T-020 de 2021, en la que hubo de analizarse casos de similar linaje al que aquí se estudia

Y así sucederá aun cuando ello no fue motivo de impugnación, habida cuenta de que esa alta corporación desde antaño tiene dicho que *“(…) el juez de segunda instancia es libre de modificar el fallo objeto de impugnación, aunque la decisión que se adopte pueda perjudicar al único apelante, toda vez que, como ya se explicó, lo que se busca es hacer prevalecer los preceptos superiores, la dignidad humana y los derechos básicos de las personas.”[[35]](#footnote-35)*

3.2. Ahora bien, en el fallo de primera instancia la orden se dirigió, exclusivamente, contra la Empresa de Servicios Temporales, lo cual dejó inconforme a la compelida, que por esa razón impugnó.

Y la Sala coincide con la apelante porque, según explicó esta magistratura en reciente fallo (ST2-0117-2023), en un caso de similares contornos, al Hospital San Vicente de Paul de Santa Rosa de Cabal también le asiste responsabilidad; allí el Tribunal argumentó:

“Es clara la obligación solidaria de la ESE, usuaria de los servicios como de la empresa de servicio temporal, ante la omisión para acudir al inspector de trabajo, **así como la evidente permanencia de la causa fuente del contrato.**

Como se anotó, frente a este tipo de relaciones laborales, aplican los criterios de la CC, respecto a los contratos de obra o labor o a **término fijo**, según sea el caso; y, para esta Sala, deben emplearse los últimos, **habida cuenta de que el objeto del contrato celebrado entre la ESE y la actora, según el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, sobre el contrato realidad, constituye un contrato laboral mínimo de doce (12) meses de duración**. Razona la Alta Colegiatura que el servicio se puede catalogar como permanente[[36]](#footnote-36) y explica:

(1) Cuando el servicio, en sí mismo, **no es excepcional y temporal, sino que lo requiere la empresa de manera continua**. En este caso, simplemente **no puede acudirse al servicio temporal**, así sea por un lapso inferior a los 6 meses prorrogables por otros 6. De allí que **no sea plausible contratarlo de manera defraudatoria mediante rotaciones de personal en misión inferiores a 12 meses o con distintas EST**, pues, se repite, la necesidad empresarial en sí misma no es transitoria. (Negrilla fuera del texto).

(…)

La accionante prestaba sus servicios como auxiliar de laboratorio, cargo aun existente en la ESE. Es claro que de tiempo atrás, venía renovando con la empresa de servicios temporales contratos de prestación de servicios tendientes al envío de personal misional administrativo y asistencial, siendo los últimos los numerados 001-2023, 002-2023, 003-2023 y 004-2023 del 01-01-2023, *con duración de un (1) mes*.

(…)

Por manera que, el servicio como auxiliar de laboratorio que prestaba la accionante, aún es requerido por la entidad; y, en consecuencia, debió contratarse, cuando menos, por un (1) año, con independencia del resultado de la convocatoria pública.

La ESE conocía la situación especial de la accionante y, en esa medida, **debió tener especial trato** y, por contera, precaver la afectación de sus derechos constitucionales; estaba obligada a preservar el contrato de trabajo de forma directa, cuando menos durante el periodo reseñado, en lugar de soslayar tal compromiso, pues era su empleadora real, mediante el empleo de contratos artificiosos. NO ES DE RECIBO ACUDIR AL SERVICIO TEMPORAL Y USAR EMPLEADOS EN MISIÓN, PARA LABORES QUE CLARAMENTE NECESITA DE FORMA PERMANENTE.

En el caso concreto, como en el que se transcribió, aun cuando los accionados aludan a que se suscribió un contrato por obra o labor, lo cierto es que debió ser uno a término fijo, mínimo por un año de duración, porque la accionante prestaba sus servicios como auxiliar de laboratorio, que es un cargo permanente de la ESE accionada; además, el hospital conocía la incapacidad de la señora Buitrago Martínez y, entonces, *“estaba obligada a preservar el contrato de trabajo de forma directa, cuando menos durante el periodo reseñado, en lugar de soslayar tal compromiso, pues era su empleadora real, mediante el empleo de contratos artificiosos. NO ES DE RECIBO ACUDIR AL SERVICIO TEMPORAL Y USAR EMPLEADOS EN MISIÓN, PARA LABORES QUE CLARAMENTE NECESITA DE FORMA PERMANENTE.”*

Para confirmar la continuidad y permanencia del cargo que desempeñaba la señora Buitrago Martínez, basta leer un certificado expedido por Soluciones Efectivas Temporal S.A.S del 7 de marzo de 2023 en que se escribe[[37]](#footnote-37):

“Que la señora OFELIA BUITRAGO MARTÍNEZ (…) laboró como empleada en misión celebrando contratos de obra o labor así:

Ingreso 16 de mayo de 2020 al 31 de diciembre de 2020, otro contrato del 1 de enero de 2021 al 15 de febrero de 2021, otro contrato del 16 de febrero de 2021 al 31 de diciembre de 2021, otro contrato del 1 de enero de 2022 al 15 de febrero de 2022, otro contrato del 16 de febrero de 2022 al 31 de enero de 2023, desempeñando al cargo de AUX LABORATORIO con la empresa usuaria E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL de SANTA ROSA DE CABAL.”

Con ese certificado, queda en evidencia que la accionante estuvo vinculada al Hospital San Vicente de Paul de Santa Rosa de Cabal desde mayo de 2020 hasta enero de 2023, durante un plazo aproximado de 32 meses, como empleada en misión.

De lo cual subyace la violación a lo reglado en el parágrafo del artículo 6° del Decreto 4639 del 2006 “*por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones.”*, que reza:

Artículo 6°. Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

**Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.** (Destaca la Sala)

Con la lectura del resaltado se confirma la irregularidad en la relación laboral que en este caso se analiza; a riesgo de insistencia recuérdese que trabajó por más de 32 meses bajo una modalidad laboral cuyo límite de duración es de 6 meses prorrogable máximo por otros 6.

Es patente entonces la responsabilidad de la empresa usuaria, por lo cual la orden se dirigirá de manera solidaria contra las dos entidades accionadas, y como se anticipó, el amparo se concederá de manera transitorio, advirtiéndole a la señora Ofelia Buitrago Martínez que tiene cuatro (4) meses para demandar ante la justicia laboral y que esta decisión permanecerá vigente hasta tanto la judicatura resuelva de fondo, siempre que la demandante, en tiempo, inicie el respectivo proceso.

3.3. Por otra parte, se confirmará lo relacionado con la orden que se dirigió contra Protección S.A., habida cuenta de que esa entidad expuso que le adeuda y está en proceso de pagarle a la accionante las incapacidades entre el 9 de diciembre de 2022 y el 4 de mayo de 2023, siendo que está acreditada la afectación de su mínimo vital, si bien, ante un interrogatorio que se le formuló, explicó que es la única que aporta ingresos a su hogar conformado por ella y dos personas más, de avanzada edad, que solo reciben un subsidio del gobierno nacional por $80.000.oo.

3.4. Finalmente, como no fue objeto de pronunciamiento en primera instancia, se adicionará el fallo para negar la tutela en lo que atañe a las pretensiones dirigidas contra Nueva EPS, comoquiera que, si bien en la demanda se expuso que a la accionante le han negado unos servicios médicos, en todo caso, no se allegó prueba de ello, y, al contrario, de su historia clínica se extrae que viene recibiendo atenciones médicas, inclusive, hasta febrero de este año, además, actualmente en la página web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, se evidencia que ella tiene los servicios activos en calidad de cotizante.



3.5. En consecuencia, según las consideraciones aquí vertidas, se decidirá como se anticipó.

**3. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, **Sala de Decisión Civil Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **MODIFICA** la sentencia impugnada, de la siguiente manera:

(i) Se **MODIFICA** el numeral primero que quedará así:

Se **AMPARA TRANSITORIAMENTE** el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante.

(ii) Se **MODIFICA** el numeral segundo que quedará así:

Se le **DECLARA LA INEFICACIA** de la terminación del contrato de trabajo celebrado entre la señora Ofelia Buitrago Martínez y la empresa Soluciones Efectivas Temporal S.A.S. y en consecuencia:

Se **ORDENA** a la **ESE Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Santa Rosa de Cabal**, y a la empresa **Soluciones Efectivas Temporal S.A.S.**,por medio de sus representantes legales, o quienes hagan sus veces, en el término de 48 horas contadas a partir de este fallo, de manera solidaria, **(i)** pagarle a la demandante todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir, **(ii)** reintegrarla a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por ella hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones, sin perjuicio de la eventual terminación justificada, con arreglo a la legislación laboral, **(iii)** reconocerle el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso, **(iv)** y pagarle una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

Se **ADVIERTE** a la señora **Ofelia Buitrago Martínez** que tiene cuatro (4) meses para demandar ante la justicia laboral. Esta decisión permanecerá vigente hasta tanto la judicatura resuelva de fondo, siempre que la demandante, en tiempo, inicie el respectivo proceso.

(iii) Se **ADICIONA** un numeral para **NEGAR** la tutela en lo que atañe con las pretensiones dirigidas contra **Nueva EPS**.

(iv) Se **CONFIRMA** en lo demás.

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 03., C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 10., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 11., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 14., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documentos 17 y 18., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 19., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 21., C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 04., C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Pág. 31., Documento 08., C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. SU-037 de 2019 y SU-499 de 2016. [↑](#footnote-ref-10)
11. Pág. 146., Documento 08., C. 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia T-020/21 [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-020/21 [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencias SU-049 de de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; T-118 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ibidem. [↑](#footnote-ref-15)
16. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencia T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-041 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencias T-1083 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto; T-337 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-200 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-19)
20. C-200 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sentencias T-215 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-188 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sentencias T-372 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; y T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-22)
23. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-23)
24. “Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. // No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”. [↑](#footnote-ref-24)
25. “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”. [↑](#footnote-ref-25)
26. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-26)
27. “Artículo 1o. Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas en situación de discapacidad en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas en situación de discapacidad severas y profundas, la asistencia y protección necesarias”. [↑](#footnote-ref-27)
28. Pág. 146., Documento 08., C. 1. [↑](#footnote-ref-28)
29. Sentencia T-020/21 [↑](#footnote-ref-29)
30. Sentencia T-020/21 [↑](#footnote-ref-30)
31. Pág. 13., Documento 09., C. 1. [↑](#footnote-ref-31)
32. Pág. 5., Documento 13., C. 1. [↑](#footnote-ref-32)
33. Sentencia T-020/21 [↑](#footnote-ref-33)
34. Tal como se ordenó en el fallo de la Corte Constitucional, y que le sirve de sustento a esta decisión (Sentencia T-020 de 2021) [↑](#footnote-ref-34)
35. Sentencia T-913/99 [↑](#footnote-ref-35)
36. CSJ, Sala de Casación Laboral. SL4330-2020. [↑](#footnote-ref-36)
37. Pág. 17., Documento 08., C. 1. [↑](#footnote-ref-37)