

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
FACATATIVÁ - CUNDINAMARCA**

Radicación	: 2526940040012023 00030-00
Numero interno	: 2023 – 00077
Accionante	: NANCY PARAMO CHIQUE
Accionado	: APOYO LABORAL TS Y ELITE FLOWER FARMERS S.A.S.
Vinculado	: NUEVA EPS
Asunto	: Tutela de segunda instancia
Decisión	: Nulidad

Facatativá (Cundinamarca), veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede el despacho a resolver la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo proferido el 7 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá - Cundinamarca dentro de la acción de tutela impetrada por el NANCY PARAMO CHIQUE en contra de la APOYO LABORAL TS Y ELITE FLOWER FARMERS S.A.S., por la presunta infracción de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social y a la salud.

II. ANTECEDENTES

2.1 La demanda y su fundamento

Los hechos que sirven de fundamento para la decisión de instancia son los siguientes:

Indicó la accionante que suscribió contrato de obra o labor contratada con la empresa temporal APOYO LABORAL TS, e inició a trabajar el 5 de noviembre de 2022, ocupando el cargo de operaria de pos cosecha y/oficios varios, prestando sus servicios como trabajadora en misión en la empresa ELITE FLOWER FARMERS S.A.S.

Expuso que inicialmente se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo a la NUEVA EPS, y posteriormente fue trasladada a la EPS FAMISANAR S.A.

Manifestó que el 09 de marzo de 2022, (*fecha anterior al contrato laboral suscrito con APOYO LABORAL TS, pues para esa fecha se encontraba vinculada laboralmente con EFICIENCIA LABORAL SAS.*) la empresa ELITE FLOWER FARMERS S.A.S., realizó la campaña de vacunación contra el COVID-19 en sus instalaciones, que se aplicó la dosis la cual le fue adversa ocasionándole problemas de salud, toda vez que le duele el brazo derecho y tiene una masa en región axilar derecha la cual actualmente se encuentra en tratamiento médico.

Indicó que posteriormente, sin especificar fecha, empezó a presentar problemas de salud específicamente en su pie derecho al hallársele una uña encarnada en el primer dedo de pie derecho

Expuso la accionante que el día 18 de enero de 2023 asistió a consulta externa a causa de la uña encarnada, y que allí la médico LAURA ESTHER MARTÍNEZ BORDA especialista en ortopedia y traumatología de la clínica MEDIFACA IPS SA.S., le ordenó procedimiento para onicectomía parcial (media y lateral), matricectomía parcial, valoración preanestesia y consulta de control o seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología.

Señaló que el día 21 de enero de 2023, se presentó a la empresa ELITE FLOWER FARMERS S.A.S., pero le informaron verbalmente que le habían terminado unilateralmente, firmando la entrega del carnet y del peto de trabajo.

El día 11 de febrero del 2023, la clínica MEDIFACA IPS SA.S., le realizó cirugía a la señora NANCY PARAMO CHIQUE, practicándole la onicectomía a causa de la uña encarnada en el primer dedo de pie derecho, siendo incapacitada por 21 días, es decir, desde el 11 de febrero hasta el 03 de marzo de 2023.

Afirmó que aún continúa en tratamiento médico post operatorio a causa de la práctica de la onicectomía y del diagnóstico del dolor del brazo derecho el cual se encuentra asociado a la masa en la región axilar derecha.

Finalmente indicó que ha intentado conseguir trabajo, pero tan pronto le hacen el examen de ingreso la descartan por su condición de salud; por lo que no tiene un sustento económico.

Ante el referido trámite, la señora NANCY PARAMO CHIQUE, acudió a la acción de tutela.

2.2. Pretensiones:

La accionante solicita se ordene:

"Al Representante Legal de la empresa de servicios temporales APOYO LABORAL TS y/o ELITE FLOWER FARMERS S.A.S., que garantice la continuidad del reintegro de la señora NANCY PARAMO CHIQUE en un cargo de igual o superior categoría, donde pueda seguir desempeñando sus labores de acuerdo con las recomendaciones hechas por su médico tratante, atendiendo a su estado de salud; para lo cual continuara efectuando el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social"

2.3 Anexos

1. Copia Cedula de Ciudadanía.
2. Copia del contrato laboral.
3. Copia Historia de la Clínica NUEVA EPS.
4. Copia de exámenes de especialista masa axilar derecha.
5. Copia Órdenes médicas e Historia de la Clínica con fecha 18 de enero de 2023.
6. Copia Incapacidad médica e Historia de la Clínica con fecha 11 de febrero de 2023.
7. Pantallazo cita médica de fecha 22 de febrero de 2023.
8. Copia de Certificado de existencia y representación legal APOYO LABORAL TS
9. Copia de Certificado de existencia y representación legal ELITE FLOWER FARMERS S.A.S.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Admisión de la demanda:

Por cumplir con los requisitos exigidos por el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá admitió la demanda de tutela mediante auto de fecha 23 de febrero de 2023, ordenando correr traslado de la acción constitucional a las accionadas concediéndoles el término de 24 horas para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones relacionados con la referida acción de tutela. De otro lado se vinculó a la acción de tutela a la Nueva EPS.

3.2. De la contestación de la tutela:

3.2.1. ELITE FLOWER FARMERS S.A.S.

Cumplidas las notificaciones, la accionada dio respuesta de la siguiente manera:

De entrada solicita la improcedencia de la acción de tutela para dirimir controversias de orden laboral en donde se solicite el reintegro luego de la terminación de la relación.

Añadió que quien dio terminado el contrato de trabajo fue APOYO LABORAL TS SAS., y que la controversia aquí expuesta debe ser dirimida por el Juez Ordinario Laboral, que es el Juez natural y competente para resolver tal conflicto, y no por el Juez Constitucional, por lo que el actor debe agotar los medios judiciales idóneos establecidos en la Ley para exigir sus pretensiones.

Indicó que no tiene responsabilidad solidaria respecto a los derechos exigidos, por cuanto la actora fue trabajadora de la accionada APOYO LABORAL TS SAS, sociedad que tiene el carácter de empresa de servicios temporales, que como empleador autónomo, es responsable del reconocimiento y pago de todos y cada uno de los derechos derivados del contrato de trabajo que vinculó a la accionante con esa sociedad, como trabajadora en misión.

Dijo que se opone a la prosperidad de la acción, por cuanto se funda en apreciaciones y conceptos personales esbozados por la actora, en los cuales se indican verdades a medias, presentando en forma distorsionada, mal intencionada y tendenciosa la terminación de la vinculación laboral, alegando que se procedió a ella como consecuencia de la patología que la afecta.

Indicó que APOYO LABORAL TS SAS., tiene la calidad de EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, que la vinculación laboral se efectuó mediante un contrato de trabajo celebrado en la modalidad de duración de la obra o labor contratada, en virtud del cual fue remitida como trabajadora en misión a THE ELITE FLOWER SAS. CI.

Adujo que la terminación de la vinculación laboral no fue por el estado de salud, sino por la ocurrencia de una situación objetiva, como fue la finalización de la obra o labor convenida en el contrato esto es la finalización del trabajo en misión o trabajo temporal.

Manifestó que tanto la accionante como un numeroso grupo de trabajadores fueron vinculados en el mes de noviembre de 2022 para atender el incremento a la producción generado por un periodo estacional de cosecha, concretamente la amplia demanda de flor que se requiere para atender la festividad de San Valentín en los Estados Unidos, trabajadores estos suministrados por diversas empresas de servicios temporales.

3.2.2. APOYO LABORAL TS SAS

Dentro del término concedido la accionada indicó que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una justa causa y que la contratación de la accionante se hizo para compensar el alza temporal en la demanda y producción de flores de la empresa usuaria con ocasión al día de San Valentín.

Expuso que la empresa usuaria ELITE FLOWERS FARMERS SAS., se dedica al cultivo de flores, pero su actividad no es constante, que la mayor parte del año se registran periodos de alza y baja demanda como acontece con las temporadas de San Valentín y Día de la Madre y que las condiciones, el pedido y el ciclo relacionados con la última temporada, terminaron el mismo día que se terminó el contrato de trabajo de la accionante.

Adujo que pocos días antes y después de la terminación del contrato de trabajo de la accionante, se terminaron los contratos por obra/labor de 32 personas más y que las actividades aparentemente similares que aún se desarrollan en la empresa usuaria, no obedecen a un alza en la demanda o producción de flores y por lo tanto no se cumplen los requisitos para continuar vinculando a la accionante bajo la modalidad de trabajador en misión.

3.2.3. NUEVA EPS

La vinculada a través de su apoderada indicó que revisada la base la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que NANCY PARAMO CHIQUE CC 36294934, se encuentra ACTIVO, en régimen contributivo en EPS FAMISANAR S.A.S.

Solicitó su desvinculación por no demostrarse acción u omisión que trasgreda los derechos fundamentales del accionante por parte de Nueva EPS y por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3. Fallo de primera instancia:

El Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá (Cundinamarca) en decisión calendada marzo siete (7) de dos mil veintitrés (2023) dispuso:

"PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE la protección que por vía de tutela solicita la señora NANCY PARAMO CHIQUE, en contra de APOYO LABORAL TS Y ELITE FLOWER FARMERS S.A.S, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, la seguridad social y la salud, conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes esta decisión, por el medio más expedito y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y, cumplido esto, si no es impugnada, REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, acorde con lo previsto en el artículo 31 de la citada norma.

TERCERO: COMUNÍQUESE a las partes que esta decisión puede ser impugnada, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991."

El *a quo* estableció que no se evidencia en el expediente material probatorio que permita inferir una relación directa entre las dificultades de salud o patologías que presenta la accionante con la causa de terminación del contrato de obra o labor suscrito, como tampoco el perjuicio irremediable que esto pudo haber causado.

Indicó que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral si lo que busca es un reintegro a sus labores, que no se configura un perjuicio irremediable que habilite la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos invocados por el accionante.

4. DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal, la accionante NANCY PARAMO CHIQUE impugnó el fallo de tutela.

Indicó que el fallo no se ajusta a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, que se fundó en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas y que el fallador incurrió en error esencial de derecho, respecto del ejercicio de la acción de tutela.

Indicó la accionante que se le está vulnerando el derecho fundamental al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, toda vez, que fue despedida por la temporal APOYO LABORAL TS al comienzo de la temporada de san Valentín, y fue su estado de salud la verdadera razón para su despido.

Finalmente indicó que en el presente asunto la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para garantizar su reintegro, ya que los mecanismos ordinarios laborales no responden a la urgencia e irremediabilidad del perjuicio que eventualmente podría ocasionar la situación de desempleo; máxime si se tiene en cuenta que sus limitaciones de salud dificultan la obtención de un nuevo trabajo.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

5.1 Competencia:

Este Juzgado es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá - Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1o del Decreto 333 de 2021.

5.2. Problema Jurídico:

Una vez analizado el contenido de la impugnación propuesta y el trámite aquí surtido, se advierte que el problema jurídico a resolver en este asunto se circunscribe a determinar si existe nulidad por indebida vinculación al contradictorio en el presente caso. Para efectos de dar respuesta al problema planteado, el Despacho (i) examinará los aspectos referentes a la declaratoria de nulidad por indebida notificación de providencias en el marco de procesos de tutela y (ii) analizará el caso concreto.

5.3. Caso en concreto

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso y establece que se debe garantizar a toda persona la facultad de presentar pruebas y de controvertir aquellas que se alleguen en su contra, bajo ese entendido se delimita que la garantía aludida, radica en el derecho de defensa y contradicción, entendido como la oportunidad que tiene toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables.

De lo anterior, se entiende que la garantía aludida aplica a todas las jurisdicciones, incluida la constitucional con la acción de tutela, pues su uso efectivo depende de la debida integración del contradictorio, ya que es esta la que asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica del mecanismo, por lo cual la ausencia de las vinculaciones generan una irregularidad que vulnera el derecho al debido proceso.

Así mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 306 de 199215, los principios contenidos en el Código de Procedimiento Civil son aplicables al trámite de la acción de tutela, mientras no sean contrarios a las normas especiales que regulan esta acción; de tal manera que el artículo 61 del Código General del Proceso, dispone el procedimiento para la integración debida del Litis consorcio necesario de aquellos sujetos que puedan tener un legítimo interés en las resultas del proceso, bien por la naturaleza de los actos objeto de controversia o por disposición legal, precepto jurídico que desarrolla la garantía constitucional del ya analizado artículo 29 de la Constitución Nacional.

De igual manera, la H. Corte Constitucional 16 ha reiterado y unificado las reglas que se derivan de los deberes de los jueces de tutela ante la indebida integración del contradictorio, es decir que, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte, pero el Juez de tutela encuentra que existen otras personas, entidades o instituciones que deben ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales.

Conforme a lo expuesto es de anotar que recae una obligación al Juez de tutela, la cual radica en vincular oficiosamente todas las entidades señaladas en el escrito del mecanismo constitucional invocado, o aquellas si bien es cierto no se dirigió la demanda en su contra si les asiste un interés legítimo al tener relación directa con los hechos planteados en esta.

Dicho esto, en el caso en concreto se tiene que el a-quo negó por IMPROCEDENTE la protección que por vía de tutela solicitó la señora NANCY PARAMO CHIQUE, en virtud a que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción laboral y dado que no se evidencia en el expediente material probatorio que permita inferir una relación directa entre las dificultades de salud o patologías que presenta la accionante con la causa de terminación del contrato de obra o labor suscrito, como tampoco el perjuicio irremediable que esto pudo haber causado.

Ahora bien, pese a que la accionada APOYO LABORAL TS SAS., indicó en su intervención procesal que cuando se dio por terminado el contrato de trabajo de la accionante, esta no se encontraba incapacitada, no necesitándose por tanto, permiso de la autoridad laboral para el despido de la trabajadora, lo cierto es que esta circunstancia debió ser expuesta directamente por el delegado del Ministerio del Trabajo de Facatativá, en *"su calidad de ente rector de la política pública social en materia de trabajo y empleo, en orden a que pudiera pronunciarse sobre todo cuanto estimara pertinente"*¹ ello en concordancia a la función preventiva que

¹ Sentencia T-109-21

desempeña, prevista en el numeral 1° del artículo 3 de la Ley 1610 de 2013, la cual indica que el inspector del trabajo debe propender porque todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores. Por lo tanto el a quo debió vincular a la presente acción constitucional a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO – SEDE FACATATIVA.

Además, el a quo no advirtió que con la contestación de la tutela la vinculada Nueva EPS, manifestó que la accionante no se encontraba afiliada a dicha EPS sino a Famisanar EPS; que es la entidad que actualmente atiende a la accionante, omitió entonces el Despacho de instancia corroborar directamente con Famisanar EPS si en efecto se han presentado novedades en la atención en salud de la accionante. Así, en atención a las facultades oficiosas, el funcionario judicial está compelido a disponer la integración procesal de Famisanar EPS para que propiamente atienda el llamado que hace la administración de justicia y corrobore la situación de NANCY PARAMO CHIQUE.

De otro lado, vale indicar que a folio 006 del cuaderno de primera instancia reposa “*contrato de trabajo por realización de obra o labor determinada*”, de fecha 3 de enero de 2022, suscrito entre la aquí accionante en calidad de trabajadora y EFICIENCIA LABORAL SAS en calidad de empleador de esta. Así, como quiera que en los hechos de tutela la accionante manifestó que para el día 09 de marzo de 2022, la empresa ELITE FLOWER FARMERS S.A.S., realizó la campaña de vacunación contra el COVID-19 dosis que le fue adversa ocasionándole problemas de salud, ello sucedió, al parecer, en vigencia del contrato de trabajo suscrito con Eficiencia Laboral SAS, por lo que el a quo debió también proceder con su vinculación para que se manifestara respecto a los hechos de la tutela.

Aunado, se debe destacar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, por tal razón al vincular las entidades ya descritas se podrá evaluar de una manera completa y certera la idoneidad de los mecanismos de defensa contenidos en la jurisdicción ordinaria a los que podría acudir el accionante.

En virtud de lo anterior, es decir la falta de vinculación de las entidades referenciadas con interés legítimo, se presenta una irregularidad que se adapta a la causal de nulidad contemplada en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso, resaltando que este precepto legal es llamado a regular las nulidades en el campo de las acciones de tutela conforme al mencionado principio de integración; además, lo señalado por la Corte constitucional en sentencia T-661 de 2014, al afirmar que las nulidades advertidas en los procesos de tutela tiene como norma aplicable y vigente la Ley 1564 de 2012 CGP.

En ese orden, el Despacho se abstendrá de hacer un pronunciamiento de fondo, y en su lugar decretará la nulidad de lo actuado a partir del auto que admitió la demanda de tutela, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá (Cundinamarca), inclusive dejando incólume todas las pruebas practicadas y aportadas a la actuación, para que se proceda a integrar debidamente el contradictorio vinculando a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO con sede en Facatativá, FAMISANAR EPS y EFICIENCIA LABORAL SAS.

El funcionario judicial goza de plena autonomía para que disponga la vinculación de los demás intervinientes que considere tienen interés legítimo en la actuación constitucional; además se les notifique sobre la acción de tutela, con el objeto de que tengan oportunidad de ejercer su derecho a la defensa. Surtidas dichas diligencias, la acción de tutela seguirá el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá - Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

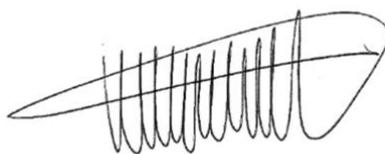
RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto calendado el 23 de febrero de 2023, inclusive, por medio del cual, el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá (Cundinamarca), avocó el conocimiento del presente amparo constitucional, a efectos de que se proceda a integrar en debida forma el contradictorio, con la vinculación oficiosa de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO – SEDE FACATATIVA, FAMISANAR EP y EFICIENCIA LABORAL SAS, a los cuales deberá correrse traslado de la demanda con el fin de que se pronuncien sobre la acción de tutela impetrada, conforme a las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen para que proceda de conformidad a lo expuesto en esta decisión.

TERCERO: Contra esta determinación no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**XINIA ROCIO NAVARRO PRADA
JUEZ**