

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
GACHETÁ (CUNDINAMARCA)

Gachetá, Cundinamarca, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Acción de tutela No. 252934089001202300098-01.

Accionante: Flor Marina Cortés Bejarano

Accionados: L&M Servicios Integrales S.A.S.; E.S.E.; Buscamos S.A.S. y Hospital San Francisco de Gachetá

Sentencia de segunda instancia No. 022-2023.

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Lo constituye la **IMPUGNACIÓN** presentada por la accionada EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, a través de su Gerente y Representante Legal, contra el fallo de tutela proferido el 26 de octubre de 2023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá (Cundinamarca).

II. LA DEMANDA

La accionante relata como hechos, que ha trabajado para la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, desde el 1° de noviembre del año 1996, ejerciendo el cargo y la función como gestora de aseo y desinfección. Indica que en el año 2005 fue vinculada a través de una figura de intermediación laboral, mediante diferentes empresas temporales y de prestación de servicios, que han venido siendo cambiados en el pasar de los años.

Señala que fue diagnosticada con M150-(OSTEO) ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA y con G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO entre otros, diagnósticos que han concluido en cirugías y tratamientos médicos para el dolor y la rehabilitación, lo cual ha representado una afectación directa en su calidad de vida en cuestión de salud.

Refiere que el año 2023 marcó un punto de inflexión en su vida laboral; durante este año en L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. le pidieron que se sometiera a una serie de exámenes médicos por parte del médico laboral, en rutina y respecto del

examen de egreso que se ordenan en razón a la continuada vinculación y terminación de contratos que llevan adelante las empresas temporales.

Señala que el 15 de agosto de 2023, L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S le informa que su contrato de trabajo finalizaría el 31 de agosto de 2023.

Menciona que en el chat del grupo de WhatsApp, la jefe YULIBETH FIGUEROA, envió un link donde realizaron el EXAMEN DE INGRESO de forma virtual, de parte de la empresa BUSCAMOS SAS. Que ingresó al link para el realizar el examen de ingreso, en el cual le informó al médico de su estado de salud actual, de sus diagnósticos anteriores y además le comentó que últimamente mientras trabajaba su mano izquierda perdía fuerza y no la podía mover; le preguntó, si se debía a su padecimiento del síndrome del túnel carpiano, lo cual resulta apenas lógico. Que después de ese examen de ingreso, en horas de la tarde del mismo 2 de septiembre de 2023, la jefe YULIBETH FIGUEROA, le solicita que requiera a la empresa L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S, para que le realice el examen de EGRESO, con el fin de que se revise el tema del TUNEL DE CARPIO, que reportó en el EXAMEN DE INGRESO. Que el 4 de septiembre de 2023, la jefe YULIBETH FIGUEROA, le preguntó: “¿CÓMO LE FUE CON LOS EXAMENES DE EGRESO (SIC)?”, a lo cual le contestó que en la tarde se iba a comunicar con el médico. El 6 de septiembre de 2023, le informó a la jefe YULIBETH FIGUEROA por vía WhatsApp, que realizó el examen de EGRESO, en el cual el médico le dio recomendaciones y que debía ir a un especialista en razón a sus diagnósticos. La jefe no respondió el mensaje. Como resultado de los exámenes realizados por el Médico laboral, se realiza concepto médico en el cual el Dr. LUIS FERNANDO ALVAREZ GOMEZ menciona unas recomendaciones ocupacionales, en especial el seguimiento por ARL y la recomendación del manejo de cargas, indicando de igual manera continuar con un manejo médico.

Argumenta que el 9 de septiembre de 2023, recibió un mensaje de audio a través de WhatsApp, por parte de la señora YULIBETH FIGUEROA, en el cual le preguntó cómo le había ido con el especialista y le informó que no continuaba en el proceso de contratación con la nueva empresa BUSCAMOS SAS, que como todavía no contaban con alguien que cubriera la vacante en el centro de salud de Gachalá, por lo tanto, le solicita que continúe trabajando normalmente hasta que consigan un reemplazo y de igual forma manifiesta que los días que ha trabajado y los demás días que resulten se pagaran. Inmediatamente, después de escuchar ese audio, se comunicó con la señora YULIBETH FIGUEROA, para infórmale que, debido a mi avanzada edad y mis problemas de salud, ninguna empresa la iba a contratar, por lo que ella le indicó que intentaría colaborarle en el proceso con la nueva empresa, indicando que le daría una

razón en los siguientes días. Que ella le respondió posterior a ello, que el día lunes 11 de septiembre de 2023, le iba a tener una respuesta de parte de la empresa. El día 11 de septiembre de 2023, YULIBETH FIGUEROA le informa que definitivamente la empresa decidió no continuar con el proceso de contratación con ella, sin explicar los motivos del rechazo.

Afirma que trabajó hasta el 12 de septiembre de 2023, en el centro de salud de Gachalá del E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA. Aduce que todos los compañeros que venían trabajando con ella con la empresa L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S en los diferentes centros de salud, continuaron con la nueva empresa, excepto ella; el único motivo evidente para dicha decisión fue su examen de ingreso, en el cual informó su precario estado de salud.

Manifiesta que actualmente cuenta con un total de 921 semanas cotizadas al Subsistema de seguridad social en pensiones en la AFP PORVENIR, por lo cual la desvinculación laboral ha impactado directamente la posibilidad legítima de cumplir los requisitos de ley para el acceso a la pensión.

Asevera que esta decisión ha tenido un impacto devastador en su vida, ya que después de la terminación de su contrato, se ha visto enfrentada a una situación económica precaria, porque vive con su esposo de 68 años, que no tiene trabajo y el único sustento económico era su trabajo. Que su diagnóstico médico le impide de manera flagrante conseguir un empleo digno y estable en el ámbito de asistencia y servicios generales.

Por lo anterior, eleva como pretensiones: ***“PRIMERO: TUTELAR el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en conexidad con el derecho al trabajo y a la seguridad social. SEGUNDO: Se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo surtida por el accionado, con fecha de 12 de septiembre de 2023. TERCERO: Se ordene el reintegro a mi cargo, sin solución de continuidad, desde la fecha del despido ineficaz y se ordene el pago de la indemnización de 180 días de remuneración salarial consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.”***

III. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá (Cundinamarca), en auto calendado el 12 de octubre de 2023 admitió la presente acción de tutela, y dispuso notificar a los accionados E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, L&M SERVICIOS

GENERALES y BUSCAMOS S.A.S. para que se pronunciaran respecto de los fundamentos de la demanda de tutela.

El 17 de octubre de 2023, la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, a través de Apoderado Judicial, dio respuesta a la acción de tutela. En esta misma fecha L&M SERVICIOS GENERALES, allegaron contestación a la demanda de tutela.

El 18 de octubre la Sociedad BUSCAMOS S.A.S., rindió contestación a la acción de tutela.

El 26 de octubre de 2023 el Juzgado de Primera Instancia emitió fallo, tutelando los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO; ordenando solidariamente a la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S., y BUSCAMOS S.A.S., que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación a la presente sentencia (i) reintegren a la peticionaria donde ejerza funciones iguales o de superior categoría a las venía desempeñando antes de su desvinculación; (ii) Paguen a la señora FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

La Sociedad BUSCAMOS S.A.S., el 2 de noviembre de 2023 allega, vía correo electrónico, informó cumplimiento al fallo de tutela fechado 26 de octubre de 2023, aportando la respectiva acta de reintegro laboral de la señora FLOR MARINA CORTES BEJARANO a partir del 1 de noviembre de 2023.

El 2 de noviembre de 2023, la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, a través de su Gerente y Representante Legal, allegó impugnación, vía correo electrónico, frente al citado fallo y mediante auto proferido el 8 de noviembre del año en curso, el Juzgado de Primera Instancia concedió el recurso impetrado.

El 3 de noviembre de 2023, la accionante FLOR MARINA CORTES BEJARANO, presenta oposición al escrito de impugnación de la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ.

IV. FALLO IMPUGNADO.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá (Cundinamarca), en fallo del 26 de octubre de 2023, luego de hacer un relato de los antecedentes de la actuación, de la procedencia de la acción de tutela y las respuestas brindadas por las entidades accionadas, consideró, entre otras cosas que:

“En el caso bajo examen, se tiene que la accionante, cuenta con 61 años y 11 meses de edad dentro de los tres años siguientes, NO completaría la edad exigida en la norma y teniéndose en cuenta que a la fecha acumula 921 semanas, le faltarían 229, y en tres años considerándose que un año natural tiene en promedio 52 semanas, NO podría lograr acumular alrededor de 229 semanas, en consecuencia este Despacho no cuenta con los elementos necesarios para deducir que en tres años, completaría también la cifra de 1.150 semanas exigidas por la norma y por tanto, en ese sentido específico y sólo a efectos de la garantía de pensión mínima, EL ACCIONANTE NO ALCANZA LA CALIDAD DE PREPENSIONABLE, y por ende, la respuesta al primer problema jurídico planteado, es NEGATIVA. (...) Ahora bien, procede a determinar si atendiendo las condiciones de la accionante, se trata de un sujeto de especial protección constitucional: De acuerdo a los antecedentes fácticos, se determinó que la accionante, trabajó para el E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, desde el 01 de noviembre del año 1996, reiterando que siempre ha prestado sus servicios en favor del E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ. Posteriormente fue diagnosticada con M150-(OSTEO) ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA y con G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO entre otros, diagnósticos que han concluido en cirugías y tratamientos médicos para el dolor y la rehabilitación. ... Es claro para este Despacho, y la parte accionante se demostró que la accionada desvinculó a señora FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO, por el diagnóstico M150 OSTEO ARTROS PRIMARIA GENERALIZADA y con G560 SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO, a pesar de que podía desempeñar sus funciones normalmente como lo vino haciendo desde que se terminó el contrato con LYM SERVICIOS INTEGRALES SAS. Es por esa razón que la empresa para la cual trabajaba, desconoció la estabilidad laboral reforzada a la cual tiene derecho la accionante. En relación con la enfermedad diagnosticada la parte accionante, se advierte que ya era de conocimiento de la empresa el estado de salud de la señora FLOR MARINA, permitiendo verificar que, en efecto, la empresa tenía conocimiento del diagnóstico. El empleador debía seguir los parámetros establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para proceder al despido, a riesgo de que se tornara ineficaz, y, en ese orden, pedir autorización a las autoridades de trabajo, cualquiera que fuera la causa de la desvinculación, ya que la norma no admite restricción alguna. En consecuencia, teniendo en cuenta que no existe autorización del Ministerio de Trabajo, no se permitió validar que la desvinculación no presentaba conexidad con su estado de salud. Al efecto, este Despacho concluye que la decisión de la empresa, de terminar el contrato de trabajo de la accionante, por vencimiento del plazo pactado, tiene como fundamento la disminución física generada por causa de la M150-OSTEO ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA y con SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, que adquirió en ejercicio de sus funciones. De acuerdo con lo mostrado, se encuentra acreditado que, en el presente caso, se cumplen los presupuestos para conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO, el cual fue vulnerado por la decisión de la accionada de terminar el contrato de trabajo a término fijo, por vencimiento del plazo pactado, a pesar de la disminución física que presentaba su empleada, sin autorización del Ministerio de Trabajo, por lo que resolviendo esta situación se resuelven los dos problemas jurídicos enumerados como 2° y 3°. Aunado a lo anterior, para efecto de garantizar la estabilidad laboral reforzada de un trabajador en condición de debilidad manifiesta, cuando la empresa contrata a la misma persona, por un lapso superior al permitido (máximo un año), valiéndose de empresas de servicios temporales, es viable ordenar el REINTEGRO a la empresa usuaria, como mecanismo transitorio, y por virtud del deber de solidaridad, en el presente caso, se condena al REINTEGRO a la empresa usuaria ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ y a las empresas temporales LYM SERVICIOS INTEGRALES SAS y BUSCAMOS SAS. >>

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

En su escrito de impugnación, la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, a través de su Gerente y Representante Legal, solicita:

“REVOCAR el fallo de octubre 26 de 2023, notificado de manera electrónica el 30 de octubre de 2023, mediante el cual el JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE GACHALA, Doctora MARIA ALEJANDRA GARZON MELLOZZI, decidió entre otras cosas: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la señora FLOR MARINA CORTES BEJARANO y, ORDENÓ solidariamente como consecuencia de lo anterior, a la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA; LYM SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. y; BUSCAMOS S.A.S, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia: 2.1.) Reintegro a la peticionaria donde ejerza funciones iguales o de superior categoría a las que venía desempeñando antes de su desvinculación. 2.2.) Paguen a la señora FLOR MARINA CORTES BEJARANO, los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, en su lugar, SE DETERMINE que mi representada no vulneró los derechos fundamentales alegados por la accionante y, SE DESISTA de conminarla y/o constreñirla a suscribir algún tipo de contrato con la referida señora FLOR MARINA CORTES BEJARANO y a pagarle los haberes salariales y sanciones que se señalan en la sentencia impugnada.”

Argumenta sobre la inexistencia de vínculo contractual o laboral de la accionante con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ:

“Sea lo primero señalar que en este particular evento no existe prueba contundente y pertinente que demuestre que la señora FLOR MARINA CORTES BEJARANO, ha tenido o tiene vínculo contractual laboral con la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA, más por el contrario, la prueba que salta a la vista y, reposa en el expediente, es aquella que demuestra que la accionante mantuvo un contrato y/o relación laboral con la empresa LYM SERVICIOS INTEGRALES S.A.S., el cual fue terminado por dicha empresa bajo la causal que dicha empresa ya ha expuesto ante el a quo. (...) Como puede observarse de las pruebas arrojadas al expediente, en lo que respecta a la confluencia de estos tres elementos entorno a la señora FLOR MARINA CORTES BEJARANO y a la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA, no se encuentran presentes, ya que, si bien es cierto quien la contrato lo hizo para prestar unos servicios en la entidad hospitalaria, no quiere ello decir que es la entidad hospitalaria la que la contrato; así mismo, no existe registro o prueba que demuestre que es la ESE quien le cancela directamente sus salarios y demás prebendas laborales y, la tenga bajo su continuada subordinación o dependencia, pues revisado el expediente no se nota que se haya llegado elemento probatorio que así lo identifique, por el contrario, se vislumbra que las ordenes que le fueron impartidas las efectuó su empleador, que a la luz de lo narrado en la demanda era LYM SERVICIOS INTEGRALES S.A.S., por tanto, mal puede el Juez de Tutela conminar a mi representada a contratar, reintegrar o, como quiera llamársele, a la accionante y, a más de ello, pagarle los haberes laborales y sanciones que se han ordenado en la decisión impugnada, cuando no asiste norma que así lo determine, siendo de esta forma la decisión objeto del recurso de alzada abiertamente ilegal y arbitraria, por no decir, ilegal, que podría tornarse en un posible prevaricato.”

Sobre la inexistencia de estabilidad laboral reforzada de la accionante señala:

“Así las cosas, tenemos que la accionante ya sobre paso la edad mínima de pensión, que es de 57 años y, no tiene las 1300 semanas de cotización, sino tan solo 921 semanas, esto quiere decir que, le hacen falta alrededor de 379 semanas, es decir, algo más de siete (7) años de servicios. Por lo que es ineludible señalar que la señora FLOR MARINA CORTES BEJARANO, no se encuentra en reten social o en la estabilidad laboral reforzada, ya que, no tiene el carácter de prepensionable, es decir, sobre pasa los tres (3) años para adquirir un posible estatus de pensionado, que establece la ley y la actual jurisprudencia, tornándose el fallo impugnado en arbitrario y abiertamente ilegal.”

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

Este Despacho, a través de reparto electrónico efectuado por el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, recibió la presente acción de tutela, el 16 de noviembre de 2023 y mediante auto del 17 de noviembre de 2023 avocó el conocimiento de la impugnación impetrada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, a través de su Gerente y Representante Legal, disponiendo enterar a las partes por el medio más eficaz, y ordenando remitir copia del escrito de impugnación a los no recurrentes.

VII. COMPETENCIA

Este Despacho, por ser el Superior del Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá (Cundinamarca), es competente para conocer de la IMPUGNACIÓN del presente fallo de tutela, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

VIII. CONSIDERACIONES DEL AD QUEM.

La Doctrina Constitucional ha sostenido, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, que el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos se han visto vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Ley.

Así las cosas, la eficacia de la acción de tutela reside en el deber que tiene el Juez de impartir una orden de inmediato cumplimiento, encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa, si lo encuentra vulnerado o amenazado.

C. CASO CONCRETO.

Alega la recurrente, de un lado, que no existe prueba alguna que demuestre que la señora FLOR MARINA CORTES BEJARANO ha tenido vinculo contractual laboral con la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ y mal podría el juez de tutela conminarla a contratar, reintegrar a la accionante, y a más de ello, pagarle los haberes laborales y sanciones que se ha ordenado en la decisión impugnada. De otro lado, refuta la inexistencia de estabilidad laboral reforzada en lo que respecta a la señora FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO, ya que no tiene el carácter de prepensionable, porque

aunque cumple la edad, sobrepasa los 3 años para adquirir estatus de pensionado que establece la ley y la actual jurisprudencia, tornándose el fallo impugnado en arbitrario e ilegal. Solicita que el fallo objeto de impugnación sea revocado frente a la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los anteriores argumentos y a las pruebas aportadas, corresponde a este A quem determinar si la accionante FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO tiene la condición necesaria para reconocerle especial protección constitucional en su favor y, en caso afirmativo, establecer si la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ está obligada solidariamente con las empresas de servicios temporales a garantizarle los derechos fundamentales.

Pues bien, revisadas las pruebas que obran dentro de este proceso, se observa un *“CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN POR LA OBRA O LABOR CONTRATADA”* donde se registran como datos: *<<NOMBRE DEL EMPLEADOR: L&M SERVICIOS INTEGRARLES S.A.S.; NOMBRE DEL TRAJADOR (A): FLOR MARINA CORTES BEJARANO: DOCUMENTO DE IDENTIDAD No: 20.571.897; FECHA DE INICIO DE LABORES: ENERO 1 DE 2023; OFICIO A DESEMPEÑAR: GESTOR DE SERVICIOS ASEO Y DESINFECCIÓN; SALARIO: PAGO MENSUAL DE UN S.M.M.V.; OBRA O LABOR CONTRATADA: GESTOR DE SERVICIOS.>>*. Dentro de este contrato en el acápite de cláusulas, se indica: *“LUGAR DE TRABAJO: EL TRABAJADOR prestará sus servicios en el E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETA en el municipio de GACHETÁ Cundinamarca. Lo anterior sin perjuicio del cambio de lugar de trabajo que pueda ordenar el EMPLEADOR, ya sea de manera temporal o permanente...”*

Dentro de la contestación dada por L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. indica que: *suscribió contrato de prestación de servicios No. 153 de 2023 con la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ cuyo objeto es PRESTAR SERVICIOS DE APOYO PARA LOS PROCESOS DE ASEO, LIMPIEZA Y DESINFECCIÓN GENERAL DE LAS DIFERENTES ÁREAS DE LA ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ Y SUS CENTROS Y PUESTOS DE SALUD ADSCRITOS, con un plazo de ejecución contado a partir del 1 de mayo de 2023 y hasta el 31 de agosto de 2023.*

En relación con el primer problema a resolver, considera este Juez que el impugnante desacierta el enfoque en relación con este tópico, en la medida que su ataque es a la posible calidad de prepensionada que pudiera tener la tutelante, aspecto al que claramente se refirió el A quo, llegando a la misma conclusión a la que llega el aquí impugnante. Expresó el Juzgador de primera instancia:

En el caso bajo examen, se tiene que la accionante, cuenta con 61 años y 11 meses de edad dentro de los tres años siguientes, NO completaría la edad exigida en la norma y teniéndose en cuenta que a la fecha acumula 921 semanas, le faltarían 229, y en tres años considerándose que un año natural tiene en promedio 52 semanas, NO podría lograr acumular alrededor de 229 semanas, en consecuencia este Despacho no cuenta con los elementos necesarios para deducir que en tres años, completaría también la cifra de 1.150 semanas exigidas por la norma y por tanto, en ese sentido específico y sólo a efectos de la garantía de pensión mínima, EL ACCIONANTE NO ALCANZA LA CALIDAD DE PREPENSIONABLE,

Sin embargo, el A quo acertadamente concluyo, que a la accionante debe dársele especial protección constitucional debido a su condición de disminución física, y determinó, con base en las pruebas, que el despido estuvo vinculado a su condición de salud y las entidades demandadas no cumplieron con el requisito legal de acudir al Inspector del Trabajo para que autorizara la terminación de la relación laboral, lo que hizo ilegal el despido y llevó a la tutela de los derechos invocados. Al respecto expresó el A quo: <<En relación con la enfermedad diagnosticada la parte accionante, se advierte que ya era de conocimiento de la empresa el estado de salud de la señora FLOR MARINA, permitiendo verificar que, en efecto, la empresa tenía conocimiento del diagnóstico. El empleador debía seguir los parámetros establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para proceder al despido, a riesgo de que se tornara ineficaz, y, en ese orden, pedir autorización a las autoridades de trabajo, cualquiera que fuera la causa de la desvinculación, ya que la norma no admite restricción alguna. En consecuencia, teniendo en cuenta que no existe autorización del Ministerio de Trabajo, no se permitió validar que la desvinculación no presentaba conexidad con su estado de salud. Al efecto, este Despacho concluye que la decisión de la empresa, de terminar el contrato de trabajo de la accionante, por vencimiento del plazo pactado, tiene como fundamento la disminución física generada por causa de la M150-OSTEO ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA y con SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, que adquirió en ejercicio de sus funciones. De acuerdo con lo mostrado, se encuentra acreditado que, en el presente caso. se cumplen los presupuestos para conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO, el cual fue vulnerado por la decisión de la accionada de terminar el contrato de trabajo a término fijo, por vencimiento del plazo pactado, a pesar de la disminución física que presentaba su empleada, sin autorización del Ministerio de Trabajo...>>

La impugnante, en relación con el aspecto de la disminución física de la tutelante, expresa que el Fallo impugnado le reconoció el derecho a la protección reforzada constitucional sin haberse decretado, practicado ni allegado prueba que demuestre de manera fidedigna que la accionante se encuentra en alguno de los eventos de estabilidad laboral reforzada y que no se allega documentos que demuestren que tiene limitación física, mental, visual o auditiva. Contrario a esta manifestación encuentra este

Despacho que la tutelante allegó diversas pruebas que indican su condición de disminución física, entre ellas se aprecia Orden de Ayudas Diagnósticas con fecha de Historia clínica 30/11/2020 que indica diagnóstico: ARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA, DAIBETES MELLITUS, DOLOR PRECORDIAL. Así misma obra dentro de las pruebas: Solicitud de hospitalización del 22/05/2019, con diagnóstico: DESCOMPRESIÓN DE NERVIO EN TUNEL DEL CARPO CON NEUROLISIS, CIRUGÍA 23/05/2019. Asimismo, aparece certificado médico ocupacional suscrito por el Dr. LUIS FERNANDO ALVAREZ GOMEZ de fecha 5/09/2023 donde indica observaciones y recomendaciones: control por EPS, por ortopedista, optometría y medicina interna periódicamente.

La condición de salud que refleja la accionante de acuerdo con las pruebas antes reseñadas muestra que tiene en realidad una disminución física que ha requerido atención desde hace varios años y que la seguirá requiriendo. Ello, en consonancia con el hecho de que se trata de una persona de 62 años de edad, lleva a la conclusión que es un sujeto de especial protección constitucional y que, por lo tanto, su despido debió haberse acompañado, si era viable, por la autorización del inspector de trabajo.

De modo que, para este fallador, el impugnante no acierta al atacar el fallo de primera instancia en relación a la fuente de derecho que lo llevó a tutelar los derechos de la accionante, la cual es su condición de especial protección por la disminución en su estado físico y condición de salud (no la calidad de preprepensionada). Este A quem avala la posición del Juez de primera instancia, en el sentido que se ha demostrado que la accionante FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO tiene la condición necesaria para reconocerle especial protección constitucional en su favor, por cuanto fue despedida sin autorización del Ministerio del Trabajo estando en condición precaria de salud, de la cual tenía conocimiento el empleador, en contravía de los presupuestos que al respecto ha fijado la Ley 361 de 1997 y la Corte Constitucional¹.

Dilucidado lo anterior se responde el primer problema jurídico planteado y se ha determinado que la accionante FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO tiene la condición necesaria para reconocerle especial protección constitucional en su favor por el estado de disminución física en que se encontraba al momento del despido. Queda por responder el segundo problema jurídico planteado, esto es, establecer si la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ está obligada solidariamente con las empresas de servicios temporales a garantizarle los derechos fundamentales a la accionante. Para dar atención a ese tópico, teniendo en cuenta que la trabajadora aquí

¹ Sentencia SU 040 de 2018

tutelante se encontraba vinculada a través de una empresa de servicios temporales a la mencionada ESE, como trabajadora en misión, habrá que acudir a lo que la jurisprudencia ha enseñado en relación del régimen jurídico de las Empresas de Servicios Temporales. Ha dicho la Corte Constitucional al respecto:

<<(…) El marco jurídico de las empresas de servicios temporales está contenido en la Ley 50 de 1990,² que regula la relación de estas con la empresa usuaria y el régimen laboral de los trabajadores a ellas vinculados, a fin de proteger las partes de la relación laboral.³

(…) De conformidad con el artículo 74 de esta Ley, los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos categorías: trabajadores de planta y trabajadores en misión. Estos últimos son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios, a cumplir la tarea o servicio contratado por estos. Se les aplica, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral.

(…) El vínculo contractual entre una empresa de servicios temporales y la persona contratada es de carácter laboral, razón por la cual, la empresa de servicios temporales es el empleador para todos los efectos legales. Diferente es la relación entre la empresa de servicios temporales y las empresas usuarias, en el marco de la cual recae, en la primera, la obligación de remitirle personal a las segundas a cambio de un precio determinado, para lo cual deberá vincular trabajadores mediante la modalidad contractual que se adecue a la necesidad del servicio y duración de la misión⁴. (Corte Constitucional, Sentencia T-284 del 20 de junio de 2019, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera)

Como quiera que el fallo de primera instancia ordenó por virtud del principio de solidaridad a la empresa usuaria E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ y a las empresas temporales L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. y BUSCAMOS S.A.S., el reintegro de la accionante y el pago de los salarios dejados de percibir a FLOR MARINA CORTES BEJARANO desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, nos debemos remitir al Código Sustantivo de Trabajo, artículo 34 que trata sobre la RESPONSABILIDAD SOLIDARIA, que consagra:

ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 30. del Decreto 2351 de 1965:>

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores,** solidaridad que no obsta para que el beneficiario

² “(p)or la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

³ De acuerdo con los artículos 71 y 72 de esta Ley, tales empresas son personas jurídicas dedicadas a la contratación de la prestación de servicios con terceros beneficiarios para “colaborar temporalmente” en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador. Los usuarios (artículo 73 ibídem), son las personas naturales o jurídicas que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.

⁴ Ver la sentencia T-019 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

De otro lado en Sentencia T-225 de 2012 acerca de la responsabilidad solidaria entre el contratista independiente y la empresa beneficiaria por los incumplimientos derivados de una relación laboral en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo señalo:

<<Con todo, encuentra la corte como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado.>>

Si revisamos el objeto social de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, éste se circunscribe a la **prestación de servicios de salud**, que difiere del servicio prestado por la trabajadora que se indica en el objeto del contrato que suscribió esta Empresa Social del Estado con la Temporal de Servicios L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S., el cual es “**PRESTAR SERVICIOS DE APOYO PARA LOS PROCESOS DE ASEO, LIMPIEZA Y DESINFECCIÓN GENERAL DE LAS DIFERENTES ÁREAS DE LA ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ Y SUS CENTROS Y PUESTOS DE SALUD ADSCRITOS**”, luego no se podría predicar responsabilidad solidaria entre estas empresas porque, si bien la accionante presta un servicio de GESTOR DE SERVICIOS ASEO Y DESINFECCIÓN dentro de una de las dependencias de la ESE, lo cierto es que esta labor difiere del objeto social de la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ, que se itera, es la prestación de servicios de salud.

Sin embargo, el A quo, para establecer la responsabilidad solidaria entre las accionadas, citó dentro de su providencia el siguiente extracto, tomado de Sentencia T-284 del 20 de junio de 2019:

“Así bien, esta Corte ha analizado asuntos en los que un trabajador en misión tiene una vinculación con la empresa usuaria que se tornó permanente, en detrimento de sus derechos laborales y prestacionales, y como consecuencia de ello, ha condenado a esta empresa. **Estos supuestos se vuelven evidentes cuando las empresas contratan a la**

misma persona por un lapso superior al permitido (máximo un año) valiéndose de diferentes empresas de servicios temporales. En este sentido, cuando se trata de garantizar la estabilidad laboral reforzada de un trabajador en condición de debilidad manifiesta sometido a estas condiciones, se ha ordenado el reintegro a la empresa usuaria, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al efecto, se destacan las Sentencias T-1058 de 20075 y T-503 de 20156. Cabe advertir que, dependiendo de las particularidades del caso concreto, la condena se ha dirigido contra las empresas usuarias pero también contra las empresas de servicios temporales, en virtud del deber de solidaridad que se genera entre ambas conforme con el Decreto 4369 de 2006, artículo 20.⁷ La negrilla es nuestra.

Se deduce de lo anterior que la EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES fungen como verdaderos empleadores de la personas que contratan para enviar en misión de otras empresas USUARIAS, y que el beneficiario del trabajo, es decir, la empresa usuaria sólo es solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, cuando la función que estos prestan se trate de labores propias de las actividades normales de la empresa o negocio. En este caso FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO realizaba funciones de aseo y desinfección, actividad diferente al objeto o actividad de la ESE, cuya función es la prestación de servicios de salud. Por lo tanto, la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ no es responsable solidariamente en lo tocante a acreencias laborales e indemnizaciones de la empleada en misión en este caso.

Sin embargo, tal como lo señala la sentencia de la Corte Constitucional T-284 del 20 de junio de 2019, citada por el A quo, en casos como el que aquí se valora, en el cual la trabajadora en misión ha tenido una vinculación con la empresa usuaria ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ permanente, en donde se le ha mantenido vinculada a la misma entidad por varios años, hay lugar a aplicar la solidaridad frente a la ESE en lo relativo al reintegro de la trabajadora. De modo que el fallo impugnado se confirmará parcialmente en el sentido de ordenar a L&M Servicios Integrales S.A.S., Buscamos S.A.S. y E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE

⁵ “De acuerdo con las manifestaciones hechas por el actor, las que además no fueron desvirtuadas por la parte accionada, se extrae que el señor Mafla Montalgre laboró por once años al servicio de la empresa Aseo Capital S.A., lapso de tiempo durante el cual, dicha sociedad, se limitó a rotar las empresas de servicios temporales, situación está que desnaturaliza los contratos celebrados entre el trabajador, la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria, pues como se dijo, los mismos fueron concebidos a fin de ser desarrollados de manera temporal y como se evidencia en el presente asunto, esta figura ha perdurado a través de un número considerable de años, disfrazando de esta manera una relación laboral que se debió desarrollar a través de otro tipo de contrato laboral, máxime si se tiene en cuenta que la materia y las causas que dieron origen al respectivo contrato aún subsisten”. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ “La relación laboral que se desarrolló entre el señor Juan Bautista Meléndez Iglesia con las diferentes empresas de servicios temporales, entre ellas, Asear Pluriservicios SAS, tuvo vocación de permanencia en razón de la necesidad permanente de la usuaria Operadores de Servicios de la Sierra SA ESP, de requerir el cubrimiento del cargo de fontanero o ayudante de acuatech (...).La anterior situación desnaturaliza los contratos celebrados entre el trabajador, la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria, pues como se dijo, los mismos fueron concebidos a fin de ser desarrollados de manera temporal, conforme a lo prescrito por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 (...). La contratación del señor Juan Bautista Meléndez Iglesia por parte de diferentes empleadoras para prestar sus servicios como fontanero o ayudante de aquatech en la empresa Operadores de Servicios de la Sierra SA ESP, perduró a través de un número considerable de años, con interrupciones que en la mayoría de los casos no superó el mes, disfrazando de esta manera una relación laboral que se debió desarrollar a través de otro tipo de contrato, máxime si se tiene en cuenta que la materia y las causas que le dieron origen subsistieron durante todo el periodo de contratación y aún subsisten ”. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ Sentencia T-614 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

GACHETÁ para que realicen el reintegro de la señora FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO a su cargo donde ejerza funciones iguales o de superior categoría a las venía desempeñando antes de su desvinculación; obligación que deberán cumplir las mencionadas entidades de manera solidaria. Pero se modificará el fallo impugnado en el sentido de ordenar a L&M Servicios Integrales S.A.S., Buscamos S.A.S. que paguen a la señora FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, obligación de la cual se excluye a la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ.

No sobra advertir que la sociedad BUSCAMAS S.A.S., que según obra prueba dentro del plenario, dio cumplimiento a la orden de tutela de reintegrar a la accionante FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO, a partir del 1° de noviembre de 2023, sin que tal sociedad y la temporal L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. hayan recurrido el fallo de tutela de primera instancia objeto de estudio.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por mandato Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá el 26 de octubre de 2023, en el sentido de ordenar a L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S., BUSCAMOS S.A.S. y E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ para que realicen el reintegro de la señora FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO a su cargo donde ejerza funciones iguales o de superior categoría a las que venía desempeñando antes de su desvinculación; obligación que deberán cumplir las mencionadas entidades de manera solidaria.

SEGUNDO: MODIFICAR el fallo impugnado en el sentido de ordenar a L&M SERVICIOS INTEGRALES S.A.S. y a BUSCAMOS S.A.S. que paguen a la señora FLOR MARINA CORTÉS BEJARANO los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reintegro y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, obligaciones de las cuales se excluye a la E.S.E. HOSPITAL SAN FRANCISCO DE GACHETÁ.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Por secretaría, **ENVÍESE** copia de esta decisión al Juez de la primera instancia.

QUINTO: REMITIR dentro de la oportunidad legal, el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY

Firmado Por:
Jose Manuel Aljure Echeverry
Juez
Juzgado De Circuito
Penal
Gacheta - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d1f0f3230b8a80bda6c754e0fd33bddfade4130cade587a1b8952603a9c49797**
Documento generado en 15/12/2023 02:07:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>