



Facatativá, veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2.020)

CLASE DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
ACTOR:	ENNA YOMARA TRIANA ARIAS
ACCIONADOS:	APOYO LABORAL TS SAS y ELITE FLOWERS FARMERS SAS
RADICACIÓN No:	25269204100320200027000

ASUNTO A DECIDIR:

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:

Recurre al trámite de la acción constitucional, la ciudadana Enna Yomara Triana Arias.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:

La acción instaurada es contra **APOYO LABORAL TS SAS y ELITE FLOWERS FARMERS SAS.**

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS O AMENAZADOS:

Considera la accionante que, con la actuación de las accionadas, se vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital, derecho a la familia, seguridad social, salud, trabajo, vida, igualdad, dignidad humana.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL¹:

Expuso la accionante que en consideración a su estado de salud le fue terminada la relación laboral suscrita con APOYO LABORAL TS SAS de acuerdo con los siguientes hechos:

Empezó a trabajar el 5 de noviembre de 2019 con la empresa Elite Flower Farmers SAS época para la cual no presentaba ninguna patología en sus manos de lo cual se dejó constancia en el examen de ingreso pues allí resultó apta para el trabajo sin ningún malestar.

Los horarios de trabajo eran extendidos y no se respetaba la jornada básica diaria de 8 horas y que la labor para la cual fue contratada fue la de despetaladora.

¹ Folios 1-2.

Que su malestar comenzó por un dolor en las manos dado el trabajo diario ya que se inflamaban con ocasión a dichas actividades en consecuencia asistió al médico el día 30 enero de 2020 pues el dolor se irradiaba a los antebrazos y por tal razón, le fue expedida incapacidad por el término de 3 días durante el 30 de enero de 2020 hasta el 1º de febrero de la misma anualidad.

Que el 10 de febrero de 2020 fue remitida a valoración por el servicio de ortopedia en relación con una de sus extremidades superiores dado el diagnóstico de síndrome del túnel del carpo Así mismo le fueron prescritos los exámenes de electromiografía y neuro conductores de los miembros superiores para verificar su afectación .

Que dichos exámenes pese a estar autorizados no le han sido practicados por parte de la EPS FAMISANAR.

Que la jefe Lucía en la empresa donde se desempeña laboralmente le sugirió no decir nada frente a su patología pues de lo contrario la sacarían de la empresa.

Que los médicos le ordenaron la realización de terapias a las que no pudo asistir ya que le negaron los permisos para tal fin.

Que el 25 de febrero de 2020 su jefe inmediata la llamó para comunicarle que el día siguiente 26 de febrero se le iba a otorgar el día libre y que por tanto debía presentarse el día siguiente 27 de febrero día en el que al presentarse para timbrar la entrada, el acceso a las instalaciones de Elite Flower Farmers SAS, le fue denegado razón por la cual se acercó la oficina de talento humano donde fue informada por parte de la Secretaría de la empresa, que había unos documentos pendientes a su nombre en los que se le estaba comunicando que su contrato había sido cancelado el día anterior y le pidió firmar la documental en donde constaba la terminación del contrato a lo cual se negó aduciendo que se encontraba en tratamiento médico y que consideraba dicho despido arbitrario.

Que la accionante indicó al jefe Juan Carlos que tuviera en cuenta su enfermedad ya que ella se encontraba en tratamiento médico y le solicitó le fuera expedida la orden para el examen de retiro ante lo cual esta persona le dijo que ella se había enfermado pelando papas en su casa lo cual no es cierto pues la patología apareció por el trabajo arduo en la empresa ya que no había jornadas de descanso ni pausas activas.

Que como consecuencia de lo anterior, no pudo continuar con su tratamiento médico ni practicarse la electromiografía ordenada pues fue despedida sin justa causa estando en la actualidad enferma y soportando dolores en sus manos.

Que como consecuencia del despido se quedó sin la posibilidad de acceder a los medicamentos para controlar su enfermedad y le quedó pendiente un control en psiquiatría en el mes de septiembre ya que el control es cada 3 meses. Que a la fecha la EPS no le ha entregado el pronóstico de la enfermedad ni el concepto de rehabilitación.

PETICIÓN DE TUTELA

La accionante solicitó como pretensiones las siguientes:

“Primera: Que se me amparen los derechos fundamentales constitucionales, y en consecuencia de las personas que se encuentran a su cargo; consistentes en la ESTABILIDAD LABORAL Y/U OCUPACIONAL REFORZADA, DERECHO AL MÍNIMO VITAL, DERECHO A LA FAMILIA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, TRABAJO, VIDA, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA; vulnerados por los accionados como consecuencia del despido sin justa causa efectuado por esta en contra del accionante, encontrándose dicho actuar como desajustado al orden constitucional y legal vigente.

Segunda: Que como consecuencia de la declaración anterior, se determine por su Despacho que el despido propiciado a LA SUSCRITA, es ilegal e ineficaz por cuanto no se solicitó permiso al inspector de trabajo conforme lo indica la sentencia de la Corte Constitucional No. C-200 del 15 de mayo de 2019 y tampoco se configuró una justa causa que así lo permitiera.

Tercera: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la accionada reintegrar A LA SUSCRITA en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48), contados a partir de la notificación del fallo, al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior categoría y observando mi situación.

Cuarta: Ordenar a la accionada se ABSTENGA de realizar actos de acoso laboral en contra del accionante una vez se produzca su reintegro.

Quinta: Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la accionada al pago en favor del accionante, de todos aquellos emolumentos salariales y prestacionales que hayan surgido durante el tiempo en que LA SUSCRITA he estado desempleada y que en virtud de ello ha dejado de percibir, a consecuencia del despido injusto y como si el mismo hubiere laborado para la sociedad aludida sin solución de continuidad.

Sexta: Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la accionada a pagar al accionante a título de indemnización, una suma dineraria equivalente a ciento ochenta (180) días del salario que devengaba, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Séptima: Que como consecuencia de lo anterior, y en virtud de los precitados fundamentos jurídicos, especialmente lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, se ordene a la accionada pagar a la suscrita una indemnización comprendida en los siguientes términos:

“En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción; (...)"

Octava: Que se oficie a las autoridades del trabajo competentes a que haya lugar, dada la desatención que la accionada tuvo respecto del caso de la referencia, al despedirme sin justa causa, más aun cuando dado el grave estado salud y por ser sujeto de especial protección constitucional por mi edad y enfermedades que padezco."

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

La acción fue radicada el día 15 de abril de los corrientes, mediante auto de la misma fecha se dispuso su admisión y el decreto de las pruebas.

El día 20 de abril se llevó a cabo diligencia de ampliación de la demanda quedando el expediente a disposición de las accionadas.

EL 21 de abril anterior, ingresó el expediente para sentencia.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Notificadas las demandadas, se pronunciaron de la siguiente manera:

APOYO LABORAL TS SAS.

Indicó que en efecto la accionante se encontraba vinculada laboralmente con esa empresa en la fecha referida es decir el 5 de noviembre 2019 cuando empezó la contratación para prestar servicios en la empresa Elite Flower Farmers SAS.

Que no le consta en ninguno de los hechos que hacen referencia a las situaciones médicas de la accionante pues ello corresponde a lo que se encuentra consignado en la historia clínica, documento al cual la empresa no tiene acceso sin embargo dijo que el examen de ingreso no hizo énfasis en los órganos o miembros en los que presuntamente se presentan las patologías que aduce la accionante de manera que no puede establecerse que antes del inicio de la relación laboral, está se encontrará o no afectada por alguna patología.

Que en lo que tiene que ver con las horas extras, la empresa siempre ha procurado el reconocimiento y pago de las que exceden la jornada laboral.

Que desconoce a quién se refiere la accionante cuando menciona a la jefa Lucía pues no es una servidora o persona que represente a la empresa Apoyo Laboral, razón por la cual no se puede decir que la accionante informó a la

entidad que la contrató sobre la existencia de sus patologías es decir que no existe evidencia de que la accionante haya comunicado a su empleador sobre la existencia de la enfermedad o el tratamiento.

Que indagando por los hechos a que refiere la accionante, con la empresa usuaria es decir con Elite Flower Farmers SAS, se advierte que a la demandante se le dio el día 26 de febrero libre en consideración a que la obra o labor que desempeñaba ya se había dado por terminada y no había más trabajo que ella pudiera realizar y en consecuencia el objeto esencial de la relación laboral había terminado.

Que la persona que la accionante refiere como el jefe Juan Carlos, tampoco es funcionario ni representa a la empresa apoyo laboral por lo que no se puede hacer responsable por los comentarios que presuntamente haya efectuado esta persona.

Que la empresa ha cumplido con todos los requerimientos y protocolos de salud ocupacional que le atañen según lo regulado por la ley laboral llamando la atención el hecho de afirmar que la accionante se encuentre enferma “por el arduo trabajo” pues solo trabajó 3 escasos meses realizando actividades en la empresa usuaria, que muy poco o nada la exponen a un factor de riesgo.

Que no es cierto que la accionante haya sido despedida de manera injustificada pues esa causa que dio lugar a la terminación del vínculo laboral corresponde a la culminación de la obra o labor para la cual la accionante fue contratada y que en cuanto al tratamiento médico que menciona, Apoyo Laboral desconoce su existencia pues conforme a los archivos de la empresa, solamente el 30 de enero de 2020 dijo padecer una migraña razón por la cual fue incapacitada por dos días.

Que al momento del despido, la señora Triana no se encontraba incapacitada ni se encontraba vigente algún tipo de recomendación o restricción laboral que diera a entender que la trabajadora estuviera sustancialmente afectada en su salud hasta verse mermada su capacidad laboral siendo extraño que la accionante mencione un control por psiquiatría lo cual junto con las otras patologías que menciona resultan ser noticias nuevas para la compañía.

Dijo que era necesario aclarar que la razón por la cual la señora Triana fue contratada obedeció al alza temporal en la producción de la empresa usuaria y que como quiera que las condiciones, pedidos y ciclo terminaron y la demanda de flores disminuyó drásticamente se dio por terminado el contrato de trabajo y que las actividades aparentemente similares que aún se desarrollan en la empresa usuaria no obedecen a un alza en la demanda producción de flores y por lo tanto no se cumplen los requisitos para que la accionante deba seguir vinculada bajo la modalidad de trabajador en misión.

Que así las cosas, no se puede inferir que la accionante fue despedida en virtud de un acto de discriminación pues la condición médica que se aduce era desconocida por la compañía y existió una justa causa para la terminación del vínculo además de informar que en esa misma fecha fueron realizadas otras terminaciones de contrato, todo lo cual descarta la presunción de estabilidad laboral reforzada y hace improcedente la acción pues la accionante tiene a su

disposición otro medio de defensa judicial para demandar sus derechos laborales.

ELITE FLOWER FARMERS SAS

Solicitó declarar la improcedencia de la acción impetrada oponiéndose a las pretensiones de la demanda indicando que la accionante acude a presentar hechos alejados de la realidad.

En efecto la accionante suscribió un contrato de trabajo con la compañía Apoyo Laboral SAS quién funge como su verdadero empleador para prestar servicios como trabajadores en misión en sus instalaciones.

La contratación se debió al incremento en la producción de la empresa para la fecha en que fue vinculada la demandante y Asimismo esa circunstancia constituyó la causa objetiva de terminación del contrato pues para el 26 de febrero antes de la desaparición de las circunstancias que dieron lugar al alza de la producción no se hacía necesaria la contratación de la accionante así como de otras 11 personas que 20 fueron desvinculadas laboralmente por terminación de la obra o labor.

Que las condiciones médicas o la situación de salud de la accionante, nunca le fueron puestas en su conocimiento de manera que la empresa podía entender que la accionante se encontraba habilitada para la prestación de los servicios derivados del contrato y en consecuencia, no se encuentra emparada por la estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Que la compañía apoyo laboral zas afilió a la accionante al sistema general de Seguridad Social en salud en la EP es fami sanar en pensiones al fondo de pensiones porvenir y en riesgos laborales a la empresa sur ha cancelado la totalidad de los aportes como consta en las copias simples de las autoliquidaciones que al llegar con la contestación de la demanda que en virtud de esa normatividad era deber de la empleadora retirar a la accionante el sistema de Seguridad Social bajo el entendido que no quedaba desprotegida toda vez que la patología derivada por la normalidad de su salud de origen no profesional está sujeta a ser atendida por la fe fami sanar con cargo al periodo de protección laboral de que tratan los artículos 75 y 76 del decreto 806 de 1998.

de la misma forma indicó que las posibles patologías de origen profesional así como el riesgo de invalidez y muerte por esta misma causa deben ser atendidas por la ARL SURA de acuerdo con el decreto 1295 de 1994 Asimismo el riesgo de muerte se encontraba cubierto conforme las previsiones del artículo 46 de la ley 100 de 1.993 con cargo a las cotizaciones efectuadas por la empleadora a la administradora de pensiones de la accionante habida cuenta que cotizó al servicio de la empresa un periodo superior a las semanas requeridas por la precitada norma .

Reiteró su postura frente a la improcedencia de la acción recabando en la ausencia de estabilidad laboral reforzada que cobije a la accionante toda vez que a esta no le ha sido calificada ni siquiera la pérdida de capacidad laboral siquiera se ha determinado el origen de la patología que aduce de manera que

esto es suficiente para despachar desfavorablemente las pretensiones de la acción.

Para atender el requerimiento de este despacho efectuado en el auto admisorio de la demanda indicó lo siguiente:

1. Elite Flower no tuvo el carácter de empleadora de la accionante, simplemente recibió la prestación de sus servicios como trabajadora en misión razón por la cual no dio por terminado su contrato de trabajo.
2. Los servicios de la accionante fueron prestados en misión para cubrir el incremento de la producción de la temporada de San Valentín cuando empieza el manejo del terreno y adecuación de las plantas para la producción de flores que son despachadas en la semana previa al 14 de febrero de cada anualidad actividad que demanda la vinculación de personal adicional a los trabajadores directos de la empresa y que se cure a través de empresas de servicios temporales en este caso apoyo laboral zas temporada que finaliza culminando el mes de febrero cuando nuevamente se disponen las instalaciones del terreno y ha culminado la producción y despachos que se han visto incrementados por la misma.
3. Que revisados los archivos de la empresa no se evidencia que para el 27 de febrero de 2020 la accionante se encontraba incapacitada.
4. Que como la empresa no tuvo el carácter de empleadora de la accionante no estaba obligada a solicitar permiso para dar por terminado su contrato de trabajo mismo que como ya se explicó término de un modo legal que constituye justa causa

PROBLEMAS JURÍDICOS:

En criterio del despacho, los problemas jurídicos se concretan a determinar *si las empresas que integran el extremo pasivo han incurrido en vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la demandante, al dar por terminado el contrato de trabajo por obra o labor suscrito el 5 de noviembre de 2019 sin tener en cuenta que se encontraba presuntamente recibiendo un tratamiento médico para la enfermedad de síndrome de túnel del carpo.*

Previo a resolver este interrogante, el despacho tendrá que ocuparse de establecer si la acción impetrada es procedente o no.

CONSIDERACIONES:

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados

o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iii) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (iv) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto la demandante solicita la protección de los fundamentales a la estabilidad laboral y/u ocupacional reforzada, derecho al mínimo vital, derecho a la familia, seguridad social, salud, trabajo, vida, igualdad, dignidad humana por lo que procede el juzgado a analizar sobre la procedencia de la acción.

Legitimación por activa

En efecto, la legitimación por activa constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, ya que al juez constitucional le corresponde verificar la titularidad del derecho fundamental que está siendo vulnerado y el medio a través del cual acude al amparo.

La accionante informa ser la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actúa por sí misma al haberse dado por terminado el contrato de trabajo que suscribió con la Empresa Apoyo laboral para desempeñarse como trabajadora en misión en la empresa Elite Flower Farmers SAS.

Legitimación por pasiva

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental.

En el sub iudice, la acción de tutela se dirige contra APOYO LABORAL TS SAS y ELITE FLOWER FRAMERS SAS, empresas que actuaron la primera como empleadora y la segunda como usuaria del servicio de intermediación

laboral a donde fue enviada la accionante para prestar sus servicios como operadora de post cosecha y oficios varios.

En consecuencia, se reúne el requisito de legitimación por pasiva pues los hechos en que se fundamenta la acción se concretan en la terminación del contrato de obra o labor suscrito el 5 de noviembre de 2019 y que fue dado por terminado por la empleadora el 26 de febrero de la presente anualidad.

Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso, se observa que la demandante fue desvinculada el 26 de febrero hogaño y presentó la acción de tutela, el 15 de abril de 2020 por lo que resulta del caso indicar que transcurrieron menos de 2 meses entre la actuación que a su juicio le causa el perjuicio y la solicitud de amparo por lo que a juicio del despacho, y conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, éste resulta ser un término razonable que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo.

Subsidiariedad

Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte Constitucional ha sido iterativa en señalar que en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, de acuerdo con la forma de vinculación; sin embargo, también ha señalado la Corporación, que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de **especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta**.

En efecto, en la sentencia T-151 de 2017 se indicó que: *“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”*. (Subrayas del despacho).

En esa misma sentencia, la Corte precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta.

En el mismo sentido, en sentencia T-405 de 2015 se sostuvo que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con carácter extraordinario la acción de tutela se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, *“cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada. Lo mismo si se tratara el asunto de grupos históricamente discriminados.*

Así mismo, en la sentencia T-442 de 2017 consideró que *“en los eventos en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.”*

También, en sentencia T-317 de 2017 destacó la Alta Corporación, que: *“en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”.*

En ese orden de ideas, si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión.

Consecuencia de lo anterior, este despacho debe ocuparse de verificar si la señora Enna Yomara Triana Arias, es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada o hace parte de un grupo poblacional de especial protección para que la acción impetrada resulte procedente.

En este punto, en sentencia T-041 de 2019 entre otras, la Corte Constitucional refirió lo siguiente:

El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”.

11. Ahora bien, con fundamento en la interpretación armónica de al menos cuatro preceptos constitucionales, la protección general a la estabilidad en el empleo se refuerza cuando el trabajador “es un sujeto susceptible de discriminación”, o cuando por sus condiciones particulares “puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva”

En primer lugar, del artículo 13 superior se extrae que el Estado debe promover las condiciones para que el mandato de igualdad sea real y efectivo, particularmente tratándose de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, quienes merecen una especial protección “con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad”.

Por su parte, los artículos 47 y 54 constitucionales establecen el deber de crear e implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; así como de ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran, y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; en cuarto lugar, el artículo 95 establece el deber de obrar conforme al principio de solidaridad ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.

Así mismo, diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, han consagrado esta garantía; verbigracia, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(...)

*13. Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, **está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.**” (Negrillas originales, subrayas fuera de texto).*

En este orden, el despacho resolvió en el auto admisorio de la demanda, decretar la ampliación de los hechos de la demanda, con el fin de ahondar en las situaciones personales y familiares de la accionante, así mismo, se dispuso oficiar respectivamente, a la EPS FAMISAR y a la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo, para establecer la existencia de incapacidades y/o tratamientos médicos en curso o conceptos de medicina laboral y para establecer si se había solicitado permiso para terminar la relación laboral de la demandante.

Parte este análisis de la verdadera suscripción de un contrato laboral por obra o labor de fecha 5 de noviembre de 2019 entre Enna Yomara Triana Arias y Apoyo Laboral TS SAS para desempeñarse como trabajadora en misión en las instalaciones de la empresa Elite Flower Farmers SAS desempeñando funciones de operaria de poscosecha y oficios varios, el cual terminó unilateralmente por decisión de la empleadora, el 26 de febrero de 2020.

Del material probatorio allegado, se logró establecer igualmente, que para la fecha del despido, es decir el 26 de febrero de 2020, la accionante no se hallaba incapacitada ni tenía en curso procesos relacionados con el área de medicina laboral.

En efecto FAMISANAR EPS informó lo siguiente:

2. FAMISANAR EPS es la actual Entidad Prestadora de Servicios en Salud del accionante, por lo tanto, solamente podría referirse a situaciones que guarden relación directa con el servicio de salud, para patologías de origen común, al cual el accionante tiene continua prestación por encontrarse con afiliación vigente en el régimen CONTRIBUTIVO en calidad de BENEFICIARIA dentro del grupo familiar del cotizante GENTIL ROJAS MENDOZA, según el reporte suministrado por el área encargada:

“(...) Atentamente, me permito informar que la señora ENNA YOMARA TRIANA ARIAS identificada con Cédula de Ciudadanía 1070950036, se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen Contributivo en Categoría A.

Lo anterior, teniendo en cuenta la calidad de beneficiario compañero que ostenta dentro del grupo familiar del señor GENTIL ROJAS MENDOZA.

Anterior a esta calidad de afiliación, la señora en comento se encontraba laborando con la empresa APOYO LABORAL TS, sin embargo, dicha empresa marcó novedad de retiro en el pago correspondiente al mes de Marzo de 2020, mediante planilla 43834099, pagando 26 días.

Presenta fecha de afiliación del 13/04/2007.

Se adjunta Certificado de aportes correspondiente, donde se evidencia el IBC registrado en cada aporte(...)”

3. En cuanto a la solicitud de información del Despacho respecto de si existen o no actualmente incapacidades prescritas por los galenos tratantes de las IPS contratadas por la red, me permito informar que actualmente NO EXISTEN INCAPACIDADES reportadas a la EPS y así como tampoco existen procesos ante el área de medicina laboral y/o rehabilitación según reporte de las respectivas áreas:

“(...) Buenos días se confirma que la señora ENNA YOMARA TRIANA ARIAS no adelanta ni adelanto ningún proceso con medicina laboral de EPS FAMISANAR

“(...)”

Usuaría contó con únicamente 2 incapacidades por 5 días del 15/01/2020 al 01/02/2020(...)”

Revisados los anexos de la demanda, se observa que fue aportada copia del resumen de atención de fecha 10 de febrero de 2020, por el servicio de ortopedia y traumatología, donde se advierte que la accionante acudió a consulta por dolor en las manos y que a título de **impresión diagnóstica**, se señaló que podría estar sufriendo a título de enfermedad general, de síndrome de túnel carpiano, epicondilitis media u otras sinovitis y tenosinovitis por lo que fueron solicitados medios de diagnóstico -pendientes de práctica-, sin que exista evidencia de la confirmación de los diagnósticos, la causa o el presunto tratamiento en curso. Tampoco hay evidencia de las razones por las cuales la accionante pese a estar cubierta por el sistema no acudió a practicarse los precisados exámenes.

Así mismo, los exámenes de ingreso y egreso, no dan cuenta de la presencia de enfermedad alguna en la accionante o de recomendaciones especiales relacionadas con la patología del dolor en las manos.

Igualmente, se logró demostrar que la demandada empleadora, Apoyo Laboral TS SAS, no solicitó autorización para terminar la relación laboral de la demandante tal como hizo saber el señor Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo:

“Una vez revisada la base de datos, la Coordinación de Atención al Ciudadano y Trámites señala que: “...Revisadas las bases de datos del grupo ATC, no se evidencia registro de solicitud de autorización para despedir a la trabajadora YOMARA TRIANA ARIAS Por parte de las empresas APOYO LABORAL TS SAS y/o ELITE FLOWERS FARMERS SAS...”

En este punto, destacó el Director Territorial del Ministerio citado que:

“En caso de que un empleador requiera dar por terminado el vínculo laboral con un trabajador en condición de discapacidad o en tratamiento médico, debe solicitar autorización ante el Ministerio del Trabajo, anexando los soportes que prueben una justa causa y que no obedezca a su condición de salud.”

Igualmente, de la ampliación de los hechos de la demanda, éste despacho estableció que la demandante no es cabeza de hogar pues de manera conjunta lo dirige con su cónyuge señor Gentil Rojas Mendoza, quien provee y ha proveído principalmente los ingresos para el sustento del grupo familiar pues en efecto, la accionante informó, en contraste con la certificación de aportes allegado por FAMISANAR EPS, que antes del 5 de noviembre de 2019 cuando suscribió el contrato con Apoyo Laboral TS SAS, su última vinculación fue “como nueve años antes”, más exactamente en mayo de 2013 y que en general se ha dedicado al cuidado del hogar.

En el mismo sentido, se estableció que la accionante, es madre de dos menores de edad y que éstas se hallan estudiando en un colegio público donde solamente sufragan los gastos de útiles escolares y uniformes estando en la actualidad matriculadas.

También se pudo establecer que la demandante, estuvo cubierta a título de protección legal en el sistema de seguridad social en salud hasta el mes de marzo de 2020 dados los aportes efectuados por Apoyo Laboral lo cual descarta que inmediatamente después de la terminación del vínculo, haya quedado sin alternativa de acudir a los médicos para el diagnóstico o tratamiento de su enfermedad.

Lo anterior aunado a que la accionante, en la actualidad es beneficiaria de su cónyuge según ella misma informó y corroboró la EPS FAMISANAR.

De la precitada declaración, éste despacho pudo establecer también que a la accionante se le informó que la vinculación laboral obedeció al incremento en la producción de la empresa Elite Flower en donde Apoyo Laboral coloca trabajadores en misión, dada la temporada del 14 de febrero o “San Valentín” como informó la última empresa nombrada, de manera que por lo menos a primera vista, la accionante tenía la certeza de la temporalidad en la vinculación sin entrar a verificar si en efecto, las formalidades de la terminación del contrato se llevaron a cabo como corresponde a la legislación laboral para el caso de los contratos de obra o labor.

Así las cosas, a juicio de este despacho, no se configuran los requisitos de la estabilidad laboral reforzada en la situación de la accionante de manera que se encuentra en posibilidad de soportar la carga del trámite del proceso ordinario en la jurisdicción Ordinaria Laboral para establecer la legalidad de la terminación de su contrato de trabajo.

No pasa desapercibido el despacho que en caso de que en realidad la accionante haya contraído una enfermedad laboral, los riesgos de la misma deben ser atendidos por la EPS y/o fondo de Pensiones o la ARL a la cual se estaban realizando los aportes durante la vinculación laboral por lo que pende del proceso de determinación de origen y establecimiento de un diagnóstico real el inicio de la asunción de responsabilidades de los actores del sistema de seguridad social y por ende no se observa urgente y preferente la intervención del juez constitucional.

Así las cosas, ante la ausencia de la presunción de estabilidad laboral reforzada, la acción impetrada se declarará improcedente al no agotarse el examen de subsidiariedad quedando la demandante en libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para definir el fondo del asunto, carga que este juzgado encontró le resulta posible soportar.

Finalmente, valga decir que la EPS FAMISAR y la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo, **no fueron vinculadas en calidad de parte en el presente trámite** de manera que no se resolverá sobre sus solicitudes de desvinculación o de denegación de las pretensiones en tanto su participación solamente obedeció al cumplimiento de los requerimientos judiciales derivados del decreto probatorio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por Enna Yomara Triana Arias contra Apoyo Laboral TS SAS y Elite Flower SAS conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Denegar las solicitudes de desvinculación de la EPS FAMISAR y la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo, en tanto **no fueron vinculadas en calidad de parte en el presente trámite** y su participación solamente obedeció al cumplimiento de los requerimientos judiciales derivados del decreto probatorio. Por secretaría líbrese comunicación a estas entidades transcribiendo el contenido de este numeral.

TERCERO: Comunicar por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

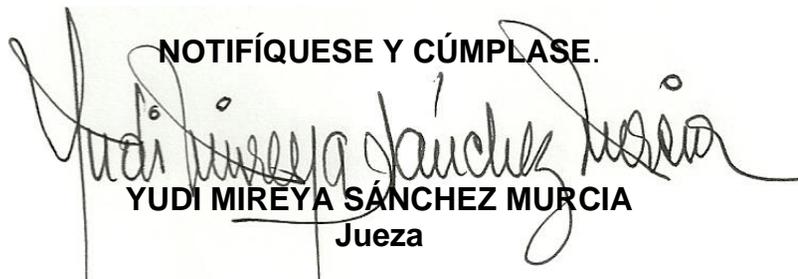
Lo anterior en cumplimiento de las políticas de contención y prevención de propagación de COVID-19 que ha generado pandemia mundial según la cual se debe disminuir el contacto persona a persona.

CUARTO: Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, dentro de los 3 días siguientes a la notificación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co toda vez que conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, el trabajo presencial no se encuentra habilitado en la sede judicial.

QUINTO: En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA
Jueza