



Facatativá, cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2.020)

CLASE DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
ACTOR:	MARIA DE LOS ÁNGELES JIMÉNEZ LÓPEZ
ACCIONADOS:	EST CREOS SAS y PRESH TECH
RADICACIÓN No:	252694003001 20200029200

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 María de los Ángeles Jiménez López identificada con la cédula No. 1.070.924.616

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:

La acción instaurada es contra **Empresa de Servicios Temporales . CRECIMIENTO ORGANIZACIONAL SOSTENIBLE SAS** en adelante CREOS SAS y la **Empresa PRESH TECH SAS**.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS O AMENAZADOS:

Considera la accionante que, con la actuación de la pasiva, se vulneran sus derechos fundamentales a la salud, trabajo, debido proceso.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL¹:

Expuso la accionante que prestó sus servicios a la accionada desde el 26 de marzo de 2019 hasta el 18 de marzo de 2020 mediante un contrato de trabajo por obra o labor del cual no tiene copia, vínculo según el cual devengaba el salario mínimo.

Que se desempeñaba como trabajadora en misión en la Empresa Presh tech que comercializa flores preservadas en Bogotá, en el cargo de operario y que la labor contratada fue inicialmente en el área de ensamble, luego como empacadora y después en el área de pegado de flores.

Que su contrato le fue terminado el 18 de marzo de los corrientes por terminación de la obra tal como le informó su empleadora.

Que después de la terminación de su contrato de trabajo, el cargo de operario sigue existiendo en la empresa CREOS SAS y en la empresa PRESH TECH.

¹ Folios 1-2.

Que el 17 de febrero de 2020 acudió a la EPS FAMISANAR por el servicio de medicina familiar donde se concluyó que padecía “otros trastornos sinoviales y tendinosos en enfermedades clasificadas en otra parte” por dolor debido a trabajo repetitivo con las manos armando flores.

Que regresó al servicio de la EPS por el servicio de fisioterapia donde el diagnóstico emitido fue el del “síndrome del túnel carpiano”, para el cual se inició un tratamiento con terapia, toma de medicamentos y recomendaciones que entregó a su empleador CREOS SAS.

Que el 9 de marzo de los corrientes, le fue programada cita con el especialista en ortopedia y traumatología la cual se llevaría a cabo el 1 de junio hogaño y que el 10 de marzo de la misma anualidad tuvo su primera sesión con la fisioterapeuta de EPS FAMISANAR.

Que el 18 de marzo de 2020, día de la terminación del contrato, tuvo la segunda sesión de fisioterapia donde le fueron expedidas recomendaciones tales como “evitar movimientos repetitivos por encima de la cabeza, exprimir, digitar excesivamente, torcer, etc”

Que una vez le notificaron de la decisión de terminar el vínculo laboral informó que se encontraba en un tratamiento médico y se negó a recibir la carta.

Que con ocasión de la ruptura del vínculo laboral, fue citada para la realización de examen de egreso el cual no se pudo llevar a cabo por la entrada en vigencia de los decretos de emergencia sanitaria.

Que la accionada no agotó el procedimiento de la Ley 361 de 1997 por ende no obtuvo autorización del Ministerio de Trabajo para terminar el contrato por lo cual se le vulneró el derecho al debido proceso.

Que el 11 de abril de 2020, envió a su empleador copia de su historia clínica no obstante no fue atendida su solicitud de reintegro.

PETICIÓN DE TUTELA

La accionante solicitó como pretensiones las siguientes:

“1. Tutelar los derechos fundamentales a la salud, al trabajo y al debido proceso violentados por la empresa de servicios temporales CREOS SAS.

2. Como consecuencia de lo anterior, ordenar mi reintegro al cargo que me encontraba desempeñando al momento de mi despido acaecido el 18 de marzo de 2020, teniendo en cuenta que gozaba de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

3. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a CREOS SAS a pagarme los salarios, vacaciones y prestaciones sociales legales y/o convencionales desde el momento de mi despido hasta cuando se efectúe el reintegro, teniendo en cuenta todos los incrementos convencionales y/o legales o cualquier clase de aumento que hayan

hecho la empresa de servicios temporales CREOS SAS a sus trabajadores, sumas que deberán pagarse debidamente indexadas.

4. Condenar a la sociedad CREOS SAS al reconocimiento, pago y/i reajuste de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales de (...) desde el momento de mi despido hasta cuando se efectúe el reintegro.”

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

La acción fue radicada el día 22 de mayo de los corrientes, mediante auto de 28 de mayo siguiente, se dispuso su admisión y el decreto de las pruebas.

El día 1 de junio hogaño se llevó a cabo diligencia de ampliación de la demanda de la cual se corrió traslado a la accionada. Vencido el término de traslado, ingresó la acción para proferir la decisión de instancia a lo cual procedió el despacho el 8 de junio de esta anualidad.

Inconforme con la decisión, la accionante impugnó la decisión correspondiendo el conocimiento de la misma al Juzgado Promiscuo de Familia de Facatativá autoridad que mediante auto de 17 de julio anterior, decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda inclusive por considerar que debió vincularse en el extremo pasivo a la empresa PRESH TECH SAS por tener interés en las resultas de la decisión.

Mediante auto de 22 de julio hogaño, este juzgado ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y procedió a rehacer el trámite constitucional integrando el contradictorio con la empresa precitada, transcurrido el término de traslado de la demanda, ingresó el expediente para proferir la decisión de fondo.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Notificada la demandada, los integrantes de la pasiva se pronunciaron de la siguiente manera:

EST CREOS SAS

Dijo que se ratifica en el informe que rindió otrora antes de declararse la nulidad de lo actuado y en esa medida indicó:

Que es cierto que el 23 de marzo de 2019 entre ella y la accionante se celebró un contrato de trabajo en la modalidad de obra o labor para que ella se desempeñara como trabajadora en misión en la empresa PRESH TECH SAS ejecutando labores de operaria en su centro de operaciones ubicado en Bogotá lo cual obedeció a un incremento en la producción de las actividades de la empresa usuaria.

Que el 18 de marzo de los corrientes, se dio por terminado el contrato por una justa causa contemplada en el literal d) del artículo 61 del CST por terminación de la obra o labor y que no es cierto como se afirma en la demanda, que a su desvinculación el cargo que ella venía ejecutando se siga manteniendo pues por la naturaleza de dicho vínculo, terminada la labor, automáticamente se

extingue el contrato celebrado con el trabajador máxime cuando lo que un trabajador en misión ejecuta es una actividad de desempeño temporal.

Que durante el término que duró la relación laboral, la accionante no reportó ni dio a conocer ninguna novedad relacionada con su estado de salud ni dio a conocer la existencia de tratamiento alguno o incapacidad médica de manera que no puede aducirse una condición médica o de salud que la empleadora desconocía siendo deber del trabajador informar al empleador sobre los pormenores de su salud al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 10 del Decreto 1443 de 2014.

Que por lo mismo, no resultaba necesario solicitar permiso para el despido en tanto de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dicha autorización aplica para los casos en que se pretenda la desvinculación de un trabajador en condición de discapacidad o que presente un estado de alteración de sus condiciones de salud, evidenciadas por incapacidades médicas vigentes, restricciones ocupacionales, calificación de PCL o en proceso de calificación o diagnósticos crónicos o terminales.

Que la vinculación de trabajadores en misión tiene un límite temporal de 6 meses prorrogables por otros 6 y que la normatividad que regula tal temporalidad advierte que así la causa originaria del servicio subsista la empresa usuaria tiene prohibido realizar nuevas prórrogas o celebrar un nuevo contrato con la misma o con diferente EST.

Hizo referencia a la regulación del contrato de trabajo por duración de la obra o labor para en contraste con los supuestos de este caso indicar que no observa ninguna irregularidad con base en la cual se pueda aceptar la vulneración de derecho fundamental alguno de la demandante.

Igualmente, refirió al marco normativo del fuero de salud de acuerdo con la Ley 361 de 1991 y la evolución jurisprudencial al respecto, para reiterar que al desconocer cualquier estado de alteración de la salud de la demandada no se configura nexo de causalidad entre la condición médica y la finalización del contrato laboral por lo que no se reúnen los requisitos para acceder al derecho fundamental invocado.

Solicitó en consecuencia, declarar improcedente la acción o de manera subsidiaria considerar a la empresa como empleador de buena fe y al tenor de la sentencia T-670 de 2017 emanada de la Corte Constitucional no imponer en su contra ninguna clase de indemnización por despido ni se le ordene pagar los salarios por servicios no prestados a favor de la trabajadora.

PRESH TECH SAS

Dijo que la acción impetrada es improcedente por ausencia de inmediatez y subsidiariedad, lo primero por el término que ha transcurrido entre la terminación laboral y lo segundo porque a su juicio la accionante tiene otros medios de defensa de carácter judicial.

Del mismo modo, señaló que la acción de tutela no es el mecanismo para obtener el reintegro teniendo en cuenta además, que esa empresa no es la empleadora de la accionante quien fue vinculada a través de una empresa que

presta servicios de suministro de personal en los términos de la Ley 50 de 1990 luego no hay legitimación por pasiva en su caso.

Que la salida de la accionante se originó en la disminución de su producción y no en razones de salud pues incluso en la misma fecha se solicitó terminar la relación de trabajo con otras 24 personas, no siendo acertado afirmar que por el hecho de continuar operando en el sector se requiera de personal que solamente se vinculó por un período en que se incrementó la producción.

Dijo que no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable acudiendo a jurisprudencia de la Corte Constitucional para respaldar su argumentación. Igualmente señaló que no se acreditó la condición de discapacitada o amparada por servicios asistenciales en salud.

Dijo que en virtud del contrato con la empresa de servicios temporales se generó entre ellas una relación distinta que no involucra solidaridad en relación con el contrato de trabajo que solamente atañe a la accionante y a la empresa proveedora del personal.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

En criterio del despacho, el problema jurídico se concreta a determinar *si las accionadas 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 26 de marzo de 2019 sin tener en cuenta que se encontraba presuntamente recibiendo un tratamiento médico para la enfermedad de síndrome de túnel del carpo u otra.*

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 salud, trabajo, debido proceso 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 CREOS SAS para desempeñarse como trabajadora en misión en la empresa PRESH TECH 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 judice, la acción de tutela se dirige contra EST CREOS SAS, empresa que actúa como empleadora de la accionante no obstante el superior funcional declaró la nulidad de lo actuado con fundamento en que no se vinculó inicialmente a la empresa en donde la accionante se desempeñaba como trabajadora en misión, es decir, PRESH TECH SAS por lo que fuerza analizar si eventualmente esta empresa tiene injerencia en el sub lite o si por el contrario se configura falta de legitimación en la causa por pasiva.

De las empresas de servicios temporales – vínculo con las empresas usuarias y de éstas con el trabajador.

Los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990 señalan lo siguiente:

“Empresas de servicios temporales.

ARTÍCULO 71. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata 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.

ARTÍCULO 72. Las empresas de servicios temporales deberán constituirse como personas jurídicas y tendrán como único objeto el previsto en el artículo anterior.

ARTÍCULO 73. Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.

ARTÍCULO 74. Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

ARTÍCULO 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley.

ARTÍCULO 76. Los trabajadores en misión tienen derecho a la compensación monetaria por vacaciones y primas de servicios proporcional al tiempo laborado, cualquiera que éste sea.

ARTÍCULO 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

ARTÍCULO 78. La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se

determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión.

ARTÍCULO 79. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los contratos de los trabajadores en misión vinculados a las empresas de servicios temporales con anterioridad a la vigencia de esta ley, serán reajustados en un plazo de doce (12) meses de conformidad con lo expresado en este artículo.

ARTÍCULO 80. Las empresas de servicios temporales no podrán prestar sus servicios a usuarias con las que tengan vinculación económica en los términos de que trata el Capítulo XI del Libro Segundo del Código de Comercio.

ARTÍCULO 81. Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y los usuarios, deberán:

1. Constar por escrito.
2. Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujetará a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.
3. Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.
4. Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión, cuando se trate de las circunstancias establecidas en el artículo 78. de la presente ley.

ARTÍCULO 82 El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprobará las solicitudes de autorización de funcionamiento a las empresas de servicios temporales que cumplan con los requisitos exigidos en esta ley.”

En el mismo sentido, se tiene que la **relación que existe entre el trabajador y la Empresa de Servicios Temporales (EST) es distinta a la que tiene éste con la empresa usuarias (EU)**. Así lo señaló el Ministerio de la Protección Social en el Concepto 42714 de 16 de febrero de 2011, mediante el cual se desató la consulta sobre *si los contratos de trabajo de los trabajadores en misión se suspenden, también se interrumpe el término máximo de contratación temporal de un año entre la empresa temporal y la empresa usuaria*”:

"En este sentido, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-1280 de 2001, con la ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Ramírez, en la cual señaló que:

"existe la prohibición de continuar con el contrato temporal una vez se ha superado el plazo de seis (6) meses más la prórroga, explicando que esa prohibición se mantiene, aún si la causa originaria del servicio subsiste para la empresa usuaria, caso en el cual la empresa no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con una empresa diferente de servicios temporales, para la prestación del servicio. En tales casos, si la necesidad del usuario de trabajadores en misión se extiende en el tiempo, se debe evidentemente acudir a otra forma de contratación laboral distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales." (Subrayado fuera de texto),

Si bien es clara la prohibición por expreso mandato legal, de extender la contratación más allá de un año entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales, también es claro que la normatividad no señaló si dicho término podría extenderse en el evento de presentarse la suspensión de los contratos de trabajo existentes entre la EST y los trabajadores en misión.

Teniendo en cuenta el vacío normativo sobre el tema y con el fin de dar respuesta a su pregunta, se observa necesario diferenciar dos situaciones, a saber:

1. La relación existente entre la Empresa de Servicios Temporales y los trabajadores en misión.
2. La relación existente entre la Empresa de Servicios Temporales y la Empresa Usuaria.

Frente a la primera situación, debe señalarse que de acuerdo con el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 **la empresa de servicios temporales es frente a los trabajadores en misión, verdaderos empleadores, de donde se desprende lógicamente, que la relación existente en este evento es de índole laboral.**

En la segunda situación, debe señalarse que el vínculo contractual de orden civil o comercial entre la empresa usuaria y la Empresa de Servicios Temporales, en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado entre aquéllas; situación que nos permite señalar que **la relación existente entre el trabajador en misión y la empresa usuaria es simplemente una relación accidental y transitoria, sin que se origine entre las partes ningún vínculo laboral ni jurídico.**

En este orden de ideas, se considera que los efectos laborales derivados de la suspensión de los contratos de trabajo serán oponibles a la relación existente entre la empresa de servicios temporales (en su condición de empleador) y los trabajadores en misión, pero serían inoponibles al vínculo civil o comercial existente entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria.

Lo anteriormente indicado significa que el plazo señalado en la ley para contratar con una empresa de servicios temporales no podría ser extendido por el término que duró la suspensión, salvo si la empresa usuaria y la EST de común acuerdo establecieron en el contrato de prestación de servicios la suspensión de dicho contrato y la posibilidad de prorrogarlo una vez la empresa de servicios temporales supere la fuerza mayor o caso fortuito que dio lugar a la suspensión de los contratos de trabajo.” (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior se colige que no asiste a PRESH TECH el deber de afrontar las pretensiones de la presente acción de tutela en tanto la relación con la accionante es de carácter accidental como se señaló en el concepto traído a cita pues el verdadero empleador es la empresa de servicios temporales en virtud del contrato de carácter comercial suscrito con la empresa usuaria.

Así las cosas, se declarará la falta de legitimación en la causa material por pasiva de PREST TECH SAS.

No así en relación con CREOS SAS EST en quien sí concurre 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 26 de marzo de 2019 y que fue dado por terminado por la empleadora el 18 de marzo 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 18 de marzo hogaño y presentó la acción de tutela, el 22 de mayo de 2020 por lo que resulta del caso indicar que transcurrieron alrededor 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 María de los Ángeles Jiménez López, 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’.” (Negritillas 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, a la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y a la empresa usuaria PRESH TECH SAS, 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 26 de marzo de 2019 entre la accionante y la empresa EST CREOS SAS para desempeñarse como trabajadora en misión en las instalaciones de la empresa PRESH TECH SAS desempeñando funciones de operaria, el cual terminó unilateralmente por decisión de la empleadora, el 18 de marzo de 2020.

Del material probatorio allegado, se logró establecer igualmente, que para la fecha del despido, es decir el 18 de marzo 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:

“(...) Me permito informar, que el usuario se encuentra sin incapacidades cargadas asociadas a la cédula 1070924616, así mismo, en consulta del 09/03/2020 por ortopedia relaciona " PACIENTE CON diagnósticos de 1. TENOSINOVITIS FLEXORES MANO BILATERAL, 2. SÍNDROME TÚNEL DEL CARPO BILATERAL, PACIENTE CON ACTIVIDAD LABORAL MANUAL DE 12 HORAS DIARIOS, SE EXPLICA LA IMPORTANCIA DE REALIZAR TERAPIA CADA HORA (EJERCICIO PAUSADOS) . PLAN 1 FÉRULA BRACE DE PUÑO 2 TERAPIA FÍSICA 3 EJERCICIO PAUSADOS CADA HORA SE ENSEÑARON. 4 CITA EN 3 MESES ORTOPIEDIA No se encuentra incapacidad relacionada en historia clínica. (...)”

Revisados los anexos de la demanda, se observa que fue aportada copia de la historia clínica que da cuenta de la atención de 17 de febrero de 2020, por el servicio de medicina general, donde se advierte que la accionante acudió a consulta “por los exámenes” “además comenta PRESENCIA DE MASAS EN MUÑECAS, TRABAJA ARMANDO FLORES, TRABAJO REPETITIVO CON LAS MANOS, DOLOR. NO HA TOMADO MEDICACION” y que a título de **impresión diagnóstica**, se señaló que podría estar sufriendo a título de enfermedad general, de *M688 OTROS TRASTORNOS SINOVIALES Y TENDINOSOS EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE* por lo que fueron solicitados entre otros servicios, la práctica de terapia física integral medios de diagnóstico -pendientes de práctica-.

En igual sentido obra constancia de atención posterior por el servicio de fisioterapia el 22 de febrero de 2020 “para valoración inicial” en la que se consignó también a título de **impresión diagnóstica** *G650 síndrome del túnel*

carpiano y R293 postura anormal para lo cual se determinó como plan de manejo, la realización de 5 sesiones de terapia con los siguientes objetivos, indicaciones o recomendaciones:

“OBJETIVOS:

DISMINUIR O MANEJAR EL DOLOR. REHABILITACION MUSCULAR, REESTABLECIMIENTO DE BIOMECANICA DE MANOS. CORRECCION POSTURAL

INDICACIONES Y RECOMENDACIONES :

APLICACION DE MEDIOS FISICOS CON LAS PRECAUCIONES DEBIDAS, USO DE TOALLA HUMEDA, PAQUETE CALIENTE 15 MINUTOS EN AREA AFECTADA.

EDUCACION EN HABITOS DE VIDA SALUDABLE: : REALIZAR ACTIVIDAD FISICA REGULAR: RECOMIENDO NATACION Y/O CAMINATA. CONTROL DE PESO, EVITAR MOVIMIENTOS REPETITIVOS.

PROMOCION PARA LA SALUD : SE RECOMIENDA PASAR A VACUNACION PARA REVISAR ESQUEMA. AUTOEXAMEN DE SENO. REALIZACION DE CITOLOGIA ANUAL.

SE ENTREGA AL PACIENTE RECOMENDACIONES POSTERIORES A LA REALIZACION DE EJERCICIOS DE FISIOTERAPIA Y POSTERIORES A LA APLICACION DE AGENTES FISICOS DE ELECTROTERAPIA Y ULTRASONIDO”.

Iguals precisiones se observan en la historia clínica para el día 18 de marzo de 2020 fecha para la cual se llevó a cabo la segunda sesión de la terapia física sin que exista evidencia de la confirmación de los diagnósticos, la causa o el presunto tratamiento en curso. Tampoco hay evidencia de que se haya llevado a cabo calificación de determinación de origen de la patología o pérdida de capacidad laboral o que se haya efectuado alguna remisión al servicio de medicina laboral.

Tampoco hay evidencia de que se hayan expedido recomendaciones ocupacionales, de las únicas recomendaciones que obra evidencia en la historia clínica son de aquellas que los pacientes deben observar luego de que se les practica una terapia como se transcribió arriba.

Igualmente, se logró demostrar que la demandada empleadora, CREOS 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 sra MARIA DE LOS ANGELES JIMÉNEZ LÓPEZ por parte de EST CREOS SAS o la empresa PRESH TECH...”

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 Compañero permanente, quienes proveen los ingresos para el sustento del grupo, no obstante en la actualidad solamente los provee el compañero ante la terminación del vínculo laboral de la demandante.

En el mismo sentido, se estableció que la accionante, es madre de un menor de edad que no tiene a su cargo, pues lo envió a donde la abuela materna, es decir, su señora madre para que sea allí donde se le provean al menor sus necesidades básicas.

También se pudo establecer que la demandante, está cubierta en el sistema de seguridad social en salud desde el 1 de agosto de 2018 en el régimen contributivo lo cual descarta que inmediatamente después de la terminación del vínculo, haya quedado sin alternativa de acudir a los médicos para el diagnóstico, tratamiento o determinación de origen de su enfermedad, además implica que la accionante posee los recursos económicos suficientes para cotizar y estar activa en este régimen².



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1070924616
NOMBRES	MARIA DE LOS ANGELES
APELLIDOS	JIMENEZ LOPEZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	BOGOTA D.C.
MUNICIPIO	BOGOTA D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS FAMILIAR S.A.S.	CONTRIBUTIVO	01/08/2018	31/12/2999	COTIZANTE

Adicionalmente, se pudo establecer que en efecto PRESH TECH SAS, fue quien solicitó a la empresa de servicios temporales accionada, la terminación del contrato de trabajo, de entre otros 24 trabajadores, de la accionante el 18 de marzo de los corrientes de manera que **no podría presumirse un despido en razón de las dolencias de salud de la accionante, misma que valga anotar en efecto no conoció la empleadora sino hasta después de terminado el vínculo laboral.**

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

2

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=tzOooKPj24cNa+Ydeg8nMg==

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: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa material por pasiva de PRESH TECH SAS conforme a lo expuesto

SEGUNDO: Rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por María de los Ángeles Jiménez López contra EST CREOS SAS conforme a lo anteriormente expuesto.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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.

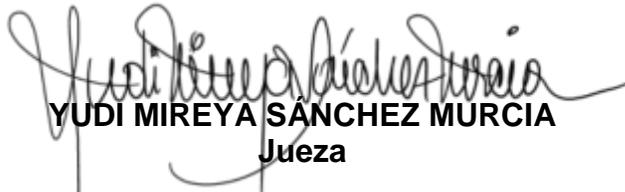
Lo anterior en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 según el cual se debe preferir el uso de las tecnologías de la información a disposición del despacho para cumplir con las actuaciones procesales.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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 SANCHEZ MURCIA
Jueza

Firmado Por:

YUDI MIREYA SANCHEZ MURCIA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVA

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:

4a341c6901bcedceef0e0174c0fb4464468acca381bc75ed52f7366792d2512d

Documento generado en 05/08/2020 09:28:21 a.m.