COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/173/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/173/11
Expediente	T-2838568
Fecha	2011-03-14
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Cooperativas De Trabajo Asociado
- Primacia De La Realidad Sobre Las Formalidades Cuando La Relacion Cooperativa Se Torna Laboral
- Contrato Laboral En Empresa De Servicios Temporales
- Contrato A Termino Fijo Inferior A Un Año
- Principio De Estabilidad En El Empleo En Contrato De Trabajo
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Se utiliza la cooperativa de trabajo asociado para ocultar una verdadera relación laboral, en la que el cooperado no desempeña sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien

Texto completo

T-173-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-173/11 COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO -Naturaleza, definición y características PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES CUANDO LA RELACION COOPERATIVA SE TORNA LABORAL -Aplicación Es posible afirmar que cuando se utiliza la cooperativa de trabajo asociado para ocultar una verdadera relación laboral, en la que el cooperado no desempeña sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da órdenes y le impone un horario de trabajo, es evidente la existencia de la subordinación propia de una relación laboral. Situación que contraviene los supuestos legales que las regulan. Esto significa que al presentarse una intermediación se convierte el vínculo cooperativo en una verdadera relación laboral entre el asociado cooperado y la cooperativa, al generarse el factor de subordinación en la realización de una labor en favor de otro. En consecuencia es claro que nace un contrato realidad y, por tanto, la jurisdicción laboral es la competente para conocer de las controversias que se generan dentro de la relación horizontal (empleador-empleado).

Asimismo, la jurisprudencia ha desarrollado algunos aspectos que permiten identificar cuándo la relación cooperativa muta en una laboral. Destacando por ejemplo, (i) el condicionamiento del pago del aporte al cumplimiento de las condiciones señaladas, bien por la cooperativa o por un tercero; (ii) uso del poder coercitivo (disciplinario) sobre el asociado; (iii) la dependencia y subordinación del asociado en relación con el tercero al que deberá prestar sus servicios, así como las condiciones de trabajo.

CONTRATO LABORAL EN EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES -Protección/ CONTRATO LABORAL EN EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES -Clasificación de los trabajadores La jurisprudencia constitucional ha destacado que en virtud de la naturaleza de este tipo de contratos, el Estado debe velar por la protección de las personas que se sujetan a ellos, con el fin de evitar que esta modalidad de contratación sea utilizada para evadir responsabilidades laborales. Es claro que estos contratos son de corta duración, ya que las empresas usuarias recurren a los trabajadores en misión para que adelanten funciones que como su nombre lo indica, son temporales y no tienen carácter de permanencia. De lo contrario las empresas deben utilizar otro de los contratos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de no desdibujar la naturaleza de los contratos temporales.

CONTRATO A TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO -Regulación PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN CONTRATO DE TRABAJO -Protección Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, destacando la importancia que reviste y la especial protección. Estableciendo incluso que ése deberá prevalecer en las relaciones de trabajo con independencia del tipo de relación contractual que se tenga. Lo anterior, teniendo en cuenta que los contratos están basados en la confianza en especial la del trabajador de permanecer en su empleo bien sea privado o público. Así se entenderá que no puede dejarse inicialmente al arbitrio de los empleadores, la permanencia y continuidad del trabajo ya que deben observarse ciertos requisitos para que la interrupción o terminación de relación laboral resulte ser legítima. Puede afirmarse que la terminación de un contrato de trabajo de manera formal, es decir por vencimiento de los términos inicialmente pactados, no constituye razón suficiente para el despido. Es necesario además que las causas que lo originaron en efecto se hayan extinguido. Este principio se aplica con independencia de la naturaleza de contrato laboral que se adelante.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA -Procedencia excepcional de la acción de tutela para su protección cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta DISCRIMINACION -Elementos La jurisprudencia constitucional ha afirmado que existen algunos elementos que permiten inferir que se está en presencia de un acto de discriminación. A saber: (i) que exista un trato diferenciado, una exclusión o restricción injustificada, sustentada directa o indirectamente en patrones que van en contravía de la Constitución, como el sexo, la raza, el origen étnico, la orientación política, la condición física, síquica o sensorial. (ii) Además, que la intención o el efecto generado con ello sea la negación o transgresión del goce del derecho a la igualdad y, a su vez de otros derechos fundamentales. Así por ejemplo, cuando una persona en situación de discapacidad o con una afectación grave en su salud es despedida, puede considerarse que se está en presencia de un criterio sospechoso de discriminación. Por tanto, se genera un nexo de causalidad que debe ser desvirtuado con claros argumentos por quien ostenta el rol de empleador.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO -Protección El derecho al trabajo trae implícita la estabilidad laboral reforzada para las personas enfermas. La cual establece que quienes ostenten esta condición no podrán ser despedidas sin el lleno de unos requisitos específicos. Lo anterior tiene sustento en los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 47 y 54 así como en diversos instrumentos internacionales, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en el empleo, en razón de la disminución física, síquica o sensorial de las personas. Esta protección especial trae consigo (i) el derecho a conservar su trabajo, (ii) a no ser despedido en virtud de su condición física, (nexo de causalidad); (iii) a tener permanencia en su trabajo, hasta tanto se presente una causal objetiva que genere la desvinculación, (iv) a la garantía de desarrollar labores acordes con su situación médica (reubicación, reinstalación); y que (v) de presentarse el despido, éste se adelante siguiendo las formalidades legales para su validez y eficacia, es decir con la autorización del Ministerio de la Protección Social para que este verifique si existe una causal real, objetiva y no discriminatoria para proceder al despido.

DERECHO A LA REUBICACION LABORAL -Deber del empleador La obligación de los empleadores será en principio buscar junto con el empleado alternativas de reubicación laboral o reasignación de funciones, así como la

capacitación necesaria para desarrollarlas. Sin embargo, esta estabilidad no significa que el empleador deba mantener de forma indefinida a un trabajador dentro de su planta de personal, sino que debe agotar el trámite legal ante la autoridad competente, para que sea ésta la que autorice el despido y verifique si la terminación del vínculo obedece o no a factores objetivos. Lo mismo ocurre en las relaciones laborales gestadas en las cooperativas de trabajo asociado en las cuales se demuestre la existencia de un contrato realidad.

DERECHO AL TRABAJO DEL DISCAPACITADO -Despido con autorización del Ministerio de Protección Social Referencia: expedientes T-2838568,T-2838574 y T-2840358.

Acciones de tutela interpuestas por (i) Farith Cortés Córdoba contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Solidaria, Empresa Simco SR Ltda., Empresa H&A Consulting; (ii) Jorge Enrique Hernández Hernández contra Activos S.A. y; (iii) Leidy Johanna Ochoa Quintero contra C.I Dugotex S.A..

Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil once (2011). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos en segunda instancia por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá que a su turno confirma el de primera instancia dictado por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de la misma ciudad (T-2838568);

Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, (T-2838574) ; Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá que a su vez confirmó el dictado por el Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, (2840358) ;

dentro de los respectivos procesos de acción de tutela de la referencia. La Sala de Selección Número 10, mediante Auto de 27 octubre de 2010, acumuló los expedientes de la referencia por considerar que existe unidad de materia y, en consecuencia, deben ser decididos en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES. A. Expediente T- 2838568 Caso: Farith Cortés Córdoba contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Solidaria, Simco SR Ltda y H&A Consulting Ltda.

Farith Cortés Córdoba interpone acción de tutela en contra de la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Solidaria, Simco SR Ltda y H&A Consulting Ltda, al considerar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada. Para fundamentar su solicitud, presentada el día 17 de junio de 2010, el demandante relata los siguientes:

1. Hechos 1.1 Sostiene que el 26 de septiembre de 2007 suscribió acuerdo cooperativo con la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Solidaria, para desempeñarse como auxiliar de producción en la empresa Simco SR; con un salario de $433.700 más una compensación de $50.800 por gastos de transporte. Además se encontraba afiliado a salud a través de Compensar EPS, en pensiones al Fondo I.N.G y en riesgos profesionales a Colpatria.

1.2 Aduce que dicho acuerdo fue firmado nuevamente el 2 de enero de 2008 y posteriormente el 5 de enero de 2009. 1.3 Manifiesta que el 26 de febrero de 2009 presentó dolores en la nuca, por lo cual solicitó asistencia médica y se estableció que padecía cervicalgia. Como consecuencia, fue incapacitado en varias oportunidades y el 4 de agosto del mismo año fue intervenido quirúrgicamente.

1.4 En razón de lo anterior tuvo una incapacidad por 30 días y le fue diagnosticado “TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RIDICULOPATÍA CONTRACTURA MUSCULAR, NEUROPATÍA AUTONÓMICA EN ENFERMEDADES METABÓLICAS Y ENDOCRINAS, OSTEOCONDROSIS DE LA COLUMNA VERTEBRAL

DEL ADULTO, DIABETES BRAQUIALGIA CANAL CERVICAL ESTRECHO, ARTROSIS, POLIALGIAS, CERVICOBRAQUIALGIA BILATERAL POR ESPONDILOARTROSIS CERVICAL LUMBAGIA POR ESPONDILOARTROSIS CERVICAL, LUMBALGIA POR ESPONDILOARTROSIS LUMBAR, DOLOR CRÓNICO INTRATABLE NEUROPATIA DIABÉTICA” .

1.5 Luego de cumplir con la incapacidad reseñada, fue reintegrado a sus labores en el mes de diciembre de 2009, fecha para la cual estuvo nuevamente incapacitado por 15 días, igual situación ocurrió en el mes de febrero en esta oportunidad por 30 días, en abril por un término de 28 días la cual fue prorrogada por 30 días más, es decir hasta el 8 de junio de 2010 y la última incapacidad fue del 9 de junio de 2010 al 18 del mismo mes y año.

1.6 Anota que el 10 de septiembre de 2009 la coordinadora de medicina laboral de E.P.S. Compensar remitió a la cooperativa recomendaciones laborales. Entre éstas, la reubicación o adecuación del lugar de trabajo. El 25 de enero de 2010 decidió reubicarlo en el cargo de auxiliar de logística de la empresa H&A Consulting.

1.7 Resalta que el mismo día de ingreso a sus labores (25 de enero de 2010) la cooperativa accionada le hizo una audiencia con el fin de establecer los motivos por los cuales, finalizada la época de vacaciones (22 de enero de 2010) ingresó a su lugar de trabajo tres horas después de lo acordado sin previa notificación.

Frente a lo cual manifestó que ello ocurrió por asuntos médicos -reclamo de exámenes- . Sin embargo, la cooperativa procedió a sancionarlo por incumplimiento de labores con 5 días de suspensión sin derecho a remuneración, situación que volvió a presentarse el día 6 de febrero de 2010.

1.8 Luego de lo anterior, aduce que se reintegró a su lugar de trabajo el 6 de marzo de 2010 ya que se encontraba incapacitado, ese día llegó 10 minutos después de la hora de ingreso por motivos de transporte. Ante lo cual el 15 de marzo de 2010 la cooperativa adelantó una audiencia de descargos e impuso una nueva sanción por 10 días. La razón argüida por la cooperativa fue el incumplimiento de deberes. No obstante, el demandante estima que esta represalia se adoptó por haber solicitado permiso para citas médicas.

1.9 Advierte que ante el acoso laboral que venía sufriendo, solicitó conciliación ante el Ministerio de la Protección de Social, la cual se adelantó el 17 de marzo de 2010, sin llegar a ningún acuerdo.

1.10 Subraya que el 12 de abril de 2009 la cooperativa le informó que: “mediante reunión extraordinaria emitió acta de inicio de proceso de exclusión en mi contra, fundamentada en el art. 21 y subsiguiente de los Estatutos y 10 y subsiguientes del Régimen de Trabajo Asociado, con base en mi bajo rendimiento, que debía realizar mis trámites médicos en horario muy temprano o muy tarde, por ello interpuse el respectivo recurso argumentando que no he tenido llamados de atención verbales, le solicité permiso a mi jefe inmediato el señor José Ibáñez ya que tenía que recoger unos exámenes ya que de ello dependía una junta médica para determinar el tratamiento a seguir, yo nunca me he eludido de mi puesto de trabajo, solicité permiso al jefe inmediato de la empresa H&A Consulting Ltda para realizar 5 terapias y me informa que eso era mucha perdedera de tiempo, respecto a solicitar citas yo siempre las solicito a primera hora y cada terapia dura 1 hora, yo siempre he aceptado las ordenes de mis superiores, las sanciones siempre han sido por pedir permisos esto se constituye en un acoso laboral”.

1.11 Destaca que el 22 de abril de 2010 la cooperativa adoptó una decisión de fondo frente a su exclusión, pero que atendiendo a que él se encontraba incapacitado, la decisión solo quedaría en firme hasta tanto se reintegrara a sus labores. Asimismo, que al finalizar la incapacidad referenciada, se presentó en la empresa el día 9 de junio de 2010 y le fue notificada la resolución N° 1del 21 de abril de 2010, mediante la cual se resolvió decretar su exclusión de dicha cooperativa - frente a esta decisión el demandante presentó el respectivo recurso-. Referencia además que el mismo día de la notificación de la sanción en horas de la tarde lo incapacitaron.

1.12 Por último, sostiene que en la actualidad se encuentra incapacitado, sin salario, sin liquidación, a la espera que la A.R.P realice la calificación del origen de la enfermedad y el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral. Además, fue excluido del sistema de seguridad social. Adicionalmente se encuentra "sin recursos económicos para satisfacer las necesidades básicas del sustento del hogar, toda vez que soy padre cabeza de familia de dos menores hijos, mi esposa depende económicamente de mi, debo pagar arriendo, servicios públicos, educación de dos hijos menores de edad, transportes y en general todos los gastos del sostenimiento del hogar".

1.13 Resalta que en la actualidad tiene pendiente tratamiento médico, cita por medicina laboral, por reumatología, neurología, control por nutrición, consulta por ortopedia, control por clínica del dolor y debe realizarse exámenes de laboratorio para el control de la diabetes. Menciona además que tiene programada citas para sus hijos.

1.13 En consecuencia, solicita le sean protegidos los derechos fundamentales invocados y se ordene a la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Solidaria, Empresa Simco SR Ltda, empresa H&A Consulting el reintegro a su empleo, acorde con sus condiciones de salud. Asimismo, se realice el pago de incapacidades generadas desde el 9 de junio hasta el 18 de junio de 2010 y de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el despido. Toda vez que no se valoró su estado de salud ni se solicitó autorización del Ministerio de la Protección Social.

2. Traslado y contestación de la demanda. Avocado el conocimiento de la presente acción de tutela, el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá decidió mediante auto de 18 de junio de 2010, notificar a las partes para que se pronunciaran sobre los hechos de la acción de tutela e indicaran los motivos legales y jurídicos en los que se fundó el despido del accionante.

2.1 Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Solidaria. La representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Solidaria, dio respuesta a la demanda oponiéndose a su prosperidad en los siguientes términos:

2.1.1 Sostiene que en efecto el señor Cortés Córdoba ingresó como trabajador asociado de manera libre y voluntaria en las fechas indicadas por aquél en la demanda de tutela.

2.1.2 La reubicación del demandante se adelantó de mutuo acuerdo con él y siguiendo las recomendaciones dadas por el médico laboral. Sin embargo, las razones por las cuales se procedió a desvincular al demandante:

"(…) obedecieron a las constantes quejas recibidas por parte del coordinador de centro de trabajo de la cooperativa con respecto del comportamiento indebido y poco diligente del señor accionante de los que existe prueba como lo es el llamado de atención de fecha 2 de diciembre de 2009 y la solicitud de presentación en las instalaciones de la cooperativa por los hechos de los últimos días (de esa fecha) y la misma acta de descargos ambas del día 25 de enero de 2010. A estos dos últimos hechos antecede un acta de Diciembre 5 de 2009, donde el señor accionante en versión libre manifiesta que no puede realizar ninguna labor y debe tender una espuma en el suelo para acostarse. Por lo anterior y con el objetivo de no perjudicar a ninguna de las partes, atendiendo sobre todo al hecho de que el estado de salud del señor Cortés es delicado fue ubicado en otra empresa receptora, H&A CONSULTING".

2.1.3 Aduce que el proceso disciplinario adelantado contra el señor Cortés Córdoba por la presunta comisión de faltas a los estatutos y reglamentos de trabajo de la cooperativa, así como el procedimiento se encuentra reglado en sus estatutos, los cuales fueron revisados y aprobados por las entidades estatales de control.

2.1.4 Manifiesta que canceló su compensación hasta el día 15 de junio de 2010 y un día de ayuda para el transporte, -único día que se presentó a trabajar-. Asimismo la decisión de exclusión no se encuentra en firme, toda vez que el demandante presentó recursos y hasta tanto estos no estén resueltos no puede hacerse efectiva.

2.1.5 Resalta que no tiene vínculo laboral con el demandante ya que el señor Cortés Córdoba tiene calidad de asociado. Adicionalmente menciona que el Ministerio de la Protección Social verificó el cumplimiento de presupuestos para

funcionar como cooperativa de trabajo asociado y adelantó la verificación del tipo de vinculación de los integrantes de ésta.

2.1.6 En relación con la afiliación en seguridad social, sostiene que las afirmaciones realizadas por el demandante no obedecen a la verdad ya que en la actualidad se encuentra activo en las bases de datos, sin que se haya reportado alguna novedad de retiro.

2.1.7 Frente a la situación personal del demandante menciona que no resulta cierta, ya que aquel es separado. Prueba de ello es la exclusión de su cónyuge del grupo familiar.

2.1.8 Reconoce el estado de salud del demandante, pero considera que éste no puede ser excusa para el incumplimiento de sus deberes, ni del respeto debido con las diferentes personas – asociados, directivos y demás-.

2.1.9 Destaca que la cooperativa se ciñe a la legislación que las regula y, por tanto, no puede hablarse de un contrato de trabajo. Sostiene que no existe nexo causal entre el estado de salud del demandante y la terminación del compromiso de trabajo asociado, toda vez que fue reubicado en dos oportunidades, presentando problemas disciplinarios en las dos.

2.1.10 En consecuencia, solicita denegar el amparo constitucional deprecado ya que considera que no existe vulneración de derecho fundamental alguno.

2.2 SIMCO SR LTDA. La empresa a través de su representante legal se opone a las pretensiones del demandante por las siguientes razones: 2.2.1 Informa que desconoce el tipo de contrato que el señor Cortés Córdoba tiene con la Cooperativa de Trabajo Asociado -Colombia Solidaria-. No obstante, aduce conocerlo ya que durante un tiempo estuvo en sus instalaciones en representación de dicha cooperativa junto con otros compañeros.

2.2.2 Destaca que conoció de la enfermedad y posterior intervención médica en razón de unas hernias, así como de su reubicación ya que como consecuencia de lo anterior, no podía hacer fuerza por encima de determinado peso. Afirma que en la actualidad desconoce su situación de salud.

2.2.3 Manifiesta que nunca han tenido relación contractual con el demandante, por lo cual cualquier reclamación debe adelantarla ante la cooperativa de la que es asociado.

2.3 H&A CONSULTING. El representante legal de la empresa se opuso a las pretensiones manifestando que no conoce la situación laboral ni de salud del demandante.

2.3.1 Manifiesta que en efecto “el señor Farith Cortés estuvo realizando unos trabajos que le contratamos a la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Solidaria, en esa fecha lo que desconocemos es si estaba o no reubicado”.

2.3.2 Aduce que la última fecha en la que el accionante se presentó en las instalaciones de la empresa fue el 30 de enero de 2010, “por lo tanto si el habla de un reintegro a trabajar no se donde fue.” Resalta que el demandante estuvo en las instalaciones tan solo 6 días.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN. 1. Primera Instancia. El Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de (1) primero de julio de 2010, negó las pretensiones de tutela presentada por Farith Cortes Córdoba contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Solidaria, SIMCO SR Ltda y H&A Consulting Ltda, bajo las siguientes razones:

1.1 No existió una relación jurídica entre el demandante y las empresas SIMCO SR Ltda y H&A Consulting Ltda, por lo tanto, desestimó de plano las pretensiones en su contra.

1.2 Consideró que el demandante no ha sido despedido por la cooperativa de trabajo asociado ya que a pesar de lo concluido en la resolución 01 de 21 de abril de 2010,- en la cual se decidió su exclusión-, este acto no se encuentra ejecutoriado. Tanto así que el demandante aún se encuentra vinculado a dicha entidad y se siguen realizando los aportes a

la seguridad social. De la misma manera destacó la afirmación realizada por la cooperativa en el sentido de que si bien es obligación de la EPS reconocer las incapacidades, la compensación se sigue pagando normalmente.

1.3 Por consiguiente, estimó que el demandante no se encuentra excluido de la cooperativa accionada y por tanto no prospera su pretensión de reintegro. Además frente al pago de incapacidades, resaltó que es competencia del juez laboral. En este sentido, la acción de tutela se torna improcedente al existir otros medios de defensa judicial.

- Impugnación. El señor Farith Cortés Córdoba manifestó su disenso con el fallo, por considerar que no se hizo una adecuada valoración de los hechos. Asimismo, resaltó que sí existe un vínculo laboral con las empresas Simco SR Ltda y H&A Consulting y no entiende el motivo por el cual el juez las eximió de responsabilidad ya que si bien él tenía contrato con la cooperativa, trabajó para las empresas accionadas, cumpliendo con todos los requisitos de un contrato de trabajo.

Además manifestó en cuanto al argumento de la existencia de otros medios de defensa judicial, que solicitó el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Toda vez que al momento del despido se encontraba incapacitado. Por esta razón se queda desprovisto de seguridad social y de un ingreso económico para su subsistencia. En este sentido destacó:

“como puede afirmar el aquo que no estoy desvinculado, ya que si bien es cierto interpuse el recurso en contra de la resolución este puede durar dos meses legalmente para que me lo contesten, y mientras tanto de qué vivo ya que la empresa no me está cancelando salario, es la EPS la que me está pagando las incapacidades y de eso me estoy manteniendo, actualmente me encuentro incapacitado deseo que me reintegren y así proteger mi derecho a la protección laboral reforzada ya que me encontraba incapacitado al momento del despido, señor juez tengo pendiente un tratamiento, tengo pendiente la calificación de una posible enfermedad de origen PROFESIONAL, como lo manifiesta la EPS, la COOPERATIVA si bien es cierto suspendió la notificación de la resolución porque yo estaba incapacitado TAN PRONTO SE TERMINÓ LA INCAPACIDAD ME LA NOTIFICARON sin contar que ese mismo día me PRORROGARON LA INCAPACIDAD, me encuentro limitado físicamente para realizar actividades laborales, sin recursos económicos para satisfacer las necesidades básicas del sustento del hogar, toda vez que soy padre cabeza de familia de dos menores hijos, mi esposa depende económicamente de mi, debo pagar arriendo, servicios públicos, educación de dos hijos menores de edad, transportes, y en general todos los gastos de sostenimiento del hogar”.

Por considerar que se están desconociendo preceptos constitucionales y jurisprudenciales, el demandante solicitó sea revocada la decisión adoptada.

2. Segunda Instancia. 2.1 El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá mediante decisión del (9) nueve de agosto de 2010, resolvió confirmar el fallo de primera instancia por estimar que la demanda busca satisfacer pretensiones de tipo económico generado por el despido dentro de un proceso disciplinario.

2.2 Consideró además que no existen elementos de juicio suficientes para afirmar que en efecto existe un nexo causal entre la terminación del vínculo contractual y el estado de salud del señor Cortés Córdoba ya que por el contrario la decisión adoptada por la demandada se generó por cuestiones de rendimiento y comportamiento del actor.

Por ello, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para esclarecer estos hechos. 2.3 En el mismo sentido, estimó que la relación laboral aún no se ha terminado ya que el acto que así lo dispuso no se encuentra en firme. En consecuencia, el demandante todavía se encuentra vinculado laboralmente con ellos. Adujo que en su momento no se manifestó la existencia de un perjuicio irremediable ni se presentó prueba sumaria que así lo estableciera.

Pruebas aportadas en el expediente. - Fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandante. [1] - Fotocopia de la carta de 25 de septiembre de 2007 en la cual el señor Farith Cortés Córdoba, solicita la inclusión en la cooperativa de trabajo asociado Colombia Solidaria.

[2] - Fotocopia de los compromisos contractuales asociativos suscritos entre el demandante y la cooperativa de trabajo asociado, firmados en las siguientes fechas: 9 de septiembre de 2007, 2 de enero de 2008, 5 de enero de 2009. Allí se establece que el señor Cortés Córdoba prestaría sus servicios personales como operario en el centro de trabajo Simco SR Ltda.

[3] - Fotocopia del concepto médico ocupacional de 10 de septiembre de 2009 emitido por la E.P.S Compensar allí se describe que el demandante se encuentra en proceso de rehabilitación y se hacen algunas recomendaciones a la cooperativa de trabajo asociado.

[4] - Fotocopia de la carta de 17 de abril de 2009 en la cual Compensar le solicita a la cooperativa la información necesaria para la calificación del origen de la enfermedad del señor Cortés Córdoba.

[5] - Fotocopia del acta de reubicación de puesto labor, de 25 de enero de 2010 emitido por la cooperativa. [6] - Fotocopia del acta de 25 de enero de 2010, en la cual se hace llamado de atención al señor Cortes Córdoba por presentarse luego de la hora acordada a su lugar de trabajo, este documento no está firmado por el demandante.

[7] - Fotocopia de la sanción por incumplimiento de funciones del señor Farith Cortés de fecha 29 de enero de 2010. [8] - Fotocopia del documento dirigido al demandante el 3 de febrero de 2010, en la cual Compensar E.P.S., le informa que en cuanto a la inconformidad manifestada por él frente a la calificación del origen de la enfermedad emitida por la Junta de Medicina Laboral de la E.P.S, se remitiría el caso ante la A.R.P Colpatria.

[9] - Fotocopia del acta de reubicación de 9 de marzo de 2010, en ésta la cooperativa le informa al accionante que al cancelarse el contrato que ésta tenía con H&A Consulting y no tener en el momento un frente de trabajo disponible para su perfil, el trabajador asociado sería reubicado en labores complementarias, bajo el nombre de auxiliar de logística. Además allí se estipuló una jornada de trabajo de 7:30 am a 12:00 m y de 1:00 pm a 5:30 pm de lunes a viernes; los sábados de 9:00 am a 12:00 pm.

[10] - Fotocopia de la sanción por incumplimiento de funciones del señor Farith Cortés de fecha 15 de marzo de 2010, en este documento se resalta que debido a la constante mala actitud del trabajador, corroborada por los testigos que la presenciaron, se tomó la determinación de sancionarlo por un término de 10 días hábiles y como multa pecuniaria se estableció la no cancelación de su compensación durante el término de la sanción más los dominicales y festivos respectivos desde el 16 de marzo de 2010 hasta el 29 de marzo de 2010.

[11] - Fotocopia de acta no conciliada entre el demandante y la cooperativa de fecha 17 de marzo de 2010 Allí el Ministerio de la Protección Social, destaca que las partes no llegaron a acuerdo y por tanto, le informa al reclamante (Farith Cortés Córdoba) que está en la facultad de acudir a la justicia ordinaria laboral.

[12] - Fotocopia de la exclusión de la cooperativa de trabajo asociado Colombia Solidaria del señor Farith Cortés Córdoba de fecha 12 de abril de 2010.

[13] - Fotocopia del documento de descargos de fecha 15 de abril de 2010. [14] - Fotocopia de la aclaración de los hechos por parte del demandante y respuesta a la comunicación del 21 de abril de 2010.

[15] - Fotocopia de la carta dirigida al demandante el 22 de abril de 2010 en la cual la cooperativa le informa que se adoptó como decisión de fondo la exclusión de la entidad “pero teniendo en cuenta que usted se encuentra actualmente incapacitado el término de ejecutoria de la decisión queda suspendido hasta tanto usted se reintegre a sus labores.” [16] - Fotocopia de la resolución 01 del 21 de abril de 2010, en la cual se excluye al demandante de la cooperativa.

[17] - Fotocopia del auto de notificación de la decisión de fecha 9 de junio de 2010. [18] - Fotocopias de los certificados de diversas incapacidades y controles médicos pendientes.

[19] - Fotocopia del certificado de constitución, existencia y representación legal de la cooperativa. [20] - Fotocopia del acta de visita de carácter general del Ministerio de la Protección Social a la cooperativa en la cual se establece un término de 15 días para que acredite ante la inspección de trabajo.

- Fotocopia del formulario de la afiliación del menor Johan Lee Vivaldi Andrés Galindo Sánchez ante la caja de compensación Compensar. [21] - Fotocopia de los pagos realizados por la cooperativa en los meses de febrero y marzo de 2010.

[22] - Fotocopia de solicitud de permisos por parte del demandante para asistir a citas médicas. [23] - Fotocopia de historia clínica del señor Cortés de 8 de junio de 2010, allí se relacionan las enfermedades que padece.

[24] I. ANTECEDENTES. B. Expediente: T- 2838574 Caso: Jorge Enrique Hernández Hernández contra Activos S.A.. 1. Hechos: Jorge Enrique Hernández Hernández interpone acción de tutela en contra de Activos S.A., al considerar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la integridad personal, a la igualdad y la estabilidad laboral reforzada. Para sustentar su solicitud el accionante relata los siguientes hechos:

1.1 Manifiesta el demandante que laboró para Flores Ipanema, a través de contrato suscrito con Activos S.A. 1.2 Menciona que ingresó a laborar el 8 de enero de 2009 y su relación de trabajo terminó el 18 de marzo de 2010.

1.3 Aduce que por las labores desarrolladas en el horario de 6:30 am a 3:15 pm como operario, percibía un salario de $515.000. 1.4 Arguye que la terminación del contrato fue unilateral por parte del empleador sin que mediara para ello carta del despido. Informa además que las labores para las cuales fue contratado siguen ejecutándose.

1.5 Sostiene que el 25 de marzo de 2009 sufrió un accidente de trabajo, motivo por el cual en la actualidad realiza visitas periódicas al médico para su control.

1.6 Por consiguiente, solicita su reintegro en un cargo igual, equivalente o superior al que venía desarrollando en las mismas o mejores condiciones, acordes con las prescripciones médicas. Además que se paguen los salarios y prestaciones dejados de percibir, así como la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

2. Traslado y contestación de la demanda. Avocado el conocimiento de la presente acción de tutela, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá decidió mediante auto de (20) Veinte de agosto de 2010, notificar a Activos S.A., para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela y se indicaran los motivos legales y jurídicos en los que se fundó el despido del accionante.

2.1 Activos S.A. La Empresa de Servicios Temporales se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, por considerar que carecen de fundamento legal.

2.1.1 Destaca que el contrato suscrito con el demandante tuvo vigencia desde el 17 de septiembre de 2009 al 18 de marzo de 2010 y, que su terminación se dio en razón a que finalizó la obra o labor contratada. Durante la vigencia del contrato el demandante no reportó haber sufrido algún accidente de trabajo y sólo se encuentra en los registros de la empresa dos incapacidades médicas por enfermedad general.

2.1.2 El señor Jorge Enrique Hernández Hernández fue asignado como trabajador en misión a la empresa usuaria C.I. Flores Ipanema Ltda y al haber culminado la obra para la cual fue contratado - cosecha de flores para la temporada de San Valentín-, se dio por terminada la relación contractual no sólo de él sino además de 47 trabajadores en misión.

2.1.3 Adicionalmente considera no se cumplen con los requisitos legales establecidos para el reintegro ya que: “(i) el actor no se encontraba incapacitado médicamente al momento al momento de su retiro; (ii) el retiro del actor NO

obedeció a su estado de salud; (iii) la finalización del contrato de trabajo del demandante obedeció a la terminación de la obra o labor contratada (…).” 2.1.4 Por último, considera que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN: 1. Sentencia única de instancia: Mediante sentencia de (31) treinta y uno de agosto de 2010, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá resolvió negar el amparo deprecado por considerar que para dirimir la controversia el demandante debe acudir ante la jurisdicción laboral. Estimó además que los hechos planteados no revisten un carácter de inminencia, urgencia y gravedad que hagan procedente la acción de tutela.

Pruebas aportadas en el expediente. - Epicrisis expedida por la I.P.S Plenitud en Salud Ltda. por el servicio de hospitalización de 25 de marzo de 2009.

[25] - Informe de accidente de trabajo del señor Hernández expedido por la A.R.P. Colpatria el 25 de marzo de 2009. [26] - Autorización de servicios por parte de la A.R.P. Colpatria de 18 de agosto de 2009.

[27] - Epicrisis expedida por la Clínica Nueva el 28 de marzo de 2009 en la que el neurocirujano describe el estado de salud del demandante. [28] - Fórmula médica expedida por la Clínica Nueva con las recomendaciones del neurocirujano.

[29] - Autorización de servicios por parte de la A.R.P. Colpatria para la Clínica Nueva de 30 de marzo de 2009. [30] - Resultado de radiografía de Columna Lumbosacra Portátil expedida por la Clínica Nueva de 31 de marzo de 2009.

[31] - Autorización de servicios por parte de la A.R.P para ortopedia de 31 de marzo de 2009. - Constancia de hospitalización por parte de la Clínica Nueva de 3 de abril de 2009 en el cual se establece que el demandante se encuentra en dicha entidad desde el 28 de marzo.

[32] - Certificado de incapacidad expedido por la Clínica Nueva de 4 de abril de 2009. - Solicitud de servicio por parte de la E.P.S. Saludcoop de 9 de abril de 2009.

[33] - Certificado de incapacidad expedido por la Clínica Nueva de 17 abril de 2009. [34] - Historia Clínica. [35] - Certificado de licencias o incapacidades expedido por la E.P.S.

Saludcoop de 28 de mayo de 2009. [36] - Fotocopia del contrato de trabajo suscrito por el demandante como ayudante de producción en Flores Ipanema con fecha de ingreso 17 de septiembre de 2009.

- Certificado de incapacidad expedido por la Sociedad Médica las Américas S.A con historia clínica prioritaria de 28 de mayo de 2009. [37] - Certificado de incapacidad expedido por la E.P.S. Saludcoop, I.P.S.

Facatativa de 18 de noviembre de 2009. [38] - Conceptos de aptitud laboral expedida por la A.R.P. Colpatria: Agosto 18 de 2009, octubre 9 de 2009, febrero 24 de 2010, con vigencia en las recomendaciones por tres meses.

- Resultado del examen de Lumbalgia Crónica, Ostosíntesis Lumbar expedida por la Asociación Nuclear Diagnóstica para la E.P.S. Saludcoop de 12 de abril de 2010.

- Certificado de existencia y representación legal de Activos S.A.. [39] - Fotocopia de la oferta mercantil que formalizó la relación comercial entre la usuaria C.I. Flores Ipanema Ltda y Activos S.A..

[40] - Relación de incapacidades del demandante en vigencia del contrato con Activos S.A. en misión con Flores Ipanema. - Fotocopias de la notificación de la terminación de los contratos de trabajo de 48 trabajadores incluido el demandante.

[41] I. ANTECEDENTES B. Expediente: T- 2840358 Caso: Leidy Johanna Ochoa Quintero contra de la Empresa C.I Dugotex S.A.. 1. Hechos: Leidy Johanna Ochoa Quintero interpone acción de tutela en contra de la Empresa C.I. Dugotex S.A., al considerar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la

vida, a la integridad personal, a la igualdad, al debido proceso y la estabilidad laboral reforzada. Para sustentar su solicitud la demandante relata los siguientes hechos:

1.1 Informa que ingresó a laborar el día 27 de enero de 2006, en el cargo de operaria en la empresa accionada, devengando por su trabajo un salario mínimo.

1.2 Aduce que padece de Tenosinovitis de Quervan Izquierda y Tenosinovinitis de Flexoextensores Síndrome Túnel de Carpo. 1.3 Además como consecuencia de su enfermedad, la E.P.S. envió recomendaciones a la empresa para que realizara en su trabajo pausas cada dos horas, usara férula permanentemente y evitara movimientos repetitivos. No obstante, dichas observaciones no fueron bien recibidas por la empresa. Por tanto, la demandante manifiesta que no pudo acatarlas.

1.4 Sostiene que el 23 de febrero de 2010 nuevamente la E.P.S remitió recomendaciones a instancias de la empresa y debido a que la situación médica había empeorado, procedieron a reinstalarla.

1.5 Resalta que Activos S.A., mediante comunicación de 20 de abril de 2010 dio por terminado el contrato de trabajo, con el argumento de vencimiento del plazo.

1.6 Arguye que actualmente tiene una cirugía pendiente con carácter urgente. Así como diversos procedimientos médicos con ocasión de su patología.

1.7 Señala que para su despido no se cumplió con los requisitos contemplados en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ya que no se solicitó autorización al Ministerio de la Protección Social.

1.8 Comenta que actualmente no cuenta con los recursos económicos necesarios para su subsistencia y la de su familia. Además no se encuentra en capacidad física para conseguir un nuevo empleo. Sumado a lo anterior, viene padeciendo de depresión reactiva por su enfermedad, situación que se agrava con el despido.

2. Traslado y contestación de la demanda. Avocado el conocimiento de la presente acción de tutela, el Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá decidió mediante auto de (29) veintinueve de junio de 2010, notificar al representante legal de C.I. Dugotex S.A., para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela y se allegaran las pruebas que pretende hacer valer. Entre ellas, copia del contrato laboral de la accionante y copia del certificado de Cámara de Comercio de la Empresa. Además, citó a Leidy Johana Ochoa Quintero para que aporte mayores elementos de juicio a la acción incoada.

2.1 C.I. DUGOTEX S.A. La representante legal de la empresa demandada se opuso a las pretensiones de la acción de tutela en los siguientes términos:

2.1.1 Informa que en efecto, la fecha de ingreso es la reseñada por la demandante. No obstante, ésta era vinculada a través de contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año, los cuales al finalizar eran liquidados y se notificaba el vencimiento con la debida antelación. Asimismo, le eran pagadas todas las prestaciones sociales.

Teniendo en cuenta lo anterior, la empresa destacó: “La señora Ochoa Quintero ingresó inicialmente a la empresa C.I. Dugotex el día 27 de enero de 2006 y lo hizo mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual se pactó por un término de cuatro meses venciendo el día 26 de mayo de 2006 y este contrato por expreso mandato legal se prorrogó hasta el 26 de septiembre de de 2006 y luego se pactó otro si entre las partes en virtud del cual el contrato de trabajo se prorrogaba hasta el día 21 de diciembre de 2006, fecha en la cual se finalizó y se le notificó el vencimiento con la debida antelación exigida por la ley el día 20 de noviembre de 2006 y se procedió a liquidar las prestaciones sociales.

En el mes de enero de 2007 la accionante es llamada nuevamente para que inicie otro contrato de trabajo, el cual tiene fecha de iniciación el día 9 de enero de 2007 y finaliza el contrato de trabajo el día 20 de diciembre de dicho año, lo cual

se le notifica con la debida antelación y se pagan sus prestaciones sociales.

Regresa a firmar un nuevo contrato de trabajo el 14 de enero de 2008 y labora hasta el 21 de diciembre de 2008, cuando finaliza su contrato, se le comunica con la debida antelación la finalización y se le pagan sus prestaciones sociales.

El 8 de enero del año 2009 nuevamente es llamada a iniciar otro contrato de trabajo, el cual se pacta hasta el día 7 de mayo de 2009, fecha en la cual se da por terminado, notificando su vencimiento con 30 días de antelación y se procede a liquidar las prestaciones sociales.

Finalmente firma un último contrato el día 21 de diciembre de 2009 y se pacta por un término de cuatro meses, finalizando el día 20 de abril de 2010 y se le notifica el vencimiento el día 10 de marzo de 2010, en virtud del cual se le informa que su contrato de trabajo a término fijo inferior a un año finaliza en la fecha citada y no será renovado".

2.1.2 Aduce que contrario a lo afirmado por la demandante, se siguieron todas las recomendaciones médicas para su recuperación. 2.1.3 Considera que no era necesario solicitar permiso ante autoridad alguna para proceder al despido ya que se cumplió con el requisito del preaviso, propio de la naturaleza de la relación contractual sostenida con la demandante.

2.1.4 Resalta que el día 20 de abril de 2010 -fecha de desvinculación de la demandante-, no se encontraba incapacitada, tampoco había sido calificada por ninguna entidad de salud, ni por la Junta Regional de Calificación para determinar la pérdida porcentual de capacidad laboral. Por tanto, no ostentaba la condición de discapacitada.

Destaca que la calificación se presentó después de terminada la relación laboral, toda vez que fue el 4 de junio de 2010.
II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera Instancia. El Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante fallo de (9) nueve de julio de 2010, negó el amparo solicitado.

1.1 Estima que en el caso bajo examen no se cumple con la inmediatez como requisito de procedibilidad, toda vez que el preaviso de terminación del contrato se notificó el 10 de marzo de 2010. En éste se le informó que su contrato no sería prorrogado y finalizaría el 20 de abril del mismo año. Por consiguiente, le correspondía a la accionante, de considerar transgredidos sus derechos, acudir al juez de tutela en aquel momento.

1.2 Resalta que aunque está claro que la demandante está afectada por una enfermedad profesional, no existe certeza sobre la capacidad económica de la misma. Además, cuenta con los medios judiciales propios de la jurisdicción laboral para hacer valer su derecho.

- Impugnación. Leidy Johana Ochoa Quintero presentó escrito de impugnación, manifestando en él inconformidad con el fallo de instancia. Disiente por considerar que con la terminación del contrato de trabajo en efecto se vulneran sus derechos fundamentales.

Destacó que es madre cabeza de familia y tiene a cargo a su hijo de 9 años. Además, que su situación económica actualmente es muy difícil, ya que para poder vivir ha "tenido que pedir plata prestada, dejar mis joyas en casas de empeño pues (…) no tengo ingresos desde el día que se me dio por terminado el contrato , (…) debo pagar arriendo, servicios, alimentación, créditos, útiles escolares y demás gastos que requiero a diario".

Mencionó que "también tenía programada cirugía de TENOSINOVITIS DE QUEIVAIN Y TENOSINOVITIS DE FLEXOEXTENSORES SÍNDROME DEL TÚNEL DEL CARPO, la cual no se pudo realizar por motivos económicos y desafiliación al seguro, por consiguiente las drogas y demás medicamentos me ha tocado costearlos por mi, [con el] poco dinero que puedo conseguir prestado.".

En relación con el requisito de inmediatez, adujo que los tres meses que tardó en interponer la acción, no obedecen a su negligencia, ni a la falta de urgencia. Fue debido a que la empresa le solicitó “20 días para evaluar la decisión y reintegrarme, cosa que no fue así me despidieron totalmente, posteriormente me dirijo el 20 de mayo al Ministerio de Protección Social y de ahí me envían a la Defensoría del Pueblo la cual acudo y me dan cita para el abogado laboral el día 18 de junio, ese día me registran los datos y 10 días después me dan la tutela para radicarla en el juzgado y por esos motivos ha transcurrido los tres meses.” Asimismo, manifestó que como consecuencia del invierno el 7 de julio de 2010 la vivienda en la cual habita con su hijo menor de edad, se inundó. Razón por la cual, perdió todas sus pertenencias.

En escrito adicional mencionó que desde que el contrato fue terminado: “no he tenido ningún ingreso económico y no he podido trabajar en otro lado por mi limitación física, porque esta enfermedad cada vez es más dolorosa y no puedo desempeñarme al 100% en otro trabajo y en C.I. Dugotex, ellos saben las recomendaciones y cuidados que debo tener con mi brazo y mantener férulas puestas en el brazo permanentemente y en otro trabajo no lo van a tener en cuenta y no se me hace justo que una enfermedad que adquirí en esta empresa me manden a mi casa a esperar la terminación de la calificación, siendo que la enfermedad se dio por el movimiento repetitivo que hacía (…)” Por último solicitó el amparo y resaltó que se encuentra en una difícil situación económica. Además, que necesita de manera urgente afiliarse a seguridad social ya que debe realizarse terapias y recibir atención médica “porque el brazo cada vez es más doloroso y difícil moverlo se inflama muy seguido con cualquier movimiento.” 2.

Segunda Instancia. El Juzgado Cincuenta Penal del Circuito mediante pronunciamiento de (1) primero de septiembre de 2010, confirmó la decisión del juez de primera instancia.

2.1 Consideró que existen acciones judiciales a su alcance para solicitar su protección. Adujo que sólo en dos eventos la acción de tutela resulta procedente:

“(i) En caso de que sea imposible, irrazonable o desproporcionado que la persona espere la resolución de un proceso judicial por eventos excepcionales, como su avanzada edad o la futura liquidación o disolución de la entidad demandada. (ii) En caso de que resulte imprescindible la intervención del juez de tutela, bajo la figura de la protección transitoria, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.” 2.2 Estimó que la actora no acreditó aunque fuera sumariamente las razones por las cuales el medio judicial que tiene a su alcance no es idóneo ni eficaz para lograr la protección de los derechos. Además, tampoco se adjuntaron pruebas que sustentaran la real situación económica, para determinar la afectación de su mínimo vital. En este sentido, decidió que tampoco podría conceder la acción de manera transitoria y que le corresponde a la jurisdicción ordinaria asumir el conocimiento.

Pruebas aportadas en el expediente. - Fotocopia de cédula de ciudadanía de la señora Leidy Johanna Ochoa Quintero. [42] - Certificación emitida por Dugotex S.A., en la que se referencia que la demandante laboró para esta empresa desde el día 27 de enero de 2006 mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, además que la última relación laboral inició el 21 de diciembre de 2009 y finalizó el 20 de abril de 2010, por expiración de plazo fijo pactado, allí también se referencia que la accionante devengaba un salario mensual de $520.000 desempeñando el cargo de operaria de corte.

[43] - Fotocopia del concepto de la dependencia técnica por salud ocupacional emitida por Famisanar E.P.S. [44] - Historia clínica de la demandante.

[45] - Incapacidad médica de 23 de febrero de 2010. [46] - Concepto de examen de retiro de 23 de abril de 2010. [47] - Solicitud de servicios de 23 de abril de 2010, en la cual la E.P.S.

Famisanar describe que la señora Ochoa Quintero se encuentra pendiente de dictamen por parte de la entidad. [48] - Planillas de pago de aportes a seguridad social en pensiones.

[49] - Certificado de existencia y representación de la empresa C.I. Dugotex S.A. [50] - Certificado de la Caja de Subsidio Familiar Colsubsidio en la cual se hace constar que la demandante estuvo afiliada a través de la empresa Dugotex S.A., desde diciembre de 2009 hasta abril de 2010.

[51] - Constancia de la A.R.P. Sura, en la que certifica que la accionante se encontraba afiliada desde el 21 de diciembre de 2009 al 20 de abril de 2010.

[52] - Cartas en la cuales Dugotex S.A., informa a la demandante el vencimiento de diversos contratos y su no prórroga. [53] - Prórrogas del contrato de trabajo.

[54] - Liquidaciones de prestaciones sociales. [55] - Contratos individuales de trabajo a término fijo inferiores a un año, suscritos entre la Leidy Johanna Ochoa Quintero y C.I. Dugotex S.A..

[56] III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación general del caso y planteamiento del problema jurídico. En el presente asunto si bien confluye un tema vertebral cual es la estabilidad laboral reforzada de las personas enfermas, se está también frente a diferentes tipos de vinculación laboral y contractual. Lo anterior, hace necesario adelantar un análisis temático que se adecue a los supuestos fácticos y jurídicos de cada caso concreto. Por ello, se estudiará la naturaleza jurídica tanto de las cooperativas de trabajo asociado como de las empresas de servicios temporales. Además, se hará mención a la finalidad de los contratos y acuerdos sucritos.

En consecuencia, de los antecedentes expuestos le corresponde a esta Sala de revisión determinar si en los casos presentados existió por parte de las entidades accionadas vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, al dar por terminada la relación contractual sostenida con los demandantes, bien a través de contratos de trabajo o acuerdos cooperativos so pretexto de procesos disciplinarios, por la terminación de la obra o labor o por la finalización del término del contrato, sin valorar que todos ellos se encontraban en estado de debilidad manifiesta en razón de su situación médica.

Para resolver el anterior problema jurídico, estima la Sala preciso reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con (I) las cooperativas de trabajo asociado, (II) primacía de la realidad sobre las formalidades cuando la relación cooperativa se torna laboral, (III) los contratos laborales en empresas de servicios temporales;

(IV) el marco legal de los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año; (V) el principio de estabilidad en el empleo; (VI) la procedencia de la acción de tutela para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador en estado de debilidad manifiesta en razón de su estado de salud, teniendo en cuenta lo anterior se realizará (VI) el análisis de los casos para determinar si hay lugar o no a la protección invocada.

I. Cooperativas de trabajo asociado. 1. Las cooperativas de trabajo asociado se encuentran reguladas por diversas estipulaciones normativas, tales como la Ley 1233 de 2008 [57] , el Decreto 3553 de 2008 [58] , la Ley 79 de 1988 [59] , Decreto 468 de 1990 [60] , la Declaración Mundial Sobre Cooperativas de Trabajo Asociado [61] , la Recomendación 193 de la O.I.T “Sobre la Promoción de las Cooperativas” entre otras. Allí se destaca que este modo de asociación pretende generar nuevas relaciones de trabajo, basadas en el aporte de sus afiliados y la ditribución equitativa de sus ganancias y pérdidas.

Asimismo, en el marco de su desarrollo y fortalecimiento, en estas asociaciones deben primar valores cooperativos, tales como la autoayuda, la democracia, la igualdad, la equidad, la responsabilidad particular –correspondiente a los afiliados - y una responsabilidad social.

Además este tipo de asociación tiene ciertas particularidades que permiten establecer su naturaleza, la cual está dada sobre la base de la búsqueda del beneficio común en términos de igualdad para sus afiliados. Por ello tienen unas características específicas que permiten diferenciarlas de otro tipo de agremiación. Sobre este punto la Sentencia T-962 de 2008 recalcó:

“Ahora bien, en términos de la Corte Constitucional, las características de las cooperativas de trabajo asociado son: (i) la asociación es voluntaria y libre; (ii) se rigen por el principio de igualdad de los asociados; (iii) no existe ánimo de lucro; (iv) la organización es democrática;

(v) el trabajo de los asociados es su base fundamental; (vi) desarrolla actividades económico sociales; (vii) hay solidaridad en la compensación o retribución; (viii) existe autonomía empresarial [62] .” 2. Dada su naturaleza es posible afirmar que en principio, son asociaciones que gozan de libertad de configuración reglamentaria en cuanto a su administración, manejo de excedentes, aspectos relativos al trabajo, la compensación, entre otras. No obstante, existen ciertos límites.

Entre ellos ha señalado la Corte [63] , respetar los principios y derechos constitucionales de quienes son miembros de estas asociaciones. 3. En cuanto a la relación cooperativa se destaca que entre sus afiliados no existe la dualidad empleado- empleador- ya que sus miembros son dueños de la misma. Por consiguiente, los conflictos y controversias que se susciten entre ellos se encuentran fuera de la esfera de la jurisdicción laboral y, en principio, no pueden aplicarse normas propias del derecho al trabajo.

[64] II. Primacía de la realidad sobre las formalidades cuando la relación cooperativa se torna laboral. 1. Esta Corporación ha destacado que en algunos eventos la legislación laboral resulta aplicable a quienes en principio ostentaban una relación cooperativa.

[65] Esto ocurre cuando (i) las cooperativas contratan trabajadores ocasionales o permanentes, [66] o bien (ii) el cooperado no presta su aporte de manera directa a la cooperativa “sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa”.

[67] Lo anterior tiene sustento en la protección de los derechos laborales de quienes tras una aparente relación cooperativa, como ocurre en el último caso, son verdaderos trabajadores. Vale destacar que esta situación es una desviación perniciosa del cooperativismo en materia laboral. En este contexto, se han establecido ciertas prohibiciones legales [68] . Entre ellas la de actuar como empresas de intermediación laboral que a través de esta figura, evaden cargas prestacionales propias de la naturaleza de las relaciones laborales.

Así lo menciona la Sentencia T-004 de 2010 cuando concluye que “ la intermediación trasforma el vinculo cooperativo en una legítima relación laboral, puesto que transforma la relación horizontal que debe existir entre el asociado cooperado y la cooperativa, en una relación de subordinación para la ejecución de una labor en favor de otro.” En igual dirección la Sentencia T-198 de 2010 destacó:

“En conclusión, del hecho de que la legislación autorice la celebración de contratos de asociación en los términos de las normas que regulan las cooperativas de trabajo asociado, no se deriva una autorización normativa, para que bajo dicha forma se vulneren los derechos fundamentales o se esquiven obligaciones sustantivas derivadas del ordenamiento constitucional en relación con una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y subordinación, pues en todo caso la Corte Constitucional ha establecido, que de la capacidad de autorregulación de las cooperativas de trabajo asociado, no contiene una autorización para la violación de los límites impuestos por la Constitución y la ley, en amparo de los derechos fundamentales de las personas asociadas.

[69] En este caso, la Cooperativa de Trabajo Asociado desconoció la prohibición establecida en el artículo 17 del Decreto 4588 de diciembre 27 de 2006.” Es posible afirmar que cuando se utiliza la cooperativa de trabajo asociado para ocultar una verdadera relación laboral, en la que el cooperado no desempeña sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da ordenes y le impone un horario de trabajo, es evidente la existencia de la subordinación propia de una relación laboral. Situación que contraviene los supuestos legales que las regulan.

2. Esto significa que al presentarse una intermediación se convierte el vínculo cooperativo en una verdadera relación laboral entre el asociado cooperado y la cooperativa, al generarse el factor de subordinación en la realización de una labor en favor de otro.

[70] En consecuencia es claro que nace un contrato realidad [71] y, por tanto, la jurisdicción laboral es la competente para conocer de las controversias que se generan dentro de la relación horizontal (empleador-empleado).

Asimismo, la jurisprudencia ha desarrollado algunos aspectos que permiten identificar cuándo la relación cooperativa muta en una laboral. Destacando por ejemplo, (i) el condicionamiento del pago del aporte al cumplimiento de las condiciones señaladas, bien por la cooperativa o por un tercero;

(ii) uso del poder coercitivo (disciplinario) sobre el asociado; (iii) la dependencia y subordinación del asociado en relación con el tercero al que deberá prestar sus servicios, así como las condiciones de trabajo. La Sentencia T-445 de 2006, se pronunció en los siguientes términos:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de la dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros.” [72] 3. En este sentido, es importante que las autoridades actúen en forma coordinada con el propósito de evitar que algunas instituciones, utilizando figuras legalmente permitidas incurran en prácticas ilegales como la intermediación laboral, las cuales desdibujan su naturaleza y transgreden de paso los derechos de las personas que no tienen otra alternativa que adherirse a éstas para obtener una fuente de ingresos e insertarse en el mercado laboral. Sobre este punto la sentencia C-614 de 2009, destacó:

“De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo .

Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociadas, que fueron creadas por la Ley 79 de 1988, modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral.

Así, la eficacia normativa de la Constitución que protege de manera especial la relación laboral y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, impone a los particulares y a todas las autoridades públicas, de una parte, el deber de acatar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios (norma acusada) y las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado sean utilizadas como formas de intermediación laboral (artículo 7º de la Ley 1233 de 2008) y, de otra, la responsabilidad social de evitar la burla de la relación laboral.” (Subraya y negrillas fuera del texto).

Bajo este entendido, es necesario que las autoridades ejerzan las funciones de control y vigilancia, para evitar que mediante la utilización de figuras legalmente establecidas, como las cooperativas de trabajo asociado, se vulneren derechos fundamentales.

4. Por lo anterior, al presentarse una controversia jurídica en torno al contrato realidad y el reclamo de derechos laborales, es necesario que el juez adelante un estudio detallado de las condiciones pactadas. Así como el escenario fáctico en el que se desarrolla el acuerdo, dando aplicación a las reglas constitucionales instituidas alrededor del derecho del trabajo.

Para lograr esclarecer si se está frente a esta figura anómala de la "tercerización" y, en consecuencia, se establece el principio de contrato realidad.

[73] Lo anterior, logra evidenciarse si se cumple con los requisitos esenciales del vínculo laboral, los cuales son: (i) la prestación personal del servicio por parte del trabajador, (ii) el salario y, (iii) la continua subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador.

En materia cooperativa se determinará si el trabajador, (i) encuentra condicionado el pago del aporte al cumplimiento de las condiciones señaladas, tanto por la cooperativa como por el tercero; (ii) determinar si existe uso del poder coercitivo o disciplinario; (iii) presta sus servicios personales para un tercero respecto del cual debe cumplir y acatar ordenes por mandato expreso de la cooperativa.

Por lo anterior, es claro que en este tipo de relación deberá primar la realidad sobre las formalidades. De este modo, en cada caso es necesario determinar cuándo se está en presencia de un contrato de trabajo y no de un acuerdo cooperativo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los casos sub examine está relacionado con un contrato de trabajo con una empresa de servicio temporal, se pasará a estudiar el marco legal y jurisprudencial de este tipo contractual.

III. Contratos laborales en empresas de servicios temporales. Reiteración de jurisprudencia. 1. El artículo 71 de la Ley 50 de 1990 destaca que:

"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." 2. Frente a la clasificación de los trabajadores en las empresas de servicios temporales la disposición precitada destaca que existen de dos tipos: (i) los trabajadores de planta y, (ii) los trabajadores en misión. En cuanto a los últimos, son aquellos que prestan sus servicios personales en las entidades usuarias para cumplir con la labor o el servicio que éstas contratan con las empresas temporales.

[74] 3. En cuanto al régimen legal de los trabajadores en misión, el artículo 74 de la Ley 50 de 1990 deja claro que se aplicará de manera integral las regulaciones del Código del Trabajo. Por ello, las controversias que se generen dentro de la relación contractual serán conocidas por el juez laboral.

4. Como protección al principio de la estabilidad en el empleo, esta forma de contratación está sujeta a ciertos eventos y no podrá utilizarse de manera indiscriminada. En este sentido, el artículo 77 [75] de la norma precedente los limita a los siguientes casos:

1. Cuando se trate de la labores ocasionales, accidentales o transitorias a que sé 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) mes más .

Como complemento del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, adiciona en su parágrafo que: “ Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.” 5. Consecuente con lo anterior, el mencionado Decreto en sus artículos 20 [76] , 21 [77] y 22 [78] estipula unas consecuencias jurídicas generadas a partir de la transgresión de los límites legales. Se encuentran dentro de ellas (i) pago de multas, (ii) sanciones y, (iii) la cancelación de la autorización de funcionamiento.

6. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha destacado que en virtud de la naturaleza de este tipo de contratos, el Estado debe velar por la protección de las personas que se sujetan a ellos, con el fin de evitar que esta modalidad de contratación sea utilizada para evadir responsabilidades laborales.

Es claro que estos contratos son de corta duración, ya que las empresas usuarias recurren a los trabajadores en misión para que adelanten funciones que como su nombre lo indica, son temporales y no tienen carácter de permanencia. De lo contrario las empresas deben utilizar otro de los contratos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de no desdibujar la naturaleza de los contratos temporales.

IV. Contratos a término fijo inferiores a un año. Los contratos a término fijo se encuentran regulados en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual fue subrogado por el artículo 3 de la Ley 50 de 1990. En él se establece que este contrato deberá ser por escrito y su duración total no podrá ser superior a tres años.

No obstante este vínculo puede ser renovado indefinidamente en dos eventos: (i) antes de la fecha del vencimiento del término pactado, si ninguna de las partes diera preaviso, con anterioridad a treinta (30) días. En este caso se entenderá prorrogado por un tiempo igual al pactado inicialmente y así de manera sucesiva. Sin embargo, (ii) “si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.” V.

Principio de estabilidad en el empleo. 1. El artículo 53 constitucional plantea la obligación del legislador de expedir el estatuto del trabajo, el cual deberá contar con unos principios mínimos, entre ellos el de estabilidad en el empleo.

Asimismo, diversos instrumentos internacionales como el Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos" en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 [79] destaca en su artículo 7 ° que los estados partes del protocolo reconocen que el derecho al trabajo, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular el derecho a la estabilidad en el empleo. El literal (d) estipula:

d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

En el mismo sentido, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de la OEA, [80] en su artículo 19 contempla: “Artículo 19 .- La Ley garantizará la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y las justas causas de separación. Cuando el despido injustificado surta efecto, el trabajador tendrá derecho a una indemnización.” 2. Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia

constitucional, destacando la importancia que reviste y la especial protección. Estableciendo incluso que ése deberá prevalecer en las relaciones de trabajo con independencia del tipo de relación contractual que se tenga.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los contratos están basados en la confianza en especial la del trabajador de permanecer en su empleo bien sea privado o público. Así se entenderá que no puede dejarse inicialmente al arbitrio de los empleadores, la permanencia y continuidad del trabajo ya que deben observarse ciertos requisitos para que la interrupción o terminación de relación laboral resulte ser legítima. Sobre este punto la sentencia T-889 de 2005 destacó:

" (…)el principio de la estabilidad en el empleo es aplicable a todos los trabajadores, independientemente de si el empleador es de carácter privado o público y de la modalidad de contrato; en tanto lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que el mismo no quede expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador [81] ." [82] Por su parte la Sentencia T-1058 de 2007 realizó una presentación jurisprudencial sobre el principio de estabilidad en el empleo. Allí adelantó un análisis de la Sentencia C-060 de 1998, la cual estudió la constitucionalidad de los artículos 45 (parcial), 46 y 61 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo. Destacando que en dicha providencia se sostuvo que dentro de las relaciones laborales el vencimiento del plazo no es razón suficiente para no renovar los contratos a término fijo. El estudio concluyó:

"Esta posición ha sido reiterada en diversos pronunciamientos [83] , donde se ha señalado que el solo vencimiento del plazo inicialmente pactado, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, con fundamento en los principios de estabilidad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral [84] .

En esta perspectiva, siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación." En conclusión, puede afirmarse que la terminación de un contrato de trabajo de manera formal, es decir por vencimiento de los términos inicialmente pactados, no constituye razón suficiente para el despido. Es necesario además que las causas que lo originaron en efecto se hayan extinguido. Este principio se aplica con independencia de la naturaleza de contrato laboral que se adelante.

V. Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada para las personas en estado de debilidad manifiesta en razón de su estado de salud.

1. No obstante la especial protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, la acción de tutela no siempre resulta procedente para obtener el reintegro. En virtud del principio de subsidiariedad de la misma la cual establece que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, esta acción será residual.

2. Sin embargo, en algunos casos la jurisprudencia ha señalado que cuando se busca el amparo a la estabilidad laboral reforzada, se está en presencia de sujetos de especial protección constitucional, que ameritan un trato preferente por su situación de vulnerabilidad.

Adicionalmente ha sostenido que sumada la condición anterior, deberá demostrarse que el despido estuvo ligado a su condición. En otras palabras que existe nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y la enfermedad o discapacidad del peticionario. Lo cual permitirá demostrar que se está en presencia de un acto de discriminación.

[85] En estos eventos la acción de tutela es procedente. 3. Consonante con lo dicho, el artículo 13 constitucional contempla el principio de igualdad desde diversas aristas. Una de ellas está dada desde la perspectiva de la igualdad material y la obligación del Estado de fomentar su protección a través de acciones afirmativas que permitan el pleno

goce de derechos para aquellas personas con condiciones fácticas disímiles y, que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, bien sea por razones económicas, sociales, culturales o físicas y necesitan una especial protección.

Esta garantía tiene sustento en la discriminación histórica a la que se han visto sometidos algunos grupos poblacionales. De allí la necesidad de fomentar acciones que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales, de personas puestas en circunstancias desventajosas. La protección incluye que además de medidas afirmativas, cuando se presente un caso desfavorable, como el despido o terminación de un contrato de trabajo, en el que esté comprometido uno de los sujetos constitucionalmente protegidos, se parte de un criterio sospechoso de discriminación que debe ser desvirtuado por la parte dominante.

4. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que existen algunos elementos que permiten inferir que se está en presencia de un acto de discriminación. A saber:

(i) que exista un trato diferenciado, una exclusión o restricción injustificada, sustentada directa o indirectamente en patrones que van en contravía de la Constitución, como el sexo, la raza, el origen étnico, la orientación política, la condición física, síquica o sensorial.

(ii) Además, que la intención o el efecto generado con ello sea la negación o transgresión del goce del derecho a la igualdad y, a su vez de otros derechos fundamentales.

[86] Así por ejemplo, cuando una persona en situación de discapacidad o con una afectación grave en su salud es despedida, puede considerarse que se está en presencia de un criterio sospechoso de discriminación. Por tanto, se genera un nexo de causalidad que debe ser desvirtuado con claros argumentos por quien ostenta el rol de empleador.

5. Como medida de protección y para contravenir este tipo de conductas claramente discriminatorias, el derecho al trabajo trae implícita la estabilidad laboral reforzada [87] para las personas enfermas. La cual establece que quienes ostenten esta condición no podrán ser despedidas sin el lleno de unos requisitos específicos.

Lo anterior tiene sustento en los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 47 [88] y 54 [89] así como en diversos instrumentos internacionales, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en el empleo, en razón de la disminución física, síquica o sensorial de las personas.

6. Esta protección especial trae consigo (i) el derecho a conservar su trabajo, (ii) a no ser despedido en virtud de su condición física, (nexo de causalidad);

(iii) a tener permanencia en su trabajo, hasta tanto se presente una causal objetiva que genere la desvinculación, (iv) a la garantía de desarrollar labores acordes con su situación médica (reubicación, reinstalación); y que (v) de presentarse el despido, éste se adelante siguiendo las formalidades legales para su validez y eficacia, es decir con la autorización del Ministerio de la Protección Social para que este verifique si existe una causal real, objetiva y no discriminatoria para proceder al despido.

[90] 7. El último numeral tiene como sustento legal el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 el cual establece un procedimiento más estricto para el despido de las personas en esta situación.

La norma estipula: “ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo .

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del

salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” La anterior disposición fue estudiada en la sentencia C-513 de 2000. En esta decisión la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de la norma, bajo la premisa que el despido sólo sería válido siempre que exista autorización por parte del Ministerio de Protección Social sin que fuera suficiente el pago de la indemnización allí estipulada.

Esta condición se estableció como una gara ntía de igualdad material y de dignidad humana en el empleo. La Sentencia de constitucionalidad, resaltó:

“Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial del cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas , hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., Preámbulo y art. 13).” (Negrilla y subraya fuera del texto).” 8. La jurisprudencia en diversos pronunciamientos ha sostenido que la finalización del término pactado en el contrato de trabajo no genera per se la facultad de despedir a estos sujetos de especial protección constitucional. Bajo este entendido, la Sentencia T-198 de 2010 reseñó:

“ No obstante, la facultad del empleador para dar por terminado un contrato de trabajo -o no renovarlo cuando finaliza el plazo pactado-, encuentra límites objetivos, pues se ha determinado que las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta gozan de la estabilidad laboral reforzada [91] .

[92] Varios artículos de la Constitución expresan esta garantía, desde el artículo 1º que funda el Estado Social de Derecho en el respeto de la dignidad humana, así como los artículos 13, 47, 53 y 54. Es así que para la Corte Constitucional esta regla se justifica porque “(…) se discrimina a un trabajador cuando el despido estuvo motivado en su estado de salud siempre que este no resulte claramente incompatible con las funciones que puedan serle asignadas por el empleador.

[93] En efecto, como lo ha reconocido la Corte terminar unilateralmente la relación laboral en razón a una limitación física del trabajador, constituye una discriminación, puesto que: “a las personas en estado de debilidad física manifiesta no se les puede tratar de igual manera que aquellas sanas” [94] .

[95] ” [96] Este derecho, cuya protección supone un ámbito constitucional autónomo, no implica solamente la imposibilidad prima facie de retirar al trabajador que se encuentra en estado de discapacidad o de disminución física, se refiere también la obligación del empleador y el derecho del trabajador, de ser reubicado de un puesto de trabajo que le permita, de un lado, la maximización de su productividad, y de otro, su realización profesional, de forma que sea posible conciliar los intereses del trabajador y los del empleador .

[97] ” [98] (Negrillas y subraya fuera del texto original) La Corporación se ha pronunciado sobre la protección laboral de las personas enfermas teniendo en cuenta que quien se encuentra en estas circunstancias ve disminuidas sus posibilidades de acceso al mercado de trabajo, se le dificulta el ejercicio de sus labores y es suspendida su seguridad social, tanto en salud como en pensiones. La Sentencia T-198 de 2006 señaló:

“Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el trascurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución.

La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez .” (Negrilla fuera del texto original).

9. En el mismo sentido, la estabilidad laboral reforzada se garantiza en diversas modalidades de contratos laborales. Incluso aquellos que suscriben las empresas de servicios temporales y a término fijo. Este especial velo de protección se genera a partir de una interpretación integral de la Constitución, toda vez que a pesar de tener un término de duración condicionado en el tiempo, se está frente a personas que por su condición física se ven abocadas a un mayor grado de vulnerabilidad y marginación laboral.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha reiterado que no basta con la terminación del tiempo pactado para dar por terminado el contrato de trabajo más cuando se está frente a sujetos de especial protección. La Sentencia T-449 de 2008 destacó:

“6.- La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que el principio de la “estabilidad laboral reforzada”, propio de las relaciones jurídicas en las que esté inmersa una de aquellas personas que por razones de orden económico, físico o mental, se encuentre en estado de “debilidad manifiesta”, no es aplicable exclusivamente a aquellos celebrados a término indefinido sino también, a aquellos contratos pactados a un término fijo. En ese sentido, también es una exigencia acudir a la Oficina del Trabajo para obtener la autorización necesaria para dar por terminado el contrato laboral al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, si el trabajador es sujeto de especial protección constitucional ya que, en esos casos la llegada del término no es razón suficiente para darlo por terminado.” [99] 10. En esta dirección, la obligación de los empleadores será en principio buscar junto con el empleado alternativas de reubicación laboral o reasignación de funciones, así como la capacitación necesaria para desarrollarlas. Sin embargo, esta estabilidad no significa que el empleador deba mantener de forma indefinida a un trabajador dentro de su planta de personal, sino que debe agotar el trámite legal ante la autoridad competente, para que sea ésta la que autorice el despido y verifique si la terminación del vínculo obedece o no a factores objetivos. Lo mismo ocurre en las relaciones laborales gestadas en las cooperativas de trabajo asociado en las cuales se demuestre la existencia de un contrato realidad.

11. Así por ejemplo, la Sentencia T-263 de 2009 estudió el caso de una ciudadana que se vinculó laboralmente a través de una empresa de servicios temporales. Durante el término del contrato le fue diagnosticado cáncer de mama y, en consecuencia, se encontraba en tratamiento médico por oncología. No obstante, su contrato fue terminado sin valorar dicha situación. Por consiguiente, solicitó el reintegro y la continuidad en la prestación del servicio médico. En esta oportunidad este Tribunal consideró:

“ 5.2 Para resolver el presente caso, en las consideraciones generales de esta Sentencia, en primer lugar, esta Sala concluyó que en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En tal sentido, afirmó que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor para la cual fue

contratado haya expirado, esto si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral, y se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones.

Al respecto, por último, reiteró que para efectos del fallo de tutela, el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales será ineficaz, y por tanto, el juez de amparo deberá conceder la protección invocada y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo acorde con su estado de salud."(Negrillas y subrayas fuera del texto).

12. En la misma dirección se han estudiado casos en los cuales algunas cooperativas, como accionadas, incurrieron en una de las prohibiciones legales para su funcionamiento como es la de servir como empresas de intermediación laboral. Por consiguiente se declaró la existencia de un contrato realidad y se protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Frente al contrato realidad y los acuerdos cooperativos dentro del contexto de la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta la Corte en Sentencia T-286 de 2003 [100] , al estudiar el caso de la señora Claudia Lorena Silva Soto contra la Cooperativa de Trabajadores de Colombia "Coodesco", luego de establecer que se había configurado una verdadera relación laboral [101] y que se encontraba en estado de embarazo, [102] ordenó el reintegro.

Igual sucede en la Sentencia T-467 de 2010, evento en que la Corte abordó el caso una persona que suscribió acuerdo cooperativo. No obstante, prestaba sus servicios para un tercero cumpliéndose con todos los elementos del contrato de trabajo. Durante el término de la relación el demandante sufrió un accidente de trabajo que le generó graves complicaciones para su salud, situación de la que estaban enteradas tanto la cooperativa como la empresa en la cual prestaba sus servicios. El argumento empleado para la terminación del vínculo fue la baja productividad, sin que se valorara que el actor estaba en proceso de recuperación. La Sala en dicha oportunidad ordenó el reintegro, declaró la existencia de solidaridad entre la cooperativa y la empresa receptora y compulsó copias a la Superintendencia de Economía Solidaria y al Ministerio de la Protección Social para que investigara la conducta desplegada por la cooperativa.

VI. Estudio de los casos concretos: A- Expediente T-2838568. Caso: Farith Cortés Córdoba contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia Solidaria, Simco SR Ltda y H&A Consulting Ltda..

En el presente caso la Sala establecerá si las empresas accionadas (Cooperativa de Trabajo Asociado – Colombia Solidaria-, Simco SR Ltda.. y H&A Consulting), vulneraron los derechos fundamentales del señor Farith Cortés Córdoba a la estabilidad laboral reforzada, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la igualdad, al debido proceso y a la integridad personal al darle por terminado el acuerdo cooperativo sin tener en cuenta su estado de salud.

1. El accionante el 27 de septiembre de 2007 suscribió acuerdo cooperativo con la Cooperativa de Trabajo Asociado -Colombia Solidaria-. Allí se estipuló que el demandante debía prestar sus servicios en la empresa Simco SR Ltda. Este contrato fue prorrogado en varias oportunidades y en él se establecieron condiciones tales como el salario a devengar y el cargo a desempeñar.

En el transcurso del acuerdo el demandante presentó problemas de salud, lo que generó diversas incapacidades, una intervención quirúrgica y un tratamiento médico, el cual hasta el momento de la presentación de la acción de tutela venía recibiendo. Destaca que como consecuencia de su enfermedad y de las recomendaciones emitidas por la EPS, la cooperativa el 25 de enero de 2010 lo reubicó en la empresa H&A Consulting.

No obstante, el 12 de abril de 2010 decidió adelantar un proceso disciplinario en su contra por infringir diversos artículos de los estatutos; el 22 de abril decidió excluirlo. El demandante estima que esta decisión es arbitraria y transgrede sus derechos fundamentales, más cuando se sustenta en una clara persecución laboral, le suspende la prestación del servicio

médico y le afecta su derecho al mínimo vital. Aduce que del ingreso que percibía dependían él y su núcleo familiar compuesto por su esposa y dos hijos menores de edad.

Por su parte, la cooperativa accionada se opuso a las pretensiones de la acción de tutela por considerar que: (i) la asociación del demandante se realizó de manera libre; (ii) en virtud de la naturaleza de las cooperativas de trabajo asociado no puede hablarse de contrato de trabajo; además,(iii) la reubicación se adelantó de mutuo acuerdo y se siguieron las recomendaciones del médico laboral; (iv) la terminación del acuerdo cooperativo se generó por constantes quejas recibidas por el coordinador del centro de trabajo de la cooperativa; (iv) la decisión se adoptó con base en un proceso que se encuentra reglado, revisado y aprobado por los entes de control y aún no se encuentra en firme; Por tanto, tampoco se encuentra suspendida la prestación del servicio médico; (v) aduce que la situación familiar del actor no es cierta, prueba de ello es que su cónyuge se encuentra excluida del grupo familiar en seguridad social, (vi) y, por último señala que (vii) no existe nexo causal ya que fue reubicado en dos oportunidades y presentó problemas disciplinarios en las dos.

2. La empresa Simco SR Ltda, informó que (i) el demandante prestó sus servicios para la empresa en representación de la cooperativa, (ii) conocieron de la enfermedad y de la intervención quirúrgica, sin embargo desconocen su actual situación médica, (iii) señaló que nunca ha tenido una relación laboral con el demandante.

Por su parte la empresa H&A Consulting argumentó que (i) desconoce la situación laboral y de salud del demandante que, (ii) el señor Farith Cortés realizó unos trabajos contratados a la cooperativa que, (iii) el 30 de enero de 2010 fue el último día en que el accionante prestó sus servicios.

Los jueces de instancia negaron el amparo por considerar que (i) no existió una relación jurídica entre el accionante y las empresas Simco SR Ltda. y H&A Consulting, (ii) no existe un despido en firme, tanto así que aún se siguen realizando aportes a seguridad social. En consecuencia, al no estar excluido no prospera el reintegro, (iii) se busca satisfacer una pretensión de tipo económico que desborda la órbita del juez de tutela, (iv) no existen elementos de juicio que permitan concluir que existe un nexo causal ya que la terminación del acuerdo obedeció al bajo rendimiento y a problemas disciplinarios, (v) no existe prueba de perjuicio irremediable.

3. Frente a estos supuestos fácticos le corresponde a la Sala establecer si se está en presencia de un contrato realidad y de ser declarado pasará a examinar si la acción de tutela es procedente para ordenar el reintegro del señor Farith Cortés Córdoba al haberse vulnerado el derecho a la estabilidad laboral de persona enferma.

4. Las cooperativas de trabajo asociado tienen dentro de sus prohibiciones la de ser empresas de intermediación laboral. Sobre este punto tanto el marco normativo como la jurisprudencia son diáfanas en sostener que de incurrirse en esta conducta se generaría una práctica ilegal e inconstitucional, toda vez que se estaría encubriendo una relación laboral con el fin de evitar obligaciones legales para con sus trabajadores.

Por ello, de llegar a presentarse esta figura las cooperativas serán acreedoras de sanciones que van desde la imposición de multas hasta la cancelación de autorización de funcionamiento.

Además, se ha establecido que en caso de que un trabajador cooperado por mandato expreso de la cooperativa, preste sus servicios para un tercero, respecto del cual está en estado de subordinación, ya que recibe órdenes y cumple horarios, deberá aplicarse a este “asociado” todas las disposiciones legales en materia laboral.

Así, en el caso que ocupa a la Sala se puede establecer de las pruebas que obran en el expediente que el demandante suscribió tres “compromisos contractuales asociativos”, en los cuales su cláusula primera resalta:

“ El Trabajador Asociado prestará los servicios personales para desarrollar las labores u oficios bajo el cargo de operario (…) en horario y lugar que determinará LA COOPERATIVA, labor que se desarrollará en el centro de trabajo Simco.

// Con una compensación ordinaria fija, sobre la cual se tiene derecho a una compensación semestral, una por descanso anual y una anual diferida, el valor de la compensación ordinaria será pagadero en QUINCENAS, los días 15 y 30 del mes, o el siguiente día hábil (…) ” [103] En el mismo documento, en la cláusula segunda estipula:

“ Son obligaciones especiales del trabajador asociado además de los deberes contemplados en los estatutos y regímenes las siguientes a) Identificarse con la naturaleza del trabajo asociado, realizando personalmente en la hora asignada en los términos estipulados, observar los preceptos de los regímenes vigentes, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones de su superior inmediato y las autoridades de la Cooperativa según el orden jerárquico, y dar cumplimiento al convenio de cooperación suscrito con la empresa contratante y con COLOMBIA SOLIDARIA, y en general, colocar al servicio de LA COOPERATIVA o su contratante toda la capacidad normal de trabajo buscando cumplir con las funciones asignadas en procura del desarrollo de las actividades previstas y asignadas al trabajador asociado.” En la cláusula cuarta se destaca:

“Aunque el lugar de trabajo es el indicado en este convenio, las partes pueden acordar que el mismo se preste en sitio diferente, aceptando el trabajador asociado desde ahora los cambios de oficio que decida LA COOPERATIVA, siempre que sus condiciones laborales se mantengan, se respeten sus derechos y no les ocasionen perjuicios.” En consecuencia, puede afirmarse que en esta relación contractual se cumplen los requisitos establecidos para que se configure el contrato realidad. Toda vez que el señor Farith Cortés Córdoba:

(i) Encuentra condicionado el pago del aporte al cumplimiento de las condiciones señaladas, tanto por la cooperativa como por el tercero . Esto queda probado en las cláusulas del acuerdo cooperativo firmado por las partes, en tanto allí se resalta el valor a pagar por el cumplimiento de las labores asignadas, tanto por la cooperativa como por el tercero. Además, las dos empresas usuarias reconocen que existió una prestación personal del servicio en sus instalaciones.

(ii) Es objeto del poder coercitivo o disciplinario, la presencia de este elemento es evidente ya que la decisión de desvinculación fue adoptada justamente en virtud de un proceso que se adelanta en su contra por un aparente incumplimiento de los estatutos de la cooperativa. Sobre este punto, vale la pena cuestionar la garantía al debido proceso en este tipo de procedimientos sancionatorios, toda vez que si se tratase de verdaderos cooperados se podría afirmar que dentro de estos procesos existe equidad.

Sin embargo, al encontrarse el trabajador en una relación de permanente subordinación y dependencia queda en duda la imparcialidad de los entes de decisión en los procesos disciplinarios.

A partir de esta deducción es evidente que existe una parte débil y en desventaja que debe ser protegida frente al uso de los medios disciplinarios.

En este punto es importante destacar que en el caso del señor Farith Cortés en los llamados de atención de la cooperativa se hace hincapié en la necesidad de que el actor debería programar sus citas en un horario que no contraviniera aquél que estaba pactado. Además, se destaca que debido a las decisiones adoptadas por la cooperativa al considerar que existía incumplimiento se procedía a sancionarlo, descontándole incluso el pago de su salario.

(iii) Presta sus servicios personales para un tercero respecto del cual debe cumplir y acatar órdenes por mandato expreso de la cooperativa. Prueba de ello es que en el acuerdo cooperativo en la cláusula cuarta se contempla la facultad que tienen las cooperativas de determinar el lugar en el que deberán prestarse los servicios por parte del trabajador. Incluso es más clara esta situación en la cláusula primera en la cual se determina taxativamente que el demandante prestará los servicios en la empresa Simco SR Ltda.

en el cargo de operario, situación que además del contrato adjunto en el expediente de tutela, encuentra sustento en la manifestación realizada por la empresa usuaria [104] .

Se destaca que tanto en el contrato como en los llamados de atención realizados por la cooperativa se hace mención a que éste debe cumplir con las “órdenes e instrucciones de su superior inmediato y las autoridades de la Cooperativa según el orden jerárquico”.

Esta situación permite concluir que se ha configurado un contrato de trabajo y, por tanto, le es aplicable el régimen laboral. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala pasará a determinar si la presente acción de tutela es procedente. Bajo este entendido es importante señalar que:

(i) El demandante en la actualidad padece varias enfermedades que afectan de manera grave su salud [105] . Asimismo las diversas incapacidades demuestran que el tratamiento que ha debido afrontar como consecuencia de las mismas ha sido extenso. De acuerdo con el acervo probatorio ha tenido largos periodos de incapacidad, [106] limitándole el ejercicio de sus labores.

[107] Por tanto, debe entenderse que esta afección en su salud genera la obligación de garantizar como sujeto en estado de debilidad manifiesta una protección especial.

(ii) Frente al perjuicio irremediable el demandante manifiesta que el dinero que obtenía en la cooperativa como contraprestación de su trabajo, constituía su único ingreso. Aduce además que de él dependen su compañera y sus dos niños menores de edad que se encuentran en edad escolar. Además, que sus gastos mensuales incluyen el pago de arrendamiento y alimentación.

[108] Para afrontar este análisis, se observa dentro del material probatorio que el demandante no percibía más de un salario mínimo por concepto de su trabajo, incluso en varias oportunidades recibía un ingreso inferior dado que la cooperativa haciendo uso arbitrario de su potestad disciplinaria, sancionaba al demandante y descontaba dichos días de la nómina de pago.

[109] Se suma el hecho que el demandante se encuentra pendiente de calificación del origen de su enfermedad y, por consiguiente, de calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Lo cual permite inferir que al quedar desvinculado quedaría desprovisto de la atención médica, así como del pago posterior por concepto de incapacidades, sin contar con el perjuicio en materia pensional. Por lo anterior, es posible concluir que en efecto la desvinculación genera un perjuicio irremediable tanto a él como a sus menores hijos ya que existe constancia en el pago de aportes a salud.

(iii) Es importante resaltar que el despido de una persona en estado de debilidad manifiesta en razón de su situación de salud constituye un criterio sospechoso de discriminación. Por ello la relevancia de establecer si en efecto, existe un nexo causal entre la condición física de la persona desvinculada y el despido. En el presente caso, la cooperativa tenía pleno conocimiento de los padecimientos que venía afrontando el señor Farith Cortés Córdoba, prueba de ello son las incapacidades a las que se vio abocado, así como las cartas en las que solicitaba permiso para asistir a las citas médicas.

[110] Incluso los llamados de atención y las sanciones tenían relación con la asistencia a citas médicas del actor y su tardanza para llegar al lugar de trabajo.

(iv) La Sala echa de menos el cumplimiento del requisito legal indispensable para la validez del despido – la autorización ante el Ministerio de la Protección Social -. Por consiguiente la terminación del vínculo carece de efectos jurídicos.

[111] En conclusión, estima esta Corporación que el amparo invocado debe ser concedido por varias razones, a saber: (i) se configuró un contrato realidad bajo una aparente relación cooperativa, infringiendo así la regulación que sobre ellas existe. Situación que además, resulta a todas luces reprochable ya que con este tipo de conductas se evaden responsabilidades laborales y adicionalmente se crean situaciones desventajosas para quienes deben sujetarse a este tipo de convenios para incrustarse en el mercado laboral; (ii) el caso concreto cumple con los requisitos jurisprudenciales para la procedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral de las personas con estabilidad reforzada. Esta

aseveración se hace con base en el material probatorio que sustenta que el accionante se encuentra en estado de debilidad manifiesta por su condición médica, no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar sus gastos mínimos y los de su familia.

Además, se encuentra pendiente de valoración por parte de las juntas de calificación para determinar el origen de la enfermedad, así como el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral;

configurándose un perjuicio irremediable. Adicionalmente, la cooperativa tenía conocimiento del estado de salud del demandante y aún así procedió a adelantar el despido, incluso sin solicitar autorización a la oficina encargada en el Ministerio de la Protección Social.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá que a su vez confirmó la decisión del Juzgado Cuarenta y Ocho Civil de Bogotá la cual negó el amparo. En este sentido la Sala concederá la tutela de los derechos invocados y que en el caso que la cooperativa de trabajo asociado haya procedido al despido del accionante, deberá reintegrarlo, en un lugar acorde con las recomendaciones realizadas por el médico laboral, sin que se vayan a desmejorar sus condiciones de trabajo. Hasta tanto su salud sea restablecida y recupere su capacidad laboral o le sea concedida su pensión de invalidez.

Además, que se proceda a la afiliación a salud y a pensiones cuyo pago de aportes al igual que el salario deberá realizarse desde el momento de la desvinculación de ser el caso, al igual que su salario.

Se compulsarán copias ante la Superintendencia de Economía Solidaria y el Ministerio de la Protección Social para que investigue la conducta desplegada por esta cooperativa de trabajo asociado.

B- Expediente T-2838574 Caso: Jorge Enrique Hernández Hernández contra Activos S.A.. 1. El accionante manifiesta que desde el 8 de enero de 2009 se encontraba vinculado a través de la empresa de servicios temporales Activos S.A., que fue enviado en misión a prestar sus servicios a la empresa Flores Ipanema, lugar en el que sufrió un accidente de trabajo y que actualmente requiere atención médica. Aduce que dicho contrato fue terminado de manera unilateral por parte de la empresa temporal con el argumento de presentarse terminación de la obra para la cual había sido contratado. Menciona que por la actividad desarrollada devengaba un salario de $515.000.

Por su parte Activos S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el contrato suscrito con el demandante tuvo vigencia desde el 17 de septiembre de 2009 hasta el 18 de marzo de 2010. Asimismo, que la terminación del vínculo contractual se dio por el cumplimiento de la obra o labor contratada, la cual consistía en la siembra de flores para la temporada de San Valentín. Destaca que junto al trabajador se terminó el contrato de trabajo de 47 trabajadores más.

Adicionalmente, sostiene que no conocía del estado de salud del señor ni el accidente de trabajo. No obstante menciona que en los registros de la empresa se encuentran consignadas dos incapacidades.

Sostiene que en el presente caso no se cumplen con los requisitos legales para la obtención del reintegro ya que (i) en el momento del despido, el actor no se encontraba incapacitado, (ii) el retiro no tiene relación con el estado de salud y, (iii) la finalización del contrato se generó por la terminación de la obra para la cual fue contratado.

El juez de instancia negó el amparo por considerar que el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial. Asimismo, estimó que los hechos carecen de inminencia, urgencia y gravedad para que la acción de tutela sea procedente.

En el estudio del presente caso se hace necesario determinar la procedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro del accionante. (i) En primer lugar es importante resaltar que de acuerdo con las pruebas aportadas en el expediente de tutela, el señor Jorge Enrique Hernández sufrió un accidente de trabajo el día 25 de marzo de 2009.

[112] Producto de éste ha tenido diversas citas y controles médicos [113] , así como incapacidades [114] y posteriores hospitalizaciones. [115] Frente al diagnóstico del demandante, el último examen practicado y del que obra prueba, determinó que éste padece lumbalgia crónica, osteosíntesis lumbar.

Además debido a sus problemas de salud se ha expedido por parte de la ARP Colpatria conceptos de actitud laboral y recomendaciones laborales, siendo la última el 12 de abril de 2010. Por consiguiente, es posible afirmar que el demandante viene padeciendo afecciones en su salud. En consecuencia, se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

(ii) Frente a la existencia de un perjuicio irremediable el demandante señala que la empresa no valoró su situación médica ya que se encontraba realizando visitas periódicas para el control de su enfermedad y al ser despedido su atención médica será suspendida.

(iii) En cuanto al nexo causal entre el despido y la situación de salud del demandante, es importante resaltar varios aspectos; entre estos que el accionante se encontraba prestando sus servicios como trabajador en misión para la empresa Flores Ipanema, que dicho acuerdo era temporal y que al terminar las causas que originaron el contrato, en principio su relación contractual también llega a su fin. Por tanto, podría afirmarse que no existe una conducta discriminatoria.

Sin embargo, dentro del material probatorio es posible sostener que existen razones para que la Sala considere un argumento contrario frente al criterio sospechoso de discriminación. La primera de ellas es la duración del contrato entre Activos S.A., con el demandante y, la segunda la manifestación de la empresa frente al desconocimiento de las constantes incapacidades del demandante.

Según incapacidad médica adjunta, en el expediente en el folio 91 se registra que para el 28 de mayo de 2009 Activos S.A. era el empleador del señor Hernández, por tanto la relación contractual entre la temporal y el trabajador era anterior al contrato con Flores Ipanema. El mismo documento permite inferir que Activos S.A., sí tenía conocimiento del estado de salud del demandante, ya que se registra como fecha inicial de la incapacidad el 28 de mayo de 2009 y de terminación el 26 de junio de 2009.

Por consiguiente, al tratarse de una empresa temporal con varias empresas usuarias, la primera debe valorar las condiciones particulares de sus empleados y de contarse con personas en estado de debilidad manifiesta en razón de su salud o discapacidad, la temporal deberá aplicar los parámetros de protección establecidos para este grupo poblacional.

Tales como la reinstalación, la reubicación y la capacitación. Buscando así, una alternativa laboral bien en cualquier otra empresa usuaria e incluso en sus propias instalaciones.

Por lo anterior, no resulta de recibo el argumento esbozado por la empresa sustentado en que la terminación del contrato se dé en virtud de la finalización de la obra para la cual fue contratado ya que además se demuestra que venía prestando sus servicios para la temporal con antelación del último contrato suscrito con Flores Ipanema y además tenía pleno conocimiento de su estado de salud.

(iv) Adicionalmente en el presente caso no se tramitó la solicitud de autorización ante el Ministerio de Protección Social para el despido del demandante al ser éste una persona en estado de debilidad manifiesta. Por lo tanto, este despido carece de validez según lo estipulado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En consecuencia, se revocará el fallo proferido el 31 de agosto de 2010 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá que negó la protección invocada. Por tanto, se concede el amparo deprecado y se ordena a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A., que reintegre al demandante para que éste preste sus servicios bien sea en las instalaciones de la temporal o en una empresa usuaria que le permita desarrollar funciones acordes con su situación médica, sin que ello signifique desmejorar sus condiciones de trabajo, ya que el cargo a ocupar deberá ser igual o

superior al que venía desarrollando. Además, se ordenará la afiliación en seguridad social y el pago de los aportes y salarios adeudados desde el momento de su desvinculación.

C. Expediente T-2840358 Caso: Leidy Johanna Ochoa Quintero contra de la Empresa C.I. Dugotex S.A.. 1. La señora Leidy Johanna Ochoa Quintero manifiesta que se encontraba vinculada laboralmente con la empresa C.I. Dugotex S.A., desde el 27 de enero de 2006 a través de sucesivos contratos a término fijo. Aduce que el 20 de abril de 2010 esta relación fue terminada de manera unilateral por la empresa accionada.

Actualmente padece tenosinovitis de quervan izquierda y tenosinovinitis de flexoextensores síndrome de túnel de carpo, por lo cual le están prestando atención médica e incluso se encuentra pendiente de una cirugía. Comenta que actualmente no cuenta con recursos económicos para garantizar su supervivencia y la de su núcleo familiar compuesto por un niño de 9 años. Considera que existe afectación de sus derechos ya que fue despedida sin que se valorara su situación médica ya que el empleador tenía conocimiento de su enfermedad y aún así procedió a retirarla.

Menciona que no se agotaron los trámites legales correspondientes y se encuentra afrontando una difícil situación tanto económica como personal.

Por su parte, la empresa accionada se opuso a las pretensiones. Consideró que en efecto existieron varios contratos en el tiempo, pero que cada vez que se iba a dar por terminada la relación laboral se actuaba cumpliendo con los requisitos legales (preaviso, desafiliación a la seguridad social y pago de prestaciones sociales). Destaca que la empresa acató todas las recomendaciones del médico laboral y que para proceder al despido no era necesario solicitar autorización ante el Ministerio de la Protección Social ya que se cumplió con el requisito del preaviso.

Aduce que para la fecha de desvinculación la demandante no se encontraba incapacitada y que la calificación que determinó el origen de la enfermedad se dio con posterioridad a la terminación del contrato.

Por su parte, el Juez de primera instancia negó el amparo por considerar que el asunto no cumple con el requisito de inmediatez ya que han transcurrido tres meses desde el preaviso de la terminación del contrato y la interposición de la acción de tutela. Estima que no existe prueba de la existencia de una enfermedad profesional ni certeza sobre la capacidad económica de la demandante. Además cuenta con otros medios de defensa a su alcance.

En escrito de impugnación, la señora Leidy Johanna Ochoa Quintero manifestó que es madre cabeza de familia, que no cuenta con recursos económicos para cubrir sus gastos tanto que ha tenido que recurrir a préstamos y a suscribir contratos de prenda. Sumado a ello, debido al invierno su casa se inundó y perdió sus pertenencias. Además que los tres meses que tardó para presentar la acción, obedecieron a que durante este tiempo adelantó trámites ante el Ministerio de la Protección Social y la Defensoría del Pueblo. En esta última le asignaron un abogado para la elaboración de la tutela. En relación con su situación médica menciona que están pendientes terapias para su recuperación y que el dolor en su brazo es cada vez mayor.

El Juez de segunda instancia confirmó la decisión argumentando que no existe razón para considerar que el medio judicial que tiene a su alcance no es idóneo. Tampoco existe prueba sumaria de la situación económica de la demandante.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, pasa la Sala a estudiar si la presente acción de tutela es procedente para obtener el reintegro de la demandante a la empresa C.I. Dugotex.

(i) La demandante es una mujer que padece una enfermedad profesional denominada “tenosinovitis de quervain puño izquierdo, tenosinovitis flexoextensores antebrazos bilateral, epicondilitis medial y lateral izquierda de origen profesional”.

[116] En razón de su patología ha venido recibiendo tratamiento médico e incluso existen recomendaciones laborales, relacionadas con pausas cada 2 horas, así como el uso permanente de férula, además debe evitar movimientos

repetitivos.

[117] Sumado a lo anterior, manifiesta que su patología le genera dolores permanentes. [118] En consecuencia, la demandante es un sujeto en estado de debilidad manifiesta ya que afronta diversos problemas de salud que le dificultan el ejercicio de sus labores y de su diario vivir.

(ii) Por otro lado, según la manifestación realizada por la actora, la desvinculación de la empresa C.I. Dugotex le genera un grave perjuicio, ya que es una mujer madre cabeza de familia que tiene a cargo un niño de 9 años. Además se encuentra enferma y ha visto suspendida la prestación del servicio de salud que requiere en atención a su padecimiento. Se destaca que desde que quedó sin trabajo se ha visto abocada a solicitar préstamos y a empeñar algunos elementos de su propiedad. Asimismo, resaltó que debido al invierno perdió gran parte de sus bienes, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por las partes ni por los jueces de conocimiento. En conclusión, puede afirmarse que el despido genera un perjuicio irremediable tanto para ella como para su menor hijo.

(iii) En cuanto al nexo causal , encuentra la Sala que sin lugar a duda el despido obedece al estado de salud de la señora Ochoa Quintero, siendo este un criterio sospechoso de discriminación que contraviene los principios orientadores de la Carta en cuanto a igualdad y a dignidad se refiere.

(Artículo 13). En el material probatorio se observa que la demandante viene prestando sus servicios como operaria en la empresa accionada desde el año 2006 a través de contratos a término fijo, los cuales han sido prorrogados en el tiempo hasta su desvinculación efectiva- 20 de abril de 2010-.

Asimismo, que el objeto social de la empresa accionada es el siguiente: “La sociedad tendrá por objeto social principal las siguientes actividades: A. efectuar operaciones de comercio exterior y principalmente orientar actividades hacia la promoción y comercialización de productos colombianos hacia los mercados del exterior; B. la fabricación de confecciones y la elaboración de materias primas para las mismas, destinadas a las exportación, venta y distribución en el país;

C. la importación compra y venta de los siguientes productos: confecciones, materias primas, y todos los accesorios relacionados con la confección (…)” Por tanto, es claro que la accionante se desempeñaba como operaria de confección en la empresa accionada y que el objeto social de la misma es justamente todo lo relacionado con la fabricación y la comercialización de confecciones. En este sentido, el objeto y causa del contrato permanece. Es evidente para la Sala que el despido se generó en razón de los problemas de salud de la demandante.

La jurisprudencia ha sostenido que en estos casos para dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, no es suficiente el vencimiento del término pactado ya que debe existir una razón objetiva para la misma, mas cuando se está ante sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de quienes tienen una afección en su salud que los coloca en estado debilidad manifiesta. Ante lo cual para proceder al despido, deben agotar trámites más estrictos como es la autorización ante el Ministerio de la Protección Social , requisito que echa de menos la Sala y que no fue cumplido por C.I. Dugotex, por tanto para el caso concreto el despido carece de validez.

En consecuencia, estima la Sala que el fallo proferido el 1 de septiembre de 2010, por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó el de 9 de julio de 2010, debe ser revocado. Por consiguiente, se concederá el amparo de los derechos invocados y se ordenará el reintegro de la accionante a la empresa C.I. Dugotex S.A., la cual deberá ubicarla en un lugar acorde con su patología, siguiendo las recomendaciones del médico laboral hasta tanto exista calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral y se establezca si es beneficiaria de la pensión de invalidez. En el mismo sentido, se ordenará a la empresa accionada el pago de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de la desvinculación de la señora Leidy Johanna Ochoa Quintero.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO: En el expediente T-2838568 REVOCAR la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá el (9) nueve de agosto de 2010 y en su lugar CONCEDER el amparo invocado.

SEGUNDO: En el caso de haberse confirmado la decisión de desvinculación del accionante, ORDENAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado – Colombia Solidaria- reintegrar al señor Farith Cortés Córdoba directamente con la cooperativa, en un lugar acorde con las recomendaciones realizadas por el médico laboral, sin que se vayan a desmejorar sus condiciones de trabajo hasta tanto su salud sea restablecida y recupere su capacidad laboral o le sea concedida su pensión de invalidez.

TERCERO: ORDENAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado – Colombia Solidaria- que pague al demandante todos los salarios y prestaciones sociales y compensaciones dejados de percibir, así como los aportes a la seguridad social correspondientes a salud y pensión desde el momento de la desvinculación.

CUARTO: REMITIR copia del presente expediente a la Superintendencia de Economía Solidaria y al Ministerio de la Protección Social para que de acuerdo con sus competencias, inicien una investigación contra, la Cooperativa de Trabajo Asociado – Colombia Solidaria- , a fin de determinar si esa organización ha infringido las normas que regulan la organización y funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado, particularmente las disposiciones relativas a la prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales.

QUINTO: En el expediente T-2838574 REVOCAR la decisión proferida en única instancia por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el (31) treinta y uno de agosto de 2010 y en consecuencia CONCEDER la protección de los derechos invocados.

SEXTO: ORDENAR a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A., que reintegre al demandante para que éste preste sus servicios bien sea en las instalaciones de la temporal o en una empresa usuaria que le permita desarrollar funciones acordes con su situación médica, sin que ello signifique desmejorar sus condiciones de trabajo, ya que el cargo a ocupar deberá ser igual o superior al que venía desarrollando.

SEPTIMO: ORDENAR a la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A., que pague al demandante todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como los aportes a la seguridad social correspondientes a salud y pensión desde el momento de la desvinculación.

OCTAVO: En el expediente T-2540358 REVOCAR la providencia emitida en segunda instancia el (1) primero de septiembre de 2010 por el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito, por lo tanto CONCEDE la protección de los derechos vulnerado a la demandante.

NOVENO: ORDENAR a la empresa C.I Dugotex S.A., que reintegre a la señora Leidy Johanna Ochoa Quintero a un lugar de trabajo que le permita desarrollar funciones acordes con su situación médica, sin que ello signifique desmejorar sus condiciones laborales, ya que el cargo a ocupar deberá ser igual o superior al que venía desarrollando.

DECIMO: ORDENAR a la empresa C.I. Dugotex S.A., que pague a la demandante todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como los aportes a la seguridad social correspondientes a salud y pensión desde el momento de la desvinculación.

UNDECIMO: LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver folio 1 del expediente.

[2] Ver folio 25 del expediente. [3] Ver Folios 2 al 11 del expediente. [4] Ver Folio 16 del expediente. [5] Ver Folios 26-27 del expediente.

[6] Ver Folio 17 del expediente. [7] Ver Folio 19-21 del expediente. [8] Ver Folio 22 del expediente. En este documento se establece que existe violación de algunas normas de los estatutos de la cooperativa, (artículo 10 numeral 3: llegar oportunamente al sitio de trabajo conforme a lo pactado y cumplir el turno al cual se ha comprometido. Numeral 4: Evitar cualquier disminución intencional del ritmo de trabajo o suspensión de labores injustificadas e intempestivas o impedir el buen desarrollo de las labores de los demás asociados. Numeral 6: Mantener relaciones respetuosas y morales con sus superiores subalternos y demás compañeros asociados, favoreciendo el clima cordial y culto, evitando insultos, malos tratos y divulgar asuntos que vayan en contra de la dignidad…// " Conforme a lo anterior y ante su constante mala actitud para el desarrollo de sus labores, corroborada por las versiones de sus compañeros de labor como y consta en su acta de descargos del 5 de diciembre de 2009 y en la actualidad donde cualquier labor que se le solicita, usted indica que no puede realizarla; me permito comunicarle que se tomó la determinación de sancionarlo por el término de 5 días, sin remuneración a partir del día 1 de febrero de 2010, volviendo a presentarse a labores el día 6 de febrero de 2010.// Adicionalmente me permito ratificarle por escrito lo hablado el 25 de enero del 2010 en el sentido que, debe realizar sus trámites médicos en horario muy temprano o muy en la tarde con el fin de no interrumpir de manera abrupta sus labores, tenga en cuenta que su IPS ESTA EN SOACHA, y si solicita citas a las 10 am debería faltar en la mañana y en la tarde, lo cual es perjudicial. // Sus trámites médicos son su responsabilidad y no de la cooperativa como pretende usted que sea, igualmente le solicitamos que solicite una cita con medicina laboral para que le den un porcentaje de invalidez si lo tiene, toda vez que hoy usted no lo tiene y según las recomendaciones médicas usted debería cumplir a cabalidad con sus funciones." [9] Ver Folio 28 del expediente.

[10] Ver Folio 18 del expediente. [11] Ver Folio 24 del expediente. [12] Ver Folio 25 del expediente. [13] Ver Folios 32-34 del expediente. [14] Ver Folios 35-38 del expediente.

[15] Ver folio 46 del expediente. [16] Ver Folio 39 del expediente. [17] Ver folios 40 al 44 del expediente. [18] Ver folio 45 del expediente.

[19] Ver folio 47 al 56 y 109 al 127 del expediente. [20] Ver folios 17 al 24 del expediente. [21] Ver Folios 54 al 56 del expediente. [22] Ver Folios 58 al 61 del expediente.

[23] Ver Folios 65 al 67 del expediente. [24] Ver Folios 12-14 del expediente. [25] Ver Folio 15 del Expediente. [26] Ver Folio 14 del Expediente.

[27] Ver Folio 17 del Expediente. [28] Ver Folio 26 del Expediente. [29] Ver Folio 27 del Expediente. [30] Ver Folio 16 del Expediente. [31] Ver Folio 31 del Expediente.

[32] Ver Folio 25 del Expediente. [33] Ver Folio 37 del Expediente. [34] Ver Folio 29 del Expediente. [35] Ver Folio 30 del Expediente. [36] Ver Folio 41 del Expediente.

[37] Ver Folio 36 del Expediente. [38] Ver Folio 43 del Expediente. [39] Ver Folios 61 al 63 del Expediente. [40] Ver Folios 64 al 74 del Expediente.

[41] Ver Folios 79 al 128 del Expediente. [42] Ver Folio 9 del Expediente. [43] Ver Folio 32 del Expediente. [44] Ver Folios 10 al 13 del Expediente.

[45] Ver Folios 14 al 17 del 19 al 29 y 31 del Expediente. [46] Ver Folio 30 del Expediente. [47] Ver Folio 18 del Expediente. [48] Ver Folio 34 del Expediente.

[49] Ver Folios 47 al 52 del Expediente. [50] Ver Folios 53 al 57 del Expediente. [51] Ver Folio 70 del Expediente. [52] Ver Folio 71 del Expediente.

[53] Ver Folio 77, 81, 85, 93 del Expediente. [54] Ver Folio 80, 86, 94 del Expediente. [55] Ver Folios 73, 76, 84,87, 95 del Expediente. [56] Ver Folio 74-75, 78-79, 82-83, 88-92 del Expediente.

[57] Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones.

[58] Por el cual se reglamenta la Ley 1233 de 2008 . [59] Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa [60] Por la cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988 y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado.

[61] Aprobada por la Asamblea General de la ACI (Organización Sectorial del la Alianza Cooperativa Internacional), en Cartagena, Colombia, el 23 de septiembre de 2005.

[62] Sentencia C-211 de 2000. [63] Ver sentencia C-211 de 2000 [64] En la sentencia C-211 de 2000 la cual estudió la constitucionalidad de los artículos 59, 135 y 154 de la ley 79 de 1988 y los numerales 6 y 7 del artículo 36 de la ley 454 de 1998, en relación con este punto destacó:

“Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador .

Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes”.

[65] Ver sentencia T-900 de 2004. [66] Articulo 59 de la Ley 79 de de 1988. “En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho.//Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 3o. de la presente Ley, se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado.//Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo no asociado podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación laboral vigente.//En las cooperativas que no sean de trabajo

asociado, el régimen laboral ordinario se aplicará totalmente a los trabajadores dependientes y a los trabajadores que a la vez sean asociado".

[67] Ver Sentencias T-198 de 2010, T-003 de 2010, T-550 de 2004, T-1177 de 2003 entre otras. [68] Artículo 7 de la ley 1233 de 2008. 1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.(…) 3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.

[69] Al respecto, entre otras puede consultarse la sentencia T-962 de 2008. Dice en el aparatado 3.9: "Así, por ejemplo, esta Corte ha precisado que en aplicación de las normas previstas para el evento, en caso de que durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa viole la prohibición según la cual, estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia, se debe dar aplicación a la legislación laboral, y no a la legislación comercial o civil, toda vez que bajo tales supuestos fácticos concurren los elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo encubierto por el contrato cooperativo" . También, citadas las sentencias T-873 de 2005, T-063 de 2006, T-531 de 2007; T-195 de 2007 y T-504 de 2008.

[70] Ver Sentencia T-559 de 2010. [71] La Sentencia C-555 de 1994, frente al contrato realidad sostuvo: "La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato".

[72] Sentencia T-445 de 2006. [73] Ver sentencias T-467 de 2010, T-559 de 2010, T-004 de 2010, T-003 de 2010, T-286 de 2003 entre otras. [74] Ley 50 de 1990, artículo 74.

[75] Vale la pena resaltar que el numeral 3° de este artículo fue objeto de estudio de constitucionalidad en la Sentencia C-330 de 1995, el cargo de la demanda está sustentado en que en opinión de la demandante la fijación término límite para la existencia del contrato (6 meses prorrogables hasta por seis meses más) contraviene los artículo 13 y 333 de la Carta ya que "con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en la misma ley 50 de 1990, entra a demostrar que las empresas de servicios temporales son verdaderas empresas comerciales y, que por lo tanto, tienen derecho a gozar de todos los derechos y prerrogativas de éstas.// Así, pues, una vez establecido el carácter de empresas comerciales de las empresas de servicios temporales, la actora considera que la norma parcialmente acusada establece una discriminación entre las empresas de servicios temporales y las empresas comerciales cuyo objeto social sea distinto al de éstas, sin existir una justificación razonables para ello, pues a las primeras el legislador les impone un límite en su derecho de contratación: el término de duración de sus contratos, que es de seis meses prorrogable a un año, mientras

para las otras empresas dicho límite no existe. // Restricción ésta que, al mismo tiempo, limita la libertad de trabajo tanto de las empresas de servicios temporales como de sus trabajadores.

En la parte considerativa del fallo, esta Corporación destacó para declararla exequible que la finalidad de la norma acusada busca la protección de los derechos de los trabajadores.

Sustentado en que las empresas no puedan abusar de la facultad de contratar mano de obra de manera temporal, dejando de vincular trabajadores permanentes.

Es así que presenta un estudio de cada uno de los tres numerales contenidos en la disposición. El pronunciamiento se da en los siguientes términos:

“ El primero contempla las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o. del Código Sustantivo del Trabajo. Esta última norma define el trabajo ocasional, accidental o transitorio como el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono.

En consecuencia, es lógico que en este caso pueda el usuario de la empresa de servicios temporales contratar con ella, especialmente porque sus necesidades no van más allá de las que puedan atenderse con el trabajo ocasional.

// También es razonable el evento previsto por el numeral 2, es decir, el reemplazo de personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

Todas estas circunstancias llevan implícita la temporalidad del servicio. // Y, por último, el numeral 3 , en el cual la finalidad protectora es ostensible.

Según éste la contratación de servicios temporales es posible en estos casos : // a) Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías;

// b) Para atender los incrementos en la cantidad de trabajo, que son propios de los períodos estacionales de cosechas; // c) Para atender los incrementos en la prestación de servicios, como puede ocurrir en un hotel situado en un balneario, en la llamada alta temporada.

// El fijar en el caso de este numeral un término mínimo de seis meses, prorrogable "hasta por seis (6) meses más", es, precisamente, la protección del trabajador permanente.

Si la empresa quiere incrementar su producción permanentemente, no podrá seguir este camino.”(Negrillas y Subrayas fuera del texto). [76] Decreto 4369 de 2006.

Artículo 20. Multas. El Ministerio de la Protección Social impondrá mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación, multas diarias sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada infracción mientras esta subsista, en los siguientes casos://1. Cuando cualquier persona natural o jurídica realice actividades propias de las Empresas de Servicios Temporales, sin la correspondiente autorización de funcionamiento.//2. Cuando se contraten servicios para el suministro de trabajadores en misión con Empresas no autorizadas para desarrollar esta actividad, caso en el cual, la multa se impondrá por cada uno de los contratos suscritos irregularmente. //3. Cuando la empresa usuaria contrate Servicios Temporales, contraviniendo lo establecido en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 7° del presente decreto.// 4. Cuando la Empresa de Servicios Temporales preste sus servicios con violación a las normas que regulan la actividad, siempre y cuando no originen una sanción superior, como la suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento. Parágrafo 1°. Las sanciones de que trata el presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad solidaria existente entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria, y entre esta y quien suministra trabajadores de forma ilegal. // Parágrafo 2°.

Cuando una sucursal incurra en violación de las disposiciones que rigen las Empresas de Servicios Temporales, la multa será impuesta por el Inspector de Trabajo donde funcione la respectiva sucursal.

[77] Decreto 4369 de 2006. Artículo 21 . Suspensión de la autorización de funcionamiento . La Dirección Territorial competente del Ministerio de la Protección Social sancionará con suspensión de la autorización de funcionamiento, a las Empresas de Servicios Temporales y sus sucursales, en los siguientes casos:// 1. Cuando no actualice y envíe la póliza de garantía, dentro del mes siguiente a la fijación del salario mínimo mensual legal vigente o a la ejecutoria de la resolución que ordene su ajuste. //2. Cuando no envíen los informes estadísticos en la forma y términos establecidos en la ley y en el presente decreto. //3. Cuando la Empresa de Servicios Temporales haya sido sancionada con multa y la infracción persista.//4. Cuando habiendo reformado sus estatutos, no lo informe al Ministerio de la Protección //Social, dentro de los treinta (30) días siguientes a su protocolización. // 5.

Cuando no informe sobre la constitución de sucursales, dentro del mes siguiente a la inscripción en la respectiva Cámara de Comercio. //6. Cuando se presten servicios diferentes a los establecidos en su objeto social. //7. Cuando el funcionario competente del Ministerio de la Protección Social, compruebe la reiterada elusión o evasión en el pago de los aportes a la seguridad social, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en la ley. // 8. Cuando venza el plazo establecido en el artículo 3° del presente decreto para que la Empresa de Servicios Temporales cambie el nombre, sin que este se haya producido.

[78] Decreto 4369 de 2006 Artículo 22 . Cancelación de la autorización de funcionamiento . La Dirección Territorial Competente del Ministerio de la Protección Social cancelará la autorización de funcionamiento de las Empresas de Servicios Temporales, en los siguientes casos: // 1. Cuando haya reincidencia en los eventos de suspensión establecidos en el artículo anterior. // 2. Por disolución y liquidación de la sociedad, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio. // 3. Por cambio de objeto social, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio. // 4. Cuando incurra en mora superior a cuarenta y cinco (45) días, en el pago de las obligaciones con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, las cajas de compensación familiar o los Sistemas de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 828 de 2003 o las normas que la modifiquen o sustituyan. Lo anterior, sin perjuicio del levantamiento de la sanción, en el evento de que la Empresa de Servicios Temporales cancele la obligación junto con sus intereses, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del acto administrativo que ordena la cancelación de la autorización de funcionamiento. //5. Cuando estando suspendida la autorización de funcionamiento por más de seis (6) meses consecutivos, el representante legal o quien haga sus veces, no demuestre interés jurídico en reactivar la prestación del servicio. // 6. Cuando se cumpla(n) alguna(s) de las hipótesis previstas en el articulo 18 del presente decreto, o el estudio económico realizado por el Ministerio de la Protección Social arroje como resultado la ¡liquidez de la Empresa de Servicios Temporales, sin perjuicio de la efectividad de la póliza de garantía a favor de los trabajadores en misión. // 7. Cuando se compruebe que la Empresa de Servicios Temporales ha contratado con empresas usuarias, con las que tenga vinculación económica de acuerdo con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 50 de 1990. // 8. Cuando celebre contratos de prestación de servicios con usuarios cuyos trabajadores se encuentren en huelga, salvo que se contrate para aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del respectivo Inspector de Trabajo, de conformidad con lo previsto en el artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990. //9. Cuando se demuestre ante el Ministerio de la Protección Social que algunos de los socios, el representante legal, o el administrador han pertenecido, en cualquiera de estas calidades, a una Empresa de Servicios Temporales sancionada con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento, dentro de los últimos cinco (5) años.

[79] Aprobado por el Congreso a través de la Ley 319 de 1996. [80] Proclamada por: IX Conferencia Internacional Americana de Río de Janeiro. [81] Sentencia T-040ª de 2001 [82] Sentencia T-889 de 2005 [83] Ver sentencias T-040A de 2001,T-862 de 2003, T-889 de 2005 entre otras.

[84] Sentencia C -016 de 1998. [85] Ver Sentencia T-866 de 2009, T-1097 de 2008, T-530 de 2005, T-519 de 2003, T-826 de 1999 entre otras.

[86] Ver Sentencias C-114 de 2005, T-826 de 2005 entre otras. [87] Sobre el particular, se pueden consultar las sentencias T-992 de 2008, T-976 de 2008, T-953 de 2008, T-1083 de 2007, T-661 de 2006, T-530 de 2005, T-309 de 2005 y T-689 de 2004.

[88] Constitución Política, artículo 47: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.” [89] Constitución Política, artículo 54 : “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran.

El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.” [90] Ver Sentencias T-263 de 2009, T-992 de 2008, T-976 de 2008, T-953 de 2008, T-962 de 2008, T-504 de 2008, T-1083 de 2007, T-661 de 2006, T-513 de 2006, T-530 de 2005, T-309 de 2005 y T-689 de 2004, C-531 de 2000 y T-1040 de 2001, entre otras.

[91] En la sentencia C-531 de 2000 se declaró la constitucionalidad de la exigencia de permiso de la Oficina del Trabajo para despedir trabajadores discapacitados.

[92] Sentencia T-968 de 2007. [93] En sentencia T-632 de 2004 la Corte consideró que se había desconocido la especial protección de que goza el trabajador que padece una enfermedad profesional que era conocida por el empleador al momento del despido. En el mismo sentido, en sentencia T-530 de 2005, la Corte reiteró que se viola la protección a la estabilidad laboral reforzada, cuando se despide a un trabajador en razón a la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra por su estado de salud. Por el contrario, en sentencia T-689 de 2004 la Corte señaló que el empleador, una vez conocida la enfermedad de la trabajadora, adoptó una posición de garante al brindar una discriminación positiva, dado que durante 6 años se le redistribuyeron funciones y se le proporcionaron facilidades respecto de su lugar de trabajo y su uniforme. En este caso la Corte concluyó que no existió nexo causal entre la enfermedad de la trabajadora y su despido, sino que este último estuvo motivado exclusivamente por un proceso de reestructuración de la empresa que impedía la reubicación de la trabajadora.

[94] Sentencia T-943 de 1999 en la que la Corte indicó que: “ la empresa (...) dio a la actora un tratamiento discriminatorio, porque la trató como si fuera un empleado sano, al que basta indemnizar en los términos del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, para dejar cesante de manera unilateral, cuando esa firma sabía, por las incapacidades que el Instituto de Seguros Sociales le había otorgado a la actora, que ésta se encontraba disminuida físicamente, y merecía un trato diferente al que exige la ley para una persona en buenas condiciones de salud. De esa manera, la dejó expuesta a perder la atención médica que precisa, pues dejó de darle el trato que, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta Política, debe otorgarse al que está en condiciones de debilidad manifiesta; al omitir considerar la situación de invalidez de su trabajadora, para dar por terminada la relación laboral de la manera más gravosa para la empleada, también vulneró la entidad empleadora el derecho de la accionante a un trabajo en condiciones dignas y justas y, en consecuencia, los argumentos que adujo no son de recibo.

” [95] Sentencia T-002 de 2006. [96] Sentencia T-968 de 2007. [97] Sentencia T-1040 de 2001. [98] [99] En la Sentencia T-448 de 2008, remite a consulta de la Sentencia T-1083 de 2007.

[100] En esa sentencia la demandante firmó acuerdo cooperativo con la accionada, el cual fue terminado so pretexto de no haber alcanzado las metas del acuerdo cooperativo cuando la actora se encontraba en estado de embarazo.

[101] En el estudio del caso concreto de la Sentencia T-283 de 2003, la Corte encontró que se había configurado un contrato realidad. El pronunciamiento fue en los siguientes términos:

"(…) la Sala observa que si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado (Coodesco), también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de la Coodesco. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró el contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P)".

[102] La sentencia T-449 de 2008 al desarrollar el tema de la estabilidad laboral reforzada de persona enferma, destacó que: "(…) en desarrollo de políticas públicas tendientes a ofrecer una especial protección a aquellas personas que por razón de sus condiciones físicas, económicas o mentales resulten en una situación de "debilidad manifiesta", esta Corte ha dispuesto que para el caso de los discapacitados deben aplicarse extensivamente las disposiciones de la protección reforzada que han sido consagradas a favor de la mujer durante el embarazo y el período de lactancia, de tal manera que, se presume que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad esta Corte ha dispuesto que para el caso de los discapacitados deben aplicarse extensivamente las disposiciones de la protección reforzada que han sido consagradas a favor de la mujer durante el embarazo y el período de lactancia, de tal manera que, se presume que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad." (subraya y negrilla fuera del texto).

[103] Folios 2 al 11 del Expediente. [104] Sobre este punto también la empresa H&A Consulting manifestó que el señor Farith había prestado sus servicios aunque por un tiempo reducido.

Además, la cooperativa en la contestación de la acción de tutela manifiesta en uno de sus apartes que dado que el estado de salud del demandante es delicado, éste fue ubicado en otra empresa receptora.

[105] En los hechos señalados por el accionante así como en la historia clínica se menciona que padece de varias enfermedades. Se resalta el siguiente diagnóstico:

TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RIDICULOPATÍA CONTRACTURA MUSCULAR, NEUROPATÍA AUTONÓMICA EN ENFERMEDADES METABÓLICAS Y ENDOCRINAS, OSTEOCONDROSIS DE LA COLUMNA VERTEBRAL DEL ADULTO, DIABETES BRAQUIALGIA CANAL CERVICAL ESTRECHO, ARTROSIS, POLIALGIAS, CERVICOBRAQUIALGIA BILATERAL POR ESPONDILOARTROSIS CERVICAL LUMBALGIA POR ESPONDILOARTROSIS CERVICAL, LUMBALGIA POR ESPONDILOARTROSIS LUMBAR, DOLOR CRÓNICO INTRATABLE NEUROPATÍA DIABÉTICA .(folios 12 al 14 del expediente) [106] En el expediente obra prueba de los certificados de las incapacidades del demandante. Esta información obra entre los folios 47 al 56 y del 109 al 127.

[107] Como prueba de esta situación, en el expediente en el folio 16 se adjunta concepto del médico ocupacional adscrito a la EPS Compensar. En éste se establece que dado el proceso de rehabilitación del demandante se hace necesaria su reubicación. Además en el expediente obran actas emitidas por la cooperativa de trabajo asociado, en la cual se ordena la reubicación en dos oportunidades.(folios 17-18).

[108] Esta manifestación la hace el accionante tanto en el escrito de tutela como el de impugnación. [109] En el expediente se adjuntan las diversas comunicaciones en las que la cooperativa informa al accionante que dado su

incumplimiento con las funciones acordadas procedería a sancionarlo y en consecuencia, el pago de esos días no sería realizado. (Folios 22 y 27).

[110] Obra prueba en los folios 65 al 67 del Expediente. [111] Ley 361 de 1997, artículo 26. [112] En los folios 14 y 15 del expediente se aporta el informe del accidente de trabajo, así como la epicrisis que hace mención a la hospitalización del demandante.

[113] En los folios 16, 17, 27,31 y 37 del expediente se destaca que el demandante ha tenido citas médicas con diversos especialistas, como neurocirujanos y ortopedistas.

[114] En el expediente se relacionan incapacidades en las siguientes fechas: 4 de abril de 2009, 17 de abril de 2009 (Folio29), 28 de mayo de 2009 (Folios 36 y 41), y 18 de noviembre de 2009 (folio 43).

[115] En el expediente a folio 25 la Clínica Nueva certifica que el demandante estuvo internado desde el 28 de marzo de 2009 hasta el 3 de abril de 2009.

[116] A folio 12 del expediente se encuentra el concepto emitido por la EPS Famisanar de la dependencia Técnica de Salud Ocupacional- dictamen de origen-en el cual se establece que la demandante padece la enfermedad referida y el origen de la misma como profesional.

[117] A folio 30 del expediente obra incapacidad médica de 23 de febrero de 2010 en la cual se dan las órdenes descritas. [118] Esta alusión se hace tanto en los hechos narrados en la acción de tutela, en la impugnación y en la historia clínica que obra en el folio 31 del expediente.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.