COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/490/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/490/10
Expediente	—
Fecha	2010-06-16
Sala	Sala Séptima
Magistrado ponente	Dr JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	Rosa María Burban o Saavedra contra el Hospital Occidente de Kennedy y por Adalberto Salcedo Quijano contra la Cooperativa y la Fundació

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta Y Contrato De Prestacion De Servicios
- Cooperativas De Trabajo Asociado Y Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Fundamentales por parte del empleador al no renovar la orden de prestación de definió que sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador en esta situación tiene derecho a que se le

Texto completo

T-490-10 Sentencia T-490/10 Sentencia T-490/10 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- Reglas jurisprudenciales COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO- No pueden desconocer derechos fundamentales de sus asociados amparados en la ley que las regulan Las cooperativas asociativas de trabajo no pueden ampararse de manera aparente en la ley que las regula, para desconocer derechos fundamentales de sus asociados.

Por mandato legal, están en la obligación de cumplir con la legislación laboral en asuntos de seguridad social, maternidad, adolescentes trabajadores y estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS- Vulneración de derechos fundamentales por parte del empleador al no renovar la orden de prestación de servicios sin permiso de autoridad competente La Corte Constitucional definió que sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador en esta situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo.

PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Protección a trabajador enfermo de VIH/SIDA y cáncer testicular COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Caso en que procede el reintegro laboral de enfermo de VIH y cáncer por desvinculación sin autorización del Ministerio de la Protección Social Referencia: expedientes T-2.515.631 y T-2.528.321 Acciones de

Tutela instauradas por Rosa María Burbano Saavedra contra el Hospital Occidente de Kennedy y por Adalberto Salcedo Quijano contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Cazatalentos y la Fundación Mariana Cicrocrédito.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010). La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA Los expedientes T- 2.515.631 y T-2.528.321 fueron seleccionados en forma independiente. No obstante, el 1° de junio de 2010 esta Sala de Revisión resolvió acumularlos, al considerar que existe unidad de materia y semejanza fáctica de los problemas jurídicos planteados en las respectivas acciones de tutela.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes: 1. EXPEDIENTE T- 2515631 1.1.

ANTECEDENTES 1.1.1. SOLICITUD La señora Rosa María Burbano Saavedra , actuando en nombre propio, interpone acción de tutela contra el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel – E.S.E.-, al considerar que con su actuación le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, al desvincularla sin tener en cuenta que se encontraba incapacitada por enfermedad.

Por tanto, solicita que se le ordene al demandado su reintegro laboral, el pago de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir y que se le reubique en un cargo que pueda desarrollar sus funciones, teniendo en cuenta su estado de salud.

Fundamenta su petición en los siguientes: 1.1.2. HECHOS 1.1.2.1. Afirma que el tres (3) de junio del 2005, ingresó a trabajar en el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel - E.S.E.-, mediante contrato de prestación de servicios, el cuál fue renovado en reiteradas ocasiones.

1.1.2.2. Indica que desempeñaba funciones de auxiliar de enfermería. 1.1.2.3. Señala que el veintisiete (27) de marzo de 2007, se cayó cuando intentaba ayudar a un paciente que se quería bajar de la camilla sin la debida precaución.

1.1.2.4. Manifiesta que el veinticinco (25) de mayo de 2007, cuando se encontraba recibiendo el turno intentó “retirar un esparadrapo de una mesa de noche con tan mala fortuna que allí había una aguja ” y se generó un “pinchazo ”.

1.1.2.5. El dieciséis (16) de mayo de 2008, al correr una camilla que se encontraba frenada, ésta se volcó y le causó daños en su hombro derecho.

1.1.2.6. Aclara que de todos los accidentes de trabajo descritos anteriormente “ se adelantaron los respectivos reportes de accidente de trabajo ”.

1.1.2.7. Aduce que debido a los accidentes de trabajo - “ la caída y la lesión en el hombro” - empezó a sufrir algunas limitaciones físicas que le impedían realizar sus funciones, y en razón a ello la ARP SURATEP le ordenó una serie de tratamientos.

1.1.2.8. Comenta que fue valorada por la EPS, y se concluyó que sus dolencias “ son fruto de los accidentes de trabajo ”. 1.1.2.9. Explica que debido a “la obligatoria asistencia a las terapias de rehabilitación ”, le dieron una serie de incapacidades, las cuales radicó ante el Jefe de Departamento de Enfermería, con el fin de justificar sus ausencias y “ como relaciones de novedades para los pagos ”.

1.1.2.10. Expone que el treinta y uno (31) de agosto de 2009, la nueva Subgerente de Prestación de Servicios Dra. Sandra Liliana Salamanca, solicitó a un grupo de personas que estaban siendo tratadas por enfermedad profesional que

se reunieran con el fin de realizarles algunas preguntas relacionadas con “las limitaciones para trabajar” . En dicha reunión, la Subgerente les comunicó que deberían reubicarlos dadas las patologías que padecían.

1.1.2.11. Arguye que el mismo treinta y uno (31) de agosto, en lugar de ser reubicada, le “mandan una razón con una de las secretarias” quien le informa de la intención de la Dra. Salamanca, consistente en “ no renovar” su contrato.

1.1.2.12. Manifiesta que ante “ la arbitraria e injusta decisión ”, ella y una compañera se reunieron con el “Dr. Agustín”, quien les reitera que la orden es despedirlas y que “ no hay nada que ellos puedan hacer pues son órdenes superiores” .

1.1.2.13. Narra que en virtud de lo anterior realizó un “reclamo”, ya que se encuentra en proceso de rehabilitación “para (…) lograr la calificación de invalidez”, y adicionalmente, manifestó que la Ley 361 de 1997 le concede “…una PROTECCION LABORAL REFORZADA ”, la cual obliga a no despedirla hasta tanto culmine el proceso de calificación de invalidez. Indicó que, su despido es procedente siempre y cuando medie autorización del “ Ministerio de Trabajo ”.

1.1.2.14. Agrega que actualmente se encuentra en tratamiento y de los exámenes que se le han realizado se concluye que padece una patología denominada “ FIBROMIALGIA” , y cuyo origen es profesional.

1.1.2.15. La actora manifiesta que es madre cabeza de familia y tiene “muchas obligaciones”, como el pago de arriendo, servicios públicos, y la manutención de núcleo familiar conformado por dos hijos que dependen económicamente de ella. Por lo tanto, se ha visto afectada con el trato “inhumano y discriminatorio ” por parte de su empleador.

1.1.2.16. Menciona que acude al amparo constitucional en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cuál se concreta en que no podrá “ seguir pagando los aportes y la EPS Cafesalud ”. Lo anterior, sin dejar de lado la afectación que se le produce a su mínimo vital.

1.1.2.17. Concluye que con la conducta del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel – E.S.E.-, se le está vulnerando sus derechos fundamentales “a la Vida en conexidad directa con el Mínimo Vital, Seguridad Social, afiliación y aporte al sistema de seguridad social, Salud, Igualdad y al Trabajo”.

1.1.3. ACTUACIONES PROCESALES Mediante auto fechado el diez (10) de septiembre de 2009, el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad demandada para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

1.1.4. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA 1.1.4.1. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E. La señora Sandra Liliana Salamanca Figueroa, en calidad de Subgerente de prestación de Servicios en Salud, se opuso a las pretensiones de la actora. Expuso lo siguiente:

1.1.4.1.1. Afirma que la actora ingresó a trabajar en el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., el 5 de junio de 2005 mediante la modalidad de “ orden de prestación de servicios ”.

1.1.4.1.2. Comenta que la última orden de prestación de servicios fue la No. 2673-2009, en la que se estableció como fecha de inicio el 1 de julio de 2009, y fecha de terminación el 31 de agosto de 2009. Por lo tanto, la terminación de la orden de prestación de servicio obedeció “al cumplimiento del termino pactado por las partes”.

1.1.4.1.3. Recalca que la accionante “ nunca ejerció funciones sino actividades conforme reza en las ordenes de prestación de servicios”. 1.1.4.1.4.

Considera que la señora Burbano Saavedra “malintencionadamente… pasó por alto la cláusula novena de la orden de prestación de servicios que su tenor literal dice: “…RELACION LABORAL, las partes dejan constancia que la presente Orden de prestación de Servicios en ningún caso será considerada como contrato de trabajo y en desarrollo del mismo el

contratista no tendrá derecho a ninguna relación de naturaleza laboral con la empresa y por ende los pagos que se hagan con base en él, NO SON SALARIOS NI GENERAN PRESTACIONES SOCIALES"".

1.1.4.1.5. Aclara que la actora "nunca suscribió contratos con el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E. sino órdenes de prestación de servicios, las cuales son diferentes desde el punto de vista legal".

1.1.4.1.6. Señala que respecto de los tres accidentes sufridos por la actora, éstos fueron reportados a la ARP SURATEP, "donde fue atendida inicialmente y a donde le corresponde continuar su tratamiento".

1.1.4.1.7. Manifiesta que el referido hospital para su contratación se rige por el Acuerdo 024 del 5 de noviembre de 2003, el cual en su artículo 43 estipula que "… Son contratos de prestación de servicio los que celebre el HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO para desarrollar actividades relacionados con su administración o funcionamiento. (…) Estos contratos jamás generarán obligación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán conforme a las necesidades del servicio...".

1.1.4.1.8. Finalmente reitera que "la terminación de la orden de prestación de servicios obedeció al cumplimiento del termino pactado y no como lo manifiesta la accionante que fue despedida injustamente".

1.2. PRUEBAS A continuación se relacionan las pruebas documentales que reposan en el expediente: 1.2.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Rosa María Burbano Saavedra.

1.2.2. Copia de la certificación de afiliación a la EPS cafesalud. 1.2.3. Copia de la historia clínica de la actora. 1.2.4. Copia de la orden de incapacidad No. 370024 emitida el 2 de septiembre de 2009 por Suramericana, en la cual se indica como fecha de expiración el 9 de septiembre de 2009. (Fol.

51) 1.2.5. Copia del dictamen "para la calificación de la pérdida de capacidad laboral", emitido el 8 de septiembre de 2009 por la Compañía Suramericana Administradora de Riesgos Profesionales y Seguros de Vida S.A. –SURATEP-, en el cual se certifica una pérdida de capacidad laboral del 9.53, y la cataloga como " incapacidad permanente parcial ". (Fol.

53) 1.2.6. Copia del Registro civil del hijo de la actora. 1.2.7. Copia de la orden de prestación de servicios No. 1652-2009, suscrita entre el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel y la señora Rosa María Burbano Saavedra. (Fol. 111) 1.2.8.

Copia de la orden de prestación de servicios No. 2673-2009, suscrita entre el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel y la señora Rosa María Burbano Saavedra. (Fol. 107) 1.2.9.

Copia de los tres reportes de los accidentes de trabajo sufridos por la actora. (Fol. 110 al 112) 1.3. DECISIONES JUDICIALES 1.3.1. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

JUZGADO DEICISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del veintidós (22) de septiembre de 2009, concedió de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, al considerar que la actora '…sufrió tres accidentes de trabajo, que fueron calificados por la ARP, como de origen profesional, que le causaron una merma permanente parcial, que restringe su capacidad laboral, circunstancia que la deja en una condición de debilidad manifiesta(…)además que es madre cabeza de familia…' . De igual forma, el a-quo, recalca que la accionante fue despedida mientras se encontraba incapacitada por la ARP, pues dicha incapacidad vencía el 16 de septiembre de 2009, y el despido tuvo lugar el 31 de agosto de 2009.

En consecuencia ordenó: Primero: Conceder la presente acción de tutela como amparo transitorio, a la señora Rosa María Burbano Saavedra, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida en conexidad con la salud, a la

seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y al trabajo, por las razones signadas ut supra y sujeto a un periodo de cuatro meses, mientras inicia la acción pertinente ante el juez ordinario.

Segundo: Ordenar a la accionada Hospital Occidente de Kennedy que proceda a renovar el contrato de prestación de servicios a la accionante, en las mismas condiciones en las que venía desempeñando la labor encargada, los últimos cuatro años y en caso de existir concepto por parte de la ARP de reubicar a esta persona en otro puesto de trabajo, deberá hacerlo sin desmejorar las condiciones con las que contrató inicialmente. La renovación debe hacerse a partir del 01 de septiembre de 2009, fecha en la que quedo cesante esta persona, con el reconocimiento respectivo de los honorarios y descontando los dineros que le haya pagado la ARP a la que la accionante se encuentra afiliada, con ocasión ala incapacidad.

Acredítese el cumplimiento de este fallo. 1.3.2. IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA La señora Sandra Liliana Salamanca Figueroa, en calidad de Subgerente de Prestación de Servicios en Salud del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Proferida el 22 de septiembre de 2009 por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá.

Indica que “no le asiste razón a la señora Juez al afirmar sin fundamento alguno que a la accionante no se le violó el derecho a la vida en conexidad con la salud, a la seguridad social, al mínimo vital a la igualdad y al trabajo”.

Adicionalmente, considera que del acervo probatorio recaudado se establece que la actora se encontraba vinculada a la entidad accionada mediante “ una orden de prestación de servicios ”, la cual tenía establecido un “TÉRMINO DE EJECUCIÓN”, y en razón a ello “se finiquitó la respectiva orden de prestación de servicios y aunado a lo anterior la necesidad del servicio que había dado origen a la prestación del servicio cesó”.

Resalta que la “causa de terminación de la orden no fue el estado de salud de la accionante sino el cumplimiento estipulado en la cláusula” , y que la actora “ se encuentra frente a una deficiencia anatómica y no ante una discapacidad como lo afirma y orden a el Juez de conocimiento”.

1.3.3. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA- JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE BOGOTA El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia datada el nueve (9) de noviembre de 2009, resolvió revocar el fallo del Juez Dieciséis Civil Municipal de Bogotá y en su lugar negar la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, por considerar que del acervo probatorio recaudado se puede concluir que entre la actora y la entidad accionada no existe vínculo laboral alguno, ya que ésta fue vinculada mediante contrato de prestación de servicios.

De otra parte el a-quem manifestó que ‘…Revisando el informativo se vislumbra además que no aparece prueba alguna que respalde las aseveraciones de la accionante en el sentido de que su despido se originó como consecuencia de su enfermedad, ya que, como así lo afirma el accionado, una vez terminado el contrato de prestación de servicios suscrito con aquella, éste no se renovó…’ . Por tal razón, le indica a la actora que si ‘considera su despido como injusto debe acudir a la instancia judicial pertinente a fin de que allí se debata tal asunto’.

En consecuencia, indica que ‘del caudal probatorio allegado’ no se desprende la vulneración a derecho fundamental alguno, ni la configuración de un perjuicio irremediable que haga viable el amparo deprecado.

2. EXPEDIENTE T- 2528321 2.1. ANTECEDENTES 2.1.1. SOLICITUD Diana Matilde Salcedo Quijano , actuando en representación de su hermano Adalberto Salcedo Quijano , quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta, interpone acción de tutela contra la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos y la Fundación Mariana Cicrocrédito, al considerar que con su actuación han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada.

Por tanto solicita se le ordene a los demandados su reintegro laboral y se le garantice la atención en salud que requiere. Fundamenta su petición en los siguientes:

2.1.2. HECHOS 2.1.2.1. Manifiesta que el veinticuatro (24) de febrero de 2009, su hermano el señor Adalberto Salcedo Quijano comenzó a laborar en la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos y/o Fundación Mariana Cicrocrédito mediante contrato a término indefinido.

2.1.2.2. Indica que una vez el señor Salcedo Quijano estaba laborando se le diagnosticó “CÁNCER GERMINAL DE TESTICULO” . 2.1.2.3. Explica que el actor en el mes de octubre “presentó bajo rendimiento en las labores a él encomendadas”, como consecuencia de una cirugía que se le realizó en septiembre de 2009.

2.1.2.4. Señala que las accionadas en forma unilateral dieron por terminado el contrato suscrito entre éstas y el actor, sin que mediara justificación alguna. Por tal motivo, el actor quedó desprotegido en cuanto a su atención en salud.

2.1.2.5. Comenta que en virtud de lo anterior, sólo fue atendido por la EPS SALUD TOTAL hasta el mes de noviembre. 2.1.2.6. Afirma que el accionante no cuenta con recursos económicos para cubrir los gastos que ocasionan los tratamientos, cirugías, medicamentos que se le deben realizar. De igual modo, carece de recursos necesarios para su manutención.

2.1.2.7. Aduce que ‘a raíz del despido injustificado que le hizo la empresa’ , el señor Salcedo Quijano ‘ ha empeorado su enfermedad, pues se está viendo afectado no sólo física, sino también psicológicamente’ .

2.1.3. ACTUACIONES PROCESALES Mediante auto fechado el veintitrés (23) de noviembre de 2009, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad demandada para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

2.1.4. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA 2.1.4.1. LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CAZATALENTOS El señor Humberto Varón Ochoa, en calidad de representante legal de la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos se opuso a las pretensiones del actor. Afirma que entre el actor y la cooperativa que él representa nunca ha existido relación laboral alguna, lo que se suscribió el 24 de febrero de 2009 fue el Convenio de Trabajo Asociado No. 1456, el cual confiere al actor la calidad de Trabajador Asociado. En razón a ello, se le asignó la labor de ‘ cobrador o recuperador de cartera en la Fundación Mariana’ . Recalca que entre la Fundación Mariana y la cooperativa de trabajo asociado que representa existe un contrato de prestación de servicios.

2.1.4.1.1. Afirma que el actor desde el inicio de sus actividades como Trabajador Asociado presentó resultados insatisfactorios, ya que debiendo realizar un mínimo de 20 visitas diarias con el fin de cobrar acreencias, durante los últimos 6 meses realizaba escasamente una visita, y en reiteradas ocasiones ninguna, motivo por el cual se le realizó un llamado de atención.

2.1.4.1.2. Indica que la cooperativa de trabajo asociado afilió al accionante a la seguridad social. Agrega que en septiembre de 2009 el actor fue sometido a una intervención quirúrgica, por la cual tuvo una incapacidad de 15 días.

2.1.4.1.3. Señala que a la fecha de cesación de funciones del actor en la cooperativa, ésta no tenía conocimiento que se encontraba incapacitado parar laborar, pues el actor en ningún momento lo manifestó, ni mucho menos allegó la respectiva incapacidad.

2.1.4.1.4. Aclara que el señor Salcedo Quijano, no informó a la cooperativa cuál era su estado de salud, a pesar de que hace aproximadamente 2 años le fue diagnosticado VIH, como lo informa la historia clínica aportada como anexo a la acción de tutela.

De ahí que ‘ al no haber informado a la cooperativa su estado real de salud, resultaba imposible para ésta conocer la situación del accionante’.

2.1.4.1.5. Agrega que la Corte Constitucional en Sentencia T - 1022 de 2007, expresó que: ‘…En el régimen laboral Colombiano la estabilidad laboral es relativa y es constitucional la terminación unilateral del contrato sin justa causa con indemnización. Sin embargo, entre los límites a esta facultad el empleador para despedir a los trabajadores sin justa causa, se ha determinado que las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta gozan de la estabilidad laboral reforzada’. Esta regla según la Corte Constitucional, se justifica en que: ‘(…) 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. En efecto, como la ha reconocido la Corte terminar unilateralmente la relación laborar 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’’.

‘…Con todo, no basta la constatación de la discapacidad para que proceda la acción de tutela como medio para ordenar el reintegro del trabajador, sino que se requiere: ‘(…) probar la conexidad entre la condición de la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho’ .

2.1.4.1.6. Concluye que teniendo en cuenta lo que expresó la Corte Constitucional en la Sentencia citada anteriormente, no se debe acceder por parte del juez de tutela a ninguna de las pretensiones del actor, pues éste ‘no probó la necesaria relación de causalidad que debió existir entre la cesación de funciones y la enfermedad o enfermedades que lo aquejan… ’.

2.2. PRUEBAS A continuación se relacionan las pruebas documentales que reposan en el expediente: 2.2.1. Copia del carné de afiliación del señor Adalberto Salcedo Quijano a la EPS SALUD TOTAL.

2.2.2. Copia de la historia clínica del actor. 2.2.3. Copia de la solicitud de afiliación a la cooperativa suscrita por el actor. 2.2.4. Copia del Convenio de trabajo asociado No. 1456, suscrito el 24 de febrero de 2009, entre la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos y el accionante.

2.2.5. Copia de los comprobantes de pago a la seguridad social efectuados por la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos. 2.2.6. Copia del contrato de prestación de servicios suscrito por la Fundación Mariana y la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos, el 2 de enero de 2007.

2.2.7. Copia del contrato de comodato comercial, suscrito por la Fundación Mariana y la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos, el 1 de julio de 2006.

2.2.8. Copia de la relación de cobros realizados por el actor durante los últimos 6 meses. 2.2.9. Copia de la evaluación mensual de rendimiento del actor, durante los últimos 3 meses.

2.2.10. Copia de memorando dirigido al actor, “por no subir al sistema la gestión de cobro”. 2.3. DECISIONES JUDICIALES 2.3.1. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE IBAGUE El Juzgado Segundo Civil Municipal de Ibagué, mediante providencia del primero (1) de diciembre de 2009, negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, por considerar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener lo que pretende el actor, pues argumentó que ‘…el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, a los que puede acudir para que se defina si tiene o no derecho al reintegro laboral y a la EPS…’ , lo anterior en razón a que según el a-quo ‘…al Juez de tutela no le está permitido intervenir en las funciones y materias que son del resorte exclusivo de la justicia ordinaria, menos aún cuando –como en el presente caso- se trata de un derecho económico, que dadas las circunstancias no es amparable por vía de tutela...’.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 3.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO 3.2.1 Los expedientes acumulados plantean conjuntamente la presunta vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de los accionantes, por finalizar los demandados unilateralmente el vínculo laboral sin sopesar las condiciones de salud y las incapacidades laborales que gozaban con ocasión de las dolencias físicas que padecían.

Para resolver la controversia, se reiterará los parámetros jurisprudenciales que este Tribunal Constitucional ha expuesto respecto al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta o indefensión como resultado del deterioro de su estado de salud y la obligación de las cooperativas de trabajo asociado de respetar las garantías laborales consagradas en la constitución.

3.2.2 El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta o indefensión al padecer una afección o alguna enfermedad que afecta su estado de salud.

Reiteración de jurisprudencia. La Constitución Política en el artículo 13 al definir la igualdad, impone al Estado la obligación de salvaguardar de manera preferencial los derechos de aquellas personas que por su condición física o mental están en alguna circunstancia de debilidad manifiesta, lo cual implica la correlativa sanción a quienes abusen y maltraten a ese segmento de la población.

Desde la perspectiva progresiva y proteccionista de los derechos fundamentales, el constituyente quiso que el modelo político del Estado Social de Derecho se fundara en la prevalencia del ser humano y su dignidad, cuyo principio hizo que se concibiera proteger a la mujer en estado de gravidez, a los discapacitados, a los personas de la tercera edad, a los niños, entre otros sujetos amparados.

En consecuencia, ello hizo que se presentara un cambio en las relaciones laborales, pues por mandato constitucional se proscribe que se despidan sujetos de especial protección tales como las mujeres embarazadas, los discapacitados y a las personas aforadas, pues por el contrario se debe tener un especial trato al no estar en las mismas condiciones de quien no padece ningún tipo de dificultad.

Es por ello, que en virtud del principio de solidaridad social es obligación del Estado y de los mismos particulares proteger a quienes están en una condición de debilidad manifiesta y en caso de incumplirse con esa carga, la autoridad competente tiene la facultad de intervenir y disuadir el incumplimiento. Lo anterior por cuanto las normas constitucionales no se interpreten únicamente de manera descriptiva, sino que son mandatos prescriptivos de aplicación inmediata (arts. 13, 23, 29, 43, 44, entre otros) de tal forma que intervienen en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado.

Al respecto se indicó en la Sentencia T-1083 de 2007 [1] El diseño constitucional del Estado colombiano como Social de Derecho apareja la obligación, dirigida a las autoridades y los particulares que lo conforman, de adoptar aquellas medidas que se requieran para garantizar la igualdad material entre los asociados y de esta forma, permitirles el ejercicio efectivo de los derechos de los que son titulares de acuerdo con la Constitución y las normas internacionales.

La Corte Constitucional en innumerables ocasiones, ha protegido la estabilidad laboral a quienes se les finaliza la relación laboral cuando se encuentran incapacitadas por padecer una enfermedad de origen común o profesional. Esto

por cuanto dicha limitación afecta de manera continua la actividad normal de la persona, de tal forma que la ubica en una situación de minusvalía respecto del entorno social, al dificultársele el cumplimiento de las labores o las actividades cotidianas propias del desarrollo de una sociedad colectiva.

[2] En consecuencia, en virtud de los artículos 13, 47, 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia desarrolló el concepto de la estabilidad laboral reforzada de quienes por alguna razón, bien sea por su estado de salud física o mental hace que estén en un estado de debilidad manifiesta. En virtud de ello, se prohíbe a los empleados proceder al despido de estos trabadores, sin autorización del Ministerio de la Protección Social y mucho menos si se encuentran disfrutando de una incapacidad.

Esta Corporación en la Sentencia C-531 de 2000 [3] , al analizar la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 [4] , la cual prohíbe despedir a un trabajador discapacitado sin la autorización del inspector de trabajo se indicó:

El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.

Para la consecución de esos fines, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, (…).

En aquella ocasión, este Tribunal constitucional concluyó que la expresión " salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo" , contenida en el inciso 1°. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el inciso 2° del mismo artículo son exequibles, al determinar que de conformidad a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato .” (Negrillas por fuera del texto original).

No obstante, la estabilidad laboral reforzada de los sujetos que se encuentran en una condición de debilidad manifiesta no se presenta únicamente cuando la persona está discapacitada por perder un porcentaje considerable de su capacidad laboral y ser calificada por un junta de calificación de invalidez, puesto que la Corte Constitucional ha expuesto que también lo son quienes por padecer alguna alteración en su estado de salud no se encuentran en una condición saludable, quedando en debilidad manifiesta a diferencia de una persona que no presenta ninguna alteración en su organismo. Al respecto, se indicó en la Sentencia T- 1040 de 2001:

Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas

legales.

[5] Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de 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.” [6] En esa misma línea argumentativa en la Sentencia T- 198 de 2006 [7] se indicó:

Se observa que la normatividad vigente contenida en el derecho interno e internacional sobre la materia propugna una real protección de las personas con limitaciones para que éstas permanezcan en su empleo y prosperen gracias a un compromiso real y colectivo de ofrecerles la adecuada reintegración social. Sin embargo, cabría preguntarse qué sujetos deben estar protegidos por estas disposiciones. En este sentido, algunos podrían considerar que la estabilidad laboral reforzada sólo se aplica a aquellos que sufren algún grado de invalidez, tal y como lo sostuvo el accionado; sin embargo, resulta necesario definir con claridad quiénes están por éstas amparados, toda vez que la normatividad internacional y la jurisprudencia constitucional propugnan por un concepto de discapacidad más amplio.

La jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones.

En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa. Nace el deber del empleador de reubicar a los trabajadores que, durante el transcurso del contrato de trabajo sufren disminuciones de su capacidad física.” [8] (Negrillas fuera del texto original) Lo anterior demuestra, cómo el concepto de estabilidad laboral reforzada protege tanto a los discapacitados por pérdida de la capacidad laboral como a quien se le dificulte ostensiblemente realizar sus funciones laborales en condiciones normales , sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.

” [9] Bajo los anteriores argumentos, la Sentencia T- 554 de 2009 [10] determinó que el trabajador al enfermarse se coloca en una condición de debilidad manifiesta en la cual lo ampara la estabilidad laboral reforzada. Por tanto, tiene derecho a conservar su trabajo; a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad; a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral; y a que dicha causal sea previamente verificada y consentida por la autoridad laboral competente.

De este modo, para efectos del fallo de tutela, el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales indicados 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.

Por su parte la Sentencia T-065 de 2010 [11] estableció, que sin ser relevante i) la modalidad contractual adoptada por las partes y; (ii) que su condición haya sido certificada como de discapacidad por el organismo competente, el trabajador

que padezca algún tipo de afección se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, por tanto, tiene el derecho fundamental al reconocimiento a la estabilidad laboral reforzada.

En suma, el trabajador que padezca una enfermedad médicamente diagnosticada la cual lo incapacite para desempeñar sus funciones laborales, tiene el derecho a conservar su trabajo cuando no haya una justa causa, pues resulta totalmente adverso al derecho fundamental a la dignidad humana que el empleador o quien haga sus veces se ampare en la potestad legal y finalice sin justa causa el vínculo laboral e indemnice a quien está incapacitado, respecto a la persona que no padece ningún tipo de enfermedad.

3.2.3 Las cooperativas de trabajo asociado tienen la obligación de respetar las garantías laborales que consagra la constitución. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte señaló que tanto la forma asociativa de las precooperativas y cooperativas de trabajo como el contrato de prestación de servicios, se utilizan de forma contraria a los lineamientos señalados en la ley. Por ejemplo, en algunas ocasiones las entidades del Estado finalizan los contratos laborales de los empleados, para reemplazar ese personal con los asociados de una cooperativa asociativa de trabajo o con trabajadores vinculados por medio de un contrato de prestación de servicios. Estas prácticas fueron rechazadas por esta Corte [12] por ser abiertamente contrarias a los derechos constitucionales de los trabajadores. Al respecto, en el fallo que se cita indica:

“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.” En resumen, las cooperativas asociativas de trabajo no pueden ampararse de manera aparente en la ley que las regula, para desconocer derechos fundamentales de sus asociados. Por mandato legal, están en la obligación de cumplir con la legislación laboral en asuntos de seguridad social, maternidad, adolescentes trabajadores y estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional. Por tanto, de incurrir en prácticas distintas a las propias del desarrollo de su objeto social, estarán sometidas a las sanciones correspondientes por las entidades competentes.

Entidades como la Superintendencia de la Economía Solidaria y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como los jueces ordinarios y de tutela están en la obligación de velar porque las cooperativas de trabajo asociado no se conviertan en herramientas para el desconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores y, por esta vía, para la deslaboralización del país.

[13] 3.2.4 Caso Concreto del expediente T-2.515.631 En el asunto de la señora Rosa María Burbano Saavedra , inició su vínculo laboral mediante órdenes de prestación servicios el 2 de junio de 2005 como auxiliar de enfermería en el Hospital Occidente de Kennedy, el cual se renovaba periódicamente, hasta el último que suscribió del 1 de julio de 2009 hasta el 31 de agosto de esa misma anualidad.

Narró que, el 27 de marzo de 2007 cuando desempeñaba sus funciones sufrió un accidente de trabajo, cuando intentó auxiliar a una paciente que pretendía arrojarse de la camilla. Posteriormente, el 25 de mayo de 2007 y el 16 de mayo de 2008 le ocurrieron dos accidentes de trabajo, motivo por el cual se le diagnóstico fibromialgia de origen profesional.

Adujo que como consecuencia de los accidentes laborales presentó limitaciones físicas, las cuales le impidieron desarrollar de manera regular sus funciones. Por ello, tuvo que asistir a terapias y fue varias veces incapacitada. Explica

que después de asistir a una de las citas, el galeno determinó incapacitarla del 27 de agosto de 2009 al 2 de septiembre de 2009.

Agrega que el 31 de agosto de 2009 la Subgerente de Prestación de Servicios del Hospital Occidente de Kennedy se reunió con los funcionarios que padecían alguna enfermedad, con el fin de reubicarlos de conformidad a la patología de cada uno. No obstante, la entidad demanda decidió que no le renovaba la orden de prestación de servicios de la accionante.

Alegó la demanda que no tiene relación laboral con la accionante, al existir una orden de prestación de servicios. Por ello considera que no existe un vínculo laboral el cual implique la obligatoriedad de renovarlo al momento finalizarse.

Para la Sala, resulta totalmente contraria la actuación del Hospital Occidental de Kennedy a los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la estabilidad laboral reforzada de una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por no renovar la orden de prestación de servicios, cuando la accionante se encontraba incapacitada por el médico tratante como consecuencia de la lesión que padece.

Ciertamente por el trabajo que se desempeña la demandante en la institución médica se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, pues para cumplir con sus labores debe hacer uso constante de su brazo y este al no estar en una condición optima, no le permite efectuar sus labores como lo podría hacer una persona en una condición saludable.

En efecto, la Corte Constitucional definió que sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador en esta situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo.

La Sala considera que el caso objeto de revisión la accionada no solicitó a la autoridad competente la respectiva autorización para efectuar el despido, como tampoco renovó la orden de servicios al tener conocimiento que la peticionaria se encontraba incapacitada por padecer una enfermedad de tipo profesional como lo declaró la misma ARP SURA, al explicar que “ Actualmente, la accionante esta incapacitada por la ARP SURA hasta el 16 de septiembre de 2009.” [14] En ese contexto en la Sentencia T-434 de 2008 [15] se indicó:

Como se ha visto, la Ley 361 de 1997, en el artículo 26 condiciona el uso de la facultad legal de terminar unilateralmente un contrato de trabajo a un empleado en condición de debilidad manifiesta, a la obtención de un permiso por parte del Ministerio de la Protección Social. Esta protección genera para el empleador una carga que puede entenderse bajo dos perspectivas.

Por una parte, para efectuar el despido debe estar comprobado que el empleado ha recuperado por completo su condición de salud ; o, bien, el empleador debe solicitar la autorización al Ministerio de la Protección Social.

La primera opción requiere, por supuesto, de un concepto médico definitivo, porque el empleador no puede arrogarse el conocimiento científico y concluir, con base en sus apreciaciones personales, cuándo un empleado ha recuperado por completo su condición física.

Lo segundo, por expreso mandato legal. En el caso que nos ocupa, resulta inaceptable el proceder de Brinks de Colombia S.A. porque dado que esta entidad envió a su empleado a la ARP, sólo podría haberlo despedido sin justa causa, frente a un concepto favorable y definitivo de la aseguradora de riesgos, o con base en el permiso del Ministerio de la Protección Social.

(Negrillas por fuera del texto original) En ese orden de ideas, debe concederse el amparo por evidenciarse que el Hospital Occidente de Kennedy vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Rosa María

Burbano Saavedra, al no renovar la orden de prestación de servicios a pesar de sus graves padecimientos de salud y de no contar con el permiso de la autoridad laboral correspondiente. En consecuencia, la Sala revocará el fallo de segunda instancia del Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá que mediante providencia del 9 de noviembre de 2009, en su lugar se confirmará el fallo del Juez Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C, el cual concedió como mecanismo transitorio la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y la estabilidad laboral reforzada y se ordenará que se debe renovar la orden de prestación de servicios hasta tanto se presente una recuperación integral y la ARP determine que no padece una incapacidad parcial permanente. De igual manera, se ordenará que el término de (4) cuatro meses para interponer la acción ordinaria le contará a partir de la notificación de esta providencia.

3.2.5 Caso Concreto del expediente T-2.528.321 En la acción de tutela que promueve Diana Matilde Salcedo Quijano en representación de Adalberto Salcedo Quijano , es pertinente mencionar que para la Sala está legitimada para actuar la señora Salcedo como hermana del actor, pues de conformidad a su condición médica padece cáncer en un testículo y el virus del VIH, de lo cual se evidencia que no está en condiciones de agenciar personalmente la protección de sus derechos fundamentales.

3.2.5.1 Por otro lado, la Sala considera necesario determinar si la acción de tutela procede en este caso como mecanismo transitorio o definitivo, teniendo en cuenta que el solicitante es un sujeto de especial protección constitucional al padecer el síndrome de inmunodeficiencia adquirida VIH.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, en las cuales ha protegido los derechos fundamentales de las personas que sufren del virus del VIH, ha sido consistente en establecer que por la gravedad de la enfermedad los mecanismos ordinarios de defensa no resultan ser eficaces en la protección de los derechos fundamentales, pues podría hacer mas gravosa la situación de debilidad manifiesta en que se encuentran. Al respecto, se indicó en la Sentencia T- 295 de 2008 [16] lo siguiente:

resulta claro que si bien, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, la situación particular que rodea el presente asunto, hace procedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que la terminación del contrato recayó sobre una persona que padece (VIH/SIDA), lo que agrava imperiosamente su situación, además de no contar con los medios económicos necesarios que le permitan continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social –Salud- y de esta manera sostener el tratamiento médico requerido.

Por consiguiente, para esta Sala es claro que el medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral no resulta eficaz atendiendo las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor, aunado al hecho de que se está ante un sujeto de especial protección constitucional (arts. 13, 47 y 48 de la Constitución). Se reviste así, el presente asunto de relevancia constitucional para esta Corporación y amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección oportuna de los derechos fundamentales del actor ante la carencia de eficacia e inmediatez del medio de defensa judicial ordinario.

Así las cosas, se concluye que por la condición de salud del accionante al padecer dos afecciones lo suficientemente gravosas, es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, pues el mecanismo ordinario carece de eficacia y efectividad en la protección de los derechos fundamentales.

3.2.5.2 En el asunto del señor Adalberto Salcedo Quijano, él se asoció el 24 de febrero de 2009 a la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos, la cual celebró un contrato de prestación de servicios con la Fundación Marina Cicrocrédito para desarrollar el cobro o recuperación de cartera.

En dicho acuerdo, el señor Salcedo Quijano, como asociado debía realizar 20 visitas diarias para el cobro de acreencias de la fundación. No obstante, en septiembre de 2009 se le diagnóstico cáncer en el testículo derecho y se le practicó una cirugía. En consecuencia, lo incapacitaron durante 15 días, en los cuales la cooperativa de trabajo asociado decidió no

continuar con el vínculo asociativo por tener un bajo rendimiento al realizar únicamente 6 visitas de las 20 diarias a las que se comprometió a efectuar.

Adujo la cooperativa demandada que el motivo por el cual no se le asignaron más funciones en la Fundación Marina Cicrocrédito obedece al bajo rendimiento en el recaudo de las acreencias, pues no tenía conocimiento de la enfermedad del virus del VIH que padece pero sí de la cirugía a la cual se sometió por padecer cáncer en un testículo.

En esas circunstancias, la Sala encuentra que la cooperativa de trabajo asociado sin ser relevante el tipo de vinculo laboral que desarrolle, está en la obligación de garantizar la estabilidad laboral reforzada del accionante, por estar en una circunstancia de debilidad manifiesta ostensiblemente evidente al padecer dos tipos de enfermedad como lo son el virus del VIH y cáncer. En efecto, no es de recibo el argumento de la demandada, al afirmar que no se le asignó más labores por presentar una deficiencia en los resultados, cuando resulta evidente que el rendimiento del actor no puede asimilarse con el de una persona que se encuentre en un estado de salud normal.

Por su parte, la Corte Constitucional ha expuesto que parte de la estabilidad laboral reforzada de una persona en estado debilidad manifiesta cuando es separado de sus funciones, implica el reintegro al trabajador a una labor de conforme a su limitación física o psíquica. Al respecto en la Sentencia T- 307 de 2008 [17] se indicó:

Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.

De ese modo, se evidencia que la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos sin autorización de la autoridad competente decidió no asignarle actividades al actor por presentar un deficiente rendimiento. En ese contexto, se deduce que su enfermedad fue el motivo por el cual se le suspendieron las actividades a pesar del pleno conocimiento de la operación quirúrgica a la que se sometió el señor Salcedo Quijano por padecer cáncer en un testículo. Así las cosas el actor tiene el derecho a que la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que padece, por ello deberá reasignarle funciones de conformidad a sus condiciones de salud y no exigirle el rendimiento que tendría una persona saludable sin afecciones de tal naturaleza.

En esas condiciones, la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos incurrió en una vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la estabilidad laboral reforzada de quien se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, pues el actor al padecer el virus del VIH y ser objeto de una cirugía de cáncer, se considera como un sujeto de especial protección, y por tanto no podía procederse a su desvinculación sin autorización del Misterio de la Protección Social.

Por todo lo anterior, la Sala revocará el fallo de Juez Segundo Civil Municipal de Ibagué del 1° de diciembre de 2009. En consecuencia se tutelarán los derechos fundamentales de Adalberto Salcedo Quijano a la dignidad humana y la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en debilidad manifiesta.

4. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima 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-2.515.631 REVOCAR el fallo del Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá que mediante providencia del 9 de noviembre de 2009 decidió revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar se CONFIRMARÁ el fallo del Juez Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C del veintidós (22) de septiembre de 2009 , el cual concedió como mecanismo transitorio la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y la estabilidad laboral reforzada de Rosa María Burbano Saavedra hasta tanto la jurisdicción ordinaria se pronuncie.

SEGUNDO. ADICIONAR AL FALLO del Juez Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C, en el sentido de ORDENAR al Hospital Occidente de Kennedy renovar la orden de prestación de servicios de Rosa María Burbano Saavedra hasta tanto se presente una recuperación integral y la ARP determine que no padece una incapacidad parcial permanente.

TERCERO. ORDENAR que el término de (4) cuatro meses para interponer la acción ordinaria fijado en el fallo del Juez Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C del veintidós (22) de septiembre de 2009, se contabilice a partir de la notificación de esta sentencia.

CUARTO. En el expediente T-2.528.321 REVOCAR el fallo de Juez Segundo Civil Municipal de Ibagué del 1° de diciembre de 2009. QUINTO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de Adalberto Salcedo Quijano a la dignidad humana y la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en debilidad manifiesta.

SEXTO. ORDENAR a la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre al señor Adalberto Salcedo Quijano como asociado. En consecuencia, le asigne las funciones de recaudo que venía desempeñando o unas de la misma categoría, de acuerdo con las indicaciones de carácter médico al padecer el virus del VIH y habérsele practicado una cirugía para el tratamiento del cáncer.

SÉPTIMO. ORDENAR a la cooperativa de trabajo asociado Cazatalentos que como consecuencia del reintegro que debe efectuar, afilie nuevamente al señor a la EPS respectiva, para que continúe recibiendo el servicio de salud para atender las enfermedades que padece.

OCTAVO. Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Salvamento parcial de voto LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Salvamento parcial de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-490 DE 2010 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- Contradicción en la presente sentencia por cuanto se concede una protección diferente a circunstancias fácticas similares (Salvamento parcial de voto) En mi opinión, la sentencia está dando un trato desigual en los dos casos cuando de la lectura de los hechos se desprende que cada uno tiene particularidades que obligarían a conceder de manera definitiva los derechos invocados.

Referencia: expedientes T-2.515.631 y T-2.528.321. Acción de tutela instaurada por Rosa María Burban o Saavedra contra el Hospital Occidente de Kennedy y por Adalberto Salcedo Quijano contra la Cooperativa y la Fundación Mariana Cicocrédito.

Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria de la Sala Séptima de Revisión, en el presente escrito me permito expresar las razones por las cuales me separo parcialmente de la posición mayoritaria adoptada dentro del proceso de revisión de tutela de la referencia.

En la sentencia de la referencia se resolvió: T-2.515.631. (i) REVOCA el fallo del Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar CONFIRMÓ el fallo de primera instancia el cual concedió como mecanismo transitorio la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y a la estabilidad reforzada de la señora Burbano hasta tanto la jurisdicción ordinaria se pronuncie. (ii) ADICIONO el fallo antes referido y ordenó al Hospital Occidente de Kennedy renovar la orden de prestación de servicios de la señora Burbano hasta tanto se presente una recuperación integral y la ARP determine que no padece una incapacidad parcial permanente. Ordenó que el término de cuatro meses para interponer la acción ordinaria se deba contar a partir de la notificación del fallo de revisión.

T-2528321 (i) CONCEDIO el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la estabilidad laboral reforzada del señor Quijano por encontrarse en estado de debilidad manifiesta.

(ii) ORDENO a la Cooperativa de trabajo asociado para que en 48 horas siguientes a la notificación de esa sentencia, reintegre al señor Salcedo como asociado y le asigne unas funciones de recaudo que venía desempeñando o una de la misma categoría, de acuerdo con las indicaciones de carácter médico al padecer el virus VIH y al habérsele practicado una cirugía para el tratamiento de cáncer.

En mi opinión, la sentencia está dando un trato desigual en los dos casos cuando de la lectura de los hechos se desprende que cada uno tiene particularidades que obligarían a conceder de manera definitiva los derechos invocados.

Así, respecto de la vinculación por contrato de prestación de servicios de la señora Burbano Saavedra, se debió conceder la acción de tutela de manera definitiva, ya que en los dos casos se vulneró el derecho a la protección laboral reforzada, teniendo en cuenta que la accionante se encontraba en circunstancia de debilidad manifiesta por padecer una afección o enfermedad que afecta su estado de salud, por ser madre cabeza de familia y teniendo a su cargo sus dos hijos que dependen económicamente de ella, además consta en el relato de los hechos que sufrió varios accidentes de trabajo que le generaron incapacidades y que al momento de que se dio por terminado el contrato de prestación de servicios, ella se encontraba en tratamiento de su enfermedad (fibromialgia).

Por todo lo dicho, y en atención a los precedentes sentados por las distintas salas de revisión, según los cuales la protección es definitiva cuando el empleado se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta debido a una afección física que limita su ejercicio laboral, como sucede en el caso de la señora Burbano. Además, en el caso del expediente T-2.528.321 se protegió de manera definitiva el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante de manera definitiva, sin tener en cuenta que las circunstancias de la señora Burbano también obligaban una protección definitiva y no transitoria como se resolvió en la sentencia de la cual salvo parcialmente el voto. Es decir en la sentencia se incurre en una contradicción pues ante circunstancias fácticas similares se concede una protección diferente, sin que se expliquen las razones que justifiquen el trato diferenciado.

En todo caso, en situaciones excepcionales, como en el caso de la señora Burbano cuando el desconocimiento del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales vulnera derechos fundamentales de los trabajadores, llegando al punto de causar un perjuicio irremediable, o cuando los jueces han negado su aplicación de manera manifiestamente infundada, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos conculcados. Esto ha sido relevante en el caso de contratos de trabajo a los que se les da la forma de un contrato de prestación de servicios, aspecto sobre el cual existen reiterados pronunciamientos de esta Corporación.

[18] Por todo lo anterior, dejó expresados los motivos por los que salvo parcialmente el voto en esta providencia. Fecha ut supra, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-490 DE 2010.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- No se puede condicionar la renovación de la orden de prestación de servicios de la actora a su recuperación integral cuando ésta padece una “incapacidad permanente parcial” (Salvamento parcial de voto) La sentencia condiciona la renovación de la orden de prestación de servicios de la actora a su recuperación integral, aunada a un pronunciamiento por parte de la ARP en el sentido de que la incapacidad ha desaparecido. Aunque no puede descartarse de manera definitiva que estos eventos concurrentes ocurran en la práctica, jurídicamente no cabe esperar que ninguno de los dos se cumpla.

Primero, porque el dictamen de la ARP que la sentencia refiere en el acápite de pruebas dice que la actora tiene una “incapacidad permanente parcial”, lo cual significa que su situación no es temporal ni modificable. Es decir, que no puede esperarse la “recuperación integral” de la actora. Segundo, porque no aparece en el fallo ningún indicio de que el dictamen de la ARP admita algún recurso adicional o que exista alguna causal legal que permita preveer que su decisión deba ser reevaluada. Por eso, tampoco cabe esperar que se verifique la condición de que la ARP determine que no se padece una incapacidad permanente.

Así las cosas, esta fórmula empleada por la sentencia riñe con la lógica. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito exponer a continuación las razones que me llevaron a apartarme de la decisión tomada en el numeral segundo de la parte resolutiva del presente fallo, respecto de la tutela instaurada por Rosa María Burbano Saavedra contra el Hospital Occidente de Kennedy:

1. En la sentencia se afirma que el Hospital Occidente de Kennedy vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de Rosa María Burbano, puesto que decidió terminar el contrato de prestación de servicios en virtud del cual ella se ocupaba como enfermera de la institución, sin tener en cuenta que padece de fibromialgia y que por esta afección la ARP SURATEP dictaminó que la accionante presenta una “incapacidad permanente parcial” de origen laboral del 9.53%.

En razón de ello, decidió: “PRIMERO. En el expediente T-2.515.631 REVOCAR el fallo del Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá que mediante providencia del 9 de noviembre de 2009 decidió revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar se CONFIRMARÁ el fallo del Juez Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C del veintidós (22) de septiembre de 2009, el cual concedió como mecanismo transitorio la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y la estabilidad laboral reforzada de Rosa María Burbano Saavedra hasta tanto la jurisdicción ordinaria se pronuncie.

SEGUNDO. ADICIONAR AL FALLO del Juez Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C, en el sentido de ORDENAR al Hospital Occidente de Kennedy renovar la orden de prestación de servicios de Rosa María Burbano Saavedra hasta tanto se presente una recuperación integral y la ARP determine que no padece una incapacidad parcial permanente” .

(Énfasis dentro del texto) 2. A mi juicio, esta decisión (i) condiciona la estabilidad de la actora al cumplimiento de dos eventos que en principio no son susceptibles de ser cumplidos y, por esta vía, (ii) se aparta injustificadamente de la jurisprudencia de la Corte en lo que tiene que ver con la protección especial de las personas discapacitadas y las obligaciones que tiene el empleador respecto de ellas.

3. (i) La sentencia condiciona la renovación de la orden de prestación de servicios de la actora a su recuperación integral, aunada a un pronunciamiento por parte de la ARP en el sentido de que la incapacidad ha desaparecido. Aunque no puede descartarse de manera definitiva que estos eventos concurrentes ocurran en la práctica, jurídicamente no cabe esperar que ninguno de los dos se cumpla. Primero, porque el dictamen de la ARP que la sentencia refiere en el acápite de pruebas dice que la actora tiene una “incapacidad permanente parcial”, lo cual significa que su situación no es temporal ni modificable. Es decir, que no puede esperarse la “recuperación integral” de la actora. Segundo, porque no aparece en el fallo ningún indicio de que el dictamen de la ARP admita algún recurso adicional o que exista alguna causal legal que

permita preveer que su decisión deba ser reevaluada. Por eso, tampoco cabe esperar que se verifique la condición de que la ARP determine que no se padece una incapacidad permanente. Así las cosas, esta fórmula empleada por la sentencia riñe con la lógica.

4. La observación parecería inocua en la medida en que garantiza en grado máximo el derecho de la actora a la estabilidad laboral pues, ya que ninguna de las dos condiciones pueden cumplirse, la entidad accionada no podría dar por terminado el vínculo contractual con la actora en ningún momento. Sin embargo, lo que devela la decisión adoptada es la equivocada consideración de que esta es titular de una especial protección constitucional en razón de una afección temporal a la salud, cuando en realidad lo es en tanto que le ha sido dictaminado un grado de discapacidad. La diferencia radica en que mientras en el primer caso puede ser razonable conceder la protección transitoria de los derechos, en el segundo caso dicha protección es –en principio- insuficiente:

el estado de debilidad manifiesta que no puede revertirse ha llevado a la Corte, en numerosas sentencias, a conceder el amparo de manera definitiva. La sentencia se aparta de esta reiterada regla.

Pero, de manera adicional, la sentencia desconoce la jurisprudencia (ii) porque parece conceder una inamovilidad absoluta a ciertos trabajadores, desconociendo que el sentido de la protección reconocida por la Corte consiste en que los empleadores tienen la obligación legal y constitucional de proteger de manera especial a la población discapacitada y de obtener una autorización de las autoridades correspondientes del trabajo antes de llevar a cabo su despido, de suerte que se garanticen plenamente los derechos de los afectados. Esto es así tanto respecto de los contratos laborales como en los contratos de prestación de servicios en los que las condiciones de subordinación generan un “contrato realidad” [19] .

Atendiendo a estas razones, salvo parcialmente mi voto en esta providencia. Fecha ut supra, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado [1] M.P Huberto Antonio Sierra Porto [2] Sentencia C- 810 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil [3] M.P. Álvaro Tafur Galvis [4] La Ley 361 de 1997 en el artículo 26 señala:

“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.” (Subraya fuera del texto original).

[5] El artículo 5 de la Ley 361 de 1997 establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice :

“ Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado.

Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.

” [6] Ver sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001. [7] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [8] Ver sentencia T-198 de marzo 16 de 2006 [9] Ver sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001. Argumentos que se reiteraron en la Sentencia T-039 de 2010 con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual se tuteló el derecho fundamental a la

estabilidad laboral reforzada de un sujeto por padecer una enfermedad y estar por ello en una condición de debilidad manifiesta.

[10] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [11] Ibídem [12] En la Sentencia C-614 de 2009 con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub se indicó los parámetros que debe analizar el juez constitucional para determinar si se trata de una cooperativa de trabajo asociado o por el contrario de una relación laboral por contrato realidad :

i) la voluntariedad con la que las partes acuden a la forma contractual escogida. Dicho en otros términos, por ejemplo, si un asociado debe afiliarse a una cooperativa para obtener un contrato de trabajo, es claro que dicha decisión no es libre y, por ese hecho, ese acto constituye una desviación de la forma asociativa legal y constitucionalmente autorizada.

ii) la finalidad con la que se acude a la forma contractual, pues si se celebran contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes de la entidad, o si se acuerda la prestación de servicios personales subordinados a cambio de una remuneración económica con una cooperativa de trabajo, de tal forma que puedan retirarse trabajadores de sus nóminas, o recortarse plantas de personal, o se celebran contratos con empresas de servicios temporales para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de los negocios empresariales, es evidente que se ha utilizado una forma contractual legal para desnaturalizar la relación laboral.

iii) la prestación directa del servicio y el ánimo con el que el beneficiario del trabajo lo recibe. En efecto, quien contrata un servicio personal de trabajo debe ser plenamente consciente de la naturaleza del vínculo acordado, pues si celebra un contrato de prestación de servicios profesionales no puede exigir subordinación del trabajador, o si celebra un contrato de prestación de servicios con una cooperativa de trabajo no puede ser ajeno a la relación laboral que se genera entre el trabajador y la cooperativa.

iv) [13] T-004 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [14] Folio 71 del Cuaderno principal de la primera instancia. [15] M.P. Jaime Córdoba Triviño [16] M.P.

Clara Inés Vargas Hernández [17] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [18] Ver sentencias T-307 de 2008, T-780 de 2008, T-216 de 2009, T-449 de 2010 entre otras.

[19] Cfr , entre otras, las sentencias T-125/09, T-797/09, T-641/08, T-300/08, T-602/05 y T-530/05, entre otros.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.