

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO-Naturaleza, definición y características

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Subordinación

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Protección

REINTEGRO DE TRABAJADOR EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Se requiere probar el estado de debilidad y el nexo causal entre este y el despido

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato discriminatorio por despedir a un trabajador motivado por su estado de salud

Constituye un trato discriminatorio el despido de un trabajador motivado por su estado de salud, conducta que además no se compadece con el deber de solidaridad que merecen las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. De hecho, si como sucedió en este caso lo que se asume es una situación de indiferencia por parte de la empresa hacía su trabajador enfermo, la desprotección de la persona limitada es total toda vez que se le deja sin acceso al trabajo y a la seguridad social. En consecuencia, la Corte protegerá el derecho a la estabilidad reforzada y ordenará su reintegro a la Cooperativa.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Reintegro de trabajadora que se desempeñaba en cultivo de flores y que estuvo

incapacitada por accidente de trabajo

DERECHO A LA SALUD-Paciente no está obligado a soportar la carga de las controversias entre el empleador y la EPS sobre el origen del accidente de trabajo

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Prestación de atención, exámenes y servicios médicos

Referencia: expediente T-1168959

Acción de tutela instaurada por la señora Hilda Sofía Fresneda Duque contra Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Unidad Judicial Municipal de Tocancipá – Gachancipá y el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora Hilda Sofía Fresneda Duque contra Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado (CTA).

### I. ANTECEDENTES

#### Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Hilda Sofía Fresneda Duque interpuso acción de tutela contra Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado, por considerar que esa empresa, al despedirla sin justa causa, le vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la vida digna, a la protección especial de los disminuidos físicos, a la garantía especial de trabajo al minusválido y al mínimo vital. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La señora Fresneda Duque afirma que el 25 de mayo de 2004 suscribió acuerdo cooperativo con Colombia CTA. Señala que ese mismo día fue asignada al cultivo de flores La Bujía, ubicado en Tocancipá.

2. Agrega la accionante que se desempeñaba como operaria en un horario de 6:30 a.m. a 3:00 p.m. y devengaba un salario de \$150.000 quincenales. De acuerdo con señora Fresneda, ejercía las siguientes funciones: corte, desyerbe, mantenimiento de camas de flores, desbotone, y en sala de post cosecha, armado de bouquets.

3. La accionante relata que recibía órdenes de los supervisores del cultivo Crecencio y Robert, de los cuales desconoce su apellido, así como de Marcela Ospina, quien era la Directora de Recursos Humanos en Colombia CTA.

4. El día 10 de febrero de 2005, a la 1:30 a.m., según lo refiere la accionante, se encontraba en la sala de post cosecha, cuando tuvo un accidente de trabajo, al mover una mesa de madera. Esto, le ocasionó una lesión en el brazo derecho que describe como un trauma en el manguito rotador.

5. Según la accionante, ese mismo día acudió, por sugerencia del supervisor del cultivo, a COOMEVA EPS, donde la incapacitaron de forma ininterrumpida hasta el 17 de marzo de 2005.

6. La accionante señala que sin importar que se encontrara incapacitada, fue despedida el 14 de marzo de 2005, y que a la fecha no le han cancelado sus correspondientes prestaciones sociales. Al respecto, afirma que Colombia CTA continúa contratando con el cultivo La Bujía y otros cultivos de flores.

7. La señora Fresneda asegura que desconoce si su empleador la tenía afiliada a una Aseguradora de Riesgos Profesionales, pues nunca le entregaron el correspondiente carné. Es más, señala la accionante que COOMEVA EPS requirió por escrito, en tres oportunidades

(el 24 de febrero de 2005; el 07 de marzo de 2005; y el 11 de marzo de 2005), a Colombia CTA para que reportara el accidente de trabajo.

8. Ante la falta de respuesta de Colombia CTA, a las solicitudes de la EPS, COOMEVA EPS no ha autorizado el examen de Resonancia Magnética, el cual se requiere para conocer su patología y determinar el tratamiento a seguir.

9. El 18 de abril de 2005, la accionante citó a su empleador a la Inspección de Trabajo de Zipaquirá del Ministerio de la Protección Social, sin obtener un resultado positivo, pues su empleador no asistió.

10. En la actualidad, la accionante no cuenta con un servicio médico que le permita acceder al tratamiento que requiere para recuperar la movilidad de su brazo derecho.

11. La accionante señala que es madre cabeza de familia, que desde el 5 de marzo de 2005 no ha recibido ingresos, y que sus dos hijos de 9 y 3 años dependen económicamente de ella.

12. En virtud de lo expuesto la señora Hilda Sofía Fresneda Duque interpuso acción de tutela en la cual solicitó su reintegro, así como el pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir, por considerar que Colombia CTA al despedirla sin justa causa le vulneró sus derechos a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la vida digna, a la especial protección que tienen los disminuidos físicos, a la garantía especial de trabajo al minusválido y al mínimo vital.

La accionante también solicita que se ordene a Colombia CTA realizar el reporte patronal de su accidente de trabajo, ocurrido el 10 de febrero de 2005. Finalmente, solicita que se compulsen copias al Ministerio de la Protección Social, para que se investiguen las figuras contractuales utilizadas por la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia para ocultar la relación laboral con los trabajadores.

13. La señora Fresneda Duque aportó como pruebas las siguientes:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Copia del certificado de incapacidad expedido por la Unidad Médico Quirúrgica y Odontológica Santa Carolina el 11 de febrero de 2005 por dos días, en el que se expone como causa bursitis.
- Copia del certificado de incapacidad expedido por la Unidad Médico Quirúrgica y Odontológica Santa Carolina el 21 de febrero de 2005 por tres días, en el que se expone como causa lesión manguito rotador.
- Copia del certificado de incapacidad expedido por la Unidad Médico Quirúrgica y Odontológica Santa Carolina el 24 de febrero de 2005 por diez días, en el que se expone como causa ruptura del manguito rotador.
- Copia del certificado de incapacidad expedido por la Unidad Médico Quirúrgica y Odontológica Santa Carolina el 3 de marzo de 2005 por cinco días, en el que se expone como causa lesión manguito rotador.

- Copia del certificado de incapacidad expedido por la Unidad Médico Quirúrgica y Odontológica Santa Carolina el 14 de marzo de 2005 por tres días, en el que se expone como causa lesión manguito rotador, hombro derecho.

- Formato de Referencia y Contrareferencia de la Unidad Médico Quirúrgica y Odontológica Santa Carolina, en el que el médico Luis Carlos Charry Bonnet solicita la práctica del examen de resonancia magnética de forma prioritaria.

- Copia de las comunicaciones de la Unidad Médico Quirúrgica y Odontológica Santa Carolina, con fechas de 24 de febrero y 7 de marzo de 2005, dirigidas al cultivo de flores La Bujía, en las que se aclara que el reporte del accidente no lo está solicitando esa IPS sino directamente COOMEVA EPS para autorizar un examen a la usuaria.

- Copia de la comunicación enviada por el Jefe Regional Riesgos Profesionales de COOMEVA EPS al cultivo de flores La Bujía en la que se señala que una vez valorada la señora Hilda Sofía Fresneda se comprobó que presentaba una lesión en el manguito rotador derecho, la cual la trabajadora asocia con un accidente de trabajo ocurrido el: "11(sic) de febrero de 2005". En la misma comunicación se registra que según la señora Fresneda pese a haber informado al empleador del accidente no se expidió el correspondiente reporte. Por lo anterior, solicita: "[d]e manera urgente diligenciar el REPORTE PATRONAL DE ACCIDENTE DE TRABAJO, radicarlo en la Aseguradora de Riesgos Profesionales contratada por ustedes y hacer llegar copia lo antes posible a esta oficina, si la versión de los hechos es otra favor aclararla".

- Copia de la comunicación de 14 de marzo de 2005, suscrita por la Jefe de Recursos Humanos, dirigida a la accionante en la que se le informa que: "[a] partir del día de hoy 14

de Marzo de 2005 se da por cancelado el CONVENIO ASOCIATIVO DE TRABAJO SEGÚN DURACIÓN POR OBRA O LABOR CONTRATADA, celebrado entre COLOMBIA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y usted el día 25 de mayo de 2004. Teniendo en cuenta la cláusula sexta (6ª) de dicho convenio, la cual expresa que “Por la naturaleza del contrato se puede terminar cuando la Empresa Cliente comunique al patrono (contratista) que ha dejado de requerir los servicios del trabajador; sin que el patrono tenga que reconocer indemnización alguna.”

- Acta de no Comparecencia celebrada el 18 de abril de 2005, ante la Inspección de Trabajo de Zipaquirá del Ministerio de la Protección Social.

- Copia del certificado de registro de matrícula mercantil de Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado, expedido por la Cámara de Comercio de Facatativá.

#### Decisiones judiciales de instancia

14. La Unidad Judicial Municipal Tocancipá - Gachancipá, una vez admitida la acción de tutela, ordenó remitirla a Colombia CTA para que informara si la accionante había sido empleada de esa Cooperativa, en caso afirmativo informara: mediante que tipo de contrato laboral; durante qué periodo; el motivo de la desvinculación; si estuvo afiliada a una EPS; si durante el tiempo de permanencia en la empresa sufrió algún accidente de trabajo y si éste fue reportado a la ARP; si presentó incapacidades, allegar copia de las mismas y si para el momento de su despido la accionante se encontraba disfrutando de alguna licencia.

De igual forma, el juez de primera instancia solicitó a Flores Bujía que informara si la accionante había sido empleada de esa empresa, en caso afirmativo, durante cuánto tiempo y si durante el tiempo que prestó sus servicios sufrió algún accidente de trabajo y si este fue



reportado a la ARP.

Respuesta de la empresa accionada

15. Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado, a través de apoderada, solicitó al juez de instancia declarar improcedente la acción de tutela, en cuanto existe otro medio de defensa judicial, a saber, la jurisdicción laboral. Adicionalmente, señaló que no son ciertas las afirmaciones de la actora sobre la discapacidad de la que adolece puesto que la bursitis, de acuerdo con un concepto que anexa, es una inflamación de una articulación de carácter no permanente.

En cuanto a las preguntas formuladas por el juez de instancia, la empresa accionada indicó que la actora no era empleada de la Cooperativa sino socia, conforme al convenio asociativo de trabajo por unidad de obra o labor contratada No. 1741, suscrito el 25 de mayo de 2004. Esto, como consecuencia de que la señora Fresneda Duque diligenciara la solicitud de ingreso a la Cooperativa. Así mismo, agregó que la motivación de la desvinculación de la accionante se encuentra contemplada en la cláusula sexta del convenio asociativo de trabajo, según la cual una vez terminada la labor contratada por el cliente, la Cooperativa puede terminar el mencionado convenio.

En lo relacionado con los hechos de 10 de febrero de 2005, la representante de Colombia CTA, manifestó lo siguiente: “[l]a misma -se refiere a la accionante- no sufrió accidente alguno, que nunca comunicó al supervisor ni a persona alguna de la empresa, la ocurrencia del supuesto accidente. Por lo tanto, la cooperativa que represento en esta acción, no reportó el supuesto accidente, porque la misma no tuvo conocimiento de la existencia de éste, porque como mencioné la accionante no comunicó o reportó nunca accidente alguno que hubiera sufrido durante su permanencia en el trabajo”. Y agrega: “[D]e acuerdo con la incapacidad presentada por la accionante, de fecha DIEZ DE FEBRERO DE 2005, se tiene un

diagnóstico de LARINGITIS, dictaminado por el Dr. CARLOS ALBERTO PIRAQUIVE, médico de la Clínica Santa Carolina, día en el que supuestamente aquella sufrió el presunto accidente de trabajo. Por lo que se evidencia que no es verdad que el DIEZ DE FEBRERO DE 2005, la accionante haya sufrido el accidente que la misma afirma haber tenido, ya que esta era una de las oportunidades que ella tenía para haber manifestado al médico dicho accidente”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al respecto, informa que sólo hasta el 23 de febrero de 2005, COOMEVA EPS le solicitó reportar el supuesto accidente de trabajo, fecha en la cual ya habían transcurrido más de las 48 horas previstas por la ley laboral para dar aviso de la presunta ocurrencia del mismo.

Además, la representante de la empresa accionada señaló que durante el tiempo de permanencia como asociada, la accionante disfrutó de once incapacidades por distintos motivos, reseña que la última de ellas se presentó ante la empresa el 23 de febrero de 2005 por un lapso de diez días. En tal sentido, manifiesta que para la fecha de la cancelación del convenio asociativo de trabajo la accionante: “[n]o se encontraba gozando de licencia alguna, ni tampoco la cooperativa tiene conocimiento que la misma se hallara con alguna incapacidad, ya que la accionante no reportó ninguna incapacidad a la accionada”.

Finalmente, la representante de la demandada presentó como pruebas: copia del convenio asociativo de trabajo; copia de la solicitud de ingreso de la accionante a la cooperativa; copia de las incapacidades; copia de las últimas planillas de asistencia al trabajo de la accionante; copia de la cancelación del convenio asociativo de trabajo; copia de la liquidación de la señora Fresneda Duque; certificado de existencia y representación legal de la empresa accionada y copia de los aportes en salud, pensiones y riesgos profesionales de la accionante. Estos últimos se realizaron a COOMEVA EPS, Fondo Pensiones Porvenir y SURATEP, respectivamente.

En particular, de las pruebas aportadas por la empresa accionada se destacan las siguientes:

- Copia del certificado de incapacidad expedido por la Unidad Médico Quirúrgica y Odontológica Santa Carolina el 10 de febrero de 2005 por un día, en el que se expone como causa laringitis.

- Copia del certificado de incapacidad expedido por la Unidad Médico Quirúrgica y Odontológica Santa Carolina el 11 de febrero de 2005 por dos días, en el que se expone como causa bursitis.

- Copia del certificado de incapacidad expedido por COOMEVA EPS entre el 15 y el 19 de febrero de 2005, en el que se expone como causa traumatismo del tendón del manguito rotatorio del hombro.

- Copia del certificado de incapacidad expedido por COOMEVA EPS entre el 20 y el 22 de febrero de 2005, en el que se expone como causa traumatismo del tendón del manguito rotatorio del hombro.

- Copia del certificado de incapacidad expedido por COOMEVA EPS entre el 23 de febrero y el 4 de marzo de 2005, en el que se expone como causa traumatismo del tendón del manguito rotatorio del hombro.

- Copia de las planillas de asistencia de las trabajadoras, en las cuales se aprecia el siguiente registro quincenal:

\* En la quincena del 1º al 15 de febrero, la asistencia de la trabajadora los días: 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 14. Con ausencia por incapacidad los días: 10, 11, 12 y 15.

\* En la quincena del 16 al 28 de febrero, con ausencia de la trabajadora, por incapacidad, los días: 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 28.

\* En la quincena del 1º al 15 de marzo, con ausencia de la trabajadora, por incapacidad, los días: 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 y 12. Con ausencia de la trabajadora sin permiso el día 7 de marzo de 2005.

#### Decisión de primera instancia

12. La Unidad Judicial Municipal de Tocancipá – Gachancipá en providencia de mayo 6 de 2005, deniega la acción de tutela presentada por la existencia de otro medio de defensa judicial. El juez consideró que las pretensiones de la actora para que se declare la ineficacia del despido y sus correspondientes efectos son exclusivamente de carácter legal y no constitucional, lo que a su juicio corresponde dirimir exclusivamente ante la jurisdicción ordinaria laboral. Al respecto, el juez estimó que también debía ser resuelto por esa jurisdicción el hecho de que la accionante manifestara que se encontraba en estado de debilidad manifiesta como resultado de un accidente de trabajo, pues la accionada es enfática en afirmar lo contrario.

A juicio del juez de instancia, tampoco procede la acción de tutela como mecanismo transitorio puesto que pese a que la accionante afirma que se encuentra disminuida físicamente y es madre cabeza de familia, tiene la posibilidad legal de exigir la protección de

sus derechos mediante el reintegro decretado judicialmente.

En tales circunstancias, concluye el juez no se puede otorgar la protección constitucional invocada pues no se ha vulnerado ningún derecho fundamental ni se está causando un perjuicio irremediable a la actora.

### Impugnación

13. El 11 de mayo de 2005, la señora Fresneda Duque impugnó el fallo de primera instancia por considerar que el juez se limitó a analizar únicamente la vulneración de su derecho al trabajo sin estudiar la posible violación de sus derechos a la salud, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna. En particular, la accionante argumentó que el juez de instancia desconoció la inminencia de un perjuicio irremediable como quiera que ante la demora de un proceso laboral y dada su circunstancia de disminuida física, se hace latente el hecho de que no puede proveer los medios que satisfagan el mínimo vital de ella y sus dos hijos menores de edad durante ese periodo.

### Decisión de segunda instancia

14. El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, el 24 de junio de 2005, confirmó el fallo de primera instancia. De acuerdo con el juez de segunda instancia no se configura un perjuicio irremediable que haga procedente la acción como mecanismo transitorio, toda vez que no constituye un riesgo de lesión para los derechos de la accionante el hecho de que sus pretensiones sean resueltas por la jurisdicción laboral: “[l]a presente acción no puede prosperar de manera excepcional, que sustituya la justicia ordinaria, puesto que no hay lugar a que a través de esta acción se declare la ineficacia del despido y como consecuencia el

reintegro al cargo que venía desempeñando, al tener efectivamente la tutelante otros recursos o medios de defensa judicial para salvaguardar los derechos que considera le está vulnerando la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLOMBIA, se configura la causal de improcedencia contenida en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y por ello ha de denegarse la acción”.

En cuanto al derecho a la salud y a la seguridad social, señaló el juez que la empresa accionada demostró que durante la duración del convenio asociativo de trabajo se realizaron los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social. Por último, agregó el juez que de los hechos del caso no es posible concluir que la empresa demandada haya vulnerado el derecho a la igualdad de la accionante como quiera que no incurrió en tratos discriminatorios.

#### Pruebas ordenadas por la Corte Constitucional

15. Para efectos de obtener información necesaria para decidir la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte procedió a decretar las siguientes pruebas:

(1) Poner en conocimiento de COOMEVA EPS, el contenido de la solicitud de tutela interpuesta por la señora Hilda Sofía Fresneda Duque, para que pueda exponer los criterios que a bien tenga en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional de instancia y sobre las pretensiones de la actora. En particular, para que informara si la accionante se encontraba vinculada a esa EPS, y en caso negativo, comunicara las razones de la desvinculación de la misma. Además, informara si a la actora se le ha practicado el examen de resonancia magnética en su hombro derecho, así como el tratamiento que se hubiere requerido luego del correspondiente diagnóstico.

(2) Oficiar al cultivo de Flores La Bujía para que informara si en la actualidad se encuentra contratando con Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado. En todo caso, se solicitó que comunicara la fecha de inicio y terminación de la relación contractual con Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado y si durante el tiempo de ejecución del contrato existieron variaciones sustanciales en las condiciones de ejecución.

(3) Comisionar a la Unidad Judicial Municipal Tocancipá – Gachancipá con el propósito que la accionante informe sobre la composición de su núcleo familiar, la edad y el nivel de escolaridad de cada uno, así como el monto de sus ingresos y gastos y el de los integrantes de su núcleo familiar, y si en la actualidad se encuentra trabajando. Además que resuelva las siguientes preguntas: i) Precise la fecha y la hora en que se presentó el presunto accidente de trabajo; ii) señale si el mismo tuvo lugar el 10 u 11 de febrero de 2005; iii) explique por qué la Cooperativa de Trabajo Asociado Colombia señala que el 10 de febrero de 2005, ella no asistió a trabajar debido a que presentó una incapacidad por laringitis; iv) indique cuál cree que fue la razón de la cancelación del convenio asociativo de trabajo por parte de Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado; v) comunique si continua con la dolencia en su brazo derecho y cuáles son las consecuencias funcionales de la misma, en particular, si dicha dolencia le impide trabajar; y si ha recibido tratamiento médico; y vi) si le fue practicado el examen de resonancia magnética y como consecuencia de ello le han ordenado algún tratamiento.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

16. Mediante auto de 30 de noviembre de 2005 se solicitó a Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado, para que informara si en la actualidad se encuentra contratando con el cultivo de flores La Bujía, así como la fecha de inicio y terminación de la relación contractual con el cultivo de flores La Bujía, y si durante el tiempo de ejecución del contrato existieron variaciones sustanciales en las condiciones de ejecución.

17. El 29 de noviembre de 2004, COOMEVA EPS radicó comunicación ante esta Corporación, en la que expone que la accionante: “[e]staba afiliada a nuestra EPS desde el día 25 de Abril

de 2004, en calidad de cotizante dependiente de Colombia CTA. Actualmente en estado RETIRADO por novedad de retiro presentada por el Empleador el 13 de abril de 2005”.

En cuanto a la realización de la resonancia magnética la EPS afirmó que se trataba de un servicio: “[o]rdenado por su IPS asignada, pero para su trámite se hace necesario la correspondiente orden de autorización la cual es expedida por COOMEVA EPS S.A. y entregada al paciente para su realización, sin que el trámite se efectuara por el paciente o su grupo familiar”. Al respecto, agregó la EPS que la accionante no culminó el trámite necesario para que el Comité de Autorizaciones aprobara la orden de resonancia magnética.

18. La Unidad Judicial Municipal Tocancipá – Gachancipá, remitió la declaración de la accionante, en la que se describió su núcleo familiar de la siguiente forma: “[M]i esposo MANUEL GUILLERMO MENDOZA, tiene 28 años, el estudio hasta 5 de bachiller, el trabaja en Flores Tiba, el gana el mínimo, mis dos hijos LUIS ALEJANDRO FRESNEDA DUQUE, tiene 10 años, estudia en la escuela de la vereda de Verganzo, está haciendo segundo, ahorita pasa a tercero, y mi hija YEIMY LORENA CARVAJAL FRESNEDA, de 4 años, no estudia(...) ninguno de loso (sic) dos es hijo de mi compañero con quien vivo, ahora estoy embarazada de MANUEL mi compañero y tengo 4 meses de embarazo”.

En cuanto su situación económica se destacan los siguientes apartes: “[Y]o no trabajo, por el motivo del daño del brazo derecho, no devengo salario, me dedico en la casa, mi compañero es el que trabaja y me ayuda o nos mantiene a mi y para mis hijos, vivimos sólo del salario de él o sea del mínimo (...) no puedo hacer nada, lo mantengo (se refiere a su brazo derecho) como ven ahora colgado al cuello, por que si lo descargo como unos 15 minutos y me empieza hormiguear y se me duerme y me queda tieso, entonces me toca colgarlo, y así me permanece como más vivo, por suelto(sic) los dedos se me entiesan.”

Adicionalmente, la accionante se pronunció sobre la fecha de la ocurrencia del accidente de



trabajo, sobre el particular refirió: “[F]ue el 11 de febrero de 2005, a la una de la mañana, porque ya era hora del otro día, o sea que a las 12 de la noche era el 10 de Febrero, pero repito el accidente fue el(sic) a la una de la mañana , o sea el 11 de Febrero de 2005, porque era temporada y debía salir el despacho, y si no salía el despacho nos echaban”. En particular, sobre la pregunta formulada por esta Corte respecto a la afirmación de la Cooperativa acerca de su ausencia justificada por laringitis, el día 10 de febrero de 2005, la accionante señaló: “[C]laro que yo si asistí común y corriente toda la semana a trabajar, incluyendo el 10 de Febrero que entré a las 6 de la mañana y nos hicieron trabajar hasta las seis de la tarde en podas y después de las 6 de la tarde nos llevaron a trabajar a sala hasta la una y media de la mañana, Yo no entiendo porque colocaron eso ahí, o de donde salió eso, yo estuve enferma de la nariz fue como en Enero, no en Febrero, en Febrero sólo tuve la incapacidad el (sic) brazo a partir de (sic) del 11 de febrero hasta el 26 de Marzo que ahí fue donde me cancelaron el contrato. ”

Cuando la Unidad Judicial indagó a la accionante sobre las razones de la cancelación del contrato asociativo de trabajo por parte de la Cooperativa, la accionante afirmó que: “[P]orque ya sabían que tenían que hacerme una operación, por que el de Riesgos profesionales me dijo, y la empresa supo eso, porque de riesgos profesionales me mandaron a que me dieran el carné y ahí mismo MARCELA la encargada de la Cooperativa me dijo que papeles no tenía yo me tenía de cuenta mía.”

Finalmente, sobre la realización del examen de resonancia magnética y su estado de salud la accionante agregó: “[L]a Cooperativa me canceló el seguro a partir del día en que me cancelaron el contrato. A mi no me han hecho nada. Después de allá(se refiere a la atención médica por parte de COOMEVA EPS), me afiliaron al SISBEN por lo de mi embarazo y de apuestas me toco estrato tres, claro que yo estuve hablando en la Alcaldía , y que me van a mandar otra visita a la pieza donde vivo(...) pero tener SISBEN y nada es igual, una consulta es \$5.000, o \$6.000, y una droga todo toca comprarlo porque el SISBEN no cubre nada.”

19. El 7 de diciembre de 2005, Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado, radico en esta Corporación comunicación de 3 de diciembre de 2005, en la que se señala lo siguiente:

“En la actualidad tenemos contrato vigente con la sociedad C.I. Bujía S en C distinguida con el NIT 830.127.476-1.

El contrato se inició el 22 de enero de 2004 y se ha prorrogado cada 12 meses sin decisión de terminarlo por alguna de las partes.

No han existido variaciones sustanciales que modifiquen las condiciones del contrato durante el tiempo de su ejecución”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problemas jurídicos

2. Corresponde a la Sala definir si procede la acción de tutela contra particulares cuando la accionante fue asociada de la empresa demandada, que funciona como una Cooperativa de Trabajo Asociado. Así mismo, debe precisarse si existe otro medio de defensa judicial mediante el cual sea posible resolver las controversias prestacionales que se alegan en esta oportunidad. En el evento de que exista, se deberá analizar si la acción es procedente como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable dado que la accionante se encuentra desempleada y presenta una limitación física en su brazo derecho.

Si la tutela resultara procedente por las cuestiones procesales mencionadas, la Sala debe determinar si la cancelación unilateral por parte de Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado del convenio asociativo de trabajo de la señora Hilda Sofía Fresneda Duque, invocando como causa para ello la terminación de la obra o labor contratada y conociendo sus sucesivas incapacidades durante aproximadamente un mes, vulnera los derechos fundamentales de la actora a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la vida digna, a la especial protección que tienen los disminuidos físicos, a la garantía especial de trabajo al minusválido y al mínimo vital.

Finalmente, debe la Sala decidir si la no realización de un examen médico que se considera prioritario para poder iniciar el tratamiento de una grave lesión funcional dada la disputa entre la EPS y el empleador sobre el origen de la lesión, viola los derechos fundamentales de la persona afectada. En otras palabras si la carga sobre la indefinición del origen del accidente puede recaer sobre quien ha sufrido una lesión que lo imposibilita para trabajar.

Procedencia de la acción de tutela

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, en principio, la acción de tutela se

invoca para la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Sin embargo, la tutela también procede contra acciones u omisiones de particulares siempre que estén “encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

4. Con el propósito de definir la procedencia de la acción de tutela es preciso determinar el carácter de la relación que existió entre la accionante Hilda Sofía Fresneda Duque y la accionada Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado (CTA). Entre las partes se suscribió un convenio asociativo de trabajo el 25 de mayo de 2004.

La Corte Constitucional ha establecido sobre las cooperativas de trabajo asociado lo siguiente:

“Las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas<sup>1</sup>, y han sido definidas por el legislador así: “Las cooperativas de trabajado asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios” (art. 70 ley 79/88). El principal aporte de los asociados en esta clase de organizaciones es su trabajo, puesto que los aportes de capital son mínimos.

Las características más relevantes de estas cooperativas son éstas:

- La asociación es voluntaria y libre
- Se rigen por el principio de igualdad de los asociados

- No existe ánimo de lucro
- La organización es democrática
- El trabajo de los asociados es su base fundamental
- Desarrolla actividades económico sociales
- Hay solidaridad en la compensación o retribución
- Existe autonomía empresarial

(...)

Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente.”<sup>2</sup>

En virtud de lo anterior se puede concluir que el convenio asociativo de trabajo se caracteriza porque tanto el ingreso de los asociados como su retiro es voluntario, es una empresa sin ánimo de lucro, y en principio la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y uno de sus socios es de carácter no laboral.

Sin embargo, la Corte ha reconocido que en algunos casos pese a parecer formalmente como relaciones cooperativas lo que en realidad existe es una relación laboral. En este sentido, no puede olvidarse que el contexto laboral es un contrato realidad y, en consecuencia, si se cumplen con las condiciones previstas por el Código Sustantivo del Trabajo para que exista una relación laboral<sup>3</sup>, es este el vínculo que debe primar y no el suscrito mediante convenio asociativo de trabajo. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Sin embargo, para la Sala es claro que los presupuestos que tuvo en cuenta la Corte para dictar la sentencia C-211 de 2000, son distintos a los del caso bajo examen, tal como pasa a verse:

A- La sentencia C-211 de 2000 se basa en el hecho de que los miembros de las cooperativas de trabajo asociado no ostentan una relación empleador – empleado, lo que de suyo implica que bajo tales respectos el asociado ha de trabajar individual o conjuntamente para la respectiva cooperativa en sus dependencias.

B- En contraste con esto, en el caso de autos 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).”<sup>4</sup>

5. En el caso concreto se evidencia que si bien la señora Hilda Sofía Fresneda Duque había suscrito un convenio asociativo de trabajo con Colombia CTA, ella se encontraba trabajando para un tercero: el cultivo de flores La Bujía. Ante este último la accionante desempeñaba sus labores, recibía órdenes de los supervisores respecto cómo y en qué horario debía adelantar las mismas, y percibía un salario por ello.

Por consiguiente, en este caso existe una relación laboral en aplicación de la jurisprudencia de la Corte según la cual prima la realidad sobre la formalidad, como quiera que la accionante desarrolló una actividad personal en estado de subordinación por la cual recibió una remuneración<sup>5</sup>.

6. Adicionalmente, como se mencionó, la relación de un asociado con la cooperativa se caracteriza por la libertad de asociación tanto en la vinculación como en el retiro. Al respecto, debe la Corte destacar que aunque en este caso la señora Fresneda solicitó el ingreso como asociada de la cooperativa, el retiro se produjo como resultado de la cancelación por parte de Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado del convenio asociativo de trabajo en los siguientes términos: “[a] partir del día de hoy 14 de Marzo de 2005 se da por cancelado el CONVENIO ASOCIATIVO DE TRABAJO SEGÚN DURACIÓN POR OBRA O LABOR CONTRATADA, celebrado entre COLOMBIA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y usted el día 25 de mayo de 2004. Teniendo en cuenta la cláusula sexta (6ª) de dicho convenio, la cual expresa que “Por la naturaleza del contrato se puede terminar cuando la Empresa Cliente comunique al patrono (contratista) que ha dejado de requerir los servicios del trabajador; sin que el patrono tenga que reconocer indemnización alguna.”

Visto lo anterior, la Corte concluye que la relación entre la accionante y la cooperativa no estaba enmarcada dentro del esquema asociativo del cooperativismo, pues la asociada a la

cooperativa no tuvo la oportunidad de retirarse voluntariamente sino que fue desvinculada unilateralmente por la Cooperativa en razón a la supuesta finalización de la labor contratada, lo que a juicio de la Corte ratifica la existencia de una relación laboral.

7. En consecuencia, dada la relación laboral existente entre la accionante y Colombia Cooperativa de Trabajo, la acción de tutela resulta procedente aún tratándose de particulares puesto que la accionante se encontraba en un estado de subordinación frente a la empresa accionada.

Existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

8. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

De acuerdo con los jueces de instancia las controversias y pretensiones de la accionante son propias de la jurisdicción laboral, por lo que juzgaron que ante la existencia de este otro mecanismo judicial no era procedente la acción de tutela.

La Corte comparte el análisis de los jueces en tanto existe otro medio de defensa judicial, a saber, la justicia laboral. En efecto, esta jurisdicción es la competente para definir la naturaleza de la relación laboral, si hubo o no accidente de trabajo y si las condiciones de la desvinculación se ajustaron a los presupuestos de la ley laboral. Sin embargo debe la Corte determinar si en todo caso resulta procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.



La posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable está determinada en este caso por el estado de salud de la accionante. En cuanto a la lesión que aqueja a la señora Fresneda Duque, es preciso señalar que esta le ha ocasionado inmovilidad absoluta en su brazo derecho, por lo que requiere de manera urgente que se practique el examen de resonancia magnética y se establezca el tratamiento a seguir para lograr su rehabilitación.

En lo relacionado con la situación económica, la accionante refiere que vive en una “pieza” y que es su compañero, quien gana el salario mínimo, el encargado de asumir las cargas de su núcleo familiar. Señala que tiene dos hijos de 10 y 4 años de edad, quienes dependen económicamente de ella, y que se encuentra en estado de embarazo. Asimismo, señala que la lesión que sufrió le ha impedido trabajar, y por lo tanto, no ha contado con los recursos económicos para garantizar la subsistencia de sus menores hijos.

9. La Corte reconoce a la accionante como sujeto de especial protección en virtud de su estado de embarazo, afectada por una dolencia que necesita tratamiento prioritario, para recobrar su capacidad funcional y así acceder nuevamente al mercado laboral. Por lo tanto, la Corte considera que la acción de tutela es un mecanismo transitorio idóneo por la existencia de un perjuicio irremediable<sup>6</sup>, para proteger los derechos fundamentales de la actora y de los hijos menores a la salud y al mínimo vital.

Una vez definida la procedencia de la acción de tutela entra la Corte a resumir las líneas jurisprudenciales sobre la especial protección a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, y acerca de la oponibilidad al usuario del servicio médico de una diferencia entre la Entidad Promotora de Salud, la Aseguradora de Riesgos Profesionales y/o el empleador.

Reiteración de jurisprudencia. Derecho al reintegro laboral. Las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta gozan de la estabilidad laboral reforzada. Existencia de nexo causal entre el despido y la limitación que aqueja a la actora.

10. La Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para exigir el reintegro laboral, bien sea que se trate de un vínculo privado o público. Al respecto, esta Corporación ha estimado que: “[e]n aquellos casos en los que los particulares pretenden por vía de tutela que se declare la nulidad de un acto administrativo, o se reintegre a un trabajador a su cargo, “las acciones contencioso administrativas, son el mecanismo judicial ordinario y la vía jurídica natural que el legislador ha establecido”.7”8

11. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que existen trabajadores que gozan de la denominada estabilidad laboral reforzada, dada las especiales circunstancias en que se encuentran. Es el caso de las mujeres embarazadas, las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y los trabajadores que tienen fuero sindical. Sobre el particular, la Corte ha expresado lo siguiente: “[n]o existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunas personas merecen especial protección a su estabilidad laboral. En esa medida no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, las personas limitadas –por la debilidad manifiesta en que se encuentran.”9

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

12. Al respecto, sobre las personas con limitaciones, la Ley 361 de 1997, consagra lo siguiente:

“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.”

13. La Corte ha protegido la permanencia laboral de las personas con alguna limitación o desventaja subordinando su despido a la autorización del juez o la autoridad laboral competente. En tal sentido, la Corte ha garantizado que la terminación del vínculo laboral no esté determinada por el estado de debilidad manifiesta<sup>10</sup>, o por la situación de desventaja o incapacidad<sup>11</sup>.

14. En particular, la Corte ha advertido 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<sup>12</sup>. 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”<sup>13</sup>.

15. La Corte ha resumido los criterios que se deben tener en cuenta para que proceda el

mencionado amparo constitucional en casos como el estudiado. Así, la Corte señaló en la sentencia T-519 de 2003 que: “(i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente.”<sup>14</sup>

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos requisitos al momento de definir si procede el reintegro de una persona que sea beneficiaria de la llamada estabilidad laboral reforzada, y de encontrarlos debidamente acreditados, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenar su reintegro.

#### Estudio del caso concreto

16. La señora Hilda Sofía Fresneda Duque suscribió convenio asociativo de trabajo con Colombia CTA el 25 de mayo de 2004. El 14 de marzo de 2005, la Directora de Recursos Humanos le comunicó a la accionante que: “[a] partir del día de hoy 14 de Marzo de 2005 se da por cancelado el CONVENIO ASOCIATIVO DE TRABAJO SEGÚN DURACIÓN POR OBRA O LABOR CONTRATADA, celebrado entre COLOMBIA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y usted el día 25 de mayo de 2004. Teniendo en cuenta la cláusula sexta (6ª) de dicho convenio, la cual expresa que “Por la naturaleza del contrato se puede terminar cuando la Empresa Cliente comunique al patrono (contratista) que ha dejado de requerir los servicios del trabajador; sin que el patrono tenga que reconocer indemnización alguna.”

17. Ahora bien, para aplicar las reglas sobre la procedencia de la acción de tutela y ordenar el reintegro de un trabajador en condiciones de debilidad manifiesta<sup>15</sup>, es necesario probar ese estado de debilidad y el nexo causal entre este y el despido.

En el momento de la terminación unilateral del convenio asociativo de trabajo, la señora Fresneda Duque se encontraba incapacitada. En efecto, COOMEVA EPS había concedido a la accionante cinco incapacidades, en primer término, por una bursitis, y luego, por un trauma en el manguito rotador del hombro derecho, todo lo cual, según la actora, surgió como efecto del accidente de trabajo acaecido el día 11 de febrero en la madrugada.

La representante de la empresa accionada señaló que la última incapacidad se presentó ante la empresa el 23 de febrero de 2005 por un lapso de diez días. En tal sentido, manifiesta que para la fecha de la cancelación del convenio asociativo de trabajo la accionante: “[n]o se encontraba gozando de licencia alguna, ni tampoco la cooperativa tiene conocimiento que la misma se hallara con alguna incapacidad, ya que la accionante no reportó ninguna incapacidad a la accionada”.

Sin embargo, lo cierto es que en las planillas de registro de asistencia, aportadas como pruebas por la cooperativa demandada, consta que la señora Fresneda Duque estuvo incapacitada debido a la lesión presuntamente sufrida en el trabajo los últimos días de febrero y los días: 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 y 12 de marzo. El 14 de marzo de 2005 fue desvinculada unilateralmente de su lugar de trabajo .

En consecuencia, para la empresa no sólo era conocida la última incapacidad de la accionante sino que durante más de un mes estuvo informada sobre las sucesivas incapacidades de la señora Fresneda Duque. Así, para la Corte es imperioso concluir que

ante la cooperativa se encontraba plenamente acreditado el deteriorado estado de salud de la señora Fresneda Duque, circunstancia a la que se había llegado, entre otras razones, debido a la falta de atención médica de la lesión sufrida el 11 de febrero.

18. En cuanto a la motivación del empleador para desvincular laboralmente a la accionante, es preciso establecer si fue precisamente el estado de salud lo que determinó su despido. Al respecto, en principio, en la contestación de la demanda la cooperativa argumentó que en virtud de la cláusula sexta del convenio asociativo de trabajo, una vez concluida la labor contratada con el tercero –para este caso con el cultivo de flores La Bujía-, se podía dar por terminado el mencionado convenio.

Al respecto, en la contestación de la acción de tutela la cooperativa indicó: “En relación con la tercera pregunta: Informar el motivo de la desvinculación: De conformidad con lo pactado con la accionante, en virtud de la cláusula sexta, del convenio asociativo de trabajo por unidad de obra o labor contratada No. 1741, y como quiera que dicha labor contratada se terminó, según manifestación del cliente o usuario del servicio, la cooperativa dio por terminado el convenio asociativo con la accionante”.

Sin embargo, la señora Hilda Sofía sostiene que la cooperativa continua contratando con el cultivo de flores al cual ella había sido asignada<sup>16</sup>. En el mismo sentido, dentro de las pruebas practicadas en sede de revisión Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado, confirmó la versión de la accionante al señalar que:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“En la actualidad tenemos contrato vigente con la sociedad C.I. Bujía S en C distinguida con el NIT 830.127.476-1.

El contrato se inició el 22 de enero de 2004 y se ha prorrogado cada 12 meses sin decisión de terminarlo por alguna de las partes.

No han existido variaciones sustanciales que modifiquen las condiciones del contrato durante el tiempo de su ejecución”

Resulta clara la inconsistencia en que incurrió la empresa accionada puesto que en una primera oportunidad procesal afirmó que la motivación de la cancelación unilateral del contrato asociativo de trabajo era la terminación de la obra o labor contratada con el cultivo de flores La Bujía. Esta justificación ha quedado desvirtuada por la misma cooperativa, que al responder la solicitud efectuada por la Corte, evidenció la continuidad de la contratación con el cultivo de flores La Bujía, sin que hubiesen existido “variaciones sustanciales que modifiquen las condiciones del contrato durante el tiempo de su ejecución”

Una vez desvirtuada la alegación según la cual se justificaba la terminación del contrato asociativo de trabajo, la Corte encuentra acreditado el nexo causal entre la cancelación unilateral del contrato a la accionante y su estado de salud<sup>17</sup>, generado, posiblemente, por un accidente de trabajo que dejó de ser atendido por probable negligencia tanto del empleador como de la EPS, como se estudiará más adelante.

19. Adicionalmente, para la Corte es claro que lo que correspondía, en virtud del principio de solidaridad, por el estado de salud en que se encontraba la accionante, era siquiera al menos intentar reubicarla y promover la adecuada atención médica.

20. Reitera la Corte que constituye un trato discriminatorio el despido de un trabajador motivado por su estado de salud, conducta que además no se compadece con el deber de solidaridad que merecen las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. De hecho, si como sucedió en este caso lo que se asume es una situación de indiferencia por parte de la empresa hacía su trabajador enfermo, la desprotección de la persona limitada es total toda vez que se le deja sin acceso al trabajo y a la seguridad social.

En consecuencia, la Corte protegerá el derecho a la estabilidad reforzada de la señora Hilda Sofía Fresneda Duque y ordenará su reintegro a la Cooperativa. Al respecto, no sobra anotar que de presentarse una justa causa el empleador puede desvincular a la accionante dando plena observancia al debido proceso, y en todo caso, luego de proferida la presente decisión, sólo puede proceder a la desvinculación solicitando la debida autorización al juez o a la autoridad laboral competente.

21. Finalmente, la Corte advierte a Colombia Cooperativa de Trabajo que la relación con sus trabajadores debe enmarcarse dentro del pleno respeto de los derechos laborales de estos. En efecto, la cooperativa deberá brindar a sus trabajadores un trato respetuoso y considerado, mas aún cuando se encuentra de por medio el estado de salud y bienestar de uno de sus asociados.

En particular, Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado deberá abstenerse de adoptar acciones negativas o represalias en contra de la accionante como resultado de la presente acción de tutela. Por el contrario, la cooperativa, en consideración al estado de salud y embarazo de la accionante, deberá apoyar el proceso de rehabilitación de su trabajadora, así como la protección de todos los derechos de la madre gestante, en especial la garantía a la estabilidad laboral reforzada de que gozan las mujeres embarazadas.

22. En lo relacionado con la atención médica que requiere la accionante, la Corte reitera que



las controversias entre las EPS, la ARP y/o el empleador, respecto al origen de la dolencia no se pueden usar como excusa para negar o demorar un servicio en salud.

En efecto, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha determinado que se vulnera el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la integridad o a la vida de un paciente al que se le niega la atención médica por diferencias económicas o administrativas entre el empleador, la Entidad Promotora de Salud o la Aseguradora de Riesgos Profesionales<sup>18</sup>. En concreto, la Corte ha señalado lo siguiente:

“[n]o puede el afiliado o beneficiario al sistema de seguridad social en salud soportar la incertidumbre de no saber qué entidad es la encargada de prestar el servicio médico requerido, pues mientras las instituciones autorizadas en cubrir los servicios médicos deciden, no sólo faltan de manera grave a sus obligaciones más elementales, sino que ponen en riesgo la vida de sus afiliados o beneficiarios.”<sup>19</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

23. En particular, sobre la obligación de las EPS de prestar el servicio de salud, la Corte ha reconocido que: “Las instituciones encargadas de brindar atención a los afiliados al sistema de seguridad social y a sus beneficiarios, en especial si, como en el caso del Seguro Social, tienen naturaleza pública, no pueden escoger entre prestar y no prestar los servicios, pues, al negarlos, faltan de manera grave a sus obligaciones más elementales.

Pero, aunque pudiera llegar a admitirse una actitud negativa respaldada en una mínima motivación -por razones de hecho o de Derecho-, lo que no es de recibo en ningún caso es la respuesta arbitraria, caprichosa y carente de toda fundamentación del respectivo organismo, menos todavía cuando resulta evidente que de la práctica de un examen o de una intervención quirúrgica puede depender la integridad física o inclusive la vida del paciente”<sup>20</sup>

En virtud de lo anterior, la Corte reitera que las divergencias entre las entidades prestadoras de la seguridad social, y entre estas y el empleador, respecto al origen de una dolencia, no pueden ser utilizadas para negar la atención médica de un trabajador enfermo. Lo que debe ocurrir es que, prestado el servicio y satisfecho el derecho, las entidades resuelvan, por los medios más adecuados, quién es el responsable del costo del servicio. En este sentido, la Corte ha indicado que corresponderá la atención médica a quien la encuentre prestando(derecho a la continuidad en el servicio) o a quien, prima facie, correspondería el mencionado tratamiento, con los datos que existen en el expediente.

24. En el presente caso la EPS requirió al empleador en tres oportunidades para que reportara el presunto accidente de trabajo. Al respecto, la representante de Colombia CTA respondió que sólo hasta el 23 de febrero de 2005, COOMEVA EPS le solicitó reportar el supuesto accidente de trabajo, fecha en la cual ya habían transcurrido más de las 48 horas previstas por la ley laboral para dar aviso de la presunta ocurrencia del mismo. Además, de acuerdo con COOMEVA EPS el examen no se autorizó porque la accionante no agotó el trámite interno que se requería.

Sobre el particular, para la Corte no es de recibo el argumento de la EPS según el cual a la accionante no se le practicó el examen porque ella no adelantó las gestiones tendientes a su autorización, ya que teniendo en cuenta el deteriorado estado de salud en que se encuentra la señora Hilda Sofía, no se puede asumir su negligencia frente a un procedimiento que seguramente le hubiera permitido el diagnóstico y posterior tratamiento de su dolencia.

25. En este orden de ideas, como concluyó con anterioridad la Corte, el paciente no está llamado a soportar la carga de la controversia entre el empleador y la EPS sobre el origen del accidente, más aún cuando la autorización de un examen médico, que ha sido calificado como prioritario, se subordina a la resolución de ese conflicto.

En tal sentido, no podía COOMEVA EPS supeditar la realización del examen de resonancia magnética que requiere la señora Hilda Sofía Fresneda Duque, al reporte por parte del empleador del accidente de trabajo. En efecto, ante la gravedad de la lesión de la accionante, COOMEVA EPS le concedió por más de un mes incapacidades ininterrumpidas, pero no le practicó el examen diagnóstico para determinar el tratamiento a seguir y lograr su rehabilitación. Con ello la EPS vulneró el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la integridad de la accionante, quien en la actualidad tiene inmóvil su brazo derecho al no haber podido contar con la atención médica oportuna.

En virtud de lo anterior, la Corte ordenará a COOMEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas practique el examen de resonancia magnética a la señora Hilda Sofía Fresneda Duque, y le brinde toda la atención y servicios médicos que requiera a fin de alcanzar su pronta y completa recuperación. Esto, sin perjuicio, como se anotó, la EPS pueda repetir contra el empleador o la Aseguradora de Riesgos Profesionales.

Por último, no sobra advertir que si bien la accionante ya no está afilada a COOMEVA EPS lo estuvo por más de un mes después de ocurrido el presunto accidente de trabajo, tiempo en el que ha debido practicarse el examen y el correspondiente tratamiento que ordenará la Corte en esta oportunidad.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR las decisiones proferidas por la Unidad Judicial Municipal de Tocancipá – Gachancipá y el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora Hilda Sofía Fresneda Duque contra Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado (CTA), y en consecuencia, declarar la procedencia de la acción de tutela, para el amparo de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la integridad, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social de la actora.

Segundo: ORDENAR a Colombia Cooperativa de Trabajo Asociado (CTA) reintegrar a Hilda Sofía Fresneda Duque, en el término de cuarenta y ocho (48) horas. El reintegro se deberá hacer a un cargo de igual o semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando, y en caso de no existir dentro de la cooperativa el cargo, debe darle la primera opción laboral que surja como desarrollo de cualquier contrato de prestación de servicio de trabajo asociado celebrado entre la cooperativa y otra persona natural o jurídica, siempre que sus labores no interfieran con su proceso de rehabilitación o con su estado de embarazo.

Tercero: ORDENAR a COOMEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, practique el examen de resonancia magnética a la señora Hilda Sofía Fresneda Duque, y le brinde toda la atención y servicios médicos que requiera a fin de alcanzar su pronta y

completa recuperación.

Cuarto: ADVERTIR a la señora Hilda Sofía Fresneda Duque que para el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas y dejadas de percibir desde el momento en que fue desvinculada de sus labores y hasta el reintegro y demás prestaciones laborales que pueda encontrar comprometidas, deberá acudir, si así lo considera, a la jurisdicción laboral para que esta resuelva sobre las prestaciones y derechos que han sido mencionados.

Quinto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Algunos doctrinantes consideran que dichas cooperativas también podrían ser integrales si además del servicio de trabajo desarrollan otros servicios complementarios y conexos con éste.

2 Sentencia C-211/00

3De acuerdo con la legislación laboral, existe un contrato de trabajo cuando se reúnen los siguientes requisitos esenciales: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST).

4 Sentencia T-283/03

5 En el mismo sentido, la Corte Constitucional reconoció la existencia de una relación laboral, pese a que existía un convenio asociativo de trabajo: “1. La sentencia C-211 de 2000 se basa en el hecho de que los miembros de las cooperativas de trabajo asociado no ostentan una relación empleador – empleado, lo que de suyo implica que bajo tales respectos el asociado ha de trabajar individual o conjuntamente para la respectiva cooperativa en sus dependencias.| 2. En contraste con esto en el caso de autos la Sala observa que si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado, también lo es el hecho de que la Cooperativa Convenios Estratégicos la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias de la empresa comercializadora Kaysser S.A. lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de la Cooperativa mencionada. 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 la Cooperativa Convenios Estratégicos y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró un contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P).|”

6 De acuerdo con la sentencia T-895/05: “Un perjuicio se califica como irremediable cuando es (i) cierto e inminente, es decir, que no se deba a meras conjeturas y que amenaza o está por suceder; (ii) de urgente atención, lo que significa que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse a la mayor brevedad con el fin de que evitar que se consume un daño irreparable, y (iii) grave, pues no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.”

7 Corte Constitucional, sentencia T-031 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño). En este caso se reitera lo dicho, entre otras, en las sentencias SU-250 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero, SV Susana Montes de Echeverri (conjuez) y Fabio Morón Díaz); T-576 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero); SU-544 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett; SV Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Rodrigo Escobar Gil); T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-610 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-1011 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-597 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

8 Sentencia T-530/05

9 Sentencia T-689/04

10 Cfr. Sentencia C-531/00.

11 Cfr. Sentencia T-1219/05

12 En sentencia T-632/04 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-530/05, 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-689/04 la Corte señaló que el empleador, una vez conocido 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.

13 Sentencia T-943/99 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.”

14 En el mismo sentido ver sentencias T-689/04 y T-530/05



16 Ver numeral 6 de los antecedentes.

17 Al respecto, ver antecedentes numeral 18. De acuerdo, con la diligencia de declaración de la accionante la cancelación unilateral del convenio asociativo de trabajo estuvo motivado en su estado de salud.

18 Sentencia T-1180/03. En esa oportunidad la Corte sostuvo que: “[a]l peticionario no le son oponibles las discrepancias que surjan entre las entidades de previsión social sobre la prestación de dichos servicios, por tener prevalencia la inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados.”. En el mismo sentido, ver sentencia T-742/04 en la que la Corte señaló que: “Es violatorio del derecho a la integridad, en conexidad con el derecho a la salud de un paciente, que la EPS a la que se encuentra afiliado no le suministre oportunamente los servicios médicos que por su estado de salud requiere, por existir una controversia con la ARP a la que se encuentra afiliado, respecto de si los hechos generadores de sus quebrantos de salud son o no un accidente de trabajo.”

19 Sentencia T-286/04 al referirse a la regla aplicada en la sentencia T-085/04 que resolvió un caso similar al estudiado en esa oportunidad. En efecto, mediante sentencia T-085/04 la Corte señaló que con independencia de si es la ARP o la EPS la encargada de prestar el servicio en salud, lo cierto era que en el momento en que se presentaron los hechos que dieron origen a la enfermedad del accionante, este se encontraba vinculado al régimen contributivo, por lo que no podía ser excusa para la no atención médica, la controversia entre la ARP y la EPS. Así, la Corte concluyó, que si bien no correspondía al juez de tutela determinar si la dolencia del accionante era consecuencia de una enfermedad profesional, la EPS debía practicar el examen médico al accionante. Igualmente en sentencia T-286/04 la Corte ordenó a la EPS la atención inmediata del accionante, a quien se le había negado el servicio médico mientras la Junta Calificadora de Riesgos Profesionales decidía si correspondía a la ARP o la EPS la prestación del mismo.

20 Sentencia T-227/00