

Sentencia T-461/12

ACCION DE TUTELA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA CONTRA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Terminación de relación de trabajo por accidente cerebrovascular que generó incapacidad superior a 180 días y pérdida de capacidad laboral de origen común del 72.55%

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Elementos normativos y características

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Naturaleza, función y principios sobre los cuales debe desarrollar la actividad asociativa/COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-A pesar de estar regidas por sus propios estatutos y fuera del ámbito de la jurisdicción laboral no pueden desconocer las garantías constitucionales

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Relación laboral

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Prohibición de actuar como empresas de intermediación laboral

PROCESOS DE DESLABORALIZACION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO-Inconstitucionalidad

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES Y RELACION LABORAL-Aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas

ACCION DE TUTELA COMO MEDIO EXCEPCIONAL PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS INCAPACITADOS

ESTADO-Protección especial a personas en condiciones de debilidad manifiesta y sanción por abusos o maltratos contra ellas

ESTADO-Política de previsión, rehabilitación e integración social para disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y atención especializada que requieran

VINCULACION LABORAL-Prohibición de despido o terminación de contrato a persona limitada por razón de su limitación salvo autorización de la oficina de Trabajo

RELACION LABORAL-Derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas que por condiciones físicas, sensoriales o psicológicas están en circunstancia de debilidad manifiesta

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD FRENTE A CUALQUIER TIPO DE DISCRIMINACION LABORAL-Protección

DISCAPACIDAD E INVALIDEZ-Diferencia

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Elementos

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS DISCAPACITADAS O AFECTADAS EN SU ESTADO DE SALUD-Opera sin importar el tipo de relación laboral existente

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Garantía que implica el derecho a la reubicación en puesto de trabajo adecuado a la condición de salud

CONTRATO LABORAL DE TRABAJADOR CON INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS-Facultad de terminación del empleador

TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO POR EMPLEADOR-Justas causas

TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO DE TRABAJO POR EMPLEADOR A TRABAJADOR CON INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS-Facultad no es absoluta

SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y progresivo

DESARROLLO PROGRESIVO DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Responsabilidad del Estado

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN-Prestación pecuniaria por pérdida de capacidad laboral

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia vía tutela para precaver violación de derechos fundamentales

PENSION DE INVALIDEZ-Semanas cotizadas entre fecha de estructuración y fecha del dictamen

ACCION DE TUTELA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA CON DISCAPACIDAD CONTRA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Protección

ACCION DE TUTELA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA CON DISCAPACIDAD CONTRA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Imposibilidad de reincorporación laboral por incapacidad superior a 180 días y pérdida de capacidad laboral de origen común del 72.55%

PENSION DE INVALIDEZ-Facultad de juez constitucional para ordenar reconocimiento y pago a pesar de no haberse solicitado expresamente en la tutela

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Parámetros para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad común

DERECHOS A LA SALUD, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL DE MADRE CABEZA DE FAMILIA CON DISCAPACIDAD-Reconocimiento y pago de pensión de invalidez deduciendo valor cancelado por devolución de saldos

ACCION DE TUTELA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA CON DISCAPACIDAD CONTRA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO-Orden de pagar salarios y demás

prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de retiro hasta el momento en que se reconoce la pensión de invalidez y pago de indemnización

Referencia: Expediente T-3316057

Acción de tutela interpuesta por Tatiana Leguízamo Henao contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionando C.T.A. y la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en la acción de tutela instaurada por Tatiana Leguízamo Henao en contra de la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionando C.T.A. y la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

1.1. La señora Tatiana Leguízamo Henao promovió acción de tutela como mecanismo transitorio en contra de la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionando C.T.A. y la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, al derecho de asociación y al trabajo.

1.2. La accionante indica que fue vinculada al Hospital San Rafael de Fusagasugá, a través de la cooperativa desde el 1° de diciembre de 2009, prestando sus servicios como Auxiliar de Facturación, devengando la suma de \$968.000, 00 mensuales.

1.3. Añade que el 20 de septiembre de 2010, sufrió un accidente cerebro vascular (ACV), "donde le determinaron una incapacidad a partir del día 21 de septiembre de 2011 y que a la fecha aún continua (...), lo que constituye un periodo de 331 días al 19 de agosto".[1]

1.4. Expone que al conocer la intención de la cooperativa Gestionando C.T.A. de desvincularla del sistema de seguridad social, radicó ante dicha entidad una petición el 1° de abril de 2011, solicitando que no se le retirara de la EPS ni de la ARP, respuesta que no fue oportuna y "no resuelve efectivamente las solicitudes hechas en mi escrito de derecho de petición".[2]

1.5. Indica que conforme con el Código Laboral, después de los 180 días de incapacidad es responsabilidad de la EPS y de la entidad contratante entrar a valorar y calificar su capacidad de trabajo. Aclara que en la actualidad está pendiente dicho dictamen.

1.6. Señala que los conceptos emitidos por los profesionales de medicina laboral le recomiendan continuar incapacitada, que se califique su grado de invalidez e igualmente le ordenan que se practique nuevas evaluaciones en neurología, otorrinolaringología, psiquiatría, salud ocupacional y la repetición del examen del campo visual central y periférico.

1.7. Afirma que el 26 de abril de 2011, la cooperativa le envió un oficio informándole la decisión de terminar la relación laboral, arguyendo que a raíz del accidente cerebrovascular se encuentra incapacitada para trabajar.

1.8. Explica que conforme con el examen visual que se le practicó el 9 de mayo de 2011, se estableció "una depresión profunda generalizada de predominio en hemicampo nasal y con algunos escotomas en periferia temporal y a su vez la percepción de escasos cinco estímulos luminosos"[3]; asimismo se encontró la existencia de vértigo de DHI, discapacidad severa que arroja pruebas oculomotoras con valores disminuidos y que produce náuseas, mareo e intolerancia para realizar cualquier tipo de movimiento ocular, reflejando un déficit del reflejo vestibular oculomotriz.

1.9. Además, el médico internista de SALUDCOOP estableció que la paciente presenta enfermedades crónicas severas, requiriendo control y evaluación sistemática por tener alto riesgo de complicación cardiovascular, que podría provocar la muerte.

1.10. Teniendo en cuenta lo anterior, agrega que la finalización del vínculo laboral se dio cuando aún se encontraba incapacitada y sin obtener la respectiva autorización de la autoridad competente, esto es, del Ministerio de la Protección Social.

1.11. Por último, señala que es madre cabeza de familia de dos menores de edad (3 y 12 años) y el sustento de su núcleo familiar que dependen de su salario, además se encuentra en proceso de recuperación, ya que dicho padecimiento, le ocasionó:

Mengua física, de su capacidad motriz, parálisis facial y hemiparexia izquierda, imposibilitándole desplazarse normalmente y tener una vocalización fluida.

Pérdida del sentido de ubicación en espacio y tiempo, de la memoria de la clase funcional y la capacidad de realizar operaciones matemáticas simples, así como el desconocimiento de la contabilización de dinero o números en sí.

Disminución visual y auditiva y,

A raíz de la operación del corazón, se encuentra delicada de salud por patología crónica severa, relacionada con las funciones cardiovasculares.

1.12. Con base en lo expuesto la accionante solicitó su reintegro en las condiciones señaladas por la ley, como trabajadora del Hospital San Rafael de Fusagasugá y asociada a la Cooperativa de Trabajo Gestionando C.T.A., igualmente, que le restituyan los servicios de salud que gozaba al momento de estar afiliada, así como también las compensaciones y prestaciones sociales causadas y no pagadas desde antes del momento en que fue desvinculada hasta su reintegro laboral.

2. Contestación de la entidad accionada.

2.1. La Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionando C.T.A. de Sumapaz manifestó que la

accionante, solicitó voluntariamente el 1º de diciembre de 2009, su vinculación como asociada con el objeto de prestar sus servicios como auxiliar de facturación en la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá, suscribiéndose, entonces, un acto cooperativo para la ejecución de dicha labor.

Que conforme con el acto cooperativo el sueldo básico correspondía a la suma de \$968.000, sin embargo la compensación neta a cancelarle era la que resultase una vez deducidos los aportes del Sistema General de Seguridad Social (A.R.P., E.P.S. y A.F.P.) y las cotizaciones para la capitalización autorizada.

En cuanto a las incapacidades, Gestionando C.T.A. expuso que tuvo conocimiento de ellas a partir del 21 de septiembre de 2010, con código de diagnóstico CIE 10: G439, correspondiente a enfermedad general, las cuales han continuado hasta la fecha. Advirtió que realizaron aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por la accionante hasta el mes de julio de 2011, pese a que las incapacidades reconocidas por la E.P.S. superaban los 180 días.

Indicó que la petente al momento de vincularse como asociada aceptó y se comprometió a cumplir los estatutos y reglamentos de la cooperativa. Por ello, a través del oficio CG2011-35 del 25 de abril de 2011, atendió los derechos de petición, informándole que el artículo 29 de los estatutos de la entidad, establece la terminación del vínculo laboral del trabajador asociado por retiro forzoso, cuando éste no puede continuar desempeñando su trabajo por enfermedad contagiosa o crónica que no tenga carácter de enfermedad profesional o laboral, o cualquier otro tipo de padecimiento que le impida continuar trabajando y cuya incapacidad haya superado los 180 días.

Igualmente, se le informó que en el caso de no ser posible su rehabilitación o curación durante el periodo de la incapacidad temporal de 180 días, tendría que dar inicio al proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, que conforme a lo estipulado en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la A.R.P. o la E.P.S..

Insistió en que la incapacidad de la accionante superó los 180 días acumulados e interrumpidos, y que teniendo en cuenta su estado de salud resulta imposible su reubicación, máxime que la cooperativa depende de los requerimientos del Hospital San Rafael de Fusagasugá.

Por tal motivo, solicitó que se le exonerara de toda responsabilidad, por no haber vulnerado derecho alguno y, porque se ha ajustado a las normas legales y a los estatutos que rigen las cooperativas de trabajo asociadas.

2.2. Por su parte, la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá señaló que conforme con la base de datos de la institución, la accionante "no posee ni (sic) ha poseído ninguna clase de vínculo laboral contractual con la E.S.E., Hospital San Rafael...".[4]

Aclaró que el servicio de facturación se realiza mediante contrato de prestación de servicios desde el año 2004. Expuso que actualmente este servicio lo realiza una empresa particular, que ejecuta el proceso de facturación.

Agregó que tenía conocimiento que la actora era asociada y cooperada de la entidad con quien se había contratado el proceso de facturación, en virtud de la reclamación administrativa de carácter laboral que interpuso la señora Leguízamo ante la oficina de trabajo del municipio de Fusagasugá. Añadió que dicho hospital no suscribió ni ha suscrito contratos para el suministro de personal con la cooperativa, y tenía para el año 2009 contrato de prestación de servicios.

Que de forma mensual la cooperativa factura el valor que corresponda a los mismos, suma que se presenta de manera global sin establecer los valores que cancelará a sus asociados por concepto de compensaciones.

Por último, informó que el cargo de auxiliar de facturación no existe en la entidad, motivo por el cual, mal podría nombrarse a la petente, toda vez que se estarían violando las disposiciones de los artículos 123 y 124 de la Constitución Política.

Por ello, considera que esa entidad no ha realizado ninguna acción u omisión que vulnere los derechos de la accionante, ni tiene o ha tenido vínculo alguno con ella. Además existe otro mecanismo de defensa judicial que permitiría establecer si existe alguna clase de vinculación con la institución.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), mediante sentencia del 6 de septiembre de 2011, decidió conceder la tutela como mecanismo transitorio, hasta que la petente acudiera a la justicia ordinaria o la entidad accionada mediante proceso obtuviera el permiso por parte de la oficina respectiva para despedirla.

Por ello ordenó a la cooperativa "no terminar el contrato cooperativo para ejecución de labor individual de la accionante, TATIANA LEGUÍZAMO HENAO"[5], y en caso de que dicha señora recuperara la salud, ordenó reubicarla en el puesto que venía desempeñando o en otro de igual categoría o en su defecto el que recomendara la A.R.P., sin desmejorarla. Igualmente, ordenó cancelar la compensación o salarios dejados de percibir y los aportes al SGSSSI (A.R.P., E.P.S. y A.F.P.) que no se hubieren pagado. Exoneró al Hospital San Rafael de Fusagasugá de toda responsabilidad.

Lo expuesto porque la entidad accionada vulneró además de los derechos invocados por la accionada, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada al dar por terminado el contrato cooperativo, a sabiendas de su condición de salud, y encontrándose en incapacidad, situación que aún persiste y no contó con el permiso de la autoridad laboral respectiva.

2. Impugnación.

Mediante escrito de 19 de septiembre de 2011, la Cooperativa de Trabajo Asociado de Sumapaz Gestionando C.T.A., impugnó el fallo de primera instancia manifestando que:

No se ha desvinculado a la señora Leguízamo Henao, como trabajadora asociada ni ha terminado su acto cooperativo para ejecución de la labor individual suscrito entre las partes, sólo dio respuesta a una petición impetrada por ella, en donde se le informó:

"[Q]ue de conformidad con lo establecido en los Estatutos, los cuales son de pleno conocimiento de los trabajadores asociados; en su Capítulo VII, Terminación del Vínculo Laboral del Trabajador Asociado, Artículo 29 prevé "Retiro Forzoso. El retiro forzoso se hará por razones ajenas a la voluntad del asociado, cuando no puede continuar desempeñando en el sitio de trabajo por las siguientes razones:

Enfermedad contagiosa o crónica que no tenga carácter de enfermedad profesional o laboral, así

como cualquier enfermedad que le impida continuar con el trabajo y cuya incapacidad haya durado más de 180 días.

(...)

En el evento de que no sea posible la rehabilitación o curación del afiliado durante el período de incapacidad temporal (180 días) se deberá dar inicio al proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral o estado de invalidez.

Finalmente, debo recomendarle que de conformidad con la normatividad que rige el asunto que nos ocupa, deberá promover el inicio del proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral o estado de invalidez.

En ningún momento ha pretendido desproteger a la actora. Muestra de ello fue que continuó realizando los aportes a la seguridad social hasta el mes de julio de 2011, pese a que las incapacidades reconocidas por la E.P.S. superaron los 180 días acumulados e ininterrumpidos, tiempo en el que no se logró la rehabilitación para proceder a su reubicación, hecho que resulta imposible debido a que aún continúa incapacitada. Agrega que la E.P.S. tiene un deber de acompañamiento y orientación a la persona en relación al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, esto es, remitir los documentos correspondientes ante el Fondo de Pensiones con el objeto de que se haga el estudio de la solicitud y se decida sobre el pago de la prestación o en su defecto el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Expone que no pidió la autorización legal ante el Ministerio de la Protección Social, debido a que estaba a la espera del pronunciamiento de la A.F.P. a la cual se encontraba afiliada, ya que a partir del día 181, le corresponde a esa entidad el pago de las compensaciones, hasta que se decretara dictamen de pérdida de capacidad laboral o en su defecto se emitiera concepto favorable de su recuperación, para poderla reubicar. Por lo anterior, solicitó que se vinculara a la presente acción a Saludcoop E.P.S. y a A.F.P. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías.

Por último, señala que dicha entidad no ha conculcado los derechos fundamentales invocados por la actora, ya que no se ha desvinculado a la trabajadora asociada de la cooperativa ni existe notificación alguna que acredite tal situación, además no le correspondía pagar las compensaciones ni aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

3. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en providencia del 16 de noviembre de 2011, revocó el fallo y, en su lugar denegó por improcedente el amparo pretendido, con base en que la accionante dispone de otro medio de defensa al cual puede acceder, y sin que el juez de tutela entre a hacer juicios de valor que pertenecen a la justicia ordinaria laboral, como es "la declaratoria de un contrato de trabajo que se encuentra en discusión, y máxime cuando la accionante refiere en el hecho 9 que su condición es de asociada, y se analiza si las entidades podían despedirla o desvincularla",[6] así como también su reintegro.

III. PRUEBAS.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

Copia de liquidación de incapacidades (cuaderno 1, folios 1 a 12).

Copia de la incapacidad médica por SALUDCOOP EPS (cuaderno 1, folios 13 a 18).

Copia de la historia clínica (cuaderno 1, folios 19 a 32 y 40 a 59).

Copia de la respuesta del derecho de petición (cuaderno 1, folio 33).

Copia de contrato de prestación de servicios suscritos entre el hospital San Rafael y proceso express consultores y asesores Ltda. (cuaderno 1, folio 35).

Copia de las semanas de cotización por SALUDCOOP E.P.S. (cuaderno 1, folios 37 a 39).

Copia de la certificación de constitución, existencia y representación legal de la cooperativa (cuaderno 1, folios 80 a 86).

Copia de la solicitud voluntaria como asociado (cuaderno 1, folio 87).

Copia del contrato de prestación de servicios (cuaderno 1, folios 90 a 103).

Copia del acta de inspección de trabajo (cuaderno 1, folio 104).

Copia de la resolución núm. 001452 de 2008 por medio de la cual se autoriza la reforma a los regímenes de trabajo asociado y de compensaciones de una cooperativa de trabajo asociado (cuaderno 1, folio 106).

Copia de liquidación de prestaciones económicas por SALUDCOOP E.P.S. (cuaderno 1, folios 108 a 124).

Copia de la petición presentada por Tatiana Leguízamo Henao (cuaderno 1, folio 128).

Copia de la respuesta del derecho de petición por parte de Gestionando C.T.A. (cuaderno 1, folio 126).

Copia del oficio dirigido a Gestionando C.T.A. solicitando el diligenciamiento del formato para trámite en fondo de pensiones horizonte (cuaderno 1, folio 118).

Copia del oficio CG69-11 respuesta de Gestionando C.T.A. (cuaderno 1, folio 129).

Copia de la afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías (cuaderno 1, folios 130 a 133).

Incapacidades (cuaderno 1, folios 1 a 18).

Incapacidad Médica	Fecha de inicio	Fecha de Finalización	Días de incapacidad
Número 104010002196920 del 29 de septiembre de 2010	21 de septiembre de 2010	5 de octubre de 2010	15 días
Número 6030 0000030855 del 5 de octubre de 2010	6 de octubre de 2010	7 de octubre de 2010.	2 días

Número 4268344 del 8 de octubre de 2010	8 de octubre de 2010	21 de octubre de 2010	14 días
Número 4310917 del 25 de octubre de 2010	22 de octubre de 2010	5 de noviembre de 2010	15 días
Número 109010000045100 del 22 de noviembre de 2010	21 de noviembre de 2010	30 de noviembre de 2010	10 días
Número 4842082 del 28 de diciembre de 2010	6 de noviembre de 2010	20 de noviembre de 2010	15 días
Número 4842117 del 28 de diciembre de 2010	1 de diciembre de 2010	25 de diciembre de 2010	25 días
Número 4842120 del 28 de diciembre de 2010	26 de diciembre de 2010	9 de enero de 2011	15 días
Número 5012219 del 11 de enero de 2011	10 de enero de 2011	29 de enero de 2011	20 días
Número 5988609 del 31 de enero de 2011	30 de enero de 2011	18 de febrero de 2011	20 días
Número 104010002642997 del 18 de febrero de 2011	19 de febrero de 2011	5 de marzo de 2011	15 días
Número 109010000048113 del 5 de marzo de 2011	6 de marzo de 2011	20 de marzo de 2011	15 días
Número 6333604 del 22 de marzo de 2011	21 de marzo de 2011	9 de abril de 2011	20 días
Número 6418230 del 11 de abril de 2011	10 de abril de 2011	19 de abril de 2011	10 días
Número 104010002820919 del 20 de abril de 2011	20 de abril de 2011	4 de mayo de 2011	15 días

Número 6524831 del 6 de mayo de 2011	5 de mayo de 2011	19 de mayo de 2011	15 días
Número 6591826 del 21 de mayo de 2011	20 de mayo de 2011	3 de junio de 2011	15 días
Número 6591826 del 20 de junio de 2011	4 de junio de 2011	19 de junio de 2011	16 días
Número 6727311 del 20 de junio de 2011	20 de junio de 2011	29 de junio de 2011	10 días
Número 6775713 del 1 de julio de 2011	30 de junio de 2011	19 de julio de 2011	20 días
Número 6855562 del 21 de julio de 2011	20 de julio de 2011	29 de julio de 2011	10 días
Número 6903306 del 1 de agosto de 2011	30 de julio de 2011	13 de agosto de 2011	15 días
Número 6963489 del 16 de agosto de 2011	14 de agosto de 2011	28 de agosto de 2011	15 días
Total			342 días

IV. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISIÓN.

Mediante auto del 8 de mayo del año en curso, el despacho decretó la práctica de pruebas con el objeto de lograr determinar la condición actual de salud de la actora, así como si se había producido alguna calificación médica por parte de la respectiva entidad. Por ello y como quiera que las A.F.P. pudieran resultar afectadas con la decisión de la sentencia y para garantizar su derecho de defensa se vinculó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y, al Instituto de Seguros Sociales, por lo que resolvió:

Vincular a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y, al Instituto de Seguros Sociales Pensiones para que informaran, complementaran y/o contradijesen lo que estime del caso y aportaran las pruebas que consideren pertinentes dentro del presente amparo y,

Ordenar la práctica de las siguientes pruebas:

Que el BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías informe si ya existe un dictamen de la junta médica que determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la petente, allegando los soportes correspondientes. Igualmente, indicara si en el evento de que la calificación haya sido superior al 50%, la señora Leguízamo Henao había solicitado la pensión de invalidez o si dicha entidad se ha pronunciado al respecto. Por último, que remitiera la historia laboral de las semanas cotizadas de la accionada.

Que el I.S.S. y la Asociación Colombiana de Administradores de Fondo de Pensiones y Cesantías -ASOFONDOS-, remitieran la historia laboral de las semanas cotizadas de la señora Leguízamo Henao y,

Que la actora informara si ya la calificó una junta médica y, en el caso de haber sido dictaminada con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% señalara si ha solicitado la pensión de invalidez. Asimismo, que enviara copia de la cédula y las semanas de cotización durante el tiempo que ha trabajado, si las tenía en su poder.

1. En respuesta, el 9 de mayo del presente año la señora Leguízamo Henao adjuntó:

Copia de la cédula de ciudadanía (cuaderno 2, folio 23)

Copia de la historia laboral (cuaderno 2, folios 23 a 26).

Copia del oficio de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías informando acerca de las indicaciones del proceso de solicitud de valoración (cuaderno 2, folio 26).

Copia del oficio de MAPFRE Seguros notificándole el dictamen de pérdida de capacidad laboral (cuaderno 2, folios 27 a 29).

Copia del oficio de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías de la respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez (cuaderno 2, folios 30 a 31).

Resolución del Ministerio de Trabajo (sanción por despido, cuaderno 2, folio 32 a 37).

2. La A.F.P. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías informó que la señora Leguízamo Henao solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que remitieron su caso a la compañía de seguros MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. con el objeto de que determinara la pérdida de la capacidad laboral y el origen de la misma.

Dicha compañía a través de dictamen de 23 de septiembre de 2011, estableció que la accionante tiene el setenta y dos punto cincuenta y cinco (72.55%) de pérdida de capacidad laboral, y fijó como fecha de estructuración el 20 de septiembre de 2010 por enfermedad de origen común.

Agrega que conforme con el referido resultado, la entidad accionada procedió a determinar si la actora cumplía con los requisitos de las cincuenta (50) semanas de cotización al Sistema General de Pensiones dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, esto es, entre septiembre de 2007 y septiembre de 2010, encontrando que no cumplía con dicho requisito.

Añade que al ser rechazada la solicitud de pensión de invalidez le informaron a la accionante sobre el derecho que tenía para acceder a la devolución de saldos (conforme con el artículo 72 de la Ley 100 de 1993). Así que, conforme con esto, dicha señora radicó los documentos necesarios con el fin de hacer efectiva la devolución de los mismos, por lo que la entidad accionada, el 27 de febrero de 2012 realizó el pago de trece millones cuatrocientos treinta y cuatro mil quinientos noventa y cuatro pesos (\$13.434.594).[7]

Por último, indicó que conforme con lo expuesto no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

3. De otro lado, la Asociación Colombiana de Administradores del Fondo de Pensiones y Cesantías -ASOFONDOS-, allegó los períodos cotizados por la accionante hasta el momento en

que se trasladó de la A.F.P. Protección al BBVA Horizonte para que le puedan certificar y autenticar la información solicitada.

4. Por su parte, el Instituto de los Seguros Sociales -I.S.S.- no se pronunció sobre los requerimientos de dicho auto.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

2.1. En el presente asunto, la señora Leguízamo Henao interpuso el amparo constitucional contra la cooperativa Gestionando C.T.A. y la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, al debido proceso, a la asociación y al trabajo, en razón a que dio por terminada la relación de trabajo con ocasión a su padecimiento, esto es, accidente cerebrovascular (ACV) que le generó una serie de incapacidades[8] superiores a 331 días.

2.2. Luego, el despacho decretó la práctica de pruebas con el fin de lograr establecer la condición actual de salud de la actora, así como si existía alguna calificación médica expedida por la respectiva entidad. Por ello y como quiera que las A.F.P. pudieran resultar afectadas con la decisión de la sentencia y para garantizar su derecho de defensa, se vinculó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y, al Instituto de Seguros Sociales.

2.3. Como respuesta de lo anterior, se obtuvo que la señora Leguízamo Henao, de 33 años, madre cabeza de familia, y calificada por la compañía de seguros MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. con una pérdida de capacidad laboral del 72.55% de origen común y fecha de estructuración del 20 de septiembre de 2010. Sin embargo, a pesar de ser considerada inválida, la A.F.P. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización, ya que aportó un total de 37.71 semanas al Sistema General de Pensiones en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de la estructuración.

2.4. Conforme con los hechos expuestos, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionando C.T.A., podía dar por terminado el vínculo jurídico que la actora mantenía con la entidad sin que mediara la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, a pesar de que dicha empresa tenía conocimiento de las incapacidades sufridas por la accionante como consecuencia de un accidente cerebrovascular (ACV).

Igualmente, si a raíz de la pérdida de capacidad laboral de la señora Leguízamo Henao, el juez constitucional puede ordenar la protección de derechos fundamentales vulnerados, que no fueron invocados por la interesada en el citado amparo, esto es, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en razón a la imposibilidad de su reincorporación laboral.

Para abordar el problema jurídico, se recordará la jurisprudencia constitucional respecto de: (i)

los elementos normativos de las cooperativas de trabajo asociado; (ii) la acción de tutela como medio excepcional para la protección de la estabilidad laboral reforzada respecto a los discapacitados; (iii) la facultad del empleador de terminar el contrato laboral a un trabajador con una incapacidad superior a 180 días; (iv) el derecho a la pensión de invalidez; (v) semanas cotizadas entre la fecha de estructuración y la fecha del dictamen; y (vi) por último, se resolverá el caso concreto.

3. Elementos normativos de las cooperativas de trabajo asociado. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 70 de la Ley 79 de 1988[9] estipula que las cooperativas de trabajo asociado "vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución o la prestación de servicios". Estas cooperativas se sostienen, en el trabajo de quienes la componen y mediante este nexo busca crear nuevos vínculos laborales fundadas en la dignidad y en la sostenibilidad, sin que se presten a inadecuadas utilidades[10].

En fallo C-211 de 2000, se instituyeron como características que prevalecen en este tipo de cooperativas, las siguientes:

"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 económicas sociales.

Hay solidaridad en la compensación o retribución.

Existe autonomía empresarial".

La mencionada sentencia adiciona que "[l]as 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 registrarán por la legislación laboral vigente".

Por otra parte, la OIT en la recomendación 193 "Sobre la Promoción de las Cooperativas", indicó en el artículo 2º, que "el término cooperativa designa una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática". En el literal b) del mismo precepto señaló que: "los principios cooperativos elaborados por el movimiento cooperativo internacional, son los siguientes: adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática por parte de los socios; participación económica de los socios; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas, e interés

por la comunidad"

En relación a la naturaleza de la organización de las cooperativas ésta Corporación en reiterada jurisprudencia ha especificado cuál es la función y los principios sobre los cuales se debe desarrollar la actividad asociativa, pero haciendo énfasis en que a pesar de estar regidas por sus propios estatutos y fuera del ámbito de la jurisdicción laboral, no por ello pueden desconocer las garantías constitucionales.[11] Al respecto, sostuvo:

"La facultad que tienen los asociados de tales organizaciones para autorregularse no significa que el legislador no pueda reglamentar algunos asuntos relacionados con ellas; lo que ocurre es que no puede injerir en su ámbito estrictamente interno, pues ello depende de la libre y autónoma decisión de los miembros que las conforman. Pero tal libertad de regulación no es absoluta pues dichos estatutos o reglamentos, como es apenas obvio, no pueden limitar o desconocer los derechos de las personas en general y de los trabajadores en forma especial, como tampoco contrariar los principios y valores constitucionales, ya que en caso de infracción tanto la cooperativa como sus miembros deberán responder ante las autoridades correspondientes, tal como lo ordena el artículo 6 del estatuto superior. En consecuencia, como algunas de esas regulaciones podrían infringir la Constitución y las leyes, corresponderá a las autoridades competentes analizar en cada caso particular y concreto si éstas se ajustan a sus preceptos y, en especial, si respetan o no los derechos fundamentales del trabajador".[12]

El vínculo desarrollado entre cooperado y cooperativa no está comprendido en el marco de las relaciones de trabajo subordinado, por cuanto supone que sus asociados son dueños de la cooperativa, razón por la cual no existe la dualidad entre empleado y empleador, en consecuencia, en principio no puede utilizarse la legislación laboral.[13] Esta Corporación al estudiar la constitucionalidad de los artículos 59, 135 y 154 de la Ley 79 de 1988 y los numerales 6 y 7 del artículo 36 de la Ley 454 de 1998[14], expuso:

"Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes".[15]

Asimismo este tribunal precisó que en ciertos casos las personas que se encuentran vinculadas con las cooperativas de trabajo asociado les son aplicables las normas en materia laboral[16]. La primera situación se da "cuando las cooperativas contrataban trabajadores ocasionales o permanentes[17]"[18], la segunda se presenta: "cuando el cooperado no presta su aporte de trabajo de forma directa a la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa."[19]"[20].

De lo anterior se observa que con las personas que trabajan directamente para la cooperativa y no

son socios o cooperados se configura una relación laboral, ya que se trata de verdaderos trabajadores[21] razón por la cual a estas organizaciones se les prohíbe conforme con el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008[22]: "actuar como empresas de intermediación laboral para impedir que se usara la forma asociativa de la cooperativa de trabajo asociado para evadir las cargas prestacionales propias de un contrato de trabajo"[23].

La Corte ha insistido su rechazo a la intermediación laboral que se hace a través de las cooperativas de trabajo, así lo sostuvo en sentencia C-614 de 2009:

"De hecho, esta Corporación reitera de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaborización 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 relaciones de trabajo. Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociadas, que fueron creadas por las 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 7 de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral.

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

Conforme con lo anterior, en distintos fallos encaminados a garantizar los derechos de los trabajadores, esta Corporación ha aplicado el principio de primacía de la realidad sobre las formas[24] y ha podido establecer que a pesar de que los accionantes estaban adscritos a una cooperativa de trabajo asociado, prestaban sus servicios a otras empresas con las características de una relación contractual, por ende, no existía un relación cooperativa sino laboral. Así se expuso en sentencia T-286 de 2003:

"(...) se (sic) 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.)".

Por lo anterior, con el objeto de que no se desnaturalicen las obligaciones propias del derecho al trabajo respecto a este tipo de vínculos laborales la Corte ha indicado que "no existe autonomía estatutaria absoluta, sino limitada por parámetros constitucionales, en particular por los derechos fundamentales de los trabajadores"[25] y asociados, respetando "todas las obligaciones laborales, incluyendo la protección al trabajador".[26]

Este tribunal en sentencia C-855 de 2009 sostuvo: "si bien las Cooperativas de Trabajo

Asociado, en los términos de las normas legales que las crean y regulan (ley 79 de 1988) y de la interpretación que de ellas ha hecho la Corte Constitucional, tienen diferencias marcadas y evidentes, en su estructura y objeto jurídico, con las empresas privadas ordinarias, que permiten incluso que su régimen societario y laboral sea distinto, también es verdad que entre dichas Cooperativas y otro tipo de entidades existe un rasgo común: son vehículos a través de los cuales se realiza el derecho fundamental al trabajo, y en ambos casos, por esta razón, los trabajadores (asociados, en un caso, o dependientes, en el otro) se hacen acreedores de las mismas garantías constitucionales sobre el particular".

4. La acción de tutela como medio excepcional para garantizar la estabilidad laboral reforzada respecto a los incapacitados.

El artículo 13 de la Constitución Política le impone al Estado la obligación de proteger de manera especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que se realicen contra ellas.

Asimismo, el artículo 47 de la Carta le impone al Estado adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, proporcionándoles la atención especializada que requieren. Y el artículo 54 superior estipula que: "[e]l Estado y de los empleadores ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud".

De otro lado, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[27] dice:

"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 fueron despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrá 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". (Subrayas fuera del texto)

Esta Corporación, al analizar la constitucionalidad de la norma invocada, en sentencia C-531 de 2000 declaró su exequibilidad pero "bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional a 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".

Por ello, teniendo en cuenta las normas constitucionales y el desarrollo legislativo y jurisprudencial referido, este tribunal ha verificado la existencia en la órbita de las relaciones laborales de un verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada[28] de aquellos

individuos que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas están en circunstancia de debilidad manifiesta.[29]

Igualmente, la Corte Constitucional estipuló que la estabilidad laboral reforzada "constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales...". Agregó que "con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral"[30].

Además, en providencia T-198 de 2006 esta Corporación ha extendido la protección de las personas que se encuentra en una situación de discapacidad: "puede afirmarse que la protección otorgada por la Constitución y desarrollada por la Ley 361 de 1997 se encuentra dirigida a la discapacidad, y no solamente a la invalidez".

Por otra parte, debe referirse al concepto de discapacidad debido a que en un comienzo el legislador hizo referencia al estado de invalidez más no al de discapacidad, atendiendo el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que reza: "Se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

La Asamblea General de las Naciones Unidas[31], en la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993[32], elaboró un criterio sobre la discapacidad, en los siguientes términos:

"Con la palabra discapacidad se resume en gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio".

Así mismo, dicha norma en su artículo 7º impone a los Estados la tarea de proteger a las personas que se encuentran en situación de discapacidad, frente a cualquier tipo de discriminación en el mercado laboral, así:

"1. Las disposiciones legislativas y reglamentarias del sector laboral no deben discriminar contra las personas con discapacidad ni interponer obstáculos a su empleo.

(...)

6. Los Estados, las organizaciones de trabajadores y los empleadores deben cooperar para asegurar condiciones equitativas en materia de políticas de contratación y ascenso, condiciones de empleo, tasas de remuneración, medidas encaminadas a mejorar el ambiente laboral a fin de prevenir lesiones y deterioro de la salud, y medidas para la rehabilitación de los empleados que hayan sufrido lesiones en accidentes laborales."

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, incorporada a nuestra legislación mediante la Ley 762 de 2002, precisa el concepto de discapacidad:

"El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la

vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social".

La Corte Constitucional ha sostenido que: "se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa".[33] Agrega que la discapacidad "implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral..."[34].

De acuerdo con lo expuesto, es evidente que las normas tanto nacionales como internacionales buscan proteger a las personas que se encuentran en estado de discapacidad, esto acontece, cuando un individuo no puede desarrollarse laboralmente en condiciones óptimas de salud, por lo que se ve la necesidad de salvaguardar sus derechos para que pueda permanecer en el empleo sin ningún tipo de obstáculos.

La Corte ha reconocido a favor de las personas que están en condición de debilidad manifiesta o indefensión como consecuencia de padecimientos físicos, sensoriales o psicológicos, el beneficio de una "estabilidad laboral reforzada" garantizándoles "la permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación (...), como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral"[35].

La sentencia T-263 de 2009 estableció como elementos que configuran la estabilidad laboral reforzada, los siguientes: "(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón a su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz".

De lo expuesto se deduce la existencia de una protección especial a este grupo de personas, que les garantiza la permanencia en el trabajo con el objeto de protegerles su dignidad humana y los derechos a la seguridad social y a la igualdad. Cabe recordar que la estabilidad laboral reforzada no solo la ostentan quienes padecen invalidez o discapacidad, sino también las personas que han padecido graves deterioros en su estado de salud y se encuentran en una situación de debilidad manifiesta[36]. En este sentido la sentencia T-198 de 2006 indicó:

"En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitado".

Además la jurisprudencia constitucional ha señalado que la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran discapacitadas o afectadas en su estado de salud, opera sin importar el tipo de relación laboral existente[37]. De acuerdo a ello, el empleador solo podrá desvincular al trabajador que presenta disminución física o psíquica, cuando medie autorización del inspector del trabajo y por causa distinta a la de su padecimiento[38]. Se puede así concluir que se trata de

un tipo de protección relativa y no absoluta[39], puesto que en la hipótesis de que el trabajador incurra en causal de justa causa para dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, el empleador se encuentra facultado para tramitar la autorización de despido ante la autoridad competente[40].

De lo anterior, se concluye que los trabajadores que están afectados en su salud tienen derecho al reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada sin importar el vínculo laboral adoptado por las partes, mientras el inspector o autoridad competente no autorice su desvinculación. En virtud de ello tiene "el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo"[41]. Así como también podrá obtener el pago de la indemnización contemplada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el caso en que la desvinculación laboral se realice sin previa autorización.

Ahora bien, este tribunal ha expuesto "que en aquellos casos en los que el juez de tutela encuentre acreditado que la terminación del contrato de trabajo de quien ha sufrido mengua en su estado de salud no ha sido llevada a cabo con la autorización por parte de la autoridad administrativa, deberá dar aplicación a la presunción (...) en virtud de la cual se ha de asumir que la causa de dicha desvinculación es, precisamente, la desmejora de su salud y, por consiguiente, de la disminución de su capacidad laboral"[42].

Finalmente, es importante reiterar que el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, no solo debe entenderse como el mecanismo que impide terminar con la relación laboral al trabajador que se halle en condición de debilidad manifiesta, sino además como garantía que implica el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo adecuado a su condición de salud en el que "pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente"[43]. Sin embargo, ha de agregarse que en aquellos casos en se evidencie que existe un principio de razón suficiente que lo exonere de efectuar dicha obligación, puede eximirse de cumplirla[44].

5. Facultad del empleador de terminar el contrato laboral a un trabajador con una incapacidad superior a 180 días.

El numeral 15, del literal a), del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo consagra como justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador: "La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad."

Respecto a esta causal, la Corporación ha señalado, que la ley no le otorga la facultad absoluta al empleador de terminar con el vínculo laboral de aquellos trabajadores incapacitados por más de 180 días, toda vez que para utilizarla[45]:

"(i) [...] debe dar cumplimiento del artículo 16 del mismo Decreto ley 2351 de 1991 (sic) y de las otras disposiciones laborales, incluidos el Convenio 159 de la OIT y normas relacionadas con la obligación de reintegro"[46]; (ii) "debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en cuanto a la autorización previa de la Oficina de Trabajo, hoy Ministerio de la Protección Social[47]; y (iii) "el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con

el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho"[48].

Por lo expuesto, se hace indispensable que el empleador que pretenda dar trámite a la referida causal, proceda a obtener de la autoridad o entidad competente la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrida por el trabajador, con el objeto de establecer si ésta es temporal o permanente, si es superior o inferior al 50%, ya que de ese resultado dependerá la protección constitucional que se le deberá aplicar[49].

6. El derecho a la pensión de invalidez.

La Carta Política en su artículo 48 señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección coordinación y control del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Añade la referida norma que las reformas en materia de seguridad social deben ser de carácter progresivo, lo cual no puede menguar el grado de protección ya obtenido en materia de derechos prestacionales[50].

Es oportuno indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene bajo su cargo juzgar la responsabilidad del Estado en temas relacionados con el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales[51], sosteniendo en esta materia:

"Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente."[52]

De otro lado, el legislador, a través de la Ley 100 de 1993 implementó el Sistema General de Seguridad Social, consagrando, entre otras normas, un capítulo sobre pensiones de invalidez por riesgo común que busca compensar mediante el otorgamiento de una prestación pecuniaria el infortunio derivado de la pérdida de capacidad laboral. Con base en el artículo 38 de la referida ley "se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral".

Igualmente, la Ley 860 de 2003 en su artículo 1º estipuló que el afiliado inválido tiene derecho a la pensión de invalidez causada por enfermedad cuando acredite haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

A pesar de que la pensión de invalidez tiene origen legal, este tribunal expuso que puede adquirir el rango de derecho fundamental cuando se encuentre directa e inmediatamente relacionado con uno o más derechos de esa categoría:

"El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar

a todos los habitantes 'el derecho irrenunciable a la seguridad social'. Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce a favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales."[53].

Se reitera, entonces, que la pensión de invalidez es una prestación de carácter pecuniario que otorga el sistema de seguridad social por la pérdida o disminución considerable de la capacidad laboral, lo que implica su reconocimiento por la vía ordinaria. Empero, existen circunstancias que tornan más gravosa la situación, como ocurre cuando la pensión es reclamada por un individuo que se encuentra bajo protección especial, en cuyo caso esta Corte ha ordenado el reconocimiento de la pensión de invalidez a través de la acción de tutela:

"... una persona en estado de invalidez tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional, al estar impedida para acceder a una labor debidamente remunerada y sin la posibilidad de valerse por sí misma. Someterla a un litigio laboral con las tardanzas y complejidades propias de los procesos ordinarios, resultaría aún más gravoso. Por tal razón, la Corte ha protegido mediante tutela el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, o transitoria, según el caso"[54].

Dado lo anterior, esta Sala considera que el derecho a la pensión de invalidez resulta susceptible de ser otorgado por vía de tutela con el objeto de precaver la violación de derechos fundamentales, dado que este ingreso, bien puede constituir el único sustento económico de una persona, por implicar la existencia de una disminución física que le impida o dificulte el acceso al trabajo.

7. Semanas cotizadas entre la fecha de estructuración y la fecha del dictamen.

En cuanto al segundo requisito establecido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para otorgar la pensión de invalidez, esto es, que (ii) "haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración", esta Corporación en los casos de enfermedades de carácter crónicas o degenerativa, ha tenido en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración, esto obedece a que las personas continúan cotizando al sistema de seguridad social durante el periodo comprendido entre la fecha de estructuración de la invalidez y el momento en que el individuo pierde su capacidad laboral de manera permanente y definitiva, debido a que el sistema no puede beneficiarse de los aportes realizados con posterioridad al tiempo en que se dictaminó la invalidez. Al respecto la sentencia T-671 de 2011, expuso:

"Sin embargo, existen casos en los que la fecha en que se pierde la aptitud para trabajar, es diferente a la fecha en que comenzó la enfermedad u ocurrió el accidente que causó ésta mengua. Lo anterior se presenta, generalmente, cuando se padecen enfermedades crónicas, que **al ser estos padecimientos de larga duración, su fin o curación no puede preverse claramente**, degenerativas o congénitas por manifestarse éstas **desde el nacimiento**, en donde la pérdida de capacidad laboral es paulatina.

Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha evidenciado que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir las Juntas de Calificación de Invalidez, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad, o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral **permanente y definitiva**[55] **superior al 50**[56] **%, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999**-[57].

Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al 'benefici[arce] de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.'[58]".

De otro lado, esta Corporación, no sólo ha tenido en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración cuando se trata de enfermedades de carácter degenerativo o progresivo, sino también, en los eventos en que a pesar de tratarse de una persona joven que ha sido declarada inválida, su precaria condición de salud y situación económica, le impida subsistir por sus propios medios; así lo expuso en sentencia T-777 de 2009 donde estudió el caso de una joven de 23 años de edad que sufrió un accidente y fue diagnosticada con un 76.45% de pérdida de capacidad laboral quedando imposibilitada para realizar cualquier tipo de trabajo que le permitiera sobrevivir. En este caso, el Instituto de Seguros Sociales, le negó el reconocimiento y pago de la pensión en razón a que no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, esto es, no tenía las semanas requeridas ni era menor de 20 años.

En el referido fallo, este tribunal protegió el derecho y ordenó al I.S.S. el reconocimiento de la pensión de invalidez, indicando:

"Como se señaló anteriormente, el artículo 1º de la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, reformó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, atendiendo a varias motivaciones ya analizadas en la sentencia de constitucionalidad C-428 de 2009. No obstante, llama la atención el parágrafo 1º; en este se incluye a un segmento joven de la población que cuenta con una especial protección legal, tanto en el plano nacional como en el internacional, y que hace referencia expresa a las personas que se encuentran iniciando su vida laboral, bien sea por que han terminado su educación básica secundaria y por carecer de medios económicos no pueden ingresar a la universidad, o bien porque deben estudiar y trabajar al tiempo para proveerse lo necesario (mayores de 18 años y menores de 20).

Considera la Sala que en situación simétrica se hallan quienes están terminando su educación universitaria después de haberse dedicado exclusivamente a sus estudios y ya preparados para ingresar al mercado laboral adquieren sus obligaciones propias emancipándose de sus progenitores, asumiendo directamente el pago de los aportes a la seguridad social (25 años o menos). En otras áreas de la Seguridad Social el Legislador ha dado un trato diferencial a los estudiantes con dedicación exclusiva obedeciendo a diferentes motivaciones que lo han llevado,

por ejemplo, a extender los beneficios de la pensión de sobrevivientes hasta el momento en que los jóvenes estudiantes cumplan los 25 años de edad; momento en el cual se presume que estos están preparados para iniciar su vida laboral y, por tanto, pueden asumir directamente el pago de los aportes al sistema de la seguridad social integral.

Para el caso de la pensión de invalidez, el legislador quiso dar protección especial a un segmento joven de la población, permitiéndole acceder a dicha prestación originada en enfermedad o accidente no profesional, con unos requisitos menos rigurosos que para el resto de la población colombiana (26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez o de su declaratoria); ello, en razón a que los jóvenes se encuentran haciendo tránsito de la vida estudiantil a la vida laboral o en el mejor de los casos realizan las dos actividades concomitantemente. Es apenas obvio que a una persona joven que está iniciando su vida laboral no se le pueden exigir los mismos requisitos para acceder a un derecho prestacional como la pensión de invalidez, que a una persona mayor, con experiencia, pues se presume que la misma viene laborando desde tiempo atrás, bien sea de manera constante o interrumpida, pero que las más de las veces alcanzará a reunir las 50 semanas exigidas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez que exige la norma.

Se tiene entonces que el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, declarado parcialmente exequible por la sentencia de constitucionalidad C-428 de 2009, hace referencia en sus numerales 1° y 2° a los elementos conjuntivos y expresos que han de cumplirse en el tiempo y en la cantidad de semanas cotizadas para acceder al derecho a la pensión de invalidez: "últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración o al hecho causante y 50 semanas cotizadas". Sin embargo, no sucede lo mismo con el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley de la referencia, que exige expresamente una cantidad determinada de semanas: veintiséis (26).

Frente al requisito de tiempo en que debió haberse efectuado la cotización, la norma trae dos proposiciones disyuntivas: a) La primera dice que debieron haberse realizado durante el último año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez. La segunda señala que debieron realizarse durante el último año antes de la fecha de su declaratoria "veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria" (Subraya la Sala).

De tal manera que a esta rama joven de la población se le puede tener en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las efectuadas con antelación a la declaratoria de la misma; fechas que generalmente no coinciden, dado que desde el instante de la ocurrencia del hecho causante de la invalidez hasta el momento en que es declarada, transcurre un lapso de tiempo, que en la mayoría de los casos no es inferior a seis meses (180 días de incapacidad). Se deduce entonces, que en esta característica consiste el trato diferencial que el parágrafo en mención quiso dar a las personas jóvenes de Colombia, que están haciendo el tránsito de la vida académica a la vida laboral. (Subrayado fuera del texto).

Igualmente, en sentencia T-200 de 2011 la Corte estudió el asunto de una persona de 32 años edad madre cabeza de familia, con una pérdida de capacidad laboral del 64.05% derivada de un accidente cerebrovascular. La A.F.P. Pensiones y Cesantías Protección negó el reconocimiento de la pensión con fundamento en que la actora no cumplía ni con el número de semanas cotizadas exigidas ni con el porcentaje de fidelidad al sistema.

En esa ocasión, la Corte concedió el reconocimiento de la pensión de invalidez, indicando que:

"...respecto de la acreditación de las cincuenta semanas cotizadas al Sistema general de Seguridad Social en Pensiones, no se contabilizará dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, sino desde la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, (...), debido a que la empresa, a pesar de la imposibilidad de la demandante de continuar sus labores, de manera diligente, prosiguió pagando aportes al régimen; de tal manera, se han de tomar en cuenta tanto las semanas cotizadas antes del hecho causante de la invalidez, como las realizadas con anterioridad a la declaración de la misma".

De lo anterior, ha de concluirse, que la A.F.P. al estudiar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema durante el período comprendido entre la fecha de estructuración y el día en que se practica el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral de manera permanente y definitiva. Esto obedece, a que dentro de ese período se continúa aportando al sistema hasta que la persona finalmente es valorada.

8. Caso concreto.

8.1. Hechos que motivaron el amparo de tutela

8.1.1. En el presente asunto, la señora Tatiana Leguízamo Henao instauró el amparo constitucional contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Gestionando C.T.A. y la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá por estimar transgredidos sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud, y a la seguridad social, al dar por terminada la relación de trabajo con ocasión a su padecimiento, esto es, accidente cerebrovascular (ACV) que le generó una serie de incapacidades[59] hasta por 331 días y que en la actualidad continúan, con base en el estatuto de la referida entidad, que establece que cuando a un asociado se le imposibilite la prestación del servicio por "[e]nfermedad profesional o laboral, así como cualquier enfermedad que le impida continuar con el trabajo y cuya incapacidad haya durado más de 180 días"[60], se estructura la causal de retiro forzoso.

8.1.2. Por otra parte, Gestionando C.T.A. indicó que tuvo conocimiento de la existencia de las incapacidades a partir del 21 de septiembre de 2010, las cuales continuaron, por ello siguió realizando los respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social Integral hasta el mes de julio de 2011.

Agregó que la actora al momento de vincularse como asociada aceptó y se comprometió a cumplir con los estatutos y reglamentos de la cooperativa. Por esto, se le informó que conforme con el artículo 29 de las normas de la entidad, la terminación del vínculo laboral del trabajador asociado por retiro forzoso, se produce cuando éste no puede continuar desempeñando su trabajo a causa de cualquier tipo de padecimiento que haya superado los 180 días.

Añadió que en caso de no ser posible su rehabilitación durante el periodo de la incapacidad, deberá dar inicio al proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral que conforme con las normas le corresponde a la A.R.P. o E.P.S. dependiendo del caso. Por lo anterior, solicita que se vincule al presente amparo a Saludcoop E.P.S. y, a la A.F.P. Horizonte Pensiones y Cesantías.

8.1.3. De otro lado, el Hospital San Rafael de Fusagasugá expuso que en la base de datos de la institución aparece que la accionada "no posee ni (sic) ha poseído ninguna clase de vínculo laboral contractual con la E.S.E., Hospital San Rafael...".[61]

Aclaró que el servicio de facturación se viene realizando mediante contrato de prestación de servicios desde el año 2004, y que actualmente este servicio lo desarrolla una empresa particular,

que ejecuta el proceso de facturación.

Por último, señaló que el referido cargo no existe en la entidad, motivo por el cual, mal podría nombrar a la petente.

8.2. Los mandatos estipulados en las normas de las cooperativas están limitados por los principios constitucionales.

Esta Corte ha recalcado en distintas oportunidades, que los preceptos estipulados en los estatutos de las cooperativas están condicionados por los derechos de las personas y los trabajadores, así como también por los principios constitucionales.[62]

En el presente asunto, se tiene que la señora Tatiana Leguízamo Henao, era miembro asociado de la Cooperativa Gestionando C.T.A., fue remitida a prestar sus servicios de auxiliar de facturación[63] en el Hospital San Rafael de Fusagasugá (un tercero), y recibía de la citada empresa como contraprestación una remuneración. Bien puede entonces concluirse de lo expuesto, que la naturaleza del vínculo se ajusta a los elementos propios que configuran el contrato de trabajo[64], toda vez que la asociada prestó sus servicios en el hospital por mandato de la cooperativa y, por tanto, recibía órdenes de ésta, prestaba un servicio personal por cuenta de ella y percibía una retribución. Características estas que se adecúan a las establecidas en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para configurar un contrato de índole laboral con todas las implicaciones que éste conlleva, tanto constitucionales como legales y en atención al principio de prevalencia de la realidad sobre lo formal.[65]

De todas maneras, el artículo 1º[66] de la Ley 361 de 1997[67] señala como principios inspiradores los contenidos, entre otros, en el artículo 13 de la Carta Política, por lo que la aplicación del artículo 26[68] de esa normatividad no se encuentra limitada al grupo de trabajadores sometidos a las normas laborales ordinarias, ya que el precepto constitucional desarrollado se refiere en forma amplia pero a la vez específica a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, lo que incluye a cualquiera que se halle en esas circunstancias sin importar que su trabajo, se derive o no de la prestación de un servicio propiamente laboral. Se concluye que se trata de una cooperada cuyo estado de debilidad manifiesta se deriva de su padecimiento "accidente cerebrovascular" que le ha ocasionado disminución física, principalmente:

"(A) capacidad motriz, al punto que debe desplazarme con la ayuda de un bastón, siempre en compañía de alguna persona para así evitar accidentes (...); (C) parálisis facial y hemiparexia izquierda, lo que me impide un desplazamiento normal y una vocalización fluida; (D) he perdido sentido de ubicación en espacio y tiempo, pérdida de la memoria de la clase funcional y he perdido la capacidad de realizar operaciones matemáticas simples, como también el desconocimiento de la contabilización de dinero o números en sí; (E) mi capacidad visual y auditiva están disminuidas de manera manifiesta y protuberante y, (...) por operación al corazón realizada el 25 de mayo, estoy muy delicada de salud por patologías crónicas severas, relacionadas con las funciones cardiovasculares".[69]

Lo anterior, encuentra soporte en la historia clínica y en los conceptos médicos aportados, en los que le diagnosticaron trombosis cerebral derecha, parálisis facial, hemiparecia izquierda con rigidez, pérdida a nivel de tiempo y espacio, déficit de memoria, depresión, dificultad para concentrarse, trastorno motor[70] y demás. Aunado a lo anterior, se tiene también que le diagnosticaron una pérdida de capacidad laboral del 72.55%.[71] Por lo que resulta más que

evidente, que está cobijada y protegida por las normas constitucionales y legales que amparan tal estado de vulnerabilidad.

8.3. Procedencia de la acción de tutela.

Este tribunal ha recalcado la improcedencia de la acción de tutela como medio principal para ventilar problemas de naturaleza laboral, relacionados con la estabilidad laboral reforzada. Empero, igualmente ha dicho que la postura varía cuando, como ocurre en el presente asunto, se trate de personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta y por tal motivo resultan discriminadas.

Conforme con lo anterior y los hechos relatados, entrará la Sala a evaluar si la presente acción de tutela es procedente para obtener el reintegro de la accionante a la mencionada cooperativa, lo que depende de la conjugación de tres requisitos: "(i) que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación, y, (iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social".[72] La Sala examinará cada punto a continuación:

(i) Conforme con lo expuesto se parte de la base de que del simple vínculo entre cooperativa y cooperado o de la existencia de un contrato de trabajo, resulta ostensible que para el 25 de abril de 2011, fecha en la cual el gerente de la cooperativa tomó la decisión de declarar el retiro forzoso de la actora por haber cumplido más de 180 días de incapacidad para prestar el servicio de conformidad con las normas estatutarias internas, la señora Leguízamo Henao, se encontraba en estado de debilidad manifiesta como lo demuestran la historia clínica, los conceptos médicos y las incapacidades entre estas, la número 6333604 del 22 de marzo de 2011, que se le diagnosticó entre el 21 de marzo y el 9 de abril de 2011 y que posteriormente se prolongó por 180 días más, como consta en las posteriores incapacidades que se le concedieron[73].

La situación de que el padecimiento sufrido por la actora fuera transitorio y se prolongara por más de 180 días, no constituía excepción para evadir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 26[74] de la Ley 361 de 1997[75]. Además, conforme con el acervo probatorio, esto es, la historia clínica, los conceptos médicos, las incapacidades que se prolongaron por más de 342 días y la circunstancia de que para el momento en que ya se adelantaba el presente proceso de revisión, se allegara la calificación del 72.55% de discapacidad, aclara sin duda alguna la gravedad del estado actual de salud de la accionada, lo que da lugar a que se le garantice su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De lo expuesto se concluye, que la señora Leguízamo Henao es sujeto de protección especial, por cuanto sin reparar en que se encontraba en estado de debilidad manifiesta, la cooperativa, a sabiendas de esa situación, procedió a desvincularla sin que mediara previa autorización del Inspector del Trabajo.

(ii) Respecto del conocimiento del empleador acerca de la condición de salud de la actora, es evidente que la Cooperativa Gestionando C.T.A. conoció del padecimiento (accidente cerebrovascular) ocurrido el 20 de septiembre de 2010, puesto que la empresa sabía su estado de incapacidad. Así lo expresó en la contestación de la demanda de tutela donde señala que "tuvo conocimiento inicialmente por las incapacidades que iniciaron el 21 de septiembre de 2010, con código de diagnóstico CIE 10:G439, cuyo origen corresponde a enfermedad general: y posteriormente por los derechos de petición elevados por la accionante a los que se les dio respuesta..."[76]. Igualmente, cuando le informó a la accionante acerca de la causal del retiro forzoso estipulado en los estatutos de dicha entidad el 25 de abril de 2011.

Prueba de ello, es la Resolución núm. 14 del 4 de noviembre de 2011[77], a través de la cual el Ministerio del Trabajo sancionó a la Cooperativa de Trabajo Asociado del Sumapaz Gestionando C.T.A. con multa de cinco millones trescientos cincuenta y seis mil pesos (\$5.356.000).[78] Lo que obedeció a que "la señora Tatiana tuvo la calidad de asociada hasta el día 21 de marzo de 2011, día en que cumplió los 180 días continuos de incapacidad y que por tanto dieron aplicación al art. 29 en su numeral 1 de los estatutos de la Cooperativa respecto al retiro forzoso, tal como lo expresa el señor gerente de la Cooperativa en diligencia llevada a cabo en esta Inspección el día 16 de junio del 2011 cuando dijo **'la señora tiene calidad de asociada hasta el día 21 de marzo del 2011 día en que cumplió los 180 días continuos de incapacidad según las certificaciones medicas lo que da aplicación al art. 29 en su numeral 1 de los estatutos de la Cooperativa respecto al retiro forzoso.'**".[79]

De otra parte, se hace evidente que la terminación del vínculo existente entre cooperativa y actora obedeció a su precario estado de salud, toda vez que fue esa la razón que la entidad invocó para excluirla de su membresía, lo que se puede inferir de la situación de incapacidad en que se hallaba, situación que se ajusta a los parámetros de conexidad existentes entre enfermedad y despido[80].

(iii) Habiendo obedecido la decisión de su desvinculación a la precaria salud de la señora Leguízamo Henao, resultaba obligatorio para la cooperativa que en cumplimiento del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 recurriera al Ministerio de la Protección Social en demanda de la autorización requerida. Sin embargo, en el expediente no aparece evidencia de que así lo hubiese hecho.

Tal situación, es aseverada por el Ministerio del Trabajo en la Resolución núm. 14 del 4 de noviembre de 2011[81], donde indica que "[e]n cuanto a la manifestación que esta Inspección no se pronunció sobre la autorización de dar por terminado el contrato a la señora TATIANA LEGUÍZAMO no entiende este Despacho a cual autorización se refiere el señor representante de GESTIONANDO CTA, si la Cooperativa no realizó ninguna solicitud ante el Ministerio".

Como consecuencia de la actuación de la cooperativa la accionante se vio perjudicada gravemente no solo a nivel personal sino familiar ya que es madre cabeza de familia y el sustento de su núcleo familiar (dos hijos, de 3 y 12 años),[82] quienes a raíz del despido se vieron afectados económicamente. Por lo anterior, resulta claro que la acción de tutela constituye en este caso mecanismo apto para proteger los derechos fundamentales vulnerados a la demandante, y para resarcir el perjuicio que se le ocasionó.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha determinado la procedencia de este amparo cuando están en juego derechos constitucionales:

"...las acciones laborales no siempre son suficientes para salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales que puedan resultar violados por actos contrarios a la normatividad de la legislación del trabajo que ante todo desconocen el Ordenamiento Fundamental y los tratados internacionales sobre derecho humanos, y en estos eventos dejando a salvo la plena competencia de los jueces laborales para resolver acerca de los asuntos que le corresponden, es posible tutelar los derechos de orden constitucional, respecto de cuya efectividad no resulta idóneo el medio judicial ordinario".[83]

8.4. Reitera la Sala, que para el momento de su desvinculación la señora Leguízamo Henao, se encontraba en estado de debilidad manifiesta, razón por la cual la cooperativa tenía la obligación

de acudir a la autoridad del trabajo, para obtener la respectiva autorización de desvinculación, so pena de considerarse incurso en despido discriminatorio. En vista de lo anterior considera la Sala, que la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2011 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, debe ser revocada, para en su lugar conceder la protección de los derechos fundamentales a la demandante.

8.5. Si bien la peticionaria solicitó el reintegro, se observa que la incapacidad producida por el ACV se prolongó por más de 180 días y continuó hasta el momento en que fue valorada arrojando una calificación del 72.55% de pérdida de capacidad laboral. Esta situación hace imposible su reincorporación laboral. Por lo que esta Sala entrará a estudiar si dicha señora tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez.

8.6. Facultad del juez constitucional para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a pesar de que no lo hubiese solicitado expresamente en el amparo de tutela.

8.6.1. La Corte Constitucional ha estipulado que al ser la tutela un mecanismo de protección de los derechos fundamentales "... reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra o extra petita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental."[84]

Entonces, existe la posibilidad de que el juez de tutela pueda ordenar la protección judicial de todos los derechos fundamentales que se encuentren presuntamente conculcados, así la accionante no lo hubiese pedido expresamente en el amparo.

8.6.2. Ahora bien, entrará la Sala a establecer si la actora cumple con los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta los siguientes hechos:

8.6.2.1. En el presente asunto, la señora Leguízamo Henao interpuso el amparo constitucional contra la Cooperativa Gestionando C.T.A. y la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Fusagasugá por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso, a la asociación y al trabajo por cuanto la primera le dio por terminada la relación de trabajo con ocasión a su padecimiento, esto es, accidente cerebrovascular (ACV) que le generó una serie de incapacidades[85] hasta por 331 días.

8.6.2.2. Luego, el despacho decretó la práctica de pruebas con el fin de lograr establecer la condición actual de salud de la actora, así como si existía alguna calificación médica por parte de la respectiva entidad. Por ello y como quiera que las A.F.P. pudieran resultar afectadas con la decisión de la sentencia y para garantizar su derecho de defensa se vinculó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y al Instituto de Seguros Sociales.

8.6.2.3. Como respuesta de lo anterior, se tiene que la señora Leguízamo Henao, de 33 años, madre cabeza de familia (de dos menores de edad), y calificada con una pérdida de capacidad laboral del 72.55% de origen común y fecha de estructuración del 20 de septiembre de 2010 por la compañía de seguros MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., a pesar de ser considerada como inválida, la A.F.P. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, en razón a que no cumple con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización, ya que aportó un total de 37.71 semanas[86] al Sistema

General de Pensiones en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de la estructuración.

8.6.2.4. Por su parte, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, señala que la accionante pide el reconocimiento de la pensión, solicitud que fue negada en razón a que a pesar de que a la señora Leguízamo Henao el 23 de septiembre de 2011 se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 72.55%, no cumplía con los requisitos de las cincuentas (50) semanas cotizadas dentro de los de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez.

Igualmente, indica que al ser rechazada dicha petición le entrega la suma de trece millones cuatrocientos treinta y cuatro mil quinientos noventa y cuatro pesos (\$13.434.594)[87], en materia de devolución de saldos.

8.6.3. Antes de estudiar de fondo este asunto, es pertinente recordar que el amparo de tutela se interpuso en razón al padecimiento de la actora, esto es, accidente cerebrovascular, por esto, la respectiva entidad la evaluó diagnosticándole una pérdida de capacidad laboral del 72.55% que le imposibilita la reincorporación o reubicación laboral. Así que teniendo en cuenta que no tiene empleo ni el reconocimiento de la pensión, es decir, no posee los medios necesarios para sufragar los gastos que implica su enfermedad (tratamiento, controles médicos, etc.). Aunado a lo anterior, es importante indicar que es madre cabeza de familia de dos menores de edad y que su núcleo familiar depende económicamente de ella.

En las circunstancias descritas, la presente acción es procedente para establecer el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, ya que se trata de un sujeto amparado constitucionalmente y que carece de capacidad económica para sufragar sus gastos y los de su familia.

8.7. Requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez.

8.7.1. Debe la Sala determinar si la actora cumple con los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de invalidez. Ello obedece a la gravosa situación que padece, y que por tanto no da espera[88].

8.7.2. Así las cosas se tiene que, el régimen de ahorro individualidad con solidaridad instaurado por la Ley 100 de 1993, estableció como parámetros para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad común los que se encuentran consagrados por los artículos 38, 39, 40 y 41 de esa misma norma, a saber:

- i. Haber perdido el cincuenta (50%) o más de la capacidad laboral, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente.
- ii. Ser declarado inválido y acreditar cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez[89].
- iii. Que la pérdida de la capacidad laboral, el estado de invalidez y el origen de las contingencias sea determinado en primera oportunidad por las administradoras del régimen subsidiado, las administradoras de riesgos profesionales -ARP-, las compañías de seguros y las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, las juntas regionales de calificación de invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en el Manual Único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional.[90]

8.7.3. Conforme con esos presupuestos legales y con las pruebas que obran en el expediente se

evidencia que la señora Leguízamo Henao cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, como se explicará a continuación:

8.7.3.1. Haber perdido el cincuenta (50%) o más de la capacidad laboral, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente.

Para comenzar, se colige que la compañía de seguros MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., el 23 de septiembre de 2011 determinó una pérdida de la capacidad equivalente al 72.55% por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración el 20 de septiembre de 2010.[91]

8.7.3.2. Ser declarado inválido y acreditar cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En relación a la acreditación de las cincuenta (50) semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, es importante señalar que no se va a contabilizar dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha en que se estructuró la invalidez, esto es, el 20 de septiembre de 2010, sino desde la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, es decir, el 23 de septiembre de 2011. Esto obedece a que la cooperativa continuó cotizando al sistema, a pesar del estado de salud de la accionante (accidente cerebrovascular), así como lo expresó en el escrito de contestación de la acción de tutela "[s]ea la oportunidad para informar al despacho que, la Cooperativa, a pesar de haberse registrado más de 180 días de incapacidad, continuo realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral hasta el mes de julio de 2011".[92] Por ello, al momento de estudiar si la accionante cumple con este requisito, se tendrá en cuenta tanto los aportes realizados antes y después de la declaración de invalidez[93].

Además el hecho de que la A.F.P. haya esperado casi un año para valorar el estado de salud de la actora, debido a que la fecha del dictamen es del 23 de septiembre de 2011[94]y el momento de estructuración del 20 de septiembre de 2010, período que como se dijo la cooperativa continuó realizando los respectivos aportes.

Conforme con lo anterior y teniendo en cuenta que como se expuso en el primer numeral la accionante es una persona inválida, se procede a establecer a continuación el monto de las semanas cotizadas:

Se observa que dentro de los tres años anteriores a la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, esto es, el 23 de septiembre de 2011[95], aparecen registradas en su historia laboral las siguientes cotizaciones entre septiembre de 2008 y septiembre de 2011[96]:

Salario Base de Cotización	Valor de Cotización obligatoria	CICLO	DÍAS COTIZADOS al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías
\$398.000	\$45.783	2009/12	30
\$515.000	\$59.225	2010/01	30
\$515.000	\$59.225	2010/02	30
\$515.000	\$59.225	2010/03	30
\$515.000	\$59.225	2010/04	30
\$515.000	\$59.221	2010/05	30
\$515.000	\$59.225	2010/06	30
\$515.000	\$59.225	2010/07	30
\$515.000	\$59.225	2010/08	30
\$515.000	\$59.225	2010/09	30
\$515.000	\$59.225	2010/10	30
\$515.000	\$59.225	2010/11	30
\$515.000	\$59.225	2010/12	30
\$536.000	\$61.668	2011/01	30
\$536.000	\$61.669	2011/02	30
\$536.000	\$61.668	2011/03	30
\$536.000	\$61.669	2011/04	30
\$536.000	\$61.668	2011/05	30
\$536.000	\$61.668	2011/06	30
\$536.000	\$61.669	2011/07	30
\$536.000	\$61.669	2011/08	30
Total			630 días que equivalen a 90 semanas

De esta manera, se constata que el segundo requisito también se encuentra satisfecho, toda vez que la accionante cotizó dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de calificación de invalidez (23 de septiembre de 2011), noventa (90) semanas que rebasan el mínimo de cincuenta (50) semanas exigido por la norma.

Además, es importante tener en cuenta que la señora Leguízamo Henao es una persona joven que estaba comenzado su vida laboral. Al respecto este tribunal ha señalado "Es apenas obvio que a una persona joven que está iniciando su vida laboral no se le puedan exigir los mismos requisitos para acceder a un derecho prestacional como la pensión de invalidez, que a una persona mayor, con experiencia, pues se presume que la misma viene laborando desde tiempo atrás, bien sea de manera constante o interrumpida, pero que las más de las veces alcanzará a reunir las 50 semanas exigidas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración"[97].

8.7.3.3. La exigencia de la determinación de la pérdida de la capacidad laboral, el estado de invalidez y el origen de las contingencias, por parte de las entidades autorizadas, como ya se

señaló, fue establecida por la compañía de seguros MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A..

8.8. En situaciones como la que se estudia, la acción de tutela se constituye en un medio expedito para que la protección efectiva y urgente de las garantías fundamentales, recuérdese que la accionante es una persona que sufrió un accidente cerebrovascular, madre cabeza de familia de dos menores de edad (3 y 12 años), y que no cuenta con los medios económicos para costear los controles, tratamiento médicos que requiere, así como tampoco para sobrevivir ella y su núcleo familiar, por estar desempleada, debido a que se le imposibilita tanto su reincorporación como su reubicación. En esta medida, someterla a esperar que la justicia ordinaria resuelva de fondo acerca de su situación, haría nugatoria la protección efectiva de sus derechos constitucionales[98], por ello, este amparo se torna procedente como mecanismo principal y definitivo.

Así que con base en la facultad del juez de tutela para fallar más allá de las pretensiones iniciales de la peticionaria, y con el objeto de proteger los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social, la Sala ordenará a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el proceso de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la señora Tatiana Leguízamo Henao, debiendo cobijar en ese mismo término los valores ocasionados desde la fecha del dictamen de la calificación de invalidez, esto es, desde el 23 de septiembre de 2011.

8.9. Como quiera que la A.F.P. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, devolvió los saldos de la cuenta de ahorro individual a la actora conforme con el artículo 72[99] de la Ley 100 de 1993, autorícese al mismo para deducir del retroactivo pensional el valor cancelado por este concepto[100].

8.10. Además, se ordenará a la Cooperativa de Trabajo Asociado del Sumapaz Gestionando C.T.A. pagarle a la señora Tatiana Leguízamo Henao, en un término máximo de diez (10) días, también contados a partir del mismo acto de notificación, si no lo ha efectuado, los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de su retiro hasta el momento en que se le reconoce la pensión de invalidez (esta es, el 23 de septiembre de 2011 fecha del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral). Adicionalmente, el pago de la indemnización de que trata el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

8.11. Por último, se declara que la Cooperativa de Trabajo Asociado del Sumapaz Gestionando C.T.A., violó los derechos fundamentales de la actora, por las razones acá expuestas. En consecuencia, se compulsara copias a la Superintendencia de la Economía Solidaria, para que si así lo considere sancione a dicha entidad, teniendo en cuenta los hechos expuestos en la presente tutela.

VI.DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha 16 de noviembre de 2011, dentro del proceso de tutela iniciado por la accionante en contra de la Cooperativa de Trabajo Asociado del Sumapaz

Gestionando C.T.A. que a su vez revocó el del Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), en su lugar CONCEDER el amparo del derecho a la seguridad social, a la salud y a la vida digna en cabeza de la señora Tatiana Leguízamo Henao.

Segundo. DECLARAR que la Cooperativa de Trabajo Asociado del Sumapaz Gestionando C.T.A., violó los derechos fundamentales de la actora, conforme con las razones expuestas en la parte motiva. En consecuencia, se compulsará copias a la Superintendencia de la Economía Solidaria, para que si así lo considere sancione a dicha entidad, teniendo en cuenta los hechos expuesto en la presente tutela.

Tercero. ORDENAR al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el proceso de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la señora Tatiana Leguízamo Henao desde la fecha del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral; de igual manera se autoriza a la A.F.P. BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, deducir del monto del retroactivo pensional liquidado a favor de la tutelante el valor cancelado por concepto de devolución de los saldos de que versa el artículo 72 de la Ley 100 de 1993 que le fueron entregados a la accionante.

Cuarto. ORDENAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado del Sumapaz Gestionando C.T.A. pagarle a la señora Tatiana Leguízamo Henao, en un término máximo de diez (10) días, también contados a partir del mismo acto de notificación, si no lo ha efectuado, los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de su retiro hasta el momento en que se le reconoce la pensión de invalidez (esta es, el 23 de septiembre de 2011 fecha del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral). Adicionalmente, el pago de la indemnización de que trata el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Quinto. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno 1, folio 61.

[2] Ídem.

[3] Ídem.

[4] Cuaderno 1, folio 247.

[5] Cuaderno 1, folio 272.

[6] Cuaderno 1, folio 293.

[7] Adjunta copia del soporte de pago (cuaderno 2, folio 76)

[8] Cuaderno 1, folios 13 a 18.

[9] "Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa".

[10] Sentencia T-467 de 2010 "[A]sí lo estableció la organización Internacional de las Cooperativas de Producción Industrial, Artesanal y de Servicios, en la Declaración Mundial sobre Cooperativas de Trabajo Asociado", aprobada por la Asamblea General de la Organización Sectorial de la Alianza Cooperativa -ACI-.

[11] Sentencias T-467 de 2010 y T-132 de 2011.

[12] Sentencia C-211 de 2000.

[13] Sentencia T-467 de 2010.

[14] "Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones".

[15] Sentencias T-1177 de 2003, T-550 de 2004 y T-003 y 467 de 2010, entre otras.

[16] Sentencia T-467 de 2010.

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

[18] Sentencia T-467 de 2010.

[19] Sentencias T-003 de 2010, T-550 de 2004, T-1177 de 2003, entre otras.

[20] Sentencia T-467 de 2010.

[21] Ídem.

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

[23] En igual sentido los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006, prohíbe que las precooperativas y las cooperativas de trabajo asociado actúen como empresas de intermediación laboral y en caso de incumplimiento se les sancionara obligándolas a responder solidariamente por las "obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado". Que rezan así:

"Artículo 16. Desnaturalización del trabajo asociado. El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado."

[24] Sentencias T-1219 de 2005 y T-132 de 2011.

[25] Sentencias T-004, T-003 y T-467 de 2010.

[26] Ídem.

[27] "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones".

[28] Sentencia T-132 de 2011.

[29] Sentencia T-962 de 2008, T-263 de 2009 y T-132 de 2011.

[30] Sentencia C-531 de 2000.

[31] Artículo 93 de la Constitución Política "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

[32] Sobre Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.

[33] Sentencia T-198 de 2006.

[34] Ídem.

[35] Sentencia C-531 de 2000.

[36] Sentencias T-132 y T-121 de 2001.

[37] Sentencias T-065 de 2010, T-292 y T-663 de 2011.

[38] Sentencias T-490 de 2010 y T-292 de 2011.

[39] Sentencia T-663 de 2011.

[40] Sentencia T-936 de 2009.

[41] Sentencias T-663, T-132 de 2011 y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

[42] Sentencias T-936 de 2009 y T-663 de 2011.

[43] Sentencias T-504 de 2008 y T-663 de 2001.

[44] Sentencias T-1040 de 2001 y T-663 de 2011.

[45] Sentencia T-050 de 2011.

[46] Sentencia T-279 de 2006.

[47] Sentencia T-992 de 2008

[48] Ibídem.

[49] Sentencia T-050 de 2011.

[50] Sentencia C-428 de 2009: "El principio de progresividad en la cobertura de la Seguridad Social y la prohibición, prima facie, de adoptar medidas que constituyan un retroceso frente al nivel de protección ya alcanzado en materia de derechos sociales prestacionales, consiste básicamente en que el Legislador no puede desmejorar los beneficios señalados previamente en leyes, sin que existan razones suficientes y constitucionalmente válidas para hacerlo, y está consagrado tanto en la Constitución Política (artículo 48) como en otros cuerpos normativos internacionales a los que se halla vinculada Colombia, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas -intérprete autorizado del PIDESC- y el Pacto de San José de Costa Rica que enuncian compromisos frente a la progresividad de la legislación en materia de derechos económicos, sociales y culturales".

[51] Artículo 26 del Pacto de San José aprobado por la Ley 16 de 1972.

[52] Caso "Cinco Pensionistas vs. Perú" del 28 de febrero de 2003.

[53] Sentencia T-619 de 1995.

[54] Sentencia T-796 de 2010.

[55] Artículo 2 del Decreto 917 de 1999 "Para efecto de la aplicación y cumplimiento del presente decreto, adóptense las siguientes definiciones:

a) Invalidez: Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

b) Incapacidad permanente parcial: Se considera con incapacidad permanente parcial a la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, presente una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 5% e inferior al 50%.

c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.

d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social".

[56] Artículo 3 del Decreto 917 de 1999: "la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez".

[57] Sentencia T-163 de 2011.

[58] Sentencia T-699A de 2007.

[59] Cuaderno 1, folios 13 a 18.

[60] Ídem, folio 33.

[61] Ídem, folio 247.

[62] Sentencias C-211 de 2000, C-855 de 2009 y T- 003 de 2010 "...que si bien las cooperativas gozan de libertad para determinar y autor regular ciertos aspectos básicos que conciernen a su objeto social, estructura, organización y funcionamiento, a las condiciones de ingreso y retiro, también lo es que dicha libertad no es absoluta, porque se debe ejercer dentro del marco de la Constitución y de las restricciones impuestas por la ley". Agregó que "... no es admisible constitucionalmente que las cooperativas de trabajo asociado, basándose en sus estatutos, dejen desprotegidos los derechos tanto de los asociados como de los trabajadores".

[63] Cuaderno 1, folio 35. El desarrollo del acuerdo de trabajo asociado, estipula en el primer objetivo "GESTIONANDO C.T.A., vincula los servicios personales, del TRABAJADOR ASOCIADO, para desempeñar la labor de AUXILIAR DE FACTURACIÓN, cuyas actividades,

ubicación y las demás inherentes al cargo, le informa la E.S.E. Hospital San Rafael de Fusagasugá al inicio de su vinculación laboral. Esta labor se iniciara a partir del primer (01) días del mes de Diciembre del año dos mil nueve (2009), y será ejecutada en la entidad E.S.E. Hospital San Rafael de Fusagasugá".

[64] La sentencia C-211 de 2000 precisó "... que en algunos casos, a los trabajadores vinculados con las Cooperativas de trabajo asociado se les aplica la legislación laboral (sentencia T-900 de 2004) (sic). Uno de ellos se da, cuando las cooperativas contratan trabajadores ocasionales o permanentes (artículo 59 Ley 79 de 1998) (sic), caso de carácter excepcional debido a su propia naturaleza de "asociación para trabajar". En estas ocasiones se dan todos los supuestos de una relación laboral subordinada, a saber: "existe un empleador, un trabajador que labora bajo la subordinación de aquél, y una remuneración o salario" (sentencias T-1177 de 2003 y T- 286 de 2003) (sic).//La otra situación ocurre, cuando se configura bajo la regla de "la vinculación formal a una cooperativa de trabajo asociado no excluye que en la práctica entre ésta y el trabajador asociado surja una relación laboral" (sentencias T-291 de 2005, T-917 de 2004, T-900 de 2004, T-550 de 2004, T-1177 de 2003 y, T-286 de 2003) (sic), es decir, cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa (sentencias 1177 de 2003 y T- 550 de 2004) (sic)".

[65] Sentencia T-467 de 2010.

[66] "Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a la dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias".

[67] "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones".

[68] "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 fueron despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrá 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". Normatividad vigente a la época en que ocurrieron los hechos.

[69] Cuaderno 1, folio 63.

[70] Cuaderno 1, folios 19 a 32.

[71] Cuaderno 2, folios 28 a 30.

[72] Sentencia T-554 de 2008.

[73] Vale la pena recordar que la Corte Constitucional, como ya se dijo, ha señalado que los

estatutos en que se basan las cooperativas, se encuentran limitadas por las normas constitucionales y por los derechos fundamentales de los trabajadores, por lo que, éstas organizaciones deben cumplir con las obligaciones laborales, sobre todo cuando el trabajador ha padecido una mengua en su estado de salud (sentencia T-003 de 2010).

[74] "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 fueron despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrá 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".

[75] La sentencia T-516 de 2011 expone que "El trabajador se encontraba bajo un nuevo período de incapacidad, posterior a la inicial suma de 180 días, dio por terminada la vinculación laboral, aduciendo precisamente la causal prevista en el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que no podía aplicar, (i) sin tener en cuenta que, conforme con un concepto médico, el trabajador tenía posibilidades de rehabilitación; (ii) sin reparar en la situación particular del empleado; y (iii) sin que se autorizara el despido por la autoridad competente, según exige el artículo 26 de la Ley 361 de 1997". Igualmente, la Sentencia T-050 de 2011 establece que el trabajador que "hubiera estado incapacitado durante más de 180 días, porque la causal legal que sirvió de base al despido solo puede aplicarse en aquellos eventos en los que la pérdida de capacidad laboral del trabajador ha sido calificada previamente, y el empleador cuenta con la autorización del Ministerio de Protección Social para dar por terminado el contrato de trabajo".

[76] Cuaderno 1, folio 135.

[77] Cuaderno 2, folio 33.

[78] Ídem.

[79] Cuaderno 2, folio 34.

[80] Sentencia T-519 de 2003.

[81] Cuaderno 2, folio 33.

[82] Cuaderno 1, folios 60 y ss.

[83] Sentencia SU-667 de 1998.

[84] Sentencia T-886 de 2000.

[85] Cuaderno 1, folios 13 a 18.

[86] Cuaderno 2, folio 31.

[87] Adjunta copia del soporte de pago (cuaderno 2, folio 76).

[88] Sentencia T-886 de 2000 señala que "...la naturaleza de la acción de tutela, como

mecanismo de protección de derechos fundamentales, reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que en, ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra o extra petita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerado o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental".

[89] Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

[90] Artículo 4º del Decreto reglamentario 2463 de 2001 "Las decisiones que tomen las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las administradoras de riesgos profesionales, las juntas regionales de calificación de invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sobre el grado de pérdida de la capacidad laboral, se emitirán con base en el manual único para la Calificación de la Invalidez o en las tablas de calificación vigentes al momento de la estructuración de dicha pérdida, según sea el caso. En este último evento, la entidad calificadora determinará en primer lugar, la fecha de estructuración y luego procederá a la aplicación de la tabla correspondiente".

[91] Cuaderno 2, folio 29.

[92] Cuaderno 1, folio 141.

[93] Sentencia T-200 de 2011

[94] Cuaderno 2, folio 30.

[95] "Respecto de la acreditación de las cincuenta semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, no se contabilizará dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, sino desde la fecha del dictamen de pérdida de la capacidad laboral". Sentencia T-200 de 2011.

[96] Reporte de las semanas cotizadas al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías (cuaderno 2, folios 24 a 26).

[97] Sentencia T-839 de 2010.

[98] Sentencia T-200 de 2011.

[99] Artículo 72. "Devolución de saldos por invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez."

[100] Sentencia T-777 de 2009.



ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

