COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/687/09

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/687/09 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2008-12-09 |
| **Sala** | Sala Octava de Revisión |
| **Magistrado ponente** | Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Estabilidad Laboral Reforzada Del Discapacitado
- Derecho Al Trabajo Del Discapacitado
- Accion De Tutela
- Resuelve Artículo Primero.

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

De la misma protección que la que se consagra a favor de la mujer trabajadora otro que pueda desempeñar de conformidad con sus limitaciones físicas Gloria Eugenia Solano Fernández en contra de la Dirección General de la Defensa

## Texto completo

T-687-09 Sentencia T-687/09 Sentencia T-687/09 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO -Deben gozar de la misma protección que la que se consagra a favor de la mujer trabajadora durante embarazo y lactancia DERECHO AL TRABAJO DEL DISCAPACITADO -Despido con autorización de la oficina de trabajo ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional para ordenar reintegro inmediato al cargo ACCION DE TUTELA -Reintegro de la peticionaria al cargo o a otro que pueda desempeñar de conformidad con sus limitaciones físicas Referencia: expediente T- 2226874 Acción de tutela instaurada por la señora Gloria Eugenia Solano Fernández en contra de la Dirección General de la Defensa Civil Colombiana.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., primero (1°) de octubre de dos mil nueve (2009). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de única instancia dictado por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Popayán, el día nueve (9) de diciembre de dos mil ocho (2008) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Gloria Eugenia Solano Fernández contra la Defensa Civil Colombiana y la Nueva EPS.

I. ANTECEDENTES. Gloria Eugenia Solano Fernández interpuso acción de tutela en contra de la Defensa Civil Colombiana – Dirección General- y la Nueva EPS Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud SOS EPS,

por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y trabajo.

HECHOS. Los hechos que fundamentan la solicitud de amparo son los siguientes: 1. La accionante expresó que, fue nombrada mediante Resolución No 624 del ocho (8) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) para laborar en la Defensa Civil Colombiana en el cargo de mecanógrafa código 5180, grado 02 en la ciudad de Popayán (Cauca).

2. Indicó que, mediante Resolución No 261 del veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), se estableció el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los diferentes empleos de la planta de personal de la Defensa Civil Colombiana época para la cual, continuaba laborando en la entidad accionada. Con todo, señaló que a través de Resolución No 348 del primero (1) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) fue incorporada a la planta de personal de la Defensa Civil Colombiana en el cargo de auxiliar administrativo código 5120, grado 10.

3. Manifestó que, "desde el mes de enero del año 2007, inicié con problema de salud y por ese motivo, consulté en el Instituto de Seguros Sociales, siendo valorada por neurología, donde me fue ordenado un T.A.C cerebral simple y contrastado donde presentó como resultado quistes de retención en ambos senos maxilares. Se me ordena entonces continuar en controles médicos, siendo remitida posteriormente a valoración por NEUROPSICOLOGÍA." [1] 4. Informó que, el once (11) de julio de dos mil siete (2007) fue valorada por el Comité Técnico del Seguro Social, quien conceptualizó:

"según descripción y análisis del caso la paciente con diagnóstico de esclerosis múltiple. En observación de respuesta al medicamento, se autorizó continuación de tratamiento y autorizó medicamento por un año.

INTERFERON BETA ALFA 1 – Avenex (6 millones de unidades) ampolla semanal duración de tratamiento 365 cantidad 48 ampollas Resumen de la Justificación CRISIS VERTIGNOSA.

Médico tratante y solicitante Dr. Thomas Zamora." [2] 5. Señaló que, a pesar de que fuera valorada y atendida por los médicos adscritos al Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, sus dolencias persistían por lo que, en el mes de junio de dos mil ocho (2008) le fue practicada una resonancia magnética cuyo resultado fue aquel de "surcos cisternas y cisuras prominentes indicando cambios de involución cerebral temprana, ventrículos que tienen una situación, forma y volumen visual" y que al ser valorada por el neurólogo tratante, éste concluyó que se presentaba un "foco hipertenso adyacente al cuerpo frontal derecho de similares características al observado en el estudio previo del 27 de febrero de 2007. Quistes de retención en ambos senos maxilares." [3] 6. Expresó que, en el mes de junio de dos mil ocho (2008), fue valorada por el Comité de Salud Ocupacional del Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales –ISS-, para determinar la pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, manifestó que el Comité de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales –ISS- le informó que "el diagnóstico es reservado y que el tratamiento no se ha terminado" [4] por lo que no le era posible establecer la pérdida de capacidad laboral.

7. Añadió que, el veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008) el médico fisiatra Doctor Carlos Eduardo Cruz, le practicó un examen radiológico denominado TEST DE LAMBERT concluyendo que:

"se realizó el estudio en cara para mayor sensibilidad y como se puede ver en los trozos hay un decremento al estimular a los segundos con un incremento a los diez (10) segundos de ejercicios istotérmicos que es mayor a los dos minutos post ejercicios. Diagnóstico: ESTUDIO COMPATIBLE CON BOTULISMO." [5] 8. Señaló que, ante ello y las diversas patologías presentadas, en el mes de marzo del año dos mil ocho (2008) fue incapacitada y continuó con la valoración por diferentes profesionales de la salud para determinar su patología. Sin embargo, habida cuenta de que no había mejoría alguna en su salud, las incapacidades continuaron hasta que el día veinticuatro (24) de septiembre de dos mil ocho (2008) fue contactada por vía telefónica por un funcionario de la Defensa Civil Colombiana quien le solicitó que se presentara en su lugar de trabajo.

9. Indicó que, mediante Resolución No 515 del veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008), la Defensa Civil Colombiana le notificó el retiro del servicio y la consecuente declaratoria de vacante del cargo, como consecuencia de haber durado más de ciento ochenta (180) días su incapacidad por enfermedad. Explicó que, la Defensa Civil Colombiana tomó dicha decisión en aplicación del los Decretos 2701 de 1988 y 3135 de 1968.

10. Manifestó que, contra ese acto administrativo interpuso recurso de reposición, argumentando entre otras cosas que, "mediante circular DD-DG-020 Nro 1261 de junio 23 de 1994 le fue enviado un formulario de afiliación a Salud y Pensiones, por lo que se deducen (sic) , entonces, que el régimen aplicable es el de la ley 100 de 1993, el fondo de pensiones puede interrumpir o postergar la calificación de la pérdida de capacidad laboral por 360 días más, de conformidad con el decreto 2463 de 2001, situación claramente comprensible si se tiene en cuenta que fui valorada por el Fondo de Pensiones y éste consideró que el tratamiento no estaba concluido para proceder a practicar la mencionada calificación." [6] 11. Informó que, mediante Resolución No 602 del diecisiete (17) de octubre de dos mil ocho (2008), la Defensa Civil Colombiana resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por ella en contra de la Resolución No 515 del veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008), por considerar que, ella se desempeñaba en un cargo de libre nombramiento y remoción; situación que los facultaba a desvincularla del servicio sin más justificación.

12. Por último añadió, "Debido a que en NUEVA EPS (sic) me encuentro retirada del Sistema porque la Defensa Civil ya me retiró de la empresa, a la fecha me encuentro sin protección en Seguridad Social en Salud para poder continuar con el proceso de mi diagnóstico, sin definir por parte de Inmunología, Otorrinolaringología, Neurólogo, Psiquiatría a la fecha no ha sido definido el diagnóstico del esclerosis múltiple, manejada por diferentes médicos y actualmente por el especialista inmunólogo Doctor Julio Cesar Klinger, hasta tanto no se tenga (sic) los resultados de los exámenes de cuarto nivel citados anteriormente por el diagnóstico de la enfermedad. A la fecha llevo ocho meses incapacitada, de acuerdo al (sic) Decreto 2463/2001 y 917/1999 no se me ha calificado el origen de mi enfermedad por parte de la EPS, para poder continuar a cargo del Fondo de Pensiones conforme a la norma ya que me encuentro en proceso de controles, medicamentos para poder definir si tengo la posibilidad de rehabilitación y/o por el contrario se me tenga que realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante Fondo de Pensiones, Junta Regional de Invalidez y Junta Nacional de Invalidez.

Soy madre cabeza de familia, a la fecha me encuentro desamparada sin Seguridad Social, sin trabajo, vivo de arriendo, no tengo como suplir mis necesidades económicas con mi hija, en el colegio, sustento familiar." [7] Solicitud de tutela.

La señora Gloria Eugenia Solano Fernández considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y trabajo, por lo que solicita se ordene a la Defensa Civil Colombiana reintegrarla al cargo que ocupaba como Auxiliar de Servicios antes de padecer las patologías que la aquejan y hasta tanto no se defina el origen de la enfermedad y se le califique el grado de su invalidez.

Pruebas aportadas al proceso. En el expediente constan las siguientes pruebas pertinentes: - Copia del resumen de la historia clínica de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández emitida por el médico neurólogo, Doctor Felipe Castro, de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño.

[8] - Copia del resultado del examen médico "RESONANCIA MAGNÉTICA DE CEREBRO SIMPLE Y CON GODOLINO" practicada por el médico radiólogo, Doctor Alberto Rosero, especialista de la Clínica de Occidente, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, en la que se concluye:

"Foco hiperintenso adyacente al cuerno frontal derecho de similares características al observado en estudio previo del 27 de febrero de 2007 Quistes de retención en ambos senos maxilares." [9] - Copia de la evolución clínica de la señora

Gloria Eugenia Solano Fernández emitida por el médico neurólogo, Doctor Felipe Castro, de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño.

[10] - Copia de la autorización de los servicios médicos consistentes en “RESONANCIA MAGNÉTICA NÚCLEAR CEREBRL Y DE COLUMNA CERVICAL SIMPLE Y CON CONTRASTE” emitida por la Directora Médica de la Nueva EPS.

[11] - Copia de la solicitud de examen de laboratorio expedida a favor de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández. [12] - Copia del resultado del examen médico “RMN CEREBRAL CON GADOLINO” practicado por el médico radiólogo, Doctor Luis Fernando Castillo Pérez, especialista de la Fundación Valle del Lili, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, en el que se concluye:

“RESONANCIA MAGNÉTICA DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL SIMPLE Y CON CONTRASTE DENTRO DE LOS LÍMITES NOMALES.” [13] - Copia del resultado del examen médico “ RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA CERVICAL” practicado por el médico radiólogo, Doctor Luis Fernando Castillo Pérez, especialista de la Fundación Valle del Lili, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, en el que se lee:

“RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA CERVICAL DENTRO DE LOS LIMITES NORMALES.” [14] - Copia de la solicitud del examen “TEST DE LAMBERT” requerido por el médico radiólogo, Doctor Felipe Castro, para serle practicado a la accionante.

[15] - Copia del resultado del examen “TEST DE LAMBERT”, practicado por el médico fisiatra, Carlos Eduardo Cruz, a la peticionaria, en el que se concluye:

“Se realizó el estudio en cara para mayor sensibilidad y como se puede ver en los trazos hay un decremento al estimular a los 2 segundos con un incremento a los 10 segundos de ejercicio isométricos que es mayor a los dos minutos post ejercicio.

Dx: ESTUDIO COMPATIBLE CON BOTULISMO.” [16] - Copia del resultado del examen médico “TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO AMINO TRANSFERASA, TRANSAMINASA GLUTAMICO PIRUVICA O ALANINO TRANSFERASA, DESHIDROGENASA LACTICA” practicado a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández por parte del Laboratorio Clínico e Inmunológico Lorena Vejarano.

[17] - Copia de la “SOLICITUD Y JUSTIFCACIÓN PARA USO DE MEDICAMENTOS NO POS” emitida por parte de médico neurólogo, Doctor Felipe Castro. [18] - Copia del Acta del Comité Técnico Científico del Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, en el que se le autoriza el medicamento “INTERFERON 1 ALFA” a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández por tener un diagnóstico de “ESCLEROSIS MÚLTIPLE”.

[19] - Copias de las fórmulas médicas en la que se le prescribe a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, el medicamento “INTERFERON 1 ALFA”.

[20] - Copias de los certificados de entrega del medicamento prescrito a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández. [21] - Copia del resumen de la historia clínica de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández.

[22] - Copia del certificado de incapacidad emitido por el médico cirujano, Doctor Adolfo Agredo Muñoz, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández con fecha de iniciación del treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), por el término de quince (15) días.

[23] - Copia de la historia clínica de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández emitida por el médico psiquiatra, Doctor Mauro Alberto Egas.

[24] - Copia de la evolución médica psiquiatra de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández. [25] - Copia del certificado de incapacidad emitido por el médico psiquiatra, Doctor Mauro Alberto Egas, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández con fecha de iniciación del treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), por el término de quince (15) días.

[26] - Copia del certificado de incapacidad emitido por el médico cirujano, Doctor Adolfo Agredo Muñoz, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández con fecha de iniciación del quince (15) de agosto de dos mil ocho (2008), por el término de quince (15) días.

[27] - Copias de los certificados de incapacidad emitidos por el médico psiquiatra, Doctor Mauro Alberto Egas, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández con fecha de iniciación del quince (15) de agosto de dos mil ocho (2008), por el término de quince (15) días.

[28] - Copia de la evolución psiquiátrica de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández. [29] - Copia del certificado de incapacidad otorgada por el médico psiquiatra, Doctor Mauro Alberto Egas, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández con fecha de iniciación del veintinueve (29) de agosto de dos mil ocho (2008), por el término de un (1) mes.

[30] - Copia de la formula médica emitida por el especialista en psiquiatría, Doctor Mauro Alberto Egas, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández.

[31] - Copia de la formula médica por medio de la cual se prorroga la incapacidad de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha del veintiocho (28) de septiembre por treinta (30) días más.

[32] - Copia de la evolución médica de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández emitida por el médico neurólogo Adolfo Agredo Muñoz. [33] - Copia de la historia clínica “prioritaria o programada” de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, emitida por la Nueva EPS, en la que se lee:

“Paciente con estado de animo bajo, triste, proclive al llanto. Refiere estar muy triste por que (sic) debido a todas las incapacidades que ha tenido por sus condiciones de salud que actualmente no son favorables. La despidieron de su trabajo y considera que fue algo injusto, porque en los 23 años que trabajó para la institución siempre fue muy responsable y muy dedicada a su trabajo.

Más le duele que no se haya tenido en cuenta toda la labor desempeñada y la dedicación permanente para con la empresa.” [34] - Copia de la fórmula médica, emitida por el médico psiquiatra, Doctor Mauro Alberto Egas, en la que le prescribe a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández “VENLAX por 75 mg, XANAX por 0.5 mg, DHCA y LEXAPRO por 10 mg”.

[35] - Copia de la “Evaluación Audiológica” realizada a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, el día diecisiete (17) de marzo de dos mil ocho (2008).

[36] - Copia de las “Notas de Evolución” realizado por el médico otorrinolaringólogo, Doctor Diego Velasco Cárdenas, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández.

[37] - Copia de la “Evaluación Audiológica” practicada a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, el día veintisiete (27) de octubre de dos mil ocho (2008).

[38] - Copia de la “Unidad Consulta Externa” realizada a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández en el Hospital Universitario San José, el día ocho (8) de septiembre de dos mil ocho (2008), por el especialista en inmunología Doctor Julio C. Klinger Hernández, en el que se lee:

“DIAGNÓSTICOS Esclerosis Múltiple Fatiga Viral Crónica“ [39] - Copia del examen médico “ANTICUERPOS ANTIFOSFOLIPOS” practicado a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández en el Laboratorio Clínico e Inmunológico

Lorena Vejarano.

[40] - Copia de la orden médica emitida por la Doctora Marcela Zúñiga Narváez, especialista de la Nueva EPS, en la que le prescribe a la accionante los medicamentos “IBUPROFENO por 400 mg y FLUOXETINA por 20 mg” [41] - Copia del certificado de entrega de los medicamentos formulados a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, por parte de la Nueva EPS.

[42] - Copia del certificado de incapacidad médica expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha de iniciación el día primero (1) de marzo de dos mil ocho (2008), por treinta (30) días.

[43] - Copia del certificado de incapacidad médica expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha de iniciación el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil ocho (2008), por treinta (30) días.

[44] - Copia del certificado de incapacidad médica expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha de iniciación el día treinta (30) de abril de dos mil ocho (2008), por treinta (30) días.

[45] - Copia del certificado de incapacidad médica expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha de iniciación el día veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008), por treinta (30) días.

[46] - Copia del certificado de incapacidad médica expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha de iniciación el día veintisiete (27) de junio de dos mil ocho (2008), por treinta (30) días.

[47] - Copia del certificado de incapacidad médica expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha de iniciación el día veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008), por tres (3) días.

[48] - Copia del certificado de incapacidad médica expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha de iniciación el día treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), por quince (15) días.

[49] - Copia del certificado de incapacidad médica expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha de iniciación el día quince (15) de agosto de dos mil ocho (2008), por quince (15) días.

[50] - Copia del certificado de incapacidad médica expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha de iniciación el día treinta (30) de agosto de dos mil ocho (2008), por veintinueve (29) días.

[51] - Copia del certificado de incapacidad médica expedido por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Nueva EPS, a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, con fecha de iniciación el día veintiocho (28) de septiembre de dos mil ocho (2008), por treinta (30) días.

[52] - Copia del acta de posesión de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández en el cargo de “Mecanógrafa Código 5180, Grado 02”, firmada en la ciudad de Popayán el día ocho (8) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) por el Coronel (r) Armando Valencia Paredes “Coordinador XVII Delegación Regional” y la accionante.

[53] - Copia de la notificación personal emitida por el Mayor Jairo Hernán Amaya Polanco, Director Seccional Cauca de la Defensa Civil Colombiana, en la que se le comunica a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, lo siguiente:

“En la fecha 25 de septiembre de 2008, compareció al despacho de la oficina de la Dirección Seccional Cauca de la Defensa Civil Colombiana, la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, identificada con cédula de ciudadanía No 34.543.755 de Popayán, con el fin de notificarse de la Resolución No 515 del 23 de septiembre de 2008, por la cual se le retira del servicio. Le fue leído el contenido y se le entregó una copia haciéndole saber que contra esta providencia proceden los recursos de ley.” [54] - Copia de la Resolución No 515 del veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008) emitida por la Defensa Civil Colombiana –Dirección General- y a través de la cual se retira del servicio a la señora Gloria Eugenia Solano Fernández y se declara vacante su cargo. En dicha resolución se consideró:

“Que la Señora GLORIA EUGENIA SOLANO FERNÁNDEZ presentó al Grupo de Talento Humano de la Defensa Civil Colombiana incapacidades continuas completando un total de 182 días, (…) (…) Que el Decreto 2701 de 1998 en el ARTÍCULO 31.

AUXILIOS POR ENFERMEDAD, Segundo Párrafo concordante con el Decreto 3135 de 1968 en su ARTÍCULO 18 PARÁGRAFO (sic) establecen “La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio, pero cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este Decreto determina”. Sin que sea de aplicación para su liquidación el reconocimiento de lo normado en la ley 100 de 1993, Artículo 206, esto por expresa disposición normativa.

Que aunado a lo anterior el PARAGRAFO 2° DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 309 DE 2001 IMPONE, (…) La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional por el nominador de acuerdo a los fines de la entidad pública y por razones de buen servicio.

Por lo anterior, se RESUELVE ARTÍCULO PRIMERO.- Retirar del servicio a la Señora GLORIA EUGENIA SOLANO FERNÁNDEZ identificada con cédula de ciudadanía No 34.543.755 de Popayán, Auxiliar de Servicios Código 6-1, Grado 21 por haber completado ciento ochenta días de incapacidad conforme a las motivaciones expuestas.

(…)” [55] - Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la señora Gloria Eugenia Solano Fernández en contra de la Resolución No 515 del veintitrés (23) de septiembre de dos mil ocho (2008) “Por la cual se retira del servicio a un funcionario y se declara vacante un cargo” , en el que se lee:

“En primer lugar, es necesario tener en cuenta que la citada funcionaria nació el 23 de octubre de 1963 y que fue vinculada a la Institución a partir del 08 de octubre de 1985. Esto significa que al 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, Sistema de Seguridad Social en Colombia, contaba con 07 años y 5 meses de tiempo laborado en la Entidad.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Defensa Civil no aportaba ni al Seguro Social, ni a ninguna caja o fondo de pensiones, respecto de sus empleados y se regla por el Decreto 2701 de 1988, el cual reformó el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos adscritos al Ministerio de la Defensa Nacional, que en su artículo 31 preceptúa Auxilios por Enfermedad: “La Licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio, pero cuando la incapacidad exceda de 180 días, el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas concordante con el Decreto 3135 de 1968, segundo párrafo.

De tal manera que el parágrafo 2 del Artículo 41 de la ley 904 de 2004 impone: “(…) La competencia para efectuar la remoción de los empleados de libre nombramiento y remoción es discrecional por el nominador de acuerdo a los fines de la entidad pública y por razones de buen servicio” , normas que se encuentran vigentes y que se tuvieron en cuenta para emitir el acto administrativo que se pretende revocar.

Así las cosas y analizadas todas las argumentaciones de (sic) recurrente y verificada la normatividad por el (sic) dispuesta como fundamento del mismo, se precisa lo siguiente: la Defensa Civil Colombiana se organiza por el Decreto 2341 de 1971 como entidad adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, con una autonomía administrativa y financiera, que según el Decreto 1997 de 1998 de septiembre 28 emanado por este mismo ministerio se aprobó el Acuerdo número 004 del 18 de junio de 1998 por el cual se adopta el Estatuto Interno de la Defensa Civil Colombiana que en su artículo 16 FUNCIONES DEL DIRECTOR literal i) infiere "Nombrar, contratar, dar posesión y remover conforme a las disposiciones vigentes, a los empleados de la Entidad". Así mismo, el Decreto 4911 de 2007 del 21 de diciembre de 2007 aprobó el ajuste yb la modificación a la (sic) de personal de empleados públicos de la Defensa Civil, que aunado a lo anterior la Resolución 139 del 23 de marzo de 2007 expidió la tabla de organización "TO" DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ENTIDAD A QUES E REFIERE EL ARTÍCULO 20 DEL DECRETO 092 DE 2007 y efectuó equivalencias de los empleos de acuerdo a la nomenclatura y clasificación establecida en el mencionado Decreto.

Así las cosas, se encuentra que en el Artículo 5 del referido Decreto infiere la potestad del Director General de la Defensa Civil Colombiana el cual distribuirá los cargos de la planta global y ubicará el personal teniendo en cuenta la estructura, los planes, los programas y las necesidades del servicio. Encontrando que al (sic) fecha el mismo está vigente.

De la apreciación jurídica de las normas que en la actualidad regulan la Defensa Civil se puede denotar que la misma es un ente descentralizado del Ministerio de la Defensa Nacional, que si bien los funcionarios que son nombrados en determinados cargos adquieren la calidad de servidor público, los mismos son de libre nombramiento y remoción de tal manera que no se puede entrar a presumir de entrada el surgimiento d derechos de índole convencional o reglamentario para los trabajadores, únicamente los que prescribe la ley de manera taxativa, es de anotar que la causal prevista en el numeral 15, literal a) del Artículo 7 del Decreto 2351 de 1995 permite al empleador unilateralmente por justa causa dar por terminado el contrato de trabajo, cuando por razones de salud el trabajador haya permanecido incapacitado del trabajo durante 180 días la norma precisa además que el despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso.

(…) En el caso sub examine se tiene que la mencionada funcionaria se encontraba desde la fecha de su posesión en un cargo de libre nombramiento y remoción, que aún así y para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y por ser de obligatorio acatamiento se tuvo que realizar la afiliación y efectuar los pagos de los aportes ante cajas o fondos de compensación. Aportes que corresponden a (sic) en salud y pensiones, sin ser la misma norma nugatoria respecto a las demás normatividad (sic) y que se tendrá en cuenta por ser la Defensa Civil un ente público que como se reitera, está adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, de tal forma que se deben tener siempre presentes las normas especiales sobre las DE ORIGEN COMÚN O GENERALES , más aún cuando la misma no fue modificatoria del Decreto 2701 en este sentido, sino que dictó unos parámetros únicamente a tener en cuenta para el reconocimiento y pago de las pensiones que se pudieran llegar a generar respecto de las personas que están en el régimen de transición.

Así las cosas corre con carga al trabajador el que se remita ante la junta médica correspondiente y dentro del término de incapacidad para valorar su enfermedad, y así se determine el porcentaje respecto a su pérdida o disminución laboral y si procede o no su rehabilitación, con lo cual se determina si en un momento dado concurre o no una enfermedad producto del trabajo, lo anterior y de cumplirse para ser acreedor o no de una posible pensión por invalidez, situación que en ningún momento se produjo por el trabajador, ahora recurrente dentro del presente proveído , pues al observar su hoja de vida no se encuentra acotación en este sentido que se pueda tener como carga de prueba que fundamente esta pretensión.

(…) Su desvinculación se produce por la necesidad del servicio, y en muchas ocasiones sin necesidad de que el nominador exprese su voluntad específica de no mantener el nombramiento.

Ahora bien del análisis conceptual y del pedimento se extrae que la citada funcionaria no goza de la figura de la estabilidad laboral reforzada tal como pretende hacer ver avocando al Artículo 26 de la ley 361 de 1997, lo anterior debido a que como se ha venido refiriendo la misma no se encontraba en carrera administrativa y que aun si se encuentra con una limitación la misma en ningún momento fue puesta en consideración de la oficina de talento humano para proceder a efectuar el tramite concerniente ante la EPS o ante la Oficina del Trabajo si diere lugar, más aun, el retiro no se produce como consecuencia directa de la no calificación de la pérdida de capacidad laboral, sino por expresa disposición legal como lo es el cumplimiento del término de 180 días, siendo el mismo ajustado a la norma legal y que por homologación no es conducente el verificar ni aplicar, que se produjo por justa causa imputable al trabajador, del tal manera que el mismo peca por exceso y omisión al no solicitar la valoración por parte del comité o junta médica de la enfermedad que aduce padecer, sin ser atribuible a la entidad pública que lo único que infiere es tratar de salvaguardar el interés colectivo." [56] - Copia de la Resolución No 621 del treinta y uno (31) de octubre de dos mil ocho (2008) "Por la cual se dispone el pago de una cesantía definitiva" en la que se liquidan todas las prestaciones sociales de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández.

[57] - Copia del Registro Civil de Nacimiento de la niña Kelly Lorena Solano Gómez, hija de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, nacida el día quince (15) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

[58] - Copia del "Acta de Declaración Juramentada con Fines Extraprocesales" rendida por la señora Gloria Eugenia Solano Fernández ante la Notaria Primera (1) del Circuito de Popayán, el día nueve (9) de junio e año dos mil nueve (2009), en la que se manifiesta bajo la gravedad de juramento:

"Que soy madre cabeza de familia, tengo una hija de nombre Kelly Lorena Gómez Solano, quien cuenta con 15 años de edad y quien se encuentra estudiando bachillerato. En el momento me encuentro desempleada, no tengo ingresos de ninguna índole, no recibo pensión de ninguna entidad oficial ni privada; fui despedida sin justa causa encontrándome enferma mi empleador era la Defensa Civil Colombia, Seccional Cauca, con sede en Popayán." [59] - Copia de la audiencia de conciliación extrajudicial fallida, realizada el día veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009) en las dependencias de la Procuraduría 39 Judicial II Administrativa de Popayán, solicitada por la señora Gloria Eugenia Solano Fernández, convocando a la Defensa Civil Colombiana para llegar a un acuerdo respecto de sus diferencias.

[60] - Copia de la Audiencia Pública de Conciliación, Saneamiento, Fijación de Hechos y Pretensiones respecto el proceso de disolución de la sociedad conyugal de la señora Gloria Eugenia Solano Fernández y el señor Álvaro Pompilio Gómez Galindez, celebrada el dieciocho (18) de junio de dos mil dos (2002) en el Juzgado Tercero (3°) de Familia del Circuito de Popayán.

[61] Respuestas de las entidades accionadas. 1. Defensa Civil Colombiana. La Defensa Civil Colombiana, a través de su Director General, Doctor Jairo Duvan, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela, alegando las siguientes razones.

a) Es palmario, "la existencia de otros mecanismos de defensa, debido a que la acción de tutela no es un mecanismo alterno o sustituto de las vías legales d protección de los derechos y es palmario la INEXISTENCIA de un perjuicio irremediable." [62] b) La Defensa Civil Colombiana es una entidad descentralizada adscrita al Ministerio de Defensa Nacional a cuyos trabajadores les es aplicable el Decreto 2701 de 1988 "Por el cual se establece el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional" , con lo que es claro que "quienes prestan sus servicios en las diferentes Direcciones Seccionales tienen la calidad de funcionarios de libre nombramiento y remoción." [63] .

c) La señora Gloria Eugenia Solano Fernández fue retirada del servicio, por haber presentado ante la Oficina de Talento Humano de la Dirección General de la Defensa Civil una incapacidad continua y reiterativa superior a los ciento ochenta (180) días la cual, a la luz del artículo 31 del Decreto 2701 de 1988 confiere la facultad para el nominador de retirar del servicio al empleado o trabajador cuya incapacidad supere ese tiempo.

d) De conformidad con los literales i) y j) del artículo 18 del Acuerdo número 003 del ocho (8) de junio de dos mil cinco (2005) “Por el cual se adopta el Estatuto Interno de la Defensa Civil Colombiana” al director de la entidad le asiste la facultad de nombrar, contratar, dar posesión y remover los empleados de la Institución, así como distribuir los empleos de la planta de personal, teniendo en cuenta la estructura, las necesidades del servicio y los planes y programas trazados por la Entidad.

2. Nueva EPS. El representante de la Nueva EPS alega que la acción de tutela resulta improcedente en este caso por cuanto no existen pruebas en el expediente que demuestren vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de su entidad.

Agrega no tener relación alguna con el despido de la funcionaria, motivo por el cual el amparo no está llamado a proceder en su contra. II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, mediante sentencia del 9 de 2008, decidió negar el amparo solicitado, con base en las siguientes consideraciones.

Explica que, con base en la jurisprudencia constitucional, el reintegro por vía de tutela sólo procede en casos de personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta o mujeres embarazadas, situación que no se presenta en el presente caso.

Argumenta que no es posible por vía de amparo declarar la existencia de una relación laboral entre la accionante y la Defensa Civil Colombiana, “ asunto por completo ajeno a este medio exceptivo, puesto que el juez de tutela no puede desplazar al juez ordinario en la solución de los conflictos que por su competencia le corresponden ”.

Aunado a lo anterior, no obra prueba en el expediente que demuestre que la desvinculación de la peticionaria se debió a su estado de incapacidad, sino que obedeció a una “ incapacidad continua y reiterada superior a 180 días ”.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Competencia Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

1. Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio En el presente caso se trata de una señora que ingresó el 8 de octubre de 1985 a la Defensa Civil Colombiana, en el cargo de “ Mecanógrafa Código 5180 Grado 02 en Popayán ”.

Posteriormente, mediante resolución núm. 348 del 1 de junio de 1999, la accionante fue incorporada a la planta de personal de la Defensa Civil Colombiana, como auxiliar administrativo Código 5120, Grado 10.

Manifiesta la peticionaria que, desde el mes de enero de 2007 iniciaron sus problemas de salud, motivo por el cual acudió en consulta al ISS, siendo valorada por neurología, donde le fue ordenado un TAC cerebral simple y contrastado, habiendo presentado como resultado quistes de retención en ambos senos maxilares. Luego fue remitida a valoración por neuropsicología.

El 11 de julio de 2007, la señora Solano Fernández fue valorada por el Comité Técnico del ISS, el cual conceptuó “ según descripción y análisis del caso la paciente sufre de esclerosis múltiple. En observación de respuesta al medicamento, se autorizó continuación de tratamiento y autorizó medicamento por un año ”.

En el mes de junio de 2008, la peticionaria fue valorada por el Comité de Salud Ocupacional del Fondo de Pensiones del ISS, con el fin de determinar la pérdida de su capacidad laboral, “ sin embargo, se determina que el diagnóstico es reservado y que el tratamiento no se ha terminado ”.

A raíz de las diversas patologías que aquejan a la señora Solano Fernández, fue incapacitada en el mes de marzo de 2008. Encontrándose en tal situación, fue llamada telefónicamente, a efectos de que se notificara de la resolución núm. 515 del 23 de septiembre de 2008, emanada del Ministerio de Defensa Nacional-Defensa Civil Colombiana- Dirección General, por medio de la cual se ordenaba su retiro del servicio, argumentando que, con base en los decretos 2701 de 1988 y 3135 de 1968, cuando la incapacidad supere los 180 días, el trabajador será desvinculado del servicio.

Frente al anterior acto administrativo fue interpuesto el recurso de reposición, el cual fue decidido negativamente mediante resolución núm. 602 del 17 de octubre de 2008, argumentando que la peticionaria se encontraba en un cargo de libre nombramiento y remoción.

La accionante es madre de una niña de 13 años, siendo cabeza de familia, presentando enormes dificultades para trabajar. Solicita ser reintegrada mediante tutela.

Ahora bien, durante el trámite de revisión, la Coordinadora Jurídica Regional de la Nueva EPS remitió a la Corte un “ Dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez ”. En el mencionado documento se afirma lo siguiente:

“Con los soportes anexados sólo se puede sustentar la calificación de una depresión recurrente soportada por psiquiatría y fibromialgia soportada por neurología quien además solicita estudios para descartar polineuropatías, toda vez que se descartó esclerosis múltiple y/o colagenosis”.

(…) Las enfermedades estudiadas ( esclerosis múltiple, colagenosis, polineuropatías, depresión recurrente y fibromialgias ) no están consideradas de manera explícita en el decreto 2566 del 7 de julio de 2009. Tabla de enfermedades profesionales.

(…) 7. PORCENTAJE DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. I DEFICIENCIA 14.0 II DISCAPACIDAD 2.6 III MINUSVALÍA 9 TOTAL 25.6 De igual manera, obra en el expediente prueba según la cual la peticionaria ya celebró una audiencia fallida de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 39 Judicial II Administrativa de Popayán, e igualmente, según comunicación telefónica con el Despacho se constató que la peticionaria se encuentra laborando como trabajadora independiente y afiliada al SGSSS.

En este orden de ideas, el problema jurídico que debe resolver la Sala de Revisión es el siguiente: ¿procede el amparo constitucional, en forma de reintegro laboral, en el caso de (i) una madre cabeza de familia; (ii) que durante más de 20 años ha venido ocupando en la Defensa Civil Colombiana cargos administrativos que no son de dirección, manejo y confianza; (iii) quien sufrió una incapacidad por enfermedad común que superó los 180 días y actualmente padece una pérdida de su capacidad laboral del 25.6%; y (iv) además fue retirada del servicio sin que previamente la accionada hubiese acudido ante el Inspector de Trabajo ni tampoco se hubiese intentado, al menos, su reubicación laboral.

Para tales efectos, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre (i) estabilidad laboral reforzada de los discapacitados; (ii) improcedencia de la desvinculación laboral de trabajador discapacitado sin que medie autorización de la oficina de trabajo ;

(iii) procedencia de la acción de tutela frente a la petición de reintegro laboral; y (iv) resolverá el caso concreto. 2. Estabilidad laboral reforzada de los discapacitados. Reiteración de jurisprudencia.

El diseño constitucional del Estado colombiano como Social de Derecho apareja la obligación, dirigida a las autoridades y los particulares que lo conforman, de adoptar aquellas medidas que se requieran para garantizar la igualdad material

entre los asociados y de esta forma, permitirles el ejercicio efectivo de los derechos de los que son titulares de acuerdo con la Constitución y las normas internacionales.

Este imperativo cobra vital importancia en relación con aquellos sujetos que por las condiciones económicas, físicas o mentales en las que se encuentran han sido tradicionalmente discriminados o marginados (Art.13 Inciso 2º C. N.). En tal sentido, el texto constitucional señaló algunos casos de sujetos que merecen la especial protección de Estado, como sucede, por ejemplo, con los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) y los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47). Lo cual, sin embargo, no ha obstado para que en cumplimiento de los mandatos superiores se adopten medidas de protección en favor de otros grupos poblacionales o individuos que así lo requieren.

En el caso particular de los discapacitados, el constituyente ha ordenado el diseño de una política pública orientada a lograr su rehabilitación, integración social y a procurarles la atención especializada que de acuerdo a sus necesidades demanden. En diversas oportunidades esta Corporación ha señalado la importancia que, al interior del proceso de integración social de estas personas, ostenta el trabajo como mecanismo de inserción en la sociedad, en tal sentido afirmó en Sentencia C-531 de 2000 que:

“El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.” De esta forma, la protección de los vínculos laborales establecidos por personas que sufran alguna discapacidad frente a actos discriminatorios encaminados a su terminación, constituye un imperativo constitucional derivado no sólo del derecho a la igualdad sino también del derecho a la estabilidad en el empleo (Art. 53 C. N.) del cual son titulares todos los trabajadores, y que adquiere una relevancia especial en relación con aquellos que son destinatarios de una especial protección.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha acuñado el término “estabilidad laboral reforzada” para hacer referencia al derecho constitucional con el cual se garantiza “la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad labora l” [64] .

Con el objetivo de dotar de contenido tal prerrogativa, el legislador consagró en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 "por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones” la prohibición, dirigida a todo empleador , de despedir o terminar los contratos de trabajo en razón de la limitación que sufra el trabajador, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo. Según el tenor de la disposición, quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

Al estudiar la constitucionalidad del artículo en mención (Sentencia C-531 de 2000), la Sala Plena estableció que ésta resultaba ajustada a la Carta, siempre y cuando se entendiera que “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.” De esta forma, la indemnización prevista por la norma, adquiere la naturaleza jurídica de una sanción que se impone al empleador por no haber contado con la autorización de la Oficina del Trabajo, evitando que se constituya en un medio para legitimar su proceder.

Tal como lo fue para la Sala Plena, en Sentencia C-530 de 2000, para esta Sala es claro que los trabajadores discapacitados deben gozar de una protección de la misma entidad que aquella que se consagra a favor de la mujer trabajadora durante el embarazo y el período de lactancia, por cuanto, se trata en ambos casos de sujetos que por la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran requieren del Estado una protección reforzada que garantice la eficacia real de los derechos de los cuales son titulares y que ha sido ordenada expresamente por el texto constitucional.

3. Improcedencia de la desvinculación laboral de trabajador discapacitado sin que medie autorización de la oficina de trabajo. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas discapacitadas también ha sido objeto de desarrollo legal. Mediante la ley 361 de 1997 el legislador estableció un conjunto de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a las personas con limitaciones físicas.

Específicamente, en materia laboral, la citada ley dedicó un capítulo a la protección y garantías que deben gozar los trabajadores discapacitados y en su artículo 26 desarrolló la estabilidad laboral reforzada de la que deben gozar estas personas en los siguientes términos:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Mediante sentencia C-531 de 2000, la Corte declaró la exequibilidad de la citada norma. Respecto al inciso primero, esta Corporación concluyó que el requisito de la autorización de la oficina de trabajo para despedir al trabajador discapacitado no contraría los mandatos superiores; por el contrario, desarrolla la especial protección constitucional de que gozan los trabajadores que se encuentren en tal estado, puesto que así medie una justa causa, el despido de las personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales requiere de la previa autorización de la oficina del trabajo.

Posteriormente la Corte en sentencia T-062 de 2007, consideró lo siguiente: “De acuerdo al análisis precedente, el empleador sólo puede recurrir válidamente a esta causal de despido cuando, una vez ha sido agotado el término de recuperación de 180 días, el cual, como ya fue señalado, puede ser prorrogado por períodos que en suma no deben superar el término inicial; la pérdida de capacidad laboral del trabajador supera el 50%, en cuyo caso tiene derecho a recibir del Sistema de riesgos profesionales una pensión de invalidez mientras continúe en dicho estado. Sólo en esta hipótesis puede el empleador dar por terminada la relación laboral, dado que si la incapacidad no alcanza el mencionado porcentaje, éste tiene la obligación de reubicar al trabajador.

Recientemente, en sede de tutela, la Corte en sentencia T- 521 de 2008, analizó la mencionada causal de despido y concluyó lo siguiente: “(…) el empleador sólo puede recurrir válidamente a esta causal de despido cuando, una vez ha sido agotado el término de recuperación de 180 días, el cual, como ya fue señalado, puede ser prorrogado por períodos que en suma no deben superar el término inicial; la pérdida de capacidad laboral del trabajador supera el 50%, en cuyo caso tiene derecho a recibir del Sistema de riesgos profesionales una pensión de invalidez mientras continúe en dicho estado. Sólo en esta hipótesis puede el empleador dar por terminada la relación laboral, dado que si la incapacidad no alcanza el mencionado porcentaje, éste tiene la obligación de reubicar al trabajador” En conclusión, todos los

empleadores deben cumplir el procedimiento estipulado en la ley 361 de 1997 para despedir a un trabajador discapacitado, y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de trabajo, pues de lo contrario el despido será ineficaz, incluso si el trabajador recibió la indemnización que menciona el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997. En efecto, la Sala de Revisión considera que la protección legal acordada a las personas discapacitadas debe ser entendida a la luz del principio de igualdad, lo cual conduce a afirmar que no es constitucionalmente admisible establecer diferencias entre trabajadores vinculados por contrato laboral y funcionarios públicos. Unos y otros se encuentran protegidos por la Carta Política, y en consecuencia, no pueden ser terminados sus contratos laborales o sus respectivas relaciones legales y reglamentarias por el simple hecho de padecer una enfermedad que afecte su capacidad laboral. En efecto, la debida prestación del servicio público debe armonizarse con el derecho al trabajo de las personas discapacitadas, y en consecuencia, padecer una enfermedad, sea de origen común o profesional, no basta para desvincular a un servidor público, cuando quiera que éste pueda efectuar otras labores acordes con su experiencia y capacidades físicas e intelectuales, y sobretodo, sin que medie la previa autorización del respectivo Inspector del Trabajo.

4. Procedencia de la acción de tutela frente a la petición de reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia. La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para obtener el reintegro labora l [65] . Lo anterior en virtud de que se trata de un asunto típicamente laboral, para cuyo debate están establecidas las vías jurisdiccionales ante los jueces especializados.

Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, sostuvo en sentencia T- 514 de 2003:

“(…) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios).” Sin embargo, la sola presencia de un medio ordinario de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela. Frente a la existencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros. En este sentido, si el juez constitucional observa que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela.

En esos casos, el juez de tutela está habilitado para conceder la protección de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante la jurisdicción laboral, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia ante la jurisdicción laboral.

5. Análisis del caso concreto. 5.1. Hechos probados. En el caso concreto, como se ha explicado, se trata de una señora que ingreso en 1985 a la Defensa Civil Colombiana en el cargo de “ Mecanógrafa Código 5180 Grado 02 en Popayán ”.

Posteriormente, mediante resolución núm. 348 del 1 de junio de 1999, la accionante fue incorporada a la planta de personal de la Defensa Civil Colombiana, como auxiliar administrativo Código 5120, Grado 10.

Manifiesta la peticionaria que, desde el mes de enero de 2007 iniciaron sus problemas de salud, motivo por el cual acudió en consulta al ISS, siendo valorada por neurología, donde le fue ordenado un TAC cerebral simple y contrastado, habiendo presentado como resultado quistes de retención en ambos senos maxilares. Luego fue remitida a valoración por neuropsicología.

El 11 de julio de 2007, la señora Solano Fernández fue valorada por el Comité Técnico del ISS, el cual conceptuó " según descripción y análisis del caso la paciente sufre de esclerosis múltiple. En observación de respuesta al medicamento, se autorizó continuación de tratamiento y autorizó medicamento por un año ".

En el mes de junio de 2008, la peticionaria fue valorada por el Comité de Salud Ocupacional del Fondo de Pensiones del ISS, con el fin de determinar la pérdida de su capacidad laboral, " sin embargo, se determina que el diagnóstico es reservado y que el tratamiento no se ha terminado ".

A raíz de las diversas patologías que aquejan a la señora Solano Fernández, fue incapacitada en el mes de marzo de 2008. Encontrándose en tal situación, fue llamada telefónicamente, a efectos de que se notificara de la resolución núm. 515 del 23 de septiembre de 2008, emanada del Ministerio de Defensa Nacional-Defensa Civil Colombiana- Dirección General, por medio de la cual se ordenaba su retiro del servicio, argumentando que, con base en los decretos 2701 de 1988 y 3135 de 1968, cuando la incapacidad supere los 180 días, el trabajador será desvinculado del servicio.

Frente al anterior acto administrativo fue interpuesto el recurso de reposición, el cual fue decidido negativamente mediante resolución núm. 602 del 17 de octubre de 2008, argumentando que la peticionaria se encontraba en un cargo de libre nombramiento y remoción.

La accionante es madre de una niña de 13 años, siendo cabeza de familia , presentando enormes dificultades para trabajar. Solicita ser reintegrada mediante tutela.

Ahora bien, durante el trámite de revisión, la Corte recibió como prueba un " Dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez ". En el mencionado documento se afirma lo siguiente:

"Con los soportes anexados sólo se puede sustentar la calificación de una depresión recurrente soportada por psiquiatría y fibromialgia soportada por neurología quien además solicita estudios para descartar polineuropatías, toda vez que se descartó esclerosis múltiple y/o colagenosis".

(…) Las enfermedades estudiadas (esclerosis múltiple, colagenosis, polineuropatías, depresión recurrente y fibromialgias) no están consideradas de manera explícita en el decreto 2566 del 7 de julio de 2009. Tabla de enfermedades profesionales.

(…) 7. PORCENTAJE DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. I DEFICIENCIA 14.0 II DISCAPACIDAD 2.6 III MINUSVALÍA 9 TOTAL 25.6 De igual manera, obra en el expediente prueba según la cual la peticionaria ya celebró una audiencia fallida de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 39 Judicial II Administrativa de Popayán, e igualmente, según comunicación telefónica con el Despacho se constató que la peticionaria se encuentra laborando como trabajadora independiente y afiliada al SGSSS.

5.2. Análisis de los derechos fundamentales vulnerados. La peticionaria alega que la Defensa Civil Colombia, mediante su desvinculación laboral, violó sus derechos fundamentales al trabajo y a la protección constitucional correspondiente a las madres cabeza de familia y personas discapacitadas. La accionada, por el contrario, alega que (i) la señora Solano Fernández ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción; y (ii) de conformidad con la legislación vigente, pasados 180 días de incapacidad, el funcionario puede ser retirado del servicio, sin que se precise acudir previamente al Inspector de Trabajo.

La Corte considera que, en el presente caso, el amparo constitucional es procedente, como mecanismo transitorio, por las siguientes razones. Como se ha explicado, en materia de protección constitucional de las personas discapacitadas no se pueden establecer diferencias entre trabajadores particulares y funcionarios públicos. En efecto, el acceso y permanencia en cargos públicos, en tanto que derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23) comporta que las personas que sufran alguna clase de discapacidad no puedan ser discriminadas en materia de función pública. Por supuesto que, los fines que debe cumplir el Estado y la debida prestación del servicio deben ponderarse, en el caso concreto, con los derechos a la igualdad y el mencionado derecho político, lo cual implica que, si dadas las circunstancias la persona puede ser reubicada en la respectiva entidad y cumple sus labores, resulta inadmisible desvinculada del servicio simplemente por padecer una enfermedad, así ésta no sea de origen profesional sino común. Tanto más y en cuanto, como en el presente caso, se trata de una madre cabeza de familia, es decir, un sujeto de especial protección constitucional.

En segundo lugar, el argumento según el cual la accionante podía ser desvinculada del servicio debido a que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción resulta inaceptable por cuanto, en realidad, no se trata un cargo de dirección, manejo y confianza. En efecto, por más de 20 años , la peticionaria ha cumplido labores administrativas en la entidad.

Por último, la protección reforzada de que son titulares las personas discapacitadas implicaba que la entidad accionada tuviese que acudir previamente al Inspector de Trabajo para poder despedir a la accionante, situación que tampoco se presentó en el presente caso.

En efecto, como se ha explicado, la protección que dispensa el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se aplica a toda clase de trabajador, y no solamente a aquellos vinculados mediante un contrato laboral. Lo anterior, por las siguientes razones.

Una interpretación exegética del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 apunta a que el legislador no estableció diferencia alguna entre trabajadores particulares y funcionarios públicos, motivo por el cual no le es dable al intérprete realizar diferencias allí donde la ley no las hace. Ciertamente, la mencionada norma legal alude a que “ ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo ”.

Una interpretación sistemática y teleológica, por su parte, indica asimismo que la norma comprende a los funcionarios públicos. A decir verdad, la Ley 361 de 1997 no se dirige exclusivamente a imponerles cargas a los empleadores particulares, con el propósito de contrarrestar la discriminación laboral que padecen los trabajadores discapacitados, sino que igualmente, ciertas disposiciones consagran deberes a las autoridades estatales. Así por ejemplo, los artículos 27 y 30 rezan:

ARTÍCULO 27. En los concursos que se organicen para el ingreso al servicio público , serán admitidas en igualdad de condiciones la personas con limitación, y si se llegare a presentar un empate, se preferirá entre los elegibles a la persona con limitación, siempre y cuando el tipo o clase de limitación no resulten extremo incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación.

(…) ARTÍCULO 30. Las entidades estatales de todo orden, preferirán en igualdad de condiciones, los productos, bienes y servicios que les sean ofrecidos por entidades sin ánimo de lucro constituidas por las personas con limitación.

Las entidades estatales que cuenten con conmutadores telefónicos, preferirán en igualdad de condiciones para su operación a personas con limitaciones diferentes a las auditivas debidamente capacitadas para el efecto.

Como se puede advertir, la Ley 361 de 1997 no alude exclusivamente a deberes de los empleadores particulares frente a sus trabajadores discapacitados, sino que el sentido de la normatividad apunta, en general, a proteger a todo trabajador,

incluidos los funcionarios públicos. De allí no se pueda entender que la protección legal acordada en el artículo 26 de la mencionada ley sea exclusiva para los trabajadores particulares.

En este orden de ideas, la Sala revocará la decisión adoptada por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Popayán, el día nueve (9) de diciembre de dos mil ocho (2008) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Gloria Eugenia Solano Fernández en contra de la Dirección General de la Defensa Civil Colombiana. En su lugar, amparará transitoriamente su derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, dejando para ello sin efectos las resoluciones 515 del 23 de septiembre de 2008 y 602 del 17 de octubre del mismo año, proferidas por el Director General de la Defensa Civil Colombiana, y en su lugar, ordenará su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando o a otro que puede desempeñar de conformidad con sus limitaciones físicas.

DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero. LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Popayán, el día nueve (9) de diciembre de dos mil ocho (2008) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Gloria Eugenia Solano Fernández en contra de la Dirección General de la Defensa Civil Colombiana. En su lugar, decide AMPARAR TRANSITORIAMENTE los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la accionante.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones 515 del 23 de septiembre de 2008 y 602 del 17 de octubre del mismo año, proferidas por el Director General de la Defensa Civil Colombiana, y en su lugar, ORDENAR el reintegro de la accionante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, al mismo cargo que venía desempeñando o a otro que puede desempeñar de conformidad con sus limitaciones físicas.

Cuarto. La accionante deberá acudir, dentro de los cuatro (4) meses siguientes al presente fallo a la justicia contencioso administrativa, so pena de perder los efectos del amparo transitorio.

Quinto. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Cuaderno 2, folio 27.

[2] Cuaderno 2, folio 27. [3] Cuaderno 2, folio 28. [4] Cuaderno 2, folio 28. [5] Cuaderno 2, folio 28. [6] Cuaderno 2, folio 28. [7] Cuaderno 1, folio 102.

[8] Cuaderno 1, folios 1 y 2. [9] Cuaderno 1, folio 4. [10] Cuaderno 1, folios 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12. [11] Cuaderno 1, folio 13. [12] Cuaderno 1, folio 15.

[13] Cuaderno 1, folio 16. [14] Cuaderno 1, folio 17. [15] Cuaderno 1, folio 18. [16] Cuaderno 1, folios 19 y 20. [17] Cuaderno 1, folio 21. [18] Cuaderno 1, folios 22 y 23.

[19] Cuaderno 1, folio 24. [20] Cuaderno 1, folios 25 y 26. [21] Cuaderno 1, folios 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33. [22] Cuaderno 1, folio 34. [23] Cuaderno 1, folio 35.

[24] Cuaderno 1, folio 36 [25] Cuaderno 1, folio 37. [26] Cuaderno 1, folio 38. [27] Cuaderno 1, folio 39. [28] Cuaderno 1, folios 40 y 41. [29] Cuaderno 1, folio 42.

[30] Cuaderno 1, folio 43. [31] Cuaderno 1, folio 44. [32] Cuaderno 1, folio 45. [33] Cuaderno 1, folio 46. [34] Cuaderno 1, folio 50. [35] Cuaderno 1, folio 51.

[36] Cuaderno 1, folio 63. [37] Cuaderno 1, folio 57. [38] Cuaderno 1, folio 59. [39] Cuaderno 1, folios 63 y 64. [40] Cuaderno 1, folio 67. [41] Cuaderno 1, folio 68.

[42] Cuaderno 1, folio 69. [43] Cuaderno 1, folio 70. [44] Cuaderno 1, folio 70. [45] Cuaderno 1, folio 71. [46] Cuaderno 1, folio 71. [47] Cuaderno 1, folio 72.

[48] Cuaderno 1, folio 72. [49] Cuaderno 1, folio 73. [50] Cuaderno 1, folio 74. [51] Cuaderno 1, folio 75. [52] Cuaderno 1, folio 76. [53] Cuaderno 1, folio 77.

[54] Cuaderno 1, folio 78. [55] Cuaderno 1, folios 79 y 80. [56] Cuaderno 1, folios 84 a 95. [57] Cuaderno 1, folios 97 a 100. [58] Cuaderno 1, folio 13.

[59] Cuaderno 1, folio 15. [60] Cuaderno 1, folios 16 a 20. [61] Cuaderno 1, folios 21 a 25. En dicha Audiencia de Conciliación se resolvió:

“2°.DECLARAR disuelta la sociedad conyugal por ellos conformada la que posteriormente se liquidará por mutuo acuerdo o por decisión judicial si fuere el caso.

3° ADMITIR que en adelante cada uno de los esposos mencionados, atenderá su propia subsistencia en forma independiente y con sus propios recursos económicos.

4° LA TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL de la menor KELLY LORENAGÓMEZ SOLANO, quedará a cargo de su madre, la señora GLORIA EUGENIA SOLANO FERNÁNDEZ, y el señor ALVARO POMPILIO GÓMEZ GALINDEZ, podrá visitarla libremente y cuando lo estime conveniente, previo acuerdo con la madre. LA PATRIA POTESTAD sobre dicha menor continuará siendo ejercida por ambos progenitores.

5° El señor contribuirá con la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($250.000.oo) M/CTE, de manera mensual como cuota alimentaria a favor de la menor KEÑÑY LORENA GÓMEZ SOLANO, suma que se incrementará en enero de cada año, y los que serán pagaderos los dieciocho (18) de cada mes mediante consignación en una cuenta a nombre e la señora SOLANO FERNÁNDEZ, abierta para tal evento, e igualmente se obliga a cubrir en su totalidad los gastos de ingreso al colegio de la citada menor comprendiendo en estos, uniformes completos, útiles escolares y costo de matrícula, de otra parte deberá suministrar un vestido completo en los meses de junio y diciembre de cada año.

(…)” [62] Cuaderno 1, folio 111. [63] Cuaderno 1, folio 112. [64] Sentencia C- 531 de 2000. [65] Sentencia T- 768 de 2005.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.