

Sentencia T-850/11

(Bogotá, D.C., Noviembre 9)

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-  
Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

Tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, cuando los mecanismos ordinarios no resultan ser los más eficaces e inmediatos para la protección de los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela, a pesar de ser un instrumento subsidiario, se constituye como el principal medio de garantía de derechos.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO O EN  
CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Despido de trabajadora de Cafam al momento del  
reintegro después de sus incapacidades médicas

DERECHO A LA REUBICACION LABORAL-Deber del empleador de reubicar al trabajador que en  
el transcurso de su vida laboral ha sufrido accidentes o enfermedades que disminuyen su  
capacidad laboral

La ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras que perdure la incapacidad, debiendo reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud y conforme con lo que el concepto médico establezca, debe cumplir con su deber de reubicar al trabajador en un puesto acorde con su condición de salud, hasta que se emita un concepto favorable de rehabilitación o hasta que consolide el derecho pensional. En todo caso, corresponde al empleador adelantar en coordinación con las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral las gestiones que correspondan con el fin de garantizar al trabajador incapacitado la prestación ininterrumpida de los tratamientos médicos que requiera para lograr su recuperación y rehabilitación y los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho. En caso de despido, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que se trata de personas en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación y por tanto sujetos de especial protección constitucional.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA Y SIN PERMISO DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL A

EMPLEADO EN CONDICION DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Se presume el despido por tal situación

DERECHO AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden a Cafam de reintegrar a empleada despedida en situación de discapacidad

Referencia: expediente T-3.116.615.

Accionante: Carmenza Charcas Vargas.

Accionados: Caja de Compensación Familiar Cafam y otros.

Derechos fundamentales invocados: Igualdad, trabajo en condiciones dignas, seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas, remuneración mínima vital y móvil y protección especial a la mujer.

Conducta que causa la vulneración: Terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo a término indefinido, desconociendo los padecimientos de salud calificados de origen común que ha tenido durante la vigencia de la relación laboral, sin mediar la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

Pretensiones: (i) Reintegro laboral por la ineficacia del despido a un cargo igual o mejor al que desempeñaba al momento de la terminación del contrato de trabajo; (ii) Afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, de manera que le permita continuar con la atención médica y los tratamientos que requiere para sus enfermedades; (iii) Reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro laboral.

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia de segunda instancia del Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá del 13 de mayo de 2011 que revocó la de primera instancia del Juzgado Setenta y Uno Penal Municipal de Bogotá del 16 de marzo de 2011.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

## I. ANTECEDENTES

La accionante presentó acción de tutela con fundamento en las siguientes afirmaciones y medios de pruebas:

\* Afirma que laboró al servicio de la empresa accionada mediante contrato de trabajo a término indefinido celebrado a partir del 21 de noviembre de 1986, siendo el último cargo desempeñado el de recepcionista con una remuneración mensual de \$752.300.00.

\* El 31 de agosto de 2010, Cafam dio por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, para lo cual, días previos al despido le propuso un plan de retiro en razón a que desde el mes de junio de 2009 la empresa y Almacenes “Éxito” se encontraban desarrollando una alianza comercial que implicaba la reducción de la planta de personal en más de 500 empleados y la vinculación de su propio personal para la nueva labor, al cual se opuso “por considerar, que por encima de cualquier cifra económica, estaban mis derechos fundamentales al trabajo y a la salud.”

\* Afirma que la accionada no tuvo en consideración que: (i) desde el año 1997 ha padecido “SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO; SINDROME DE PINZAMIENTO SUBRACROMIAL DERECHO; TENDINOPATIA MANGUITO ROTADOR DERECHO”; (ii) el 23 de diciembre de 2006, sufrió un accidente de trabajo que fue reportado a la ARP Bolívar; y (iii) actualmente sufre de “DISCOPATÍA LUMBAR Y CERVICAL y FIBROMIALGIA”, por lo cual ha estado incapacitada hasta por 180 días. Sostiene que dichas enfermedades fueron adquiridas en vigencia de la relación laboral, toda vez que para la fecha de su vinculación laboral fue encontrada en óptimas condiciones de salud.

\* Considera que el motivo para su desvinculación fue su estado de salud con lo cual la empresa trasgredió además lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 776 de 2002, puesto que en lugar de tomar esa decisión, ha debido efectuar los movimientos de personal necesarios y proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes.

\* Sostiene que es madre cabeza de familia encargada del sostenimiento de su anciana progenitora, sus ingresos económicos sólo provenían del salario que percibía de la accionada y en razón a las enfermedades que padece, las posibilidades para conseguir otro empleo son reducidas.

\* Fue desafiliada del sistema de seguridad social y por lo tanto, quedó sin posibilidades de continuar los tratamientos médicos que requiere para la recuperación de su salud.

\* En declaración rendida bajo la gravedad de juramento ante el Juzgado 71 Penal Municipal de Bogotá el 14 de marzo de 2011, la accionante explicó lo siguiente: (i) tiene dos hijos pero convive con su madre de 71 años de edad, enferma y económicamente a su cargo, en un apartamento que es de su propiedad en un 50%; (ii) si bien, las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez valoraron las enfermedades del hombro y las manos como de origen común, las enfermedades de columna cervical, lumbar, epicondritis media derecha y hombro izquierdo se encuentran ante la ARP en proceso de determinación del origen; (iii) no aceptó la renuncia voluntaria que le propuso la empresa, porque las enfermedades fueron adquiridas cuando estaba vinculada a Cafam; (iv) se sorprendió con el despido porque “hacia 4 días había regresado de la incapacidad”; (v) si bien le liquidaron la suma de \$29.000.000.00, de ella le descontaron la totalidad de la hipoteca del apartamento y le entregaron en total \$8.000.000.00; (vi) no le hicieron valoración por la ARP, argumentando que sus enfermedades fueron clasificadas como de origen común; (vii) actualmente está haciendo los aportes en salud, para no suspender los tratamientos que debe hacerse; (viii) la

empresa no tramitó la autorización para el despido ante el Ministerio de la Protección Social, (ix) el 1° de febrero de 2011, solicitó mediante derecho de petición del cual no ha recibido respuesta, el reintegro y además que Cafam intermedie para que la EPS agilice la valoración de su “columna cervical lumbar codo derecho y hombro izq” y se le paguen los sueldos devengados desde el día del despido hasta el reintegro, se le respete el cargo al que pertenecía desde el 16 de marzo de 2010 como recepcionista, con el salario que tenía, incluyendo la nivelación salarial, el horario de cinco horas y media de trabajo, las restricciones laborales y que se le devuelvan los dineros que ha sufragado por su cuenta a la EPS Famisanar y los que canceló por la valoración del origen de la enfermedad; y (x) ha subsistido con el subsidio del desempleo y el bono de mercado, puesto que sus hijos son casados y tienen una situación económica delicada.

## 2. Respuesta de la empresa accionada.

### 2.1. Caja de Compensación Familiar - Cafam

El representante legal de Cafam dio respuesta a la acción de tutela, para precisar los hechos en que la accionante fue contratada; manifiesta que inicialmente fue contratada como cajera, posteriormente se le asignó el cargo de vendedora y finalmente el de recepcionista atendiendo las recomendaciones del área de salud ocupacional de la empresa, según se observa en los memorandos del 31 de marzo de 2008 y de 24 de enero de 2009, suscritos por el administrador del Almacén de la Calle 51.

Contrario a las afirmaciones de la accionante: (i) la decisión de terminar el contrato sin justa causa con pago de indemnización, se fundamenta en una de las causales legales de terminación previstas en el literal a) del artículo 28 de la Ley 789 de 2002, motivada en la reestructuración administrativa que la empresa debió realizar con ocasión del contrato de colaboración empresarial celebrado con el Grupo Éxito para efectos de optimizar los costos de operación y no en el estado de salud de la peticionaria, el cual fue tratado en la EPS y tenido en cuenta a través de los seguimientos del área de Salud Ocupacional, cuyas recomendaciones siempre fueron atendidas por el administrador del almacén de la Calle 51; (ii) su vinculación se mantuvo durante varios años, no obstante que las patologías, especialmente la del “Túnel del Carpo” vienen reportándose desde el año 2006 y fueron calificadas como de origen común por la EPS y las Juntas Nacional y Regional de Calificación

de Invalidez; (iii) el plan de retiro voluntario al cual se acogieron la mayoría de sus compañeros, fue propuesto por Cafam a la accionante por ser beneficioso económicamente pues superaba el monto de cualquier indemnización sin justa causa. Por tanto, las razones que esgrime para no aceptarlo, no son aceptables pues con ello voluntariamente renunció a no participar en el proceso de selección y contratación con el Grupo Éxito, con lo cual tendría una vinculación laboral y su afiliación al sistema de seguridad social integral; y (iv) el artículo 8° de la Ley 776 de 2002, no le es aplicable porque nunca se le calificó la pérdida de la capacidad laboral por la Administradora de Riesgos Profesionales.

Considera que la acción es improcedente para obtener el reintegro por cuanto la accionante no demostró el nexo de causalidad entre la condición de debilidad por el estado de salud y la desvinculación laboral y además no cumple con el requisito de la inmediatez, pues la acción se presentó en el mes de marzo de 2011 y la desvinculación fue el 31 de agosto de 2010, sin que haya indicado las causas de su inactividad, con lo cual se desvirtúa el posible perjuicio irremediable que se hubiere causado con la decisión.

## 2.2. Entidades vinculadas de oficio por el juzgado de conocimiento

Mediante auto proferido el 4 de marzo de 2011, el Juzgado Setenta y Uno Penal Municipal de Bogotá, ordenó de manera oficiosa la vinculación de las siguientes entidades:

### 2.2.1. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá

El Secretario Sala 2 de la Junta, dio respuesta al requerimiento del Juzgado y solicitó que se de por terminada la acción, en tanto que la entidad que representa no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante. Tan sólo ha tenido conocimiento de la calificación de algunas de las patologías de la accionante y sus discrepancias en cuanto al origen común a través de comunicaciones del ISS y la ARP Bolívar, sin que esta última entidad haya efectuado solicitud de calificación.

### 2.2.2. E.P.S. Famisanar Ltda.

La Representante Legal de la EPS Famisanar, precisó que la accionante se encuentra afiliada desde el 1° de diciembre de 1995 en el régimen contributivo, primero con Cafam, quien se

encargaba de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social y en la actualidad como cotizante independiente, con 776 semanas cotizadas. Estima que la acción es improcedente, pues el estado de su afiliación es activo, con lo cual puede acceder a todos los servicios de salud que requiere de acuerdo con la cobertura del POS y además, por cuanto no se está solicitando la protección de un derecho constitucional, sino la solución de un conflicto de carácter laboral con Cafam, para lo cual existen otros medios de defensa judicial ante la justicia ordinaria que la accionante no ha utilizado. Advirtió también que, en razón a que en el año 2008 se le remitió a la usuaria comunicación de 180 días de incapacidad continuas, debe iniciar los trámites ante el Fondo de Pensiones del ISS para la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

### 2.2.3. Administradora de Riesgos Profesionales de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

El apoderado judicial de la ARP Bolívar dio respuesta a la acción de tutela para precisar en primer lugar que la accionante estuvo afiliada desde el 1° de mayo de 2006 hasta el 30 de agosto de 2010. El 23 de septiembre de 2006 tuvo un accidente de origen laboral que le generó un trauma leve en la mano derecha, con una incapacidad de tres días que fue sufragada en su totalidad por la ARP y atendida médicamente por la EPS Famisanar. Reconoce que la peticionaria presenta unas patologías que al haber sido calificadas por la EPS el 5 de octubre de 2009 como de origen común, no son de competencia de la ARP sino de la EPS según lo previsto en la Ley 100 de 1993, correspondiendo a la Administradora de Pensiones el reconocimiento de algunas prestaciones económicas no cubiertas, hasta tanto exista una calificación definitiva. Explica que también corresponde a la EPS suministrar los tratamientos médicos que la accionante tenga pendientes, dado que de conformidad con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, estos no pueden ser suspendidos abruptamente y sin justificación.

Por último, solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción toda vez que, no se puede atribuir vulneración alguna de los derechos fundamentales de la trabajadora por parte de la ARP, teniendo en cuenta que el tema relacionado con la petición de reintegro de la accionante no es de competencia de la Aseguradora ya que corresponde a la relación laboral entre el empleador y el trabajador y además la accionante puede acudir a otras vías judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de dirimir el conflicto planteado.

## 2.2.4. Almacenes Éxito

La representante legal de Almacenes Éxito, solicitó rechazar por improcedente la acción, por considerar que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que la relación laboral se estableció con Cafam que es su verdadero patrono, que es una persona jurídica distinta a los Almacenes. Si bien, entre las dos empresas se han realizado alianzas comerciales para la administración y operación de algunos supermercados, ello no implica la vinculación del personal de la Caja, ni tampoco que tenga injerencia en el manejo de su personal. De la misma forma, desconoce los problemas físicos que aquejan a la accionante, así como las razones por las cuales dejó de prestar sus servicios a Cafam.

### 1. Ministerio de la Protección Social

El Coordinador del Grupo de acciones constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica y Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social dio respuesta a la acción de tutela para solicitar la improcedencia por encontrar: (i) ausencia absoluta de vulneración o amenaza de los derechos invocados por la accionante; (ii) falta de legitimación por pasiva, por cuanto el Ministerio no ha sido empleador de la accionante, ni tampoco ha establecido un vínculo de carácter laboral con ella; (iii) ante la existencia de otros medios de defensa judicial a los que puede acudir la actora; y (iv) de acuerdo con las funciones administrativas que le han sido atribuidas, el Ministerio no puede invadir la órbita de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

### 3. Decisiones de tutela objeto de revisión.

#### 3.1. Sentencia de primera instancia proferida el 16 de marzo de 2011 por el Juzgado Setenta y Uno Penal Municipal de Bogotá.

Concedió el amparo de los derechos fundamentales de la accionante y ordenó su reintegro a un empleo similar al que tenía cuando fue despedida, en el que se tenga en cuenta su estado de salud. También ordenó el reconocimiento de lo dejado de recibir por concepto de salarios, prestaciones sociales y cualquier otro emolumento desde la desvinculación, con un cruce de cuentas entre lo que la empresa le pagó por concepto de liquidación y prestaciones sociales. El amparo se concedió de manera transitoria por el término de cuatro meses para que el empleador realice el trámite pertinente ante el Ministerio de la Protección Social y la

accionante inicie ante la jurisdicción ordinaria laboral el respectivo proceso.

Consideró el Juez que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, pues se encuentra atravesando por una situación crítica con respecto a su salud, al punto tal que ha sido incapacitada en innumerables oportunidades y sometida a cambios de su puesto de trabajo. Tratándose del despido de una persona disminuida físicamente, como en el presente caso, la empresa ha debido contar con la autorización del Ministerio de la Protección Social y someterse al trámite pertinente para debatir y establecer que el motivo del despido no obedecía a su condición de salud, sino a una circunstancia objetiva plenamente demostrable.

Encontró cumplido el requisito de la inmediatez por cuanto, dadas sus complicaciones de salud, mal podría exigírsele la presentación oportuna de la acción constitucional antes que buscar el restablecimiento de su salud y además, lo recibido por el subsidio al desempleo y el bono para el mercado, sólo aseguraban un ingreso mínimo para sufragar sus necesidades y las de su progenitora. Se vio obligada a presentar la presente acción, toda vez que la empresa no le resolvió el derecho de petición mediante el cual solicitó su reintegro.

### 3.2. Impugnación

El apoderado de Cafam impugnó el fallo de primera instancia para solicitar su revocatoria al considerar que se ha desconocido la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, en tanto que es claro que la accionante presentó la demanda de tutela casi 7 meses después de su retiro y no acreditó el motivo de su inactividad. Estima que, contrario a las afirmaciones del Juez, las condiciones de salud de la accionante no le generan invalidez o incapacidad para desempeñarse laboralmente, ni en otras actividades de su vida, en tanto que, después de su retiro pese a haber acudido al médico, no le ordenaron quietud o reposo, ni tampoco son de tal magnitud que le impidieran presentar la tutela de manera oportuna, conforme al requisito de la inmediatez.

### 3.3. Sentencia de segunda instancia proferida el 13 de mayo de 2011 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

Estima que le asiste razón al impugnante en torno a sus alegaciones, pues en efecto la accionante no justificó en su escrito la mora en la presentación de la acción, no siendo de

recibo el argumento expuesto por el a quo en su fallo, según el cual su estado de salud fue la justificante de la inactividad. Si así lo fuera, para la salvaguarda inmediata de sus derechos, no debió esperar casi 7 meses para actuar. Tampoco se observa un perjuicio irremediable que amerite la protección, en tanto que de manera voluntaria la accionante rehusó participar en el proceso de selección desarrollado en virtud de la alianza estratégica pactada entre su empleador y Almacenes Éxito, rechazó la oferta de retiro voluntario ofrecido por Cafam y en la actualidad su derecho a la seguridad social se encuentra protegido al estar vinculada como cotizante independiente a la EPS Famisanar. De concederse la acción, se pasaría por alto la jurisdicción ordinaria laboral, ante la cual no ha acudido la accionante, siendo evidente que lo pretendido es acelerar el proceso, pues han transcurrido más de seis meses de la terminación de la vinculación laboral. Por último, considera que no procede la protección a la estabilidad laboral reforzada al no demostrarse que el despido se dio por la situación de debilidad en que se encontraba por los problemas de salud.

## II. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Nacional y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 18 de julio de 2011 de la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional.

### 2. Cuestión de constitucionalidad

Corresponde a esta Sala de Revisión resolver si vulneraron las accionadas los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso administrativo de la accionante a quien unilateralmente y con el pago de la indemnización legal se le dio por terminado el contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa, desconociendo las condiciones de salud en que se encontraba y sin obtener la previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, en primer lugar se analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reintegro al trabajo de un trabajador en situación de discapacidad física o mental. En segundo lugar, se estudiará el

derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta o indefensión y a la reubicación laboral, así como la calificación del origen, grado de invalidez y determinación de la pérdida de la capacidad laboral y, finalmente, se aplicará la solución de la cuestión general de constitucionalidad al caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reintegro a su puesto de trabajo de un trabajador en situación de discapacidad física o mental. Reiteración de jurisprudencia

3.1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido prevista como un mecanismo subsidiario y residual, para reclamar algunas prestaciones o acreencias laborales que se derivan de la existencia de una relación laboral, tales como pago de salarios, reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades, pensiones, reintegro de trabajadores o pago de indemnizaciones, entre otras, puesto que el ordenamiento jurídico ha establecido que el juez natural corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral o a la jurisdicción contenciosa administrativa, según corresponda.

Sin embargo, bajo determinadas condiciones esta Corporación ha considerado que, la acción de tutela resulta procedente, cuando se encuentra que: (i) los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados<sup>2</sup>; (ii) de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable<sup>3</sup>; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional en tanto que se trata de personas de la tercera edad, discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas o trabajadores disminuidos físicamente, como en el presente caso.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha afirmado que el análisis de procedibilidad de la acción de tutela se puede llevar a cabo sobre criterios más amplios, cuando se trata de proteger los derechos de personas en estado de debilidad manifiesta por enfermedad, aquellas que padezcan una discapacidad o mujeres en estado de embarazo, toda vez que se trata de sujetos de especial protección constitucional. En la sentencia T-595 de 2007, la Corte explicó que en ciertos casos: “el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial

protección constitucional, esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, ancianos...” 4

Así entonces, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, cuando los mecanismos ordinarios no resultan ser los más eficaces e inmediatos para la protección de los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela, a pesar de ser un instrumento subsidiario, se constituye como el principal medio de garantía de derechos.

### 3.2. Caso concreto

En el presente caso, la Sala encuentra que si bien la señora Carmenza Charcas Vargas tiene la posibilidad de acudir a otros mecanismos de protección judicial que se pueden ejercer ante la jurisdicción laboral ordinaria para obtener el reintegro laboral, ante lo cual de conformidad con la jurisprudencia constitucional por regla general la tutela sería improcedente, teniendo en cuenta que al momento de interponer esta acción, la demandante aducía la calidad de sujeto de especial protección constitucional a causa de las enfermedades que aún la aquejan, como se explicó, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela se flexibilizan.

Según lo manifestado por la accionante en el escrito de la tutela, actualmente padece “SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO; SINDROME DE PINZAMIENTO SUBBRACROMIAL DERECHO; TENDINOPATIA MANGUITO ROTADOR DERECHO” y además sufre de “DISCOPATÍA LUMBAR Y CERVICAL y FIBROMIALGIA”, por lo cual ha estado incapacitada en ocasiones por más de 180 días.

De conformidad con los documentos que reposan en el expediente, para la Sala es evidente que las enfermedades que padece la accionante amenazan gravemente su estado físico y psicológico y por ende su derecho fundamental a la salud. Adicionalmente, la desvinculación de la empresa ha producido en la accionante una afectación de su derecho al mínimo vital<sup>5</sup>, en tanto que afirma en su demanda que únicamente depende de su salario como alternativa de ingreso para proveer su sustento y el de su señora madre de 71 años de edad, sin que tenga posibilidad de encontrar otro empleo dadas sus afecciones de salud.

En relación con el principio de inmediatez, encuentra la Corte que contrario a las afirmaciones del representante legal de Cafam efectuadas en el escrito de contestación de la demanda y del juez de segunda instancia en el fallo, se cumple el requisito jurisprudencial toda vez que la señora Carmenza Charcas Vargas presentó la demanda de tutela el 2 de marzo de 2011, es decir 7 meses después de su despido, el cual se produjo a partir del 1° de septiembre de 2010, tiempo durante el cual sus afecciones de salud que le producen dolor han permanecido.

Por lo anterior, la Sala estima procedente la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial para evitar la consumación de un perjuicio irremediable al derecho al mínimo vital y a la salud de la demandante.

4. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta o indefensión y a la reubicación laboral. Calificación del origen, grado de invalidez y determinación de la pérdida de la capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia

4.1. El artículo 53 de la Constitución Política consagra la protección a la estabilidad en el empleo respecto de todos los trabajadores, como un principio que rige de manera general las relaciones laborales, lo cual supone que el cumplimiento de las obligaciones propias del objeto del contrato de trabajo por parte del empleado, conlleva a la conservación de su cargo, salvo que existan circunstancias especiales, o que se incurra en alguna de las causales contempladas en la ley para que el empleador de por terminado el contrato.

Este derecho reconocido constitucionalmente, se ha denominado por la jurisprudencia constitucional al desarrollar los artículos 13 y 47, como “estabilidad laboral reforzada”, y tiene como finalidad garantizarle a los sujetos que se encuentran en condiciones de discapacidad, la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva “limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”<sup>6</sup>.

Esta Corporación<sup>7</sup> ha reconocido el carácter de verdadero derecho fundamental a la “estabilidad laboral reforzada” de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión y ha precisado que este reconocimiento conlleva:

“(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de 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”. 8

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección laboral reforzada se predica no sólo de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez, sino también de aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo.<sup>9</sup> En Sentencia T-361 de 2008, la Corte sostuvo:

“(...) el amparo cubre a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer una i) deficiencia entendida como una pérdida o anomalía permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales”.

No obstante lo anterior, aún cuando la situación de los trabajadores calificados como discapacitados es distinta a la de aquellos que padecen una afectación significativa de su salud pero aún no han sido objeto de calificación por los organismos establecidos para el efecto, esta Corporación ha protegido en diversas oportunidades el derecho de las personas con limitaciones -independientemente de que haya sido o no calificada su discapacidad - a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares y ha señalado, en forma enfática, que son merecedoras de un trato especial. En sentencia T-351 de 2003, la Corte dijo:

“(...) tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho

fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

4.2. De la misma forma, mediante la expedición 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”, el legislador consagró la especial protección que la constitución otorga a este grupo de personas, con 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 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”.

En la sentencia C-531 de 2000, esta Corporación declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador que está en circunstancias de discapacidad no convierte en eficaz el despido, si éste no se ha hecho con previa autorización de la autoridad del trabajo competente. De tal manera que, la indemnización se constituye como una sanción para el empleador, más no como una opción para éste de despedir sin justa causa a un trabajador que esta en situación de discapacidad, todo ello, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con lo establecido en las normas correspondientes.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que existen límites constitucionales y legales en

relación con la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado, en tanto deben cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, pues de lo contrario el despido resulta ineficaz y será sujeto de las sanciones correspondientes<sup>10</sup>. La ineficacia del despido trae como consecuencia el restablecimiento de la relación laboral al menos en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la vulneración, quedando sujetas a las normas que rigen su ejecución, las obligaciones y prohibiciones mutuas entre patrono y trabajador, así como a las causales de terminación del contrato.

4.3. Además de las anteriores medidas de protección, la Corte también ha extendido la presunción legal que opera en la legislación laboral para la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, de forma tal que, se presume que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produjo como consecuencia de su discapacidad. Ello, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente<sup>11</sup>. Por tanto, una vez se establece que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona en situación de discapacidad se produjo sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social, el juez constitucional debe presumir que la causa fue la discapacidad que lo afecta, lo que en ocasiones, puede surgir como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral.

De conformidad con lo expuesto, para el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, es necesario establecer el nexo de causalidad entre los siguientes aspectos:

- (i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en circunstancias de discapacidad, en estado de debilidad manifiesta o sujeto de especial protección;
- (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y
- (iii) Que la terminación del contrato o la desvinculación laboral se lleve a cabo sin permiso de la autoridad laboral competente.<sup>12</sup>

Verificados tales presupuestos, corresponde al juez constitucional proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador

a reintegrarlo, de ser necesario reubicarlo y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.

4.4. En efecto, ha dicho esta Corporación<sup>13</sup> que el derecho a la estabilidad laboral reforzada conlleva para el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la disminución de su capacidad física, el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo conforme a sus condiciones de salud. En sentencia T-504 de 2008, la Corte Constitucional afirmó que la protección de este derecho, se justifica en cuanto desarrolla el principio de solidaridad y el respeto a la dignidad e igualdad de la persona afectada, con el fin de permitir que pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente pese a la disminución que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la reubicación al vencimiento de la incapacidad del trabajador es “el derecho de retornar al trabajo en la misma empresa y a la continuidad en el acceso a la seguridad social”<sup>14</sup>, la cual puede ser: (i) temporal, en el evento en el que sobrevenga una imposibilidad transitoria para trabajar, sin que se hayan establecido las consecuencias definitivas de la enfermedad que padece; (ii) permanente parcial, en el caso en el que se presente una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral; y (iii) permanente, o de invalidez, cuando el afiliado sufre una merma definitiva superior al 50% de su capacidad laboral.

El artículo 16 del Decreto 2351 de 1965<sup>15</sup> en concordancia con los artículos 4°<sup>16</sup> y 8°<sup>17</sup> de la Ley 776 de 2002<sup>18</sup>, establece que al terminar el período de incapacidad temporal, el empleador tiene la obligación de reincorporar al trabajador en el empleo que ocupaba, si su estado de salud se ha reestablecido, y en consecuencia ha recuperado su capacidad laboral. En caso que continúe incapacitado parcialmente, deberá otorgarle un empleo compatible con su condición física, para lo cual hará los movimientos de personal que considere pertinentes.

La entidad responsable de las prestaciones asistenciales o económicas que correspondan al

trabajador que se encuentre incapacitado, depende del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo.

Si la incapacidad laboral se genera por una enfermedad profesional, el Sistema General de Riesgos Profesionales, dispone que la responsabilidad de tales prestaciones le compete a la administradora de riesgos profesionales (ARP) a la cual se encuentre afiliado el trabajador, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1295 de 1994<sup>19</sup> y en la Ley 776 de 2002.

Si la incapacidad es de origen común o no profesional, el pago de las prestaciones corresponde a la entidad prestadora de salud (EPS) a la que se encuentre afiliado el trabajador por los primeros 180 días, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 206<sup>20</sup> y 207<sup>21</sup> de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 227<sup>22</sup> del Código Sustantivo del Trabajo. A partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales, el pago le corresponde a la administradora de fondos de pensiones (AFP), en los términos previstos en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001<sup>23</sup>.

La Corte Constitucional ha afirmado, que si bien de conformidad con la interpretación de las mencionadas disposiciones no le corresponde legalmente a las Entidades Promotoras de Salud asumir el costo de incapacidades temporales originadas por enfermedad general superiores a 180 días, si están en el deber de acompañar al trabajador, en el trámite necesario para obtener la cancelación de las incapacidades, remitiendo directamente al correspondiente fondo de pensiones los documentos que sean requeridos, a efecto de que su solicitud sea estudiada y decidida o de que, eventualmente, le sea reconocida una pensión de invalidez<sup>23</sup>.

La determinación del origen del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional, se realiza conforme a los lineamientos y al procedimiento establecido en la Ley 100 de 1993 y en los Decretos 1295 de 1994, 2463 de 2001 y Ley 776 de 2002. De conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 962 de 2005, la calificación del origen y la pérdida de la capacidad laboral, le corresponde en primera oportunidad al ISS, a las ARS, a las EPS y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte. Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional en caso de apelación, deben dirimir las controversias que se presenten sobre la calificación

ya realizada. Cuando la enfermedad o el accidente de trabajo no hayan sido calificados como de origen profesional, se considerarán de origen común<sup>24</sup>.

En los términos previstos en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001<sup>25</sup>, la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando se haya adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. El dictamen sobre invalidez, conlleva distintas consecuencias jurídicas dependiendo de los resultados que arroje:

(i) Que la pérdida de capacidad laboral sea superior al 50%, caso en el cual, de cumplir con los demás requisitos previstos en la ley, el fondo de pensiones deberá reconocerle al trabajador una pensión de invalidez.

(ii) Que la calificación de la pérdida de capacidad laboral sea inferior al 50%. El empleador deberá reincorporar al trabajador a su empleo, o a uno con funciones acordes con su situación de incapacidad, siempre que, de acuerdo con los conceptos médicos, se establezca que es apto para el efecto.

(iii) Que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez que dictaminó una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. En estos casos, la Corte ha señalado, interpretando conforme con la Constitución el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional o se le ha decretado una incapacidad permanente parcial que por su estado de salud le concedan más incapacidades laborales, le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días y hasta que se expida un concepto médico favorable de rehabilitación o hasta que se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez<sup>26</sup>.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras que perdure la incapacidad, debiendo reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud y conforme con lo que el concepto médico establezca, debe cumplir con su deber de reubicar al trabajador en un puesto acorde con su condición de salud, hasta que se emita un concepto favorable de

rehabilitación o hasta que consolide el derecho pensional. En todo caso, corresponde al empleador adelantar en coordinación con las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral las gestiones que correspondan con el fin de garantizar al trabajador incapacitado la prestación ininterrumpida de los tratamientos médicos que requiera para lograr su recuperación y rehabilitación y los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho.<sup>27</sup> En caso de despido, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que se trata de personas en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación y por tanto sujetos de especial protección constitucional.

#### 4.5. Caso concreto

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, pasa la Sala a verificar los presupuestos trazados por la jurisprudencia constitucional expuestos en precedencia, para establecer si existió el nexo de causalidad que imponga el reconocimiento del derecho fundamental a la estabilidad laboral:

4.5.1. En primer lugar, se tiene establecido que la señora Carmenza Charcas Vargas se vinculó a partir del 21 de noviembre de 1986 mediante contrato individual de trabajo a término indefinido<sup>28</sup> en el cargo de cajera. A partir del 1° de octubre de 1993 fue promovida a vendedor de almacén<sup>29</sup> y posteriormente reubicada por recomendación del área de salud ocupacional en el cargo de visado y recepcionista<sup>30</sup>.

Fue notificada de la terminación unilateral del contrato de trabajo con el reconocimiento y pago de la indemnización respectiva a partir del 1° de septiembre de 2010, por comunicación del 27 de agosto de 2010 suscrita por el Jefe de la Sección de Administración de Personal de Cafam, en la que invocó como motivación la alianza estratégica con almacenes Éxito para la operación y administración autónoma e independiente de los supermercados, con vinculación de su propio personal<sup>31</sup>.

- Por el servicio de ortopedia y traumatología de la IPS Cafam, fue diagnosticada el 26 de septiembre de 2005 con: “CERVICODORSALGIA // LUMBOCIATICA MII // SINDROME TUNEL DEL CARPO MANO DERECHA”<sup>32</sup>. El 27 de junio de 2006 con: “síndrome de túnel del carpo bilateral y un síndrome de pinzamiento subacromial derecho” y además, “síndrome por sobreuso del miembro superior derecho”<sup>33</sup>. El 24 de febrero de 2007: “Cuadro compatible

con un síndrome por sobreuso del miembro superior derecho, quien ha sido tratada con terapia física y medios físicos locales sin ningún tipo de mejoría.(...). 34 . El 7 de mayo de 2007, se consignó: “Álgida, dolor a la movilidad cervical, por dolor”<sup>35</sup> El 6 de septiembre de 2007, consulta por “DOLOR COLUMNA CERVICAL”<sup>36</sup>. El 31 de octubre de 2008, se encontró: “HAY EPICONDILITIS Y EPITROCLEITIS // TENOSINOVITIS DE FLEXOEXTENSORES DE MUÑECA // TENOSINOVITIS DE FLEXORES DE DEDOS. // TINEL -, PHALEN+ // INESTABILIDAD RAPECIOMETACARPIANA”<sup>37</sup>. En el control del 22 de diciembre de 2008, se encontró: “SD TUNEL DEL CARPO LEVE”<sup>38</sup>, y en el del 23 de enero de 2009: “SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO”<sup>39</sup>.

- Por el servicio de urgencia de la IPS Cafam el 5 de mayo de 2007, fue atendida por “CERVICALGIA CRONICA. PACIENTE QUE HA ESTADO EN CONSULTA EN VARIAS OCASIONES POR INTENSIDAD DEL DOLOR”<sup>40</sup>.

- Por el servicio de neurología de la IPS Cafam, fue atendida el 12 de junio de 2007, en donde se encontró: “Paciente con discopatía Cervical múltiple. Actualmente refiere cervicobraquialgia derecha, dosolumbalgia y parestesias de esfuerzo en miembro inferior izquierdo”<sup>41</sup>.

- Por el servicio de fisioterapia de la IPS Cafam, fue atendida el 15 de diciembre de 2007 por: “DOLOR CERVICAL”, en donde fue diagnosticada con “TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULOPATIA”<sup>42</sup>.

- Asistió a consulta externa por el servicio de neurocirugía de la IPS Cafam el 11 de febrero de 2010, en donde se le diagnosticó: LUMBAGO CON CIATICA”, razón por la que se le ordenó la práctica de un “BLOQUEO FACETARIO” <sup>43</sup>.

- Fue valorada en el Centro Multidisciplinario de Medicina del Dolor y Cuidado Paliativo del Hospital San José de Bogotá, el 22 de abril de 2009, en donde se diagnosticó con: “Radiculopatía lumbar // Radiculopatía cervical. // hombro doloroso derecho. // Sx túnel carpiano bilateral”<sup>44</sup>. Se ordenó manejo multidisciplinario y multimodal.

- Fue atendida por consulta externa en el servicio de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital San José el 1° de junio de 2009, por “Dolor Lumbar” y fue diagnosticada con: “Tendinitis de manguito rotador izquierdo. // Lumbalgia crónica. // Síndrome del túnel

carpiano bilateral”<sup>45</sup>, por lo que se solicitó control por fisioterapia y terapia física para región lumbar. El 24 de junio<sup>46</sup> y el 31 de julio<sup>47</sup> de 2009, en citas de control fue diagnosticada con: “DISCOPATIA LUMBAR. // RADICULOPATIA S1 IZQUIERDA SENSITIVA”, por lo que se ordenó continuar con terapia física y mejorar postura. El 25 de noviembre de 2009, en cita de control se diagnosticó: “Túnel ulnar bilateral. // Discopatía lumbar. // Radiculopatía S1 izquierda”<sup>48</sup> y se ordenó continuar con plan casero de terapias. El 18 de marzo de 2010, consulta por “Lumbalgia”, fue diagnosticada con “Discopatía degenerativa lumbar. // Radiculopatía S1 izquierda.”, y se le ordenó continuar con terapias<sup>49</sup>.

- El 17 de agosto de 2010, fue atendida por el médico neurocirujano de la Clínica de Marly de Bogotá por “Dolor en cintura”, diagnosticada con: “1. Lumbalgia derecha secundaria. // 2. Artropatía facetaria L4L5”, razón por la que se le ordenó la práctica de: “1. BLOQUEO FACETARIO L3L4 Y L4L5 DERECHO (...) // 2. BLOQUEO FACETARIO L5S1 DERECHO (...)”<sup>50</sup>.

- El 30 de agosto de 2010, se le practicó el examen de egreso de la empresa, en el que se registró como diagnóstico: “1. Dolor lumbar crónico mixto. //2. Discopatía lumbar cervical. // 3. Hernia discal L5-S1. 4. Síndrome del túnel del carpo bilateral. // 5. Antecedente de artrosis C4-C5-C6-C6-C7. // 6. hombro doloroso derecho. // 7. (...) 8. Dolor rodilla derecha.”<sup>51</sup>

- Fue intervenida quirúrgicamente el 23 de noviembre de 2007 en la Clínica Partenon de la ciudad de Bogotá, de: “Cx Cloward C5-C6 y C6-C7 + Artrodesis cervical anterior + tracción cervical”<sup>52</sup>. El 12 de septiembre de 2008 en el Hospital San José de Bogotá, por: “SINDROME DE MAGUITO ROTATORIO”<sup>53</sup> . El 8 de abril de 2009, en la IPS Cafam por el servicio de ortopedia y traumatología de “SINDROME DEL TUNEL CARPIANO.”<sup>54</sup>. El 12 de febrero de 2010, en el Hospital San José de Bogotá para: “Descompresión del nervio cubital en brazo y antebrazo. Osteotomía del húmero sin fijación”.<sup>55</sup>

- En consulta por médico ocupacional de la empresa el 2 de marzo de 2006, fue diagnosticada con: “STC Bilateral // Sind pinzamiento subacromial // Sind de sobreuso MSD”<sup>56</sup>. El 18 de julio<sup>57</sup> y el 29 de agosto<sup>58</sup> de 2006 con: “STC Bilateral grado II (leve)//Pequeña ruptura parcial del supraespinoso distal y tendinosis del maguito derecho // Sind por sobreuso MSD”. El 14 de noviembre de 2006: “STC Bilateral // Ruptura parcial del supraespinoso distal derecho // Tendinosis del maguito rotador derecho // Sind de sobreuso MSuperiores // epicondilitis aguda”<sup>59</sup>. El 9 de febrero de 2007: “STC GII/V bilateral pred mano

derecha // Lesión manguito rotador miembro sup der // Tendinitis mano derecha aguda” 60.

El 11 de mayo de 2007: “STC Bilateral // Ruptura parcial del tendón del supraespinoso derecho // Fractura vértebra Cervical 6”61. El 4 de julio de 2007: “1. Hernia discal cervical en estudio. // 2. STC bilateral moderado. // 3. Ruptura tendón supraespinoso hombro derecho”62 . El 3 de octubre de 2007: “Hernia discal cervical (C5 - C6 - C7) // Síndrome túnel carpo moderado bilateral // Ruptura tendón supraespinoso hombro derecho”63. El 29 de enero de 2008: “Cervicalgia. // Discopatía cervical. // H.Cervical C5-C6 - C6 -C7”64. El 20 de noviembre de 2008 con: “1. POP reparación manguito rotador. // 2. Síndrome de túnel carpiano bilateral. // 3. Discopatía cervical C5-C6 y C6-C7 interv. // 4. Hernia discal L5-S1”65. El 22 de enero de 2010, fue diagnosticada con: “1. POP reconstrucción manguito rotador. // 2. POP STC, derecho 7 tendinitis muñeca izq. // 3. Discopatía cervical C5-C6 - C6-C7. // 4. Hernia discal L5-S1”66.

En la valoración periódica de salud ocupacional practicada el 19 de septiembre de 2007, fue diagnosticada con: “1. Discopatía Cervical // 2. S. Tunel Carpio Bilateral //3. (...) pinzamiento manguito rotador Art. Derecha // 4. (...) // 5. V. Várices // 6. Defecto refractivo” 67. En la del 6 de noviembre de 2008, con: “1. Corrección quirúrgica en incapacidad actual- Lesión Manguito Rotador. // 2. Síndrome túnel carpiano bilateral (...). // 3. Discopatía Cervical C4-C5-C6-C7. // 4. Sobrepeso.// 5. Epicondilitis. // 6. Discopatía lumbar L5-S1. // 7. Depresión”68. En la del 6 de abril de 2009 con: “1. Sind. Túnel carpo bilateral. // 2. Vicio de postura. // 3. Várices G1. // 4. Discopatía cervical y lumbar. // 5. Defecto refrac. // 6. Sin. Manguito rotador interv”69.

- El Área de Salud Ocupacional de Cafam, informó al administrador del Almacén de la Calle 51, mediante memorandos del 9 de marzo de 2006 sobre “el cuadro de Síndrome de Túnel del Carpo Bilateral”, y recomendó “evitar la manipulación de cargas superiores a 7 Kg. y mantener asignación de varias funciones que permitan alternar movimientos y posiciones” 70. El 28 de julio de 2006, informó que la señora Carmen Charcas “curso con un cuadro de alteración muscular en hombro derecho y alteración bilateral de las manos”, por tal razón recomendó su reubicación temporal y además “Evitar cargas superiores a 7.5 Kg. // Evitar elevación del brazo por encima de los 90 grados (...)”71. El 29 de noviembre de 2006, afirmó que: “curso una afección de miembros superiores”, por tal razón recomendó: “Continuar con la restricción ocupacional actual (...)”72. El 17 de mayo de 2007, puso en conocimiento el concepto médico, según el cual la paciente fue diagnosticada con: “1.Síndrome de túnel carpiano bilateral G II /V // 2. Fisura y tendinopatía del manguito rotador hombro derecho // 3.

Fractura vertebral C7”, y se le formularon las siguientes recomendaciones: “Reubicar en estación de trabajo donde se realice el menor esfuerzo físico posible, especialmente movimientos de flexión, extensión y rotación de la columna cervical (cuello), y movimientos de abducción y extensión de miembros superiores por encima de la horizontal”<sup>73</sup>. El 4 de julio de 2007 recomendó: “Dado que la funcionaria inicia en pocas semanas procesos de tratamiento quirúrgico que implican incapacidad (primero mano, luego hombro), se aconseja que al reintegrarse a sus labores lo haga desarrollando actividades que no requieran: // movimientos repetitivos de manos y dedos. // Actividades de agarre a mano llena con fuerza. // Manipulación de objetos pesados con las manos”<sup>74</sup>. El 5 de agosto de 2008, informó las conclusiones de la evaluación en Salud Ocupacional que deben ser tenidas en cuenta para mejorar el estado de salud, según las cuales por sus condiciones físicas debe ser reubicada en el punto de visado del supermercado e información al usuario<sup>75</sup>.

- El administrador del almacén de Cafam, mediante memorando del 31 de marzo de 2008, le comunicó a la accionante las recomendaciones de salud ocupacional<sup>76</sup> y por memorando del 24 de enero de 2009, le comunicó la decisión de reubicarla en el punto de visado e información del supermercado, de acuerdo con el concepto médico recibido del área de salud ocupacional del 28 de noviembre de 2008<sup>77</sup>.

- El 19 de octubre de 2006, la EPS Famisanar calificó el origen de las enfermedades que le fueron diagnosticadas de “Síndrome del Túnel carpiano bilateral” y “Ruptura parcial del tendón del supraespinoso derecho”, en el que concluyó: “De acuerdo a lo descrito se encuentra evidencia de carga física para hombro generadora de la lesión del supraespinoso derecho considerándose esta una patología de origen profesional, no se evidencia movimientos repetitivos o por fuera de los ángulos de confort para mano, se concluye que el síndrome del carpo es de origen común agravado por el trabajo” <sup>78</sup>. El 17 de diciembre de 2006, el equipo interdisciplinario de la EPS concluyó: “Según el análisis de puesto de trabajo los movimientos de hombro por fuera de ángulos de confort son ocasionales y no se demuestra alta carga física para miembros superiores, por lo tanto se consideran patologías como de origen común agravadas por el trabajo”<sup>79</sup>. El 3 de agosto de 2007, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, calificó el origen de “SINDROME DEL TUNEL CARPIANO // SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO”, de origen común<sup>80</sup>. El 28 de marzo de 2008, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ratificó el origen común de las enfermedades<sup>81</sup>.

4.5.3. De lo anteriormente expuesto, para la Sala es claro que durante la relación laboral y aún para el momento del despido la señora Carmenza Charcas Vargas se encontraba en estado de discapacidad a consecuencia de las múltiples enfermedades sufridas, que le causaban constantes molestias y fuertes dolores en distintas partes de su cuerpo, que incidieron en su estado de inhabilidad física, dificultando sustancialmente su desempeño laboral. Así entonces, se trata de un sujeto de especial protección constitucional y por tanto titular del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

La discapacidad sufrida por la accionante era de pleno conocimiento de la empresa accionada, si se tiene en cuenta que durante la vigencia de la relación laboral: (i) desarrolló enfermedades en distintas partes de su cuerpo, por lo cual, según los documentos allegados al expediente, en varias oportunidades acudió: a los servicios de la IPS Cafam en la especialidad de ortopedia y traumatología, urgencias, neurología, fisioterapia; al Hospital San José, a los servicios de medicina para el dolor y cuidado paliativo y medicina física y rehabilitación; a la Clínica de Marly, por el servicio de neurocirugía y al médico ocupacional de la empresa, entre otras, y fue intervenida quirúrgicamente en diversas oportunidades; (ii) se encuentra en el expediente constancia de haber sido incapacitada por 15 días a partir del 24 de febrero de 200782, por 4 días el 7 de mayo de 200783, por 10 días el 6 de septiembre de 200784, por 20 días el 24 de noviembre de 200785, por 180 días a partir del 1° de abril de 200886 y por 3 días a partir del 19 de agosto de 201087, es decir pocos días antes de su despido; (iii) las evaluaciones periódicas realizadas por el área de salud ocupacional de Cafam, fueron dadas a conocer al jefe inmediato de la accionante mediante memorandos del 9 de marzo, 28 de julio y el 29 de noviembre de 2006, el 17 de mayo y 4 de julio de 2007 y el 5 de agosto de 2008 en los que se realizaron las recomendaciones para el desempeño laboral y la solicitud de reubicación de su puesto de trabajo, lo que conllevó a que el Administrador del Almacén Cafam, proferiera los memorandos del 31 de marzo de 2008, para comunicarle a la empleada las recomendaciones ocupacionales y del 24 de enero de 2009, para darle a conocer la reubicación en un nuevo puesto de acuerdo con el concepto médico del área de salud ocupacional; (iv) al momento del retiro, se registró en el examen de egreso el diagnóstico de las patologías que aquejaban a la empleada; y además, (v) la EPS y su equipo interdisciplinario y las juntas Nacional y Regional de Calificación de Invalidez, calificaron algunas de sus enfermedades de origen común.

Siendo entonces la señora Carmen Charcas merecedora de un trato especial en razón de su

lamentable estado de salud, que era de su pleno conocimiento, correspondía a su empleador solicitar previamente la autorización de la Oficina del Trabajo en cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, lo que no se evidencia en el expediente.

Por tanto, de conformidad con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, establecido que la terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa, se produjo sin la previa autorización de la autoridad laboral, la Sala presume que la decisión fue discriminatoria en tanto que la verdadera causa fue la discapacidad que afecta a la accionante en varias partes de su cuerpo, desarrolladas durante la vigencia de la relación laboral, que era de pleno conocimiento de la empresa accionada con lo cual desconoció los derechos fundamentales de la accionante y por tanto dicho acto se torna ineficaz, correspondiendo al empleador pagarle a su empleado la indemnización equivalente a 180 días de salario en los términos previstos en la Ley 306 de 1997.

Por lo anterior, la Corte revocará la sentencia de segunda instancia del 13 de mayo de 2011 proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y en su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso administrativo de la señora Carmenza Charcas Vargas.

#### 4.5.3. Razón de la decisión

La Sala encuentra que la empresa accionada vulneró los derechos fundamentales de la trabajadora, al dar por terminado unilateralmente, sin justa causa y con pago de la indemnización correspondiente, el contrato de trabajo a término indefinido que tenían suscrito, sin haber obtenido la autorización previa del Inspector del Trabajo, siendo de su pleno conocimiento la discapacidad de su empleada, afectándose con ello el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Así entonces, además del amparo de los derechos fundamentales de la accionante, ordenará a Cafam que efectúe su reintegro y de ser necesario la reubicación laboral, a un trabajo igual o superior al que venía desempeñando cuando se dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo a término indefinido que tenían suscrito, acorde con su estado de salud y las recomendaciones del área de salud ocupacional de la empresa. La vinculación se mantendrá hasta que se emita un concepto médico favorable de rehabilitación

o se consolide su derecho a la pensión si a ello hay lugar, previa calificación del origen de sus enfermedades, la pérdida de su capacidad laboral o el grado de invalidez, gestiones que deberá adelantar con el acompañamiento y bajo la coordinación y orientación de Cafam.

Como consecuencia del reintegro que se ordena la empresa deberá afiliarse nuevamente a la señora Carmenza Charcas Vargas al Sistema de Seguridad Social Integral, de manera que se garantice a la actora la atención médica necesaria para el restablecimiento de su salud y además deberá cancelar: (i) los salarios, prestaciones sociales, el pago de los aportes a la seguridad social correspondientes a salud, pensiones y riesgos profesionales y demás beneficios dejados de percibir por la accionante desde la fecha de la desvinculación hasta el momento que se produzca su reintegro; (ii) la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Estas sumas serán compensadas con lo que recibió por concepto de liquidación del contrato de trabajo con el fin de evitar el enriquecimiento ilícito de la accionante.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 13 de mayo de 2011 proferida en segunda instancia por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante la cual revocó la Sentencia de primera instancia proferida el 16 de marzo de 2011 por el Juzgado Setenta y Uno Penal Municipal de Bogotá, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso administrativo de la señora Carmenza Charcas Vargas.

Segundo.- ORDENAR a la Caja de Compensación Familiar Cafam que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe el reintegro y de ser necesario la reubicación laboral de la señora Carmenza Charcas Vargas, a un trabajo igual o

superior al que venía desempeñando cuando se dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo a término indefinido que tenían suscrito, acorde con su estado de salud y las recomendaciones del área de salud ocupacional de la empresa. La vinculación se mantendrá hasta que se emita un concepto médico favorable de rehabilitación o se consolide su derecho a la pensión si a ello hay lugar, previa calificación del origen de sus enfermedades, la pérdida de su capacidad laboral o el grado de invalidez, gestiones que deberá adelantar con el acompañamiento y bajo la coordinación y orientación de Cafam.

Tercero.- ORDENAR a la Caja de Compensación Familiar Cafam dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, afiliar a la señora Carmenza Charcas Vargas al Sistema de Seguridad Social Integral, de manera que se le garantice la atención médica necesaria para el restablecimiento de su salud.

Cuarto.- ORDENAR a la Caja de Compensación Familiar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, cancelar a la señora Carmenza Charcas Vargas: (i) los salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social correspondientes a salud, pensiones y riesgos profesionales y demás beneficios dejados de percibir por la accionante desde la fecha de la desvinculación hasta el momento que se produzca su reintegro; (ii) la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Estas sumas serán compensadas con lo que recibió por concepto de liquidación e indemnización por terminación del contrato de trabajo.

Quinto.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-850/11

Referencia: expediente T-3116615

Acción de tutela instaurada por Carmenza Charcas Vargas contra Caja de Compensación Familiar Cafam y otros.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Mi salvamento parcial de voto en este caso es muy puntual y se contrae a lo siguiente:

El artículo 26, inciso segundo, de la Ley 361 de 1997 estableció una indemnización equivalente a 180 días de salario en favor de aquellos trabajadores con limitaciones que fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación. La Corte Constitucional, sin embargo, al examinar la exequibilidad de dicha norma consideró que la misma se avenía al ordenamiento superior solo si se consideraban ineficaces los despidos efectuados sin autorización de la oficina del trabajo, motivo por el cual lo procedente en estos casos es disponer el reintegro o la reanudación del respectivo vínculo laboral. Con base en lo anterior estimo que cuando, en aplicación de la norma citada, y en virtud de lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 5 de Mayo de 200088 se ordena el reintegro que supone la vigencia, en todo momento, de la relación de trabajo, como si esta

nunca hubiese cesado o se hubiese interrumpido y, en consecuencia, se ordena el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, no cabe, concomitantemente, reconocer la indemnización de los 180 días de salario pues, en tales casos, por una ficción legal, se tiene que el vínculo laboral siempre estuvo vigente produciendo todos los efectos que le resultan inherentes. Siendo ello así, no cabe indemnizar un despido o una terminación del contrato que en realidad, jurídicamente nunca existió. En efecto, si el reintegro con pago de salarios y prestaciones insolutas, y todo lo demás, como la seguridad social, supone la vigencia o continuidad del vínculo laboral y, por el contrario, la indemnización prevista en la norma se causa en virtud del despido, que conlleva la finalización del vínculo laboral, quiere decir, como lo ha reconocido la jurisprudencia laboral, que ambas contraprestaciones simultáneamente no se pueden conceder pues, en principio, resultan incompatibles. Esta disyuntiva suscita al menos una controversia que el juez laboral debería dirimir en cada caso y no el juez constitucional. A mi juicio cuando se da el reintegro pleno y se aplica la ficción de que el vínculo laboral jamás se interrumpió y por ende debe pagarse todo lo causado dentro de él, así no haya prestación efectiva del servicio, pero el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro se computa para todos los efectos, no procede, concomitantemente pagar una indemnización por algo que jurídicamente no se da.

Pienso que la indemnización solo procede en aquellos casos en los que se despide a un trabajador limitado sin autorización de la oficina del trabajo, no obstante, lo cual no cabe su reintegro, pues, como se señala en el inciso primero del artículo 26, de la Ley 361 de 1997 aparece demostrado que la condición del trabajador es “incompatible e insuperable” en el cargo que se va a desempeñar.

Es por esta razón que discrepo de la decisión según la cual en el caso dilucidado se impongan ambas condenas, el reintegro, como si el contrato siempre estuvo vigente y, la indemnización, como si el contrato hubiese terminado, pues, a no dudarlo, ambas medidas cubren eventos distintos, inclusive, jurídicamente antagónicos, por lo que, se excluye su aplicación concurrente.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

1 Tutela presentada el 2 de marzo de 2011. Folios 1 a 16, Cd.1.

3 En la Sentencia T-634 de 2006, esta Corporación concretó las características del perjuicio irremediable de la siguiente manera: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

4 Ver entre otras las sentencias T-789 de 2003, T-719 de 2003, T-108 de 2007 y T-328 de 2011.

5 La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que se presume la afectación del mínimo vital del accionante cuando este devenga un salario mínimo o cuando su salario es su única fuente de ingreso. Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-241 de 2000, T-158 de 2001, T-707 de 2002, T-855 de 2004, T-201 de 2005, T-789 de 2005, y T-274 de 2006.

6 Ver sentencia C-531 de 2000.

7 Al respecto, ver sentencias T-962 de 2008 y T-263 de 2009.

8 Ver sentencia T-263 de 2009.

9 Ver sentencia T-198 de 2006.

10 Ver entre otras, la sentencia T-1038 de 2007.

11 Ver sentencia T-1083 de 2007.

12 En cuanto a las reglas descritas, pueden confrontarse las Sentencias T-554 de 2008,

T-812 de 2008, T-039 de 2010 y T-269 de 2010, entre otras.

13 Ver sentencias T-962 de 2008, T-263 de 2009 y T-960 de 2009, entre otras.

14 Ver sentencia T-468 de 2010.

15 El artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 “Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”, establece lo siguiente: “Reinstalación en el empleo. Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados: // a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo: // b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios. // 2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado”.

16 El artículo 4° de la Ley 776 de 2002, consagra: “Reincorporación al trabajo. Al terminar el periodo de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría.

17 El artículo 8° de la Ley 776 de 2002, estipula lo siguiente: “Reubicación del trabajador. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios”.

18 La Ley 776 de 2002 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

19 El Decreto 1295 de 1994 “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

20 El artículo 206 de la ley 100 de 1993 estipula lo siguiente: “Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el

cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras”.

21 La norma dispone que en caso de incapacidad del trabajador para desempeñar sus labores, originada en enfermedad no profesional, tiene derecho a recibir el pago de “un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”.

22 “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez”.

23 Ver Sentencia T-980 de 2008.

24 El artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 consagra: Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común. // La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado. // El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinará el origen, en segunda instancia. // Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales. // De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos”.

25 El artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 dispone lo siguiente: “Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez. La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización. // Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros

ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

26 Ver entre otras las sentencias T-920 de 2009, T-118 de 2010, T-485 de 2010 y T-684 de 2010.

27 Ver entre otras, las sentencias T-279 de 2006 y T-992 de 2008.

28 Ver folio 17, Cd.1.

29 Ver folio 19, Cd.1.

30 Ver folio 143, Cd.1.

31 Ver folio 184, Cd.1.

32 Ver folio 32, Cd.1.

33 Ver folio 42, Cd.1.

34 Ver folio 67, Cd.1.

35 Ver folio 90, Cd.1.

36 Ver folio 94, Cd1.

37 Ver folio 138, Cd.1.

38 Ver folio 140, Cd.1.

39 Ver folio 141, Cd.1.

40 Ver folio 90, Cd.1.

41 Ver folio 93, CD.1.

42 Ver folio 102, Cd.1.

43 Ver folio 170, Cd.1.

44 Ver folio 155, Cd.1.

45 Ver folio 161, Cd.1

46 Ver folio 162, Cd.1.

47 Ver folio 163, Cd.1.

48 Ver folio 168, Cd.1.

49 Ver folio 173, Cd.1.

50 Ver folio 181, Cd.1.

52 Ver folio 110, Cd.1.

53 Ver folio 136, Cd.1.

54 Ver folio 153, CD. 1.

55 Ver folio 171, Cd.1.

56 Ver folio 36, Cd.1.

57 Ver folio 41, Cd.1.

58 Ver folio 47, Cd.1.

59 Ver folio 53, Cd.1.

60 Ver folio 65, Cd.1.

61 Ver folio 69, Cd.1.

62 Ver folio 76, Cd.1.

63 Ver folio 89, Cd.1.

64 Ver folio 117, Cd.1.

65 Ver folio 120, Cd.1.

66 Ver folio 176, Cd.1.

67 Ver folio 88, Cd.1.

68 Ver folio 118, Cd.1.

69 Ver folio 150, Cd.1.

70 Ver folio 39, Cd.1.

71 Ver folio40, Cd.1.

72 Ver folio52, Cd.1.

73 Ver folio 71, Cd. 1.

74 Ver folio 77, Cd.1.

75 Ver folio 114, Cd.1.

76 Ver folio 112, Cd.1.

77 Ver folio 143, Cd.1.

78 Ver folio 50, Cd.1.

79 Ver folio 56, Cd.1.

80 Ver folio 85, Cd.1.

81 Ver folio 123, Cd.1.

82 Ver folio 67, Cd.1.

83 Ver folio 90 Cd.1.

84 Ver folio 94, Cd.1.

85 Ver folio 110, Cd.1.

86 Ver folio 137, Cd.1.

87 Ver folio 182, Cd.1.

88 En dicha sentencia la Corte Constitucional resolvió que: “El Inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es exequible bajo el supuesto de que, en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto y a la dignidad humana, solidaridad e igualdad así como de especial protección constitucional a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos 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 del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”