Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Medio de Control	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**
Radicado	**13-001-33-33-006-2018-00125-01**
Demandante	**ALDEMAR GUARDO VELÁSQUEZ**
Demandado	**CBI COLOMBIANA S.A.**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Improcedencia de la acción de tutela, para obtener el reintegro, pago de salarios dejados de percibir e indemnización de que trata la ley 361 de 1997, cuando se dispone de una vía ordinaria.*

I.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, resolver sobre la impugnación de tutela instaurada por el señor Aldemar Guardo Velásquez, en contra de la providencia del ocho (08) de junio de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor Aldemar Guardo Velásquez, identificado con cédula de ciudadanía No 9.103.664 de Cartagena.

III.- ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la Empresa CBI Colombiana S.A.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

Solicita le sea tutelado sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida, al mínimo vital, a la vida digna; y seguridad social, los cuales consideran han sido amenazados y vulnerados por la empresa CBI Colombiana S.A., y en consecuencia se le ordene a la accionada que de

forma inmediata, proceda a reintegrar al accionante en una labor que pueda desempeñar en condiciones de igualdad, teniendo en cuenta la incapacidad del mismo, sin solución de continuidad y en iguales o superiores condiciones a las existentes al momento de la desvinculación, de acuerdo a lo establecido en el art 8 de la ley 776 de 2002, además de la cancelación al suscrito de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de desvinculación y la indemnización prevista en el inciso 2° del art 26 de la ley 361 de 1997.

4.2.- Hechos[1].

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

El señor Aldemar Guardo, mediante contrato laboral a término indefinido, ingresó a laborar con la empresa CBI Colombiana S.A., como almacenista desde el 01 de agosto de 2012, al proyecto de expansión de refinería de Cartagena.

La relación laboral se extendió hasta el 05 de abril del 2018, cuando la empresa sin justa causa dio por terminado el contrato laboral, encontrándose en condición de debilidad.

Desde el mes de mayo de 2013, encontrándose laborando con la empresa antes mencionada, empezó a tener agudos dolores en la espalda, debiendo acudir a urgencias a la E.P.S., quien después de realizar estudios de rayos x, arrojó como resultado, HERNIA DISCAL L4, L5, S1, por lo que los médicos decidieron la realización de la cirugía por la patología.

El 25 de mayo de 2013, se llevó acabo la intervención quirúrgica, pero lamentablemente la cirugía no fue exitosa, por lo que ha continuado el dolor lumbar.

Posterior a la cirugía, y antes de la persistencia de los dolores, se practicaron nuevos estudios radiológicos, que determinaron el siguiente estado de salud: L4-L5, existencia de DISCOPATÍA DEGENERATIVA con HERNIA DISCAL extruida de localización centro lateral izquierda con efecto comprensivo sobre la raíz

[1] Fol. 1- 2 Cdno 1

nerviosa correspondiente en su receso lateral. En L5- S1 hay DISCOPATÍA DEGENERATIVA sin Hernias discales Ni COMPRESIÓN RADICULARES.
Fue calificado por la E.P.S., COOMEVA en fecha del 30 de noviembre de 2015, quien determinó que la enfermedad es de origen común.

Así mismo, expresa que no ha podido continuar con el proceso de calificación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, toda vez que el fondo de pensiones no ha consignado el valor de los honorarios para que el expediente pueda ser enviado ante la Junta Nacional en la ciudad de Bogotá.

Debido a que el problema es degenerativo, ha continuado con las molestias y con los correspondientes tratamientos de la patología ante la E.P.S, quien en los diferentes controles se ha ordenado por un neurólogo un estudio de COLUMNA LUMBOSACRA, en el cual se concluye que el padecimiento es de HERNIA DISCAL EXTRUIDA POSTERO LATERAL IZQUIERDA L4- L5 DISCOPATA DEGENERATIVA L4-L5-S1.

Con pleno conocimiento de todo los problemas de salud, y encontrándose debidamente calificado, el señor Guardo Velásquez, la empresa CBI COLOMBIANA S.A., en fecha de 06 de abril de 2018, le envió comunicación en la cual se le informa la terminación del contrato de trabajo, arguyendo que en la actualidad no tienen conocimiento que indique que el accionante es objeto de algún proceso de calificación de origen y pérdida de capacidad laboral por parte de las entidades señaladas para tal fin, por la legislación nacional vigente. Que tampoco ha solicitado o impulsado el proceso de pérdida de la capacidad laboral ante la EPS y/o Administradora de pensiones en la que se encuentra afiliado. Adicionalmente, el veinticuatro (24) de julio de 2015, último día reportado con incapacidad médica, luego de ello, no existen reportes recientes que evidencien deterioro del estado de salud del trabajador, por tanto, una afectación de salud que impida sustancialmente, su reincorporación al mercado laboral.

Así mismo, por decisión unilateral y debido a la negación de la autorización de despidos masivos de los trabajadores, que se encuentran en condición de discapacidad por parte del Ministerio del Trabajo y de la Protección Social decidió enviarlos a su casa, a pesar de sus condiciones, hasta tanto no se definiera el estado de salud.

4.3.- Contestación de las Accionadas

4.3.1.- CBI COLOMBIANA S.A.[2]

La entidad accionada mediante informe allegado a este proceso, en fecha de 25 de junio de 2018, en el que manifiesta lo siguiente, CBI COLOMBIANA-S.A., fue constituida el 25 de octubre de 2007, teniendo como finalidad exclusiva la ejecución de proyecto de ampliación de la Refinería de Cartagena (REFICAR).

En junio 15 de 2010, suscriben CBI Colombiana y Reficar un contrato por medio del cual CBI se obligó a ejecutar el diseño, ingeniería, procura construcción e instalación mecánica de todas las nuevas unidades que integran la refinería de Cartagena, así como lograr su terminación.

Desde el 31 de agosto de 2015, CBI completó el 100% del avance global del proyecto, según certificación que se acompaña, además de ser un hecho público de conocimiento.

CBI COLOMBIANA S.A., contrató laboralmente al accionante para que contribuyera con el aporte de su fuerza de trabajo, con la ejecución de un contrato de montaje de refinería de Cartagena, proyecto que consiste en realizar un conjunto de obra físicas de construcción, adecuación y, por supuesto, las simultaneas y necesarias actividades administrativas, por lo que toda posición laboral que fue creada, entre esas, la que desempeñó el demandante, lo fue bajo claros y objetivos parámetros de temporalidad, además fueron conocidos y explicados al accionante.

En ese orden de idea, se precisa que el proyecto que se obligó a ejecutar CBI COLOMBIANA S.A., se encuentra completado en un 100% y no existen plazas laborales para atender un eventual reintegro como el pretendido.

Es, por tanto, imposible obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo imposible, ya que para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible.

Frente a lo que relata el accionante, CBI COLOMBIANA S.A, manifiesta no haber tomado la decisión, por haberse cumplido el factor de temporalidad

[2] Fols. 103-112 Cdno 1

que le fue propuesto sine qua non de la celebración del contrato de trabajo, porque el proyecto estaba llamado a ser temporal, y no permanente, habiendo respetado la definición de la pérdida de la capacidad laboral del accionante de origen común.

Al existir unas patologías, se mantuvo el vínculo laboral más allá de la terminación del proyecto, en aras de esperar la calificación de pérdida de capacidad laboral, lo que a la fecha de la terminación del contrato de trabajo, habían transcurrido más de dos (2) años desde la radicación de la última incapacidad, sin que se evidenciara que el tutelante hubiese impulsado el proceso de calificación.

Además, de sostener que a la fecha de la notificación de la terminación del contrato laboral, no gozaba de ninguna incapacidad otorgada por la Empresa Prestadora de los Servicios de Salud (EPS), registrada la última de ellas en julio de 2015, es decir no existe condición alguna que le impidiese la terminación de forma legal y objetiva derivada no solo de la culminación del proyecto de expansión de la refinería por parte de CBI COLOMBIANA S.A., sino del termino fijo pactado, adicionalmente, no puede ligarse bajo ningunas circunstancia a la condición de salud que en su momento resultó relevante, como tampoco a una conducta discriminatoria.

Así mismo, el Juzgado vinculó al fondo de pensiones Porvenir S.A., a fin de que rindiera informe sobre los hechos, sujetos de esta acción[3].

4.3.2.- PORVENIR S.A.[4]

Mediante escrito manifiesta que, el señor Aldemar Enrique Guardo Velásquez se encuentra en estado vigente por traslado a Porvenir, con la última relación laboral con CBI COLOMBIANA S.A.

Que a la fecha, el señor Guardo, no ha radicado ningún tipo de solicitud a la sociedad administradora, y resulta claro que, no existe legitimación en la causa para vincular a Porvenir, ya que es evidente que la entidad desde ningún punto de vista sea por acción u omisión ha transgredido los derechos fundamentales del señor Guardo.

[3] Fol. 98 Cdno 1
[4] Fols. 138-150 Cdno 1

4.4.-FALLO IMPUGNADO[5].

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 8 de junio de 2018, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela promovida por el señor Aldemar Enrique Guardo Velásquez, respecto a la solicitud de amparo de los derechos fundamentales, que estima el accionante le han sido vulnerados.

Considera el A quo; que en el caso bajo estudio, a la luz de la doctrina constitucional vigente, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reintegro del actor, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y la indemnización consagrada en el inciso 2 del artículo 26 de la ley 361 de 1997, por cuanto no se logró demostrar que el accionante está en una situación de excepcional vulnerabilidad que permita deprecar el amparo solicitado.

Encuentra el fallador que, la acción de tutela es procedente de forma excepcional para responder de manera urgente a la situación de amenaza o vulneración de derechos, que pueden sufrir las personas en caso de debilidad manifiesta derivadas de condición de salud, por lo cual se ha previsto requisitos para su viabilidad, consistentes en que: i) el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, iii) que se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud.

Con respecto al primer requisito, no haya el Juez dentro del plenario prueba que acredite el estado actual de salud del actor, como quiera que la historia clínica data del 01 de agosto de 2015, asimismo, con la calificación de invalidez rendida por la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar, el 18 de agosto de 2015, el documento no supera la incertidumbre del estado actual del actor.

De la misma manera, se observa que el accionante no había reportado las incapacidades desde el 27 de junio de 2015, a la entidad empleadora, situación que no satisface el segundo presupuesto, y no tiene una incapacidad permanente que hubiese sido dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

[5] Fols. 152- 158 Cdno 1

Frente al tercer requisito, se tiene probado que la empresa accionada, dio por terminada la relación laboral por haberse finalizado la obra para la cual fue contratado el actor, constituyendo de esta manera una razón para dar por terminado el contrato diferente al estado de salud del señor Guardo Velásquez.

Por lo anterior, consideró el fallador, no se evidencia la necesidad imperiosa de amparo, por cuanto no se advierte que a la fecha siga siendo un sujeto de especial protección constitucional, además de que se encontró probado que, en la actualidad es un hombre de 39 años de edad, que le fue cancelada un liquidación de $ 13.314.961, lo que se entiende sanamente que, a falta de otras alegaciones y probanzas, no carece de recursos suficientes para sufragar sus necesidades básicas.

4.5.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN[6]

En el escrito de impugnación, la parte accionante sostiene, que como fundamento a su impugnación, se revise la decisión de primera instancia, por carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que i) no se ajusta a los hechos que motivaron la tutela ni los derechos impetrados, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de la petición del tutelante; ii) se niega a cumplir con el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de sus derechos, como lo establece la Ley; iii) se funda en consideraciones inexactas, totalmente erróneas; iv) incurre el fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela.

Pues si bien es cierto, se tiene un medio ordinario para tramitar las pretensiones, objeto de la presente acción, también hay que tener en cuenta que la acción de tutela ha sido declarada por la H. Corte Constitucional, excepcionalmente procedente, en casos como este cuando la parte activa es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta, o sujeto de especial protección constitucional.

En cuanto, al estado de debilidad manifiesta es cierto que la historia clínica es del año 2015, asimismo se aportó resultados de la última radiografía de columna de fecha 25 de abril de 2018 en la cual se concluye HERNIA DISCAL

[6] Fols. 162-168 Cdno 1

EXTRUIDA POSTERO LATERAL IZQUIERDA L4-L5 DISCOPATÍA DEGENERATIVA L4-L5-L5-S1, por lo cual la enfermedad persiste y además con diagnóstico de que el actor no está en condiciones de laborar.

En cuanto al segundo requisito, manifiesta el actor, que el A quo, tuvo en cuenta el informe rendido por la accionada, en la que manifiesta que el actor no había reportado incapacidades desde 24 de junio de 2015, desconociendo lo preceptuado en Jurisprudencia Constitucional, que ha señalado- se encuentra en estado de debilidad manifiesta no solo quienes han tenido perdida ya calificada de capacidad laboral en grado moderado, severo o profundo, sino también quienes experimentan afectación a la salud que les "impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores e condiciones regulares" (Sentencia T-1040 de 2001).

En consecuencia, se solicita sea declarado nulo el fallo impugnado, y se proceda a realizar un análisis de la acción impetrada, y se acceda a las pretensiones de la misma.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el juzgado de origen[7], se concedió la impugnación, por lo que fue asignada el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el diecinueve (19) de junio del dos mil dieciocho (2018)[8], siendo finalmente recibido el día 20 de junio y admitido por esta magistratura el día veintiuno (21) de junio del mismo año[9].

VI.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.1.- La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

[7] Fol. 170 Cdno 1
[8] Fol. 2 Cdno 2
[9] Fol. 4 Cdno 2

6.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Es procedente en el caso en particular la acción de tutela, para obtener el reintegro, pago de salarios dejados de percibir e indemnización de que trata el inc. 2 del art 26 de la ley 361 de 1997 de un trabajador que padece de una patología degenerativa, y ha sido desvinculado en razón a la terminación de la obra para la cual fue contratado?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Carácter subsidiario de la acción de tutela; (iii) Estabilidad laboral reforzada en contratos por obra y labor determinada. Reiteración jurisprudencial; (iv) Requisito del perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela**;** (v) caso en concreto.

6.3.- TESIS DE LA SALA.

La Sala en su decisión procederá a CONFIRMAR la sentencia de fecha 08 de junio de 2018, por ser improcedente la acción de tutela en el caso en particular, debido a que la parte actora cuenta con un proceso ordinario, que le brinda todas las garantías procesales a fin de discutir el derecho en cuestión, ya que no se está acreditado, la condición de sujeto de especial protección y no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que no puede entrar el juez de tutela al ámbito del juez natural.

6.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

6.4.2-Carácter subsidiario de la acción de tutela.

No debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

> *"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen*

deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

6.4.3.-Estabilidad laboral reforzada en contratos por obra y labor determinada. Reiteración jurisprudencial[10].

El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la relación laboral culminará "*por terminación de la obra o labor contratada".* No obstante, la Corte Constitucional ha reiterado que cuando se esté ante un sujeto de especial protección constitucional, el empleador no puede alegar como causal de terminación del contrato, el término pactado o la culminación de la obra o labor por la cual fue vinculado, pues la facultad que tienen las partes y en especial los patronos de optar por una modalidad contractual que permita limitar el tiempo de los contratos, se ve delimitada por las normas constitucionales que tutelan el derecho a la estabilidad laboral reforzada, para aquellos grupos de especiales condiciones.

Lo anterior, tiene como fundamento la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada, como parte integral del derecho constitucional al trabajo y las garantías que se desprenden de este, con el que se pretende erradicar cualquier forma de discriminación, por razones físicas o fisiológicas.

Al respecto, en Sentencia T-226 de 2012 se indicó que:

---

[10] Sentencia T-344/16

"La estabilidad laboral reforzada ha sido un tema de relevancia constitucional y su fin es asegurar que el trabajador en situación de debilidad manifiesta no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo poniendo en riesgo su propio sustento y el de su familia, por ello el término pactado para la duración de la labor contratada pierde toda su importancia cuando es utilizado como causa legítima por el empleador para ocultar su posición dominante y arbitraria en la relación laboral ejerciendo actos discriminatorios contra personas particularmente vulnerables y en condiciones de debilidad manifiesta. Tal deber constitucional limita o restringe la autonomía empresarial y privada imponiendo, cargas solidarias de garantizar la permanencia no indefinida pero si acorde con la situación de debilidad sufrida por el trabajador".

En este mismo sentido, en Sentencia T-310 de 2015 la Corte Constitucional señaló que ***"la estabilidad laboral reforzada es predicable de cualquier contrato, sea un contrato laboral o un contrato de prestación de servicios, pues finalmente, el objetivo perseguido por la Constitución es proteger el derecho que tiene la persona en situación de vulnerabilidad de que su vínculo contractual sea estable y se mantenga para que su especial situación, no sea afectada o agravada por una medida arbitraria tomada por el contratante**."

Bajo estas consideraciones, es deber del empleador cumplir con el requisito previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es, solicitar a la oficina de Trabajo autorización para despedir o dar por terminado el contrato de una persona en estado de debilidad manifiesta, así, exista en principio, una causal objetiva para finalizar el mismo− vencimiento del plazo pactado o culminación de la obra o labor−, so pena de pagar al trabajador una indemnización equivalente a 180 días del salario.

Sobre el tema, la corte en Sentencia T-307 de 2008 manifestó:

"Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario,

declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma."(Subrayado fuera del texto original).

En conclusión, la estabilidad laboral reforzada se predica de todo contrato. En este sentido**, la causal legal que se origina de los contratos a término fijo o de obra o labor contratada, como es el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no es razón suficiente para terminar la relación laboral cuando el trabajador se encuentra en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual, deberá el empleador previo a la terminación del contrato, solicitar la autorización al Ministerio de Trabajo**, como lo estipula el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, so pena de pagar al empleado una indemnización equivalente a 180 días del salario, (Subraya y Negrilla fuera de texto).

6.4.4.- Requisito del perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela.

En lo que tiene que ver con este principio, es reiterativa la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en el sentido de que el mismo debe ser comprobado por la parte que se allega a los estrados judiciales mediante el mecanismo expedito de la tutela; de suerte que deberá ser el perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, para que la misma proceda; eso sí, se insiste, deben encontrarse efectivamente comprobados.

En ese entendido, ha establecido unas características a saber:

"Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables."

La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió 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".

Así las cosas, se tendrá que comprobar el perjuicio que se le alega, para la consecución del derecho que reclama.

6.4.5- Caso concreto

En el caso ***sub examine***, el actor, pretende el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida, al mínimo vital, a la vida digna; y seguridad social, los cuales consideran han sido amenazados y vulnerados por la empresa CBI Colombiana S.A., al terminar unilateralmente el contrato de laboral.

En consecuencia, solicita: se tutelen los derechos fundamentales antes deprecados, y se le ordene a la accionada que de forma inmediata, proceda a reintegrar al accionante en una labor que pueda desempeñar en condiciones de igualdad teniendo en cuenta la incapacidad del mismo, sin solución de continuidad y en iguales o superiores condiciones a las existentes al momento de la desvinculación, de acuerdo a lo establecido en el art 8 de la ley 776 de 2002, además de la cancelación al suscrito de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de desvinculación y la indemnización prevista en el inciso 2° del art 26 de la ley 361 de 1997.

Expuesto lo anterior, procede la Sala a resolver sobre la vulneración del derecho fundamental del accionante, de conformidad con los hechos y los documentos que obran en el expediente.

6.5.- Hechos relevantes probados

Así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

-Copia del contrato de trabajo a término de obra, suscrito entre CBI COLOMBIANA S.A., y el señor Aldemar Enrique Guardo Velásquez, folios 13-25.

-Constancia de resultados productos de RESONANCIAS MAGNÉTICAS de fecha 03 de enero de 2014 y 09 de julio de 2015, visibles a folios 26 y 27, respectivamente.

-Copia de la EPICRISIS del señor Aldemar Enrique Guardo Velásquez, de fecha 20 de mayo de 2013, expedido en la Clínica Cartagena del Mar folios 36-56.

-Copia de estudios de RNM COLUNA LUMBAR SIMPLE, de fecha 22 de mayo de 2013, folios 57-58.

-Estudio de Trastorno de Disco Lumbar, del 01 de agosto de 2015, folio 59.

-Constancia de incapacidad médica, por treinta días de fecha 20 de mayo de 2013, folio 60.

-Exámenes físicos de fecha 01 de agosto de 2015, visibles a folios 61- 65.

-Copia del acta de reincorporación laboral, en el que el Neurocirujano recomienda evitar levantar peso de más de 10 kg, actividades repetitivas, caminatas prolongadas, trabajo en alturas, etc., del 25 de junio de 2015, folios 66 y 67.

-Certificado que emite Coomeva E.P.S., sobre la calificación de la patología en primera oportunidad como de ORIGEN COMÚN, con fecha de 07 de diciembre de 2015, visible a folio 68.

-Notificación de la terminación del contrato sin justa causas emitido por parte de CBI COLOMBIANA S.A., de fecha 06 de abril de 2018, folios 69-74.

-Certificado de aportes al sistema de protección social, Compensar, folio 75.

-Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, de fecha 18 de agosto de 2016, calificando la patología del actor, como enfermedad de origen común, folios 76- 81.

-Reporte de imágenes diagnósticas, del 25 de abril de 2018, en el que se concluye que el paciente padece de HERNIA DISCAL EXTRUIDA LATERAL IZQUIERDA L4-L5. DISCOPATÍA DEGENERATIVA LA-L5-L5-S1, folio 82.

-Copia de la liquidación del contrato, por la suma de trece millones catorce mil novecientos sesenta y un pesos, que expide la entidad accionada, folio 83.

6.6.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

De los elementos probatorios que reposan en el expediente, queda demostrado que el señor Aldemar Enrique Guardo Velásquez, laboró con la empresa CBI COLOMBIANA S.A., bajo la modalidad de termino de obra desde el 1° de agosto de 2012 hasta el 06 de abril de 2018, fecha en la que se le notifica la terminación del vínculo contractual, suscrito entre las partes.

Igualmente, se encuentra acreditado que el actor para la fecha en la cual le fue notificada la terminación del vínculo laboral, no se encontraba gozando de incapacidad médica alguna, por lo que la estabilidad laboral que arguye el actor, no es aplicable a su caso particular.

Así mismo, se encuentra demostrado que el actor, el 20 de mayo de 2013, ingresó por urgencia a la Clínica Cartagena del Mar S.A.S., con un fuerte dolor lumbar, el cual le fue diagnosticado como HERNIA DISCAL POSTEROCENTRAL A NIVEL DE L4-L5 Y L5- S1; en ocasión de dicho diagnóstico, se le generó incapacidad médica por el término de treinta (30) días.

Por otro lado, se encuentra acreditado que la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar, luego de revisar el historial clínico del paciente, concluyó que, el tiempo de inicio de los síntomas no es suficiente para determinar la génesis de la patología que padece el actor, razón por la cual fue calificada como una enfermedad de origen común, bajo el diagnóstico TRASTORNO DEL DISCO LUMBAR CON RADICULOPATIA M 511, porque el origen de la misma no es la actividad laboral.

De la patología también está probado que, con posterioridad se realizaron varias resonancias magnéticas y exámenes físicos, en los que se concluye que la enfermedad degenerativa que padece el actor, en el que según el reporte médico radiólogo más reciente, de fecha 25 de abril de 2018, corresponde a una HERNIA DISCAL EXTRUIDA POSTERO IZQUIERDA L4-L5, DISCOPATÍA

DEGENERATIVA L4-L5-L5-S1, la cual es una enfermedad de origen común. En este experticio no se determina pérdida de capacidad de trabajo, simplemente se reitera la patología que sufre el actor.

En este punto, para la Sala es claro que, ante la inexistencia de la pérdida de capacidad laboral, el actor fue reincorporado a su actividad laboral, en el año 2015, esta vez, con las recomendaciones dadas por la Junta de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de Bolivar y desde esa fecha no existen otro tipo de incapacidades.

Así las cosas, no puede esta Sala proteger el derecho a un estabilidad laboral reforzada, de un sujeto en condiciones de debilidad manifiesta, puesto que, no se encuentra demostrada dicha condición, por lo que, esta acción se torna improcedente cuando se busca con ella el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

VII.- Conclusión

En virtud de lo anterior, la Sala considera que, la respuesta al problema jurídico planteado ***ad initio*** es negativa, puesto a que no es admisible por vía constitucional darle tramite a un asunto, que cuenta con un mecanismo dispuesto para ello, caso contrario desatendería el carácter subsidiario y residual de la acción constitucional.

Debe tenerse en cuenta que, la pretensiones perseguidas por el actor, tales como el reintegro laboral y los salarios dejados de percibir, entre otros, desnaturalizan la finalidad de la acción constitucional ejercida, por cuanto el actor cuenta con un medio idóneo y eficaz, dispuesto en la jurisdicción ordinaria laboral, para dirimir el litigio objeto de la presente acción.

Ahora, debe aclararse que si bien la acción de tutela en término generales se torna improcedente para perseguir este tipo de pretensiones, existen casos excepcionales en que es tomada como un mecanismo transitorio de protección, esto siempre con el cumplimiento de los requisitos generales y específicos dispuestos por la H. Corte Constitucional.

Por lo antes expuesto, y no habiéndose configurado a favor del actor la protección de estabilidad laboral reforzada, en ocasión de la patología que le fue diagnosticada, las pretensiones aquí esgrimidas, deben ser resuelta por

la justicia ordinaria, específicamente por la laboral, teniendo en cuenta que el Juez Constitucional no puede entrar al campo del Juez natural para determinar si le corresponde o no los derechos laborales que se pretenden.

Atendiendo lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha 23 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

CUARTO: REMÍTASE este expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala de la fecha, según consta en Acta No No. 066.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS **CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

Acción	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**
Radicado	**13-001-33-33-006-2018-00125-01**
Demandante	**ALDEMAR GUARDO VELÁSQUEZ**
Demandado	**CBI COLOMBIANA S.A.**
Magistrado	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**