



Cartagena de Indias D.T. y C., veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

### I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN -
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-003-2018-00010-01
<b>Demandante</b>	CARLOS BARRIOS IZQUIERDO
<b>Demandado</b>	CBI COLOMBIANA S.A.-NUEVA E.P.S.-COLPENSIONES
<b>Magistrado Ponente</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
<b>Tema</b>	NULIDAD DEL TRAMITE

### II.- PRONUNCIAMIENTO

Sería del caso entrar a resolver sobre la impugnación impetrada por la parte accionante, sino no fuera porque se advierte la posible configuración de un vicio en el trámite de la acción que obliga a pronunciarse al respecto.

### III.- ANTECEDENTES.

Fueron invocadas las siguientes (se transcribe):

"1. Tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MINIMO VITAL, LA DIGNIDAD, LA IGUALDAD, LOS DERECHOS DE LSO DISMINUIDOS FISICOS Y SENSORIALES, EL DERECHO AL TRABAJO (ESTABILIDAD REFORZADA) contenidos en nuestra carta fundamental.

2. En consecuencia de lo anterior y previa determinación de la ineficacia del despido teniendo en cuenta la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA que goza el accionante fundamentada en mi condición de discapacidad y el posible estatus de pre pensionado, se ordene a CBI COLOMBIANA SA reinstalar al suscrito trabajador atendiendo a su condición actual de salud. Se solicita igualmente el restablecimiento del contrato laboral terminado de manera irregular.

3. Ordena a la empresa accionada el pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, así como los salarios dejados de percibir durante el tiempo de despido y demás prestaciones a que tengo derecho como consecuencia del despido sin el lleno de los requisitos previstos en el la ley pre mencionada (permiso del ministerio del trabajo).

4. Ordenar a COLPENSIONES que pague los honorarios debidos a la junta regional de invalidez a fin de que pueda continuar el proceso de calificación por pérdida de capacidad laboral.

5. Ordenar a NUEVA E.P.S. garantizar la continuidad de la atención y el tratamiento integral que requiera el accionante a fin de lograr su máxima o total recuperación.

6. Se reconozcan los derechos y garantías que extra y ultra petita esta casa judicial considere."



## **Hechos.**

Manifiesta el actor que el 28 de junio de 2012 suscribió contrato laboral con la empresa CBI COLOMBIANA S.A.

Que el 19 de enero d 2018 recibió carta de terminación de contrato por parte de la empresa CBI COLOMBIANA S.A.

Que la terminación del contrato acaeció muy a pesar que actualmente se encuentra en tratamiento médico y proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral producto de una lesión meniscal severa de rodilla y otras patologías originadas en cumplimiento del contrato laboral en mención.

Que actualmente el proceso de calificación de invalidez se encuentra para resolver el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero dicha evaluación no se ha podido realizar toda vez que Colpensiones no ha cancelado los honorarios que corresponden a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

Que el porcentaje definido hasta ahora es de 46.2%.

Que actualmente tiene 65 años de edad y tiene cotizados 1010 semanas de cotización ante Colpensiones, encontrándose en situación no muy clara en cuanto a la procedencia del reconocimiento pensional por vejez

## **CONTESTACIÓN**

### **Nueva E.P.S.**

Indicó en esencia que haciendo la verificación de las pretensiones se evidencia que las mismas se dirigen contra el empleador, por lo tanto se abstienen de pronunciarse al respecto por ser injerencia netamente de la relación laboral empleador – empleado.

Agregó que con respecto a la quinta pretensión en la que se solicita se sirva "ordenar a la NUEVA EPS garantizar la continuidad de la atención y el tratamiento integral que requiera el accionante a fin de lograr su máxima recuperación" se aclara que el actor se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en calidad de cotizante, su estado actual es activo y por ende tiene todos los servicios de salud.

### **CBI COLOMBIANA S.A.**



Precisó que CBI COLOMBIANA S.A. fue constituida el 25 de octubre de 2007, teniendo como finalidad exclusiva la ejecución del proyecto de ampliación de la Refinería Reficar.

Que el 15 de junio de 2010 suscriben CBI 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.

Que desde el 31 de agosto del año 2015 CBI COLOMBIANA S.A. completó el 100% del avance global del proyecto.

Adicionó que no obstante haber vencido su contrato de trabajo el día CINCO (5) de diciembre de 2015, CBI COLOMBIANA S.A. atendiendo el estado de incapacidad del accionante, le comunicó que se haría una extensión de la relación laboral siguiendo los lineamientos de la protección por condiciones de salud que podía involucrar a su favor un protección de estabilidad reforzada por debilidad manifiesta y de esa manera que el entonces trabajador contase con un tiempo adicional para los cubrimientos propios de la seguridad social.

Solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción por no cumplirse con los requisitos de procedibilidad establecidos por el principio de subsidiariedad.

### **Colpensiones.**

Invocó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela habida consideración a que con la solicitud del actor respecto al pago de honorarios a las Juntas de Calificación fue resuelta con las resoluciones 10070 de 21 de febrero de 2017 y 00073 de 24 de enero de 2018, a través de las cuales se procedió al pago por concepto de honorarios para la Junta Nacional, de manera que las actuaciones de Colpensiones conforme a derecho en el trámite de valoración de PCL del actor han estado ajustadas y se han efectuado en su totalidad los trámites administrativos para la consecución de los mismos.

### **Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 9 de febrero de 2018, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela debido a que el actor no demostró la existencia de un nexo causal entre la condición de debilidad manifiesta estado de salud y su desvinculación laboral, ante la presunción de posición discriminadora del



empleador, pues en este caso, es necesario que el empleador (sic) aporte al proceso si quiera una prueba sumaria de la falta de conexidad entre la decisión de no renovar el contrato y la discapacidad sufrida por el trabajador, a fin de lograr desvirtuar la presunción de su posición discriminatoria.

Adujo que en el escrito de contestación CBI Colombiana S.A. se estableció que la terminación del contrato de trabajo suscrito con el actor obedeció a la culminación de la obra para la cual fue contratado, luego debe concluirse que no existe discriminación a él accionante desvirtuándose la presunción de posición discriminadora en cabeza del empleador.

Que en lo que refiere a el pago de los honorarios a la Junta de Calificación Regional de Invalidez y a la Nacional, es claro que Colpensiones cumplió con lo requerido por la parte accionante según se informa en las resoluciones 010070 de 2017 y 00073 de 24 de enero de 2018, así como de las constancias de envió al accionante lo cual se encuentra visible a folios 124 al 158 del *sublite*, por medio de las cuales se ordena el pago de los honorarios.

Concluyó que en la presente acción ni Colpensiones y la NUEVA E.P.S. le están vulnerando derecho fundamental alguno al actor y es claro también que el actor tiene la acción ordinaria laboral, como quiera que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que demande la intervención del juez constitucional y no se configura un nexo causal entre el estado de salud del trabajador y la terminación de la relación laboral para la cual fue contratado.

#### **IV.- TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante auto de 29 de enero de 2017, el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena admitió la demanda de tutela interpuesta.

En dicha providencia se dispuso que se notificara a CBI COLOMBIANA S.A., COLPENSIONES y la NUEVA E.P.S., y se ordenó oficialles "*para que en el término de dos (2) días, remitan un informe sobre los hechos narrados en la acción de tutela promovida por el señor Carlos Barrios Izquierdo*".

#### **V.- CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO.**



Advierte el despacho que la exposición fáctica narrada en el libelo, involucra en uno de sus extremos a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y aun cuando las pretensiones invocadas no se enderezan a vincular directamente a dicho organismo con el fallo de amparo, ello no es óbice para que el juez constitucional, atendiendo su poder de interpretación y dada la formalidad del medio de control constitucional, componga el problema jurídico a desatar, mas allá de lo invocado por el peticionario, pues de lo que se trata es de proteger derechos fundamentales, eso sí, guardando siempre la armonía debida para con el marco fáctico expuesto.

Y es que, ante la falta de técnica en la exposición de las pretensiones de la demanda, la actitud del juez constitucional no puede tornarse impasible o agotarse en la resolución lisa y llana del pedimento del actor, cuando lo que está en juego es la preeminencia de la constitución misma.

Las pretensiones, muy a pesar de que el actor las concretó en el reintegro laboral y la indemnización por haber sido despedido en estado de invalidez, no pueden condicionar la tarea interpretativa del juez constitucional para subsumir su juicio exclusivamente a dicho marco, pues ha de recordarse que, en estrictez, la pretensión en el trámite de la tutela, antes que nada debe enmarcarse en la "protección de derechos fundamentales".

En ese entendimiento, lo que se determinara en este proveído es, si adolece el trámite hasta acá agotado de nulidad por no haberse vinculado y notificado a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dado que el actor le imputa la omisión en la resolución del recurso de apelación tendiente a variar la calificación que en su momento le realizara la Regional de Bolívar, y cuando quiera que, según COLPENSIONES ordenó el pago de los honorarios requeridos para el efecto.

## TESIS

Se sostendrá que el proceso de tutela es nulo por indebida notificación del auto que admitió la tutela a quien debía ser vinculado como tercero con interés; en este caso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

## MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional ha reiterado la necesidad de notificar a **las personas directamente interesadas**, tanto la iniciación del trámite de la acción de tutela, como la decisión que al cabo del mismo se adopte<sup>1</sup>, precisando que dicha notificación es uno de los actos procesales más importantes, ya que en ella se

<sup>1</sup> Ver, entre otros, los Autos 028 de 1998, 060 de 1999, 004 de 2002 y 060 de 2005. En estas decisiones la Corte Constitucional declara la nulidad de lo actuado en el trámite de tutela, al considerar que no se había integrado en debida forma el contradictorio.



concreta el derecho fundamental al debido proceso, desde la óptica de la legítima contradicción y defensa.<sup>2</sup>

También ha indicado que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para poner en marcha los medios más eficaces para la adecuada realización del derecho al **debido proceso**, dando las garantías del caso a las partes comprometidas para que puedan pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes y hacer uso de los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico.<sup>3</sup>

Ello quiere decir que el acto de notificación no debe surtirse exclusivamente respecto a demandante y demandado, **sino también respecto a los terceros, determinados o determinables**, cuyos intereses puedan verse afectados por la decisión que el juez constitucional tome en relación con la solicitud de protección presentada.

Así se expuso e el auto 165 de 2008:

*"Así las cosas, lo que buscan las disposiciones en cita, es que **todas las partes o terceros con interés en el proceso de tutela, sean oportunamente llamados por el juez constitucional, a partir de los principios de informalidad y oficiosidad**, para que de esta forma ejerzan su derecho de defensa y contradicción, pues resultaría paradójico en un Estado Social de Derecho, dictar una orden judicial para que sea cumplida por una entidad pública o un particular, cuando ni siquiera ha tenido la oportunidad de ser oído durante el trámite tutelar."* (Negrillas y subrayas de la Sala)

El auto 065 del 2013, proferido por la Honorable Corte Constitucional reiteró nuevamente que la intervención de los terceros se debe orientar principalmente a la optimización de las garantías propias del debido proceso. Es así que, citando su propio precedente (auto 252 de 2008)<sup>4</sup> explicó:

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Autos 054 de 2006, 132 y 052 de 2007, 025A de 2012, entre otros. En estos casos la Corte decreta la nulidad de lo actuado en los procesos de tutela, al advertir que no se notificó a las partes demandadas y/o a los terceros interesados la iniciación del trámite o los fallos proferidos en las instancias.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 1997.

<sup>4</sup> En esta ocasión la Corte, a pesar de que se había omitido notificar la iniciación del proceso de tutela a los terceros con interés legítimo, no decretó la nulidad, ni remitió el proceso al juez de primera instancia para rehacer toda la actuación, sino que, dadas *"las circunstancias de hecho graves y excepcionales y que la afectación de los derechos de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva ameritan que se produzca el fallo de la Corte Constitucional, con la mayor prontitud posible, es decir, con plena observancia de los principios de celeridad y economía procesal"*, ordenó a la Secretaría General de la Corte Constitucional poner en conocimiento de dichos terceros el contenido del expediente para que se pronunciaran sobre la solicitud de tutela.



"[E]l juez debe examinar la solicitud de tutela a fin de determinar si existen **personas con interés en lo que se vaya a decidir, qué interés, en concreto, les asiste y cuáles son esas personas a fin de enterarlas de la iniciación del trámite, ya que, en virtud de su legítimo interés, también ellas tienen derecho a 'ejercer todas las garantías del debido proceso y sobre todo el derecho de defensa** que es uno de sus principios rectores y merced al cual pueden allegar las pruebas que consideren pertinentes y controvertir las que se presenten en su contra, dentro de los momentos y términos procesales que, de acuerdo con las formas propias de cada juicio, se hayan establecido en el pertinente ordenamiento procesal"<sup>5</sup>.

Pero no sólo ha de notificarse al demandado y a los terceros la iniciación del procedimiento originado en la solicitud de tutela, por cuanto, según el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 'las providencias que se dicten se notificarán a las partes e intervinientes' y, de acuerdo con el artículo 31, 'el fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar el día siguiente de haber sido proferido''.

Ahora bien, siguiendo fielmente los lineamientos jurisprudenciales<sup>6</sup> trazados por la máxima guardiana de la Constitución, debe destacarse que atendiendo lo establecido en las normas del Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), cuando se omite notificar la iniciación del procedimiento originado en la solicitud de tutela a una parte **o a un tercero con interés** legítimo, se genera una irregularidad que vulnera el debido proceso.

En ese entendimiento se ha indicado igualmente que, en estos casos, existe fundamento para declarar la nulidad de lo actuado y para retrotraer la actuación, ya que solamente así: (i) se les permite a dichas personas el conocimiento de la demanda instaurada y el ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa; y (ii) **se garantiza una decisión que resuelva definitivamente la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante**<sup>7</sup>.

### CASO CONCRETO

En el presente asunto la Sala observa que existe prueba suficiente en el expediente de que el proceso de tutela se tramitó sin satisfacer el requisito de vinculación de todos los terceros con interés en su resultado, debido a que no concurrió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, aun cuando el actor la involucra en los hechos que dieron lugar presuntamente a la violación de sus derechos fundamentales.

<sup>5</sup>"Cfr. Corte Constitucional, Auto No. 316A de 2006".

<sup>6</sup> Auto 065 del 2013.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Auto 002 de 2005.



En el asunto de marras, dicha entidad no reporta perjuicio alguno en la actualidad por cuanto el *a quo* optó por la declaratoria de improcedencia, sin embargo el despacho cree que el juicio fue insuficiente y restringido por cuanto no abordó la problemática planteada desde su completa dimensión, habida cuenta que se le expuso que en la actualidad hay un procedimiento administrativo insatisfecho y que merece respuesta por parte de la aludida JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDÉZ, luego en ese orden, si se compone una resolución del caso concreto integrando todos sus extremos, así sea para agotar el estudio exclusivamente en lo que hace relación al debido proceso, cosa que se extraña en la providencia que se revisa, evidentemente la decisión podría vincular al citado organismo y en todo caso, no habría la más mínima duda de que efectivamente el debido proceso fue conculcado.

Ahora bien, el actor narró que la calificación de su invalidez en segunda instancia no ha sido resuelta por la referida junta, y a ello atribuye parte de su problema, luego no es comprensible que se aborde el estudio del sub lite sin atender lo que es menester aclarar respecto a ello, así sea para desvincular a dicha junta definitivamente de los efectos del fallo de tutela, pero en todo caso definiendo y concretizando el plexo normativo fundamental que fue o no transgredido dentro del marco de los hechos expuestos, pues es deber del juez de tutela examinar si efectivamente se transgredieron derechos fundamental y no limitarse exclusivamente a resolver las pretensiones invocadas en el libelo, ya que no se trata de un trámite ordinario al que le son connaturales los principios de dispositividad y rogatividad, sino de un trámite especial tendiente a reivindicar derechos fundamentales y con ello a la constitución misma.

En un juicio más prolijo podría **“eventualmente”** verse afectada la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ya que fungió como parte en la narración fáctica propuesta. Por ello, en los términos expuestos, se genera una causal de nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto que admitió la demanda y, en consecuencia, debe surtirse de nuevo todo el procedimiento, efectuando la debida vinculación. Todo ello sin perjuicio del cardumen probatorio legal y oportunamente arrojado a los autos.

En mérito de lo expuesto se,

#### **IV- RESUELVE**

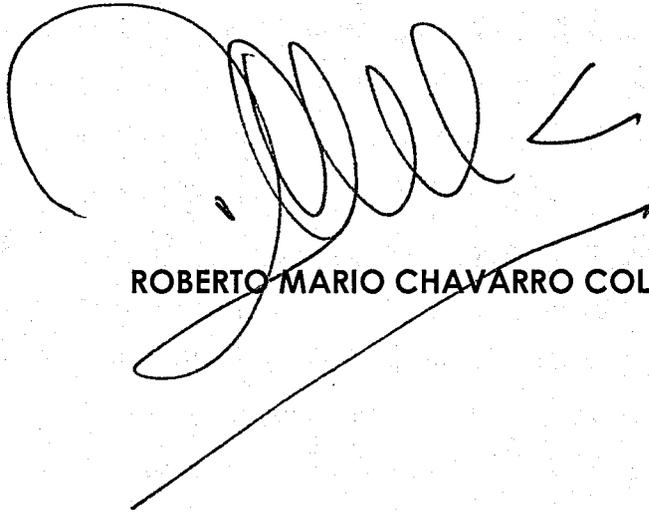
**PRIMERO. DECLÁRASE** la nulidad de lo actuado a partir del auto que admitió la acción para su trámite (inclusive), para que en consecuencia se surta de nuevo todo el procedimiento, efectuando la debida vinculación.

**SEGUNDO: DEVOLVER** las presentes diligencias al Juzgado de origen para que provea lo pertinente.



**TERCERO:** Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible y realizado lo anterior, remítase inmediatamente por Secretaría el expediente al juzgado en mención.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.**

