



13001-3333-003-2018-00010-02

Cartagena de Indias D. T. y C., dos (02) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN -
Radicado	13001-3333-003-2018-00010-02
Demandante	CARLOS BARRIOS IZQUIERDO
Demandado	CBI COLOMBIANA S.A-COLPENSIONES-JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVÁLIDEZ- NUEVA EPS
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-PETICIÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver las impugnaciones presentadas por las partes, contra la sentencia de tutela del dieciséis (16) de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió conceder el amparo solicitado.

III.- ANTECEDENTES

- Pretensiones. (Fl. 1)

“Que se protejan los derechos fundamentales presuntamente vulnerados: derecho al mínimo vital y móvil, seguridad social y estabilidad laboral reforzada”.

- Hechos (Fl. 2-4)

La parte accionante señala que suscribió contrato laboral con la empresa CBI colombiana S.A en fecha 28 de junio de 2012, así mismo, manifiesta que recibió una carta de terminación de su contrato el día 19 de enero de 2018, a pesar de hallarse en tratamiento médico y proceso de calificación por pérdida de capacidad laboral, producto de una lesión meniscal severa de rodilla y otras patologías originadas en cumplimiento del contrato laboral.



13001-3333-003-2018-00010-02

Igualmente, el actor informa que interpuso recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, sin embargo, sostiene que actualmente este trámite no se ha podido llevar a cabo, dado que Colpensiones no ha sufragado honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

En el mismo sentido, la parte accionante señala que cuenta con la edad de 65 años y lleva cotizando ante Colpensiones 1.010 semanas, y se encuentra en una situación de incertidumbre en cuanto al reconocimiento de su pensión de vejez, agregando que la accionada CBI, tenía conocimiento que se encontraba en situación de debilidad manifiesta, por cuenta de la pérdida de capacidad laboral ya clasificada, y que además se encontraba incapacitado, puesto que había radicado incapacidades correspondientes y se sabía de la necesidad de continuar con su tratamiento médico y que aun así, le dio por terminado el contrato laboral suscrito entre él y la accionada CBI.

A su vez, la parte accionante asevera que solicitó el pago de sus incapacidades ante CBI Colombia el día 02 de enero de 2018, requiriendo un informe, con base en esto, concluye que esto puede ser la posible causa de la decisión de su despido.

Adicionalmente, el actor esgrime que la terminación de su contrato obedece a razones discriminatorias, dado que afirma que por su condición de discapacidad, exponían que no tenían donde reubicarlo, por lo que argumenta que la terminación de su contrato de trabajo lo dejan en una total incertidumbre por su situación de salud y económica, considerando que su familia dependía económicamente de los ingresos que recibía por su relación laboral, concluyendo que esta circunstancia es violatoria en su salud, vida digna y mínimo vital.

Por último, el actor alega que la terminación de la relación laboral se llevó a cabo sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley 361 de 1997, siendo una terminación irregular e ilegal de su contrato, dejando en suspenso la calificación y recuperación por enfermedad común y que además interrumpe el pago de sus incapacidades, lo que le dificulta seguir cotizando las semanas que le faltan para adquirir el derecho pensional.

- CONTESTACIÓN

CBI.



13001-3333-003-2018-00010-02

La accionada CBI informa que contrató laboralmente al señor Carlos Barrios Izquierdo, para que contribuyera con el aporte de su fuerza de trabajo, con la ejecución de un contrato de montaje de la refinería de Cartagena, de modo que señala que lo que desempeñó el accionante, lo efectuó bajo claros y objetivos parámetros de temporalidad, que además fueron explicados y conocidos por el accionante.

De igual manera, CBI asevera que entre la misma y la parte accionante se configuró un contrato de trabajo, no obstante, advierte que el señor Carlos Barrios Izquierdo omite habilidosamente referirse a que la causa del contrato no se enmarcó dentro del ejercicio de una actividad con vocación de continuidad, agrega que por el contrario, desde el primer contacto con el accionante le fue explicado que la empresa contratante lo vincularía para la ejecución de unas labores temporales, toda vez que su única actividad empresarial en Colombia para la cual se constituyó era para efectuar un proyecto de construcción, lo cual era la expansión de la refinería de la ciudad de Cartagena.

Adiciona que es por esta situación que el contrato de trabajo inicialmente pactado bajo la modalidad temporal de duración de la labor u obra contratada, no tenía desde su celebración vocación de proyectarse más allá de la duración de las labores temporales.

Así mismo, señala que el contrato de trabajo del accionante terminó por vencimiento del termino fijo pactado entre las partes, vencimiento que le fue oportunamente comunicado excediendo los 30 días de preaviso que prevé la ley laboral para estos casos mediante comunicación de fecha 08 de octubre de 2015.

En relación a la situación de salud del accionante, CBI colombiana S.A argumenta que cumplió debidamente con sus deberes asociados a la afiliación y cotización del sistema de seguridad social, con lo cual se le garantizó la protección de su entonces trabajador.

En cuanto a la violación del debido proceso alegado por el accionante, la citada empresa informa al Despacho en su escrito, que no se precisa el presunto incumplimiento de su parte, agregando que se le han atendido todos los requerimientos solicitados por el accionante y por terceros en lo relativo al vínculo laboral, suministrando la información solicitada y rindiendo las explicaciones necesarias en aquellos casos en que no fue posible hacerlo.



13001-3333-003-2018-00010-02

Finalmente, la accionada argumenta que el criterio determinante para establecer si efectivamente existió una vulneración del derecho fundamental en perjuicio del actor, es el motivo por el cual el trabajador fue despedido, y si el mismo corresponde o se encuentra ligado con su estado de salud.

COLPENSIONES.

La Administradora Colombiana de Pensiones en su informe rendido, manifiesta que solamente tiene competencia para pronunciarse de fondo frente a la pretensión plasmada en el numeral 4 de la tutela, la cual se refiere al pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Respecto de las demás pretensiones, Colpensiones informa que es CBI colombiana S.A y la Nueva EPS, quienes deben resolverlas, toda vez que la misma solo cuenta con facultades para asumir asuntos relativos al régimen de prima media con prestación definida en materia pensional, tema de su competencia, sin poder asumir asuntos diferentes para lo que no está legalmente facultada.

NUEVA EPS.

Manifiesta la entidad accionada que las pretensiones de la tutela de referencia son contra el empleador, por lo que concluyen que se abstendrán de pronunciarse al respecto, por ser injerencia netamente de la relación laboral.

También señala que el usuario se encuentra activo a través de la Nueva EPS en calidad de cotizante, por lo que puede acceder a los servicios de salud incluidos en el POS. Por consiguiente, solicitan al Despacho ser desvinculados de la presente acción de tutela por las razones de hecho y de derecho expuestas.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICAICON DE INVALIDEZ.

A pesar de ser notificada en debida forma de la acción de tutela de referencia, no presentó el informe solicitado.



13001-3333-003-2018-00010-02

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

- **Sentencia de Primera Instancia (Fl. 299-308)**

El a quo en su providencia sostuvo lo subsiguiente:

"Descendiendo en el caso en concreto, se encuentra en el plenario que la Junta Regional de Invalidez de Bolívar, mediante dictamen de fecha 06 de junio de 2016, dictaminó al accionante Carlos Barrios Izquierdo un 45.3%, de porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la cual es de origen común, así como también que la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", canceló los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que el actor fuera calificado en segunda instancia, también se encuentra demostrado que a lo largo de la relación laboral, la patología que lo afecta, le afectó e impidió sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, tan es así que fue incapacitado en repetidas ocasiones, por consiguiente, en este caso se constata de manera objetiva que el accionante experimenta una situación constitucional de debilidad manifiesta, que a la postre le generó una exposición a la discriminación, por lo que fue terminado su contrato laboral por la empresa CBI Colombiana sin autorización previa del Ministerio del Trabajo, lo exigido por la ley 361 de 1997 no es la generación de incapacidades médicas para practicar la cobertura de estabilidad laboral reforzada, sino la situación de discapacidad sin distinguir el tipo de limitación que padezca, o el grado o nivel de dicha limitación que ubica por sí a la persona en un estado de debilidad manifiesta, y en el caso particular es patente.

De otra parte, no es argumento válido y a la vez no ataca la presunción de despido injusto el hecho que la empresa accionada haya finalizado la ejecución del proyecto de ampliación de refinería, de ninguna manera lo despoja de la carga de acudir al Ministerio del Trabajo para solicitar la autorización correspondiente para despedir un trabajador amparado por la estabilidad reforzada, ya que esta garantía cobija todas las modalidades de contratación laboral, es decir, dicha estabilidad surge justamente por las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentra el grupo de personas que son beneficiarias de la misma, no por la naturaleza del contrato, aunque haya informado al empleado la vocación temporal a la contratación sujeto a la culminación de la obra de ingeniería, si considera ella como una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, debe acudir previamente ante el Inspector de Trabajo para obtener el permiso. Tampoco lo es el origen de la enfermedad porque la ley 361 de 1997 no distingue el tipo de limitación padecida.

En atención a las anteriores circunstancias, este Despacho advierte que el actor es titular del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, a causa de la enfermedad de origen común que padece la cual le produjo impedimentos y limitaciones sustanciales para efectuar labores para las que fue contratado en condiciones regulares, pues a pesar de haber sido valorado y tratado, no presentó mejoría, y por esta causa fue incapacitado medicamente en varias oportunidades y aun así fue despedido sin solicitar previamente autorización al Ministerio del Trabajo, tal como lo prevé la ley 36 de 1997 en su artículo 26, lo cual torna ineficaz el despido realizado, puesto que a la luz de la Constitución no tiene relevancia el grado de discapacidad que tenga el ciudadano (...)"

- **La impugnación. (Fls. 314-333)**

13001-3333-003-2018-00010-02

PARTE ACCIONANTE

La parte accionante manifiesta inconformidad parcial con respecto a la sentencia proferida por el *a quo*, toda vez que considera que es acreedor de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y demás prestaciones descritas en la norma citada.

Lo anterior lo fundamenta en que están plenamente probados y configurados los presupuestos que hacen procedentes la orden de realización de los pagos en comento, puesto que, el Juez de Primera Instancia reconoce de manera expresa que se encuentra en condición de debilidad manifiesta, por lo que señala tener derecho a la aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada.

Por consiguiente, el actor arguye que no entiende como no se aplica la consecuencia prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, dado que, considera que el *a quo* incurrió en un error interpretativo de la norma en mención, teniendo en cuenta que apreció y valoro la norma de manera parcial y no de forma integral y objetiva, en ese orden, asevera que la indemnización debió ser otorgada porque se verificó la condición de debilidad manifiesta, la existencia de estabilidad laboral reforzada, la inexistencia de permiso para realizar el despido y finalmente porque la causa de su despido fue por su condición de discapacidad.

Por lo previo, solicita que se modifique de manera parcial el fallo de primera instancia, específicamente en cuanto a que se declare y ordene el apgo de la indemnización y demás prestaciones establecidas en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

CBI COLOMBIA S.A

La parte accionada CBI Colombia S.A en su impugnación solicita la revocatoria de la providencia, con base en que el tutelante no se halla amparado bajo el instituto de estabilidad ocupacional reforzada, toda vez que el mismo se encuentra laborando en la actualidad según el Registro Único de Afiliación, apareciendo como cotizante principal activo, en salud, pensión y caja de compensación familiar, por lo que el trabajador se encuentra en condiciones de salud para disponer de su fuerza de trabajo.

En el mismo orden, la accionada alega que se encuentra demostrado que el demandante se halla en condiciones de laborar, ya que la terminación el



13001-3333-003-2018-00010-02

vínculo contractual se dio en fecha 19 de enero de 2018 y fue poco el tiempo que le resto al demandante, para ocuparse laboralmente de nuevo, lo que da cuenta que tiene aptitud laboral sin que se encuentre amparado por algún tipo especial de fuero que le impida trabajar.

Por las razones expuestas, CBI Solicita que se observe el Registro Único de Afiliación RUAF, puesto que tomando como referencia el estado de estas afiliaciones, se demuestra que el actor se encuentra vinculado actualmente a una fuente de trabajo, por lo que argumenta la accionada que allí se deriva que no cuenta con una discapacidad que le impida hacer uso de su fuerza de trabajo.

La accionada concluye que una solicitud de reintegro como la pretendida vía tutela, resultaría en todo caso inviable e impondría una obligación de imposible cumplimiento a la compañía, pues tal como se acredita con la certificación que se adjunta, el proyecto que se obligó a ejecutar CBI COLOMBIANA S.A se encuentra completado en un 100% y no existen plazas laborales para atender una eventual imposición de vinculación.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Conforme lo prevé el artículo 207 del CPACA, se efectúa el control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.

V.- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, la Sala 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar deberá determinar si la acción de tutela es procedente de manera excepcional, a fin de determinar si, aunque tratándose de pretensiones de reintegro que normalmente son de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, existe una amenaza de



13001-3333-003-2018-00010-02

derechos fundamentales que haga pertinente la intervención del Juez Constitucional.

- TESIS

Esta Corporación Judicial considera pertinente confirmar la sentencia del *a quo*, dado que con fundamento en la ley 361 de 1997 y la Jurisprudencia Constitucional, toda persona que se halle en situación de debilidad manifiesta como resultado del padecimiento de una enfermedad y por su avanzada edad, una vez despedida sin previa autorización del Ministerio de Trabajo, detenta el derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada a través del Juez de Tutela, sin perjuicio del tipo del vínculo laboral existente, de la calificación anticipada del empleado como discapacitado o que el asunto sea de competencia de otra jurisdicción, puesto que dichas condiciones de vulnerabilidad disminuyen las probabilidades materiales de conseguir un nuevo empleo.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591, establecen que toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, podrá ejercer acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. En este último caso, en los eventos señalados en la Ley.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiaria, 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.

- PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE REINTEGRO POR LA PROTECCIÓN DE SUJETO ESPECIAL

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda amenaza o vulneración a los mismos; el cual solo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos



13001-3333-003-2018-00010-02

invocados, excepto que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante.

Igualmente, el Tribunal Constitucional ha establecido que las acciones de tutela no solamente pueden ser dirigidas contra cualquier autoridad pública, sino también contra particulares, siempre y cuando se acrediten los siguientes presupuestos:

“Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público, Que la actuación u omisión del particular afecte grave y directamente un interés colectivo. Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”¹ (Negritas de la Sala).

En esa línea, la acción de tutela contra particulares procede cuando contra quien sea incoada, suministre un servicio público y que además, el comportamiento activo o pasivo del particular perjudique directamente derechos o intereses colectivos, o que la parte actora ostente un estado de subordinación e indefensión frente al particular.

Sobre el presupuesto de subordinación e indefensión, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Constitucional desarrolló lo subsiguiente:

“La jurisprudencia ha declarado procedente innumerables casos contra particulares por la relación de subordinación o indefensión que tiene el actor de la acción de tutela ante el accionado. Ha definido que la subordinación hace referencia a la situación en la que se encuentra una persona cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes de un tercero, como consecuencia de un contrato o relación jurídica determinada que ubica a ambas partes en una situación jerárquica. Por su parte, en cuanto al estado de indefensión, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que éste no tiene origen en la obligatoriedad que se deriva de un vínculo jurídico, sino en la situación de ausencia o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir u oponerse a la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales. La indefensión no puede ser, entonces, analizada en abstracto, sino que requiere de un vínculo entre quien la alega y quien la genera, que permita asegurar el nexo causal y la respectiva vulneración del derecho fundamental”². (Negritas de la Sala).

Esto guarda estrecha relación con la cláusula superior de protección preferente a las personas que, por diversas causas, se hallan en una condición de vulnerabilidad que las sitúa en un plano de desigualdad frente a sus pares, y de aguda desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos.

Si bien la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la Jurisdicción Ordinaria, tal

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 1095 de 2007. Magistrado Ponente: Nelson Pinilla Pinilla.

² Corte Constitucional. Sentencia T 694 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



13001-3333-003-2018-00010-02

como la reclamación de reintegro de que conocen los jueces laborales, por lo que la Corte Constitucional ha aceptado la intervención del Juez Constitucional en controversias de dicha naturaleza en los casos en que el promotor del trámite se halla en un estado de debilidad manifiesta, lo que ocurre, *verbi gratia*, en tratándose de personas adultas mayores, enfermas o aquellas en condiciones de discapacidad.

Sobre el particular, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado:

"Cuando se busca el reintegro al lugar del trabajo con ocasión de la desvinculación, en principio debe decirse que la acción de tutela resulta ser improcedente; pero si quien lo solicita es un sujeto de especial protección constitucional, que fue desvinculado de su lugar de trabajo con ocasión de su estado personal como es el caso de las personas con disminución en su estado de salud, como factores de clara discriminación y sin atender los requisitos para la legalidad del mismo, entonces debe decirse que la acción de tutela se torna idónea para resolver el asunto³". (Negritas de la Sala).

Adicionalmente, la Corporación Judicial Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para efectuar reclamaciones de índole laboral en determinadas circunstancias:

"La Jurisprudencia Constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede, de manera general, para solicitar el cumplimiento de prestaciones de naturaleza laboral debido a su carácter subsidiario y residual. No obstante, se admite su procedencia excepcional atendiendo a las particularidades del caso y cuando se ven comprometidos derechos fundamentales de una persona que es titular de una protección especial por parte del Estado". (Negritas de la Sala).

Así las cosas, la procedencia del mecanismo de amparo ha de concretarse con fundamento en los siguientes presupuestos:

"(I) Que el ente particular en contra de quien se dirige la acción a) preste un servicio público, o b) afecte con su conducta un interés colectivo de forma grave y directa, o c) respecto de él se constata un estado de indefensión o subordinación por parte del peticionario; (II) que no exista otro mecanismo de defensa judicial del derecho cuya vulneración se alega; (III) que a pesar de existir otro medio de defensa, el mismo no sea idóneo o eficaz ante el acaecimiento de un perjuicio irremediable para el tutelante, dedicando singular atención en el caso de personas de especial protección constitucional". (Negritas de la Sala).

- Conceptualización de la estabilidad laboral reforzada

El Estado Colombiano ha contraído compromisos internacionales en virtud de los cuales está llamado a satisfacer los derechos de las personas en

³ Corte Constitucional. Sentencia T 190 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.



13001-3333-003-2018-00010-02

condición de discapacidad⁴, para cuyo efecto ha sido imprescindible la adopción de medidas en diversos ámbitos, entre los que se encuentra, específicamente, el del empleo.

En este sentido, la estabilidad laboral reforzada ha sido desarrollada como una garantía de raigambre constitucional en favor de ciertos sujetos, como son las personas con discapacidad, los trabajadores que padecen alguna enfermedad, así como las mujeres embarazadas y en licencia de maternidad, que se proyecta a partir de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, los cuales contemplan los principios de igualdad y de estabilidad en el empleo.

Por medio de la figura de la estabilidad laboral reforzada, se pretende proveer a este conjunto de personas, cierto grado de certidumbre en relación con su ocupación, así como resguardarlas de los actos discriminatorios por parte de sus patronos.

Obsérvese que el aspecto determinante para establecer qué individuos son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es la situación de vulnerabilidad en que se encuentran, a causa de determinadas condiciones de salud que pueden comprometer su normal estado físico, mental o fisiológico⁵.

Por lo antes expuesto, la ley 361 de 1997 recoge una disposición que tiene como propósito proteger a aquel trabajador que se halle en condiciones de vulnerabilidad, por cuanto dispone que para poder proceder a la terminación unilateral del contrato laboral con trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta, los empleadores deben solicitar previamente autorización del Inspector de Trabajo, so pena de que se presuma que la ruptura de la relación laboral estuvo impulsada por móviles discriminatorios, de lo cual se desprenden unas repercusiones orientadas a castigar la infracción del autor del despido y a restablecer los derechos del empleado.

Al respecto, la Corte Constitucional expuso en sentencia T 025 de 2011:

⁴ Cons. Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 447 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.



13001-3333-003-2018-00010-02

"Despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (i) que el despido sea absolutamente ineficaz; (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y, (iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido. Además, se deberán cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro⁶". (Negritas de la Sala).

Desde este punto de vista, el Tribunal Constitucional resaltó que el derecho a la estabilidad laboral reforzada refleja para este especial grupo de trabajadores, (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. Esto último, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes⁷.

De manera paralela, la Jurisprudencia Constitucional ha reconocido que es indispensable verificar que el patrono conozca previamente de la limitación padecida por el trabajador, para poder endilgarle una actitud discriminatoria asociada a la dolencia en cuestión:

"Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas⁸". (Negritas de la Sala).

No obstante, aunque el hecho de haber estado informado sobre la afección constituya un elemento imprescindible para valorar la conducta del patrono y adjudicarle, si es el caso, las sanciones que reprimen la discriminación, ello no es definitorio para la adopción de medidas protectoras a favor de aquellos trabajadores en estado de debilidad manifiesta por motivos de salud.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 316 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 378 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerreño Pérez.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 148 de 2012. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.



13001-3333-003-2018-00010-02

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional estableció que la protección constitucional no depende del conocimiento del empleador, como quiera que la circunstancia que da lugar a esa forma especial de amparo es un hecho objetivo.

Por ende, el conocimiento del empleador será determinante para fijar el grado de protección, pero no la protección misma. Por lo que resulta pertinente con fundamento en el principio de igualdad, como se aplica en el caso de las mujeres embarazadas, se dimensione igualmente al caso de las personas con algún padecimiento físico, mental o sensorial, por cuanto se hallan en el mismo riesgo de discriminación por su condición⁹. Lo anterior se constata en lo señalado por la Suprema Autoridad de la Jurisdicción Constitucional, en el subsiguiente pronunciamiento:

“Así, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo. Por otra parte, la falta de conocimiento, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido”.

De manera que en el asunto que nos ocupa, *mutatis mutandis*, aplica que el conocimiento del empleador sobre el padecimiento físico, mental o sensorial del trabajador, conlleva a una protección integral y acabada, dado que se entiende que el despido se basó en la afección en salud del empleador y por ende en un factor de discriminación en razón de su condición de debilidad. Mientras que la ausencia de conocimiento, genera una protección más débil, soportada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo.

Por lo expuesto y en síntesis, para dirimir este tipo de controversias en el que está involucrada la garantía a la estabilidad laboral reforzada, se requiere, en primer lugar, discernir la terminación unilateral del vínculo laboral por parte del empleador, el estado de debilidad manifiesta de que adolece el trabajador o la trabajadora sujeto del despido, a raíz de una afectación en su salud, luego, la ausencia de autorización por parte del o de Trabajo para que el patrono adopte la determinada decisión y por último, el conocimiento previo del empleador respecto de la condición de salud que presenta el subalterno.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU 070 de 2013. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.
Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017





13001-3333-003-2018-00010-02

Estas condiciones le permitirán al Juez de Tutela examinar excepcionalmente si procede, o no, el reintegro del accionante al puesto de trabajo, en condiciones iguales o mejores a las existentes al momento de la ruptura de la relación laboral, con la debida capacitación para cumplir sus funciones, en caso de ser necesaria la reubicación, como consecuencia de la ineficacia del despido.

Finalmente, el examen correspondiente conducirá a establecer si la medida de protección a favor del trabajador emana de la actitud deliberadamente discriminatoria a cargo del empleador, caso en el cual habrá lugar a imponerle la sanción consistente en el pago de una indemnización de 180 días de salario al empleado, o bien, si se desprende del deber constitucional de solidaridad frente al sujeto que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, en virtud del cual el juez puede inducir a ciertas personas a la adopción de determinadas conductas de auxilio y colaboración frente a otras, con el propósito de garantizar los derechos fundamentales de la parte débil en una relación¹⁰.

- **El alcance de la protección constitucional para los trabajadores con afecciones de salud que no constituyen discapacidad.**

Como se ha resaltado en líneas previas, a través de la estabilidad laboral reforzada, el ordenamiento jurídico absuelve una especial protección a los empleados que se hallan en condiciones particulares de debilidad manifiesta, distinguiéndose las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, y las personas que sufren algún tipo de limitación física, mental, sensorial o fisiológica.

Empero, es trascendental poner de relieve que la protección que emana de la estabilidad laboral reforzada no puede estar supeditada a que la condición de salud del trabajador haya sido catalogada previamente como invalidez o discapacidad, ya que, se insiste que el aspecto fundamental es el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra expuesto el empleado, en razón de sus afecciones.

Por lo anterior, la Jurisprudencia Constitucional ha sostenido que:

"En efecto, el operador jurídico tiene vedado condicionar el amparo a la evaluación de la invalidez expedida por juntas competentes o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador". De similar forma, el patrono tiene

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T 029 de 2016. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.



13001-3333-003-2018-00010-02

prohibido despedir a un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad y que cuente con los factores enunciados, alegando que la calidad de discapacitado solo se adquiere con la calificación de pérdida de capacidad laboral¹¹". (Negritas de la Sala).

Adicionalmente, la Corporación Judicial Constitucional precisó que el origen de la enfermedad o el hecho generador de la discapacidad no es determinante para la procedencia del amparo. Lo que en realidad es fundamental es que el *iudex*¹² verifique que el trabajador está ubicado en un estado de debilidad y que cuenta con los factores de vulnerabilidad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo que:

"El estado de vulnerabilidad debe implicar para el empleado que perder su trabajo lo deja desprotegido, al igual que obtener una nueva fuente de ingreso sea más difícil que para las otras personas, debido a sus condiciones¹³".

Por estas razones, la Jurisprudencia Constitucional ha extendido el umbral de protección que concede la estabilidad laboral reforzada. En virtud de ello, hoy en día se encuentran cubiertas por estas garantías las personas que sufren algún tipo de enfermedad, aunque la misma no sea considerada estrictamente como una limitación permanente, al igual que quienes se hallan convalecientes o con una incapacidad temporal, en razón a que, también en estas hipótesis, el trabajador se halla en un estado de debilidad manifiesta que clama por protección constitucional.

De este modo, la máxima autoridad de la Jurisdicción Constitucional señaló que:

"La concepción amplia del término "limitación" ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de esta Corporación en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez¹⁴". (Negritas de la Sala).

En este orden de ideas, la Corte Constitucional también ha sido enfática en anotar que toda persona que se halla en una situación de debilidad manifiesta como resultado del padecimiento de una enfermedad y sin

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T 447 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Juez.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T 447 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 633 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.



13001-3333-003-2018-00010-02

importar el tipo de relación laboral existente, detenta el derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de vulnerabilidad. En consecuencia, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva, desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo¹⁵.

En este sentido, claramente la protección con que cuenta este grupo de personas es relativa y no absoluta, dado que, como se expuso precedentemente, cuando el trabajador incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, el empleador puede tramitar la autorización de despido ante el respectivo inspector.

Dentro de este contexto, el Tribunal Constitucional concluye que:

“Los trabajadores que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta e indefensión por la afectación en su estado de salud tienen derecho al reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada, con independencia de (i) el vínculo contractual adoptado por las partes y; (ii) que su condición haya sido certificada como discapacidad por el organismo correspondiente. En virtud de ello defentan el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo. Igualmente, tendrá derecho al pago de la indemnización contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el evento en que la desvinculación laboral se produzca sin la autorización de la autoridad competente¹⁶”. (Negritas de la Sala).

Aunado a lo expuesto, la Corporación Judicial Constitucional ha reseñado que en ciertos casos aquellos trastornos de salud se erigen en auténticos obstáculos para que estas personas puedan acceder a otras opciones laborales, por lo cual el reintegro tiene plena justificación constitucional, teniendo en cuenta que en materia laboral, para este tipo de personas de especial protección constitucional, la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas y, por lo tanto, se debe velar hasta cuando sea posible por su permanencia en la entidad, debido a que su condición disminuye las probabilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y únicamente su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar¹⁷.

De manera que sin perjuicio de que exista un dictamen en torno a la invalidez o la discapacidad, si la enfermedad de que se trata tiene la

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 490 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 633 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 803 de 2013. Magistrado Ponente: Nelson Pinilla Pinilla.



13001-3333-003-2018-00010-02

virtualidad de generar un impacto severo en las capacidades del trabajador desvinculado, este encontrará diversas talanqueras para reincorporarse en el mercado laboral y continuar ejerciendo su profesión u oficio con normalidad, lo cual, a todas luces, repercutirá negativamente en el goce de otros derechos fundamentales. En tal sentido se ha afirmado por la Jurisprudencia Constitucional:

“La línea sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada en esta Corporación se aprecia en suma garantista, precisando que el margen de acción para garantizar dicha protección, no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados¹⁸”.

En conclusión, los individuos que se hallan en una situación de vulnerabilidad, ya sea por una discapacidad o invalidez calificada como tal, o bien porque los aqueja una afección que reduce significativamente sus oportunidades de continuar trabajando en condiciones regulares, están incluidos dentro del radar de protección de la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia de que la enfermedad constituye un hecho objetivo, lo cual implica que el amparo no está circunscrito al conocimiento previo por parte del patrono, y este, en todo caso, deberá contar con el aval de la autoridad de trabajo si desea finiquitar la relación laboral.

- Bloque de Constitucionalidad en personas adultas mayores

Esta Corporación Judicial analizará el caso a la luz de la protección reforzada que el Estado Colombiano debe ofrecer a aquellas personas adultas mayores, por cuanto la parte accionante cuenta con la edad de 65 años.

Al respecto, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores consagra en su preámbulo que se entiende por persona mayor aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. En el caso colombiano, la jurisprudencia señaló que persona de la tercera edad es aquella que alcanza la edad para pensionarse, esto es 57 años para las mujeres y 62 para los hombres¹⁹.

De ese modo, en concordancia con el tratado precitado, el Estado Colombiano está obligado a adoptar las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor, el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 190 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T 138 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.



13001-3333-003-2018-00010-02

vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días²⁰, así mismo, la persona mayor tiene derecho al trabajo digno y decente y a la igualdad de oportunidad y de trato respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad.

Por consiguiente, las autoridades colombianas tienen el deber de adoptar medidas para impedir la discriminación laboral de la persona mayor, prohibiéndole cualquier distinción que no se base en las exigencias propias de la naturaleza del cargo²¹.

En este mismo orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), en el caso *Yakye Axa contra Paraguay*, resaltó el especial trato que debe otorgarse a las personas de edad avanzada.

Dentro de este contexto, de conformidad con la teoría del *Drittwirkung Der Grundrecht*, desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán²² y acogida por la Corte IDH²³ y la Corte Constitucional²⁴, los derechos fundamentales de las personas adultas mayores, deben ser respetados, **tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares**, pues esta es una obligación positiva que contrajo el Estado Colombiano en la CADH, la cual derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*).

Por estas razones, el Estado Colombiano con fundamento en los artículos 8 y 25 de la CADH, debe proveerle a las personas adultas mayores y más aun con limitaciones en salud, recursos judiciales adecuados y efectivos, para que las protejan de violaciones a sus derechos humanos o fundamentales, en contra de terceros no vinculados al poder público, en aras de garantizar el efecto horizontal de respeto a los derechos humanos en las relaciones interindividuales.

- **Legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela**

Para el presente asunto, es indispensable conceptualizar la institución jurídica de la legitimación por pasiva, en razón a que el Juez de Primera Instancia vinculó a dos entidades adicionales a la Nueva EPS.

²⁰ Artículo 6. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las personas adultas mayores.

²¹ Artículo 18 *ibídem*.

²² *The Federal Constitutional Court of Germany's (Bundesverfassungsgericht) (BVerfG) Lüth Case, decision of 15 January 1958.*

²³ Corte IDH. *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica de los Derechos de los Migrantes indocumentados.* Pág. 117, párr. 140

²⁴ Corte Constitucional. *Sentencia T 329 de 2005. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.*



13001-3333-003-2018-00010-02

De ese modo, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que la legitimación por pasiva en la acción de tutela, hace referencia a aquella aptitud legal de la persona contra quien se dirige el recurso de amparo, es decir, sí la accionada es efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. Por ello, la parte demandada debe ostentar una relación con el interés sustancial que se discute en el proceso²⁵.

Por consiguiente, en un proceso de tutela se concluye la configuración de la legitimación por pasiva cuando exista un nexo de causalidad entre la acción u omisión y la amenaza o vulneración de derechos²⁶.

CASO CONCRETO.

De conformidad con las pruebas allegadas oportuna y regularmente al proceso de tutela de referencia, la Sala consigna por cierto que la parte accionante, Carlos Barrios Izquierdo, a la fecha cuenta con la edad de 65 años y padece de problemas de salud, específicamente sufre de trastornos de discos intervertebrales y gonartrosis (folio 27 a 29) calificándolo la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral de 45,33%, de modo que por su condición de vulnerabilidad y de adulto mayor, el caso del señor Barrios Izquierdo será analizado especialmente, por tratarse de una persona sujeta a protección constitucional reforzada.

En este sentido, obra en el expediente de tutela que el actor laboró para la accionada CBI Colombia S.A desde el 28 de junio de 2012 hasta el 19 de enero de 2018.

Así mismo, se coteja que la parte accionada conocía de la situación de vulnerabilidad por motivos de salud en la que se halla el señor Carlos Barrios Izquierdo, toda vez que en su informe de fecha 12 de marzo de 2018 (folio 220), afirma que pese a haberse vencido el contrato de trabajo suscrito entre el mismo y el actor en fecha 5 de diciembre de 2015, decidió extender la relación laboral en aras de observar los lineamientos de la protección de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta (folio 5 y 6).

Por último, en el presente proceso de tutela se constata que la parte accionada a sabiendas de la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra la parte accionante, efectúa un preaviso el 08 de octubre de 2015, acabando con el vínculo laboral existente con el señor Carlos Barrios Izquierdo en fecha 19 de enero de 2018, sin solicitar la autorización al

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 1015 de 2006. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 1001 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería



13001-3333-003-2018-00010-02

Ministerio del Trabajo para terminar unilateralmente y por justa causa la relación laboral, máxime cuando obra en el expediente que el actor entre los meses de noviembre y diciembre de 2017 y primeros días de enero de 2018 le generaron incapacidades médicas (folio 209 y 210), evidenciándose así el conocimiento del empleador CBI de los quebrantos de salud del actor.

Tomando como base lo precedente, le corresponde a esta Colegiatura, efectuar el examen de procedencia del recurso de amparo.

En primer lugar, la acción de tutela contra el particular CBI colombiana S.A es procedente excepcionalmente, dado que, el accionante se halla en estado de subordinación frente a la sociedad comercial particular, en razón al vínculo laboral que contrajeron mediante el contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 42 del decreto 2591 de 1991²⁷.

De igual manera, el recurso judicial procede y es idóneo, por cuanto quien lo solicita es un sujeto de especial protección constitucional, desvinculado de su lugar de trabajo con ocasión de su estado personal y sin observarle los requisitos para que sea legal su terminación laboral²⁸. Lo anterior, debido a que el señor Carlos Barrios Izquierdo es una persona adulta mayor y detenta inconvenientes de salud, los cuales fueron individualizados *ab initio*²⁹, por lo que teniendo conocimiento la empresa CBI colombiana S.A del estado personal del actor, decidió desvincularlo laboralmente, sin atender el presupuesto legal de solicitar la autorización al Ministerio del Trabajo.

En consecuencia, la acción de tutela de referencia procede excepcionalmente para su estudio de fondo. Pese a ello, la misma fungirá como mecanismo transitorio en favor del señor Carlos Barrios para evitarle un perjuicio irremediable, toda vez que la parte accionante tiene a su disposición acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral³⁰ para solicitar el reintegro con fundamento en la estabilidad laboral reforzada que aduce merecer por su condición de vulnerabilidad.

Siendo así las cosas, la Sala resolverá el problema jurídico de sí existe amenaza o vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la parte actora por el despido que ejecutó la empresa CBI Colombiana S.A.

En ese orden, es importante resaltar que el trabajador Carlos Barrios Izquierdo tiene derecho al reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 1095 de 2007. Magistrado Ponente: Nelson Pinilla Pinilla.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 190 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

²⁹ Al principio, específicamente sufre de trastornos de discos intervertebrales y gonartrosis (folio 27 a 29).

³⁰ Numeral 1, artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



13001-3333-003-2018-00010-02

conforme a lo establecido por la Jurisprudencia de la Suprema Autoridad de la Jurisdicción Constitucional, considerando que se halla en condiciones de debilidad manifiesta e indefensión por la afectación de salud que padece como también porque a sabiendas su empleador de tal estado de vulnerabilidad, declaró la terminación unilateral de su contrato de trabajo sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo³¹.

Ahora bien, aunque esté en curso un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral en favor del accionante y aún no se tenga certeza si es invalido o será declarado en dicha calidad el señor Carlos Barrios, la Corte Constitucional ha determinado que para ser acreedor de la estabilidad laboral reforzada y en consecuencia recibir el reintegro laboral por parte del Juez de Tutela, no es fundamental que exista un dictamen en torno a la invalidez o la discapacidad, sino que lo decisivo para el mismo es que se pruebe que la situación de salud del accionante le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares³².

En este sentido, en el caso *sub examine* se consignó por cierto que el accionante padece de quebrantos de salud que le dificultan desempeñarse en condiciones regulares en su lugar de trabajo, tal como se verifica en las incapacidades médicas, las cuales dan fe del obstáculo que representa su salud en sus labores, por lo que el despido lo ha dejado aún más en una situación de debilidad manifiesta, puesto que sus condiciones de salud y su edad avanzada han impedido las probabilidades materiales del señor Carlos Barrios Izquierdo de obtener un nuevo empleo, máxime cuando su empleo en CBI colombiana S.A constituía por su salario, el presupuesto básico de su sostenimiento familiar³³.

En síntesis, la desvinculación laboral el accionante sin justa causa, generó un estado en el que el señor Carlos Barrios Izquierdo encuentra talanqueras para reincorporarse en el mercado laboral y continuar ejerciendo con normalidad su oficio, hecho que repercute en otros derechos fundamentales como el de la seguridad social, pues sin ingresos, le es dificultoso seguir cotizando en salud y pensión, con más razón cuando ha cotizado más de 1.000 semanas en el régimen de SGP³⁴, estando *ad portas* de ser beneficiario de una pensión.

Ahora bien, no le asiste razón a la parte accionada al sugerir que la parte actora no es acreedora de la estabilidad laboral por comunicar el preaviso

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T 633 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

³² Corte Constitucional. Sentencia T 190 de 2012. Magistrado Ponente: Mauricio Gonzáles Cuervo.

³³ Corte Constitucional. Sentencia T 803 de 2013. Magistrado Ponente: Nelson Pinilla Pinilla.

³⁴ Sistema General de Pensiones.



13001-3333-003-2018-00010-02

con una antelación superior a 30 días y por terminar su obra o proyecto al cien por ciento, por cuanto, la Corte Constitucional en sentencia T 251 de 2016, MP: Alberto Rojas Ríos, sostuvo que tal argumento es improcedente, porque si bien la obra de modernización de refinería de Cartagena está acabada, CBI Colombiana S.A, ostenta diversos campos en los que despliega su actividad económica, de suerte que no resulta desproporcionado deducir que requiere de una compleja estructura de personal dentro del cual deben existir distintos niveles y escenarios de operaciones que, en conjunto le permiten llevar a cabo sus proyectos.

Conforme a lo anterior, se concluye que es inverosímil que una empresa de la magnitud de la accionada, por su amplio y vasto objeto social, no cuente con una plaza para ubicar al aquí accionante, con el propósito de que el mismo pueda proveer su fuerza de trabajo conforme a sus capacidades y en las circunstancias que su salud se lo exige.

Por consiguiente, como se acreditó el incumplimiento por el empleador CBI colombiana S.A del procedimiento ante el Ministerio de Trabajo, esto produce *ipso facto*, la ineficacia del despido efectuado en perjuicio del trabajador en estado de vulnerabilidad, por lo que en consecuencia se ordenará el reintegro sin solución de continuidad, tal como lo decidió el *a quo*.

Adicionalmente, esta Colegiatura ordenará a la accionada el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se suscitó la desvinculación hasta la fecha de su reintegro, toda vez que la Corte Constitucional en sentencia T 025 de 2011, decidió que es una consecuencia identificable que todo acto de despido a persona con discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, genera no solo que el Juez de Tutela ordene el reintegro, sino además, que ordene al empleador el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido ilegal³⁵.

Cabe resaltar que, una vez cumplido el reintegro ordenado por esta Judicatura, la empresa CBI no podrá separar al señor Carlos Barrios Izquierdo sin el debido cumplimiento de los presupuestos legales para que sea eficaz el despido, es decir, a menos que reciba la autorización del Ministerio del Trabajo para desvincular laboralmente al actor. *Contrario sensu*, y siguiendo la línea lógica del *a quo*, esta Sala confirmará la decisión de mantener vigente el reintegro ordenado, hasta tanto el Juez Ordinario Laboral decida mediante sentencia la demanda que instaure el actor, de suerte que de no

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 025 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.



13001-3333-003-2018-00010-02

presentar el accionante la demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral dentro del término de (4) meses a partir de la ejecutoria de esta providencia, la misma cesará sus efectos (*pro tempore*).

Por otra parte, y analizando los argumentos expuestos por el actor en su impugnación, la solicitud de recibir la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 es improcedente, dado que la naturaleza de la indemnización es meramente sancionatoria, puesto que busca castigar al empleador que despide ilegalmente a su trabajador por las circunstancias de debilidad que presenta, de igual forma, la pretensión de la indemnización consagrada en el artículo 26 *ibidem* no está llamada a prosperar, en razón a que el actor cuenta con el recurso judicial idóneo y efectivo ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral para reclamar la mencionada indemnización, de manera que debe prevalecer el principio de subsidiariedad de la acción de tutela de cara a esta pretensión.

Con mayor razón, la reclamación de la indemnización resulta inapropiada solicitarla por vía de tutela, entendiendo que el no pago de la señalada compensación no produce *per se* y de manera inminente un perjuicio irremediable en contra de la parte accionante, por tanto, la medida pretendida no se caracteriza por ser urgente, como también por la excepcionalidad de la tutela, es improcedente este derecho de carácter económico, dado que no tiene la finalidad de reparar con idoneidad algún derecho fundamental en especial, de conformidad con la línea jurisprudencial que ha trazado la Honorable Corte Constitucional³⁶.

Igualmente, en esta providencia se confirmará la decisión del Juez de Primera Instancia de tutelar el derecho fundamental de petición de la parte actora, debido a que la solicitud elevada por el señor Carlos Barrios ante CBI colombiana S.A, en fecha 02 de enero de 2018 (folio 7), no ha sido resuelta de manera clara, precisa, congruente y oportunamente³⁷, toda vez que la parte accionada no probó que haya respondido la petición como tampoco obra en el expediente resolución de la misma.

Finalmente, y esta será razón para adicionar la decisión impugnada, esta Agencia Judicial desvinculará a la Nueva EPS de los efectos de la presente providencia, dado que carece de legitimación en la causa por pasiva, entendiendo que no existe nexo de causalidad entre algún comportamiento de la Nueva EPS y la violación del derecho fundamental a la estabilidad

³⁶ Corte Constitucional. T 900 de 2014. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-237 de 2016. 16 de mayo de 2016. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



13001-3333-003-2018-00010-02

laboral reforzada del accionante, pues la violación de dicho derecho fue generado por la empresa CBI Colombiana S.A al despedirlo ilegalmente³⁸.

Resueltos los problemas jurídicos planteados, la decisión que adoptará la Sala, no es otra que la de confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV- FALLA

PRIMERO. MODIFÍCASE el numeral tercero de la sentencia de fecha 16 de febrero de 2018, proferida por el Juez de Primera Instancia, quedando así:

“La orden de reintegro permanecerá vigente, a menos que la parte accionada, CBI Colombiana S.A, reciba la autorización del Ministerio de Trabajo para despedir con justa causa al actor Carlos Barrios Izquierdo, de igual manera, la orden se mantendrá vigente solo durante el término que el Juez Laboral decida de fondo sobre la eventual demanda que presente el afectado. de suerte que de no presentar el accionante la demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral dentro del término de (4) meses a partir de la ejecutoria de esta providencia, la misma cesará sus efectos (*pro tempore*).

SEGUNDO. ADICIÓNASE a la sentencia del *a quo*, lo subsiguiente:

“**OCTAVO: ORDENÁSE** a la accionada CBI colombiana S.A, el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se suscitó la desvinculación hasta la fecha de su reintegro”.

NOVENO. DESVINCÚLASE de los efectos de esta sentencia a la Nueva EPS”.

DECIMO. NIÉGASE la pretensión del accionante, relativa al pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997; de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 1001 de 2006. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.



13001-3333-003-2018-00010-02

TERCERO. CONFÍRMASE las demás decisiones adoptadas en la providencia de fecha 16 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

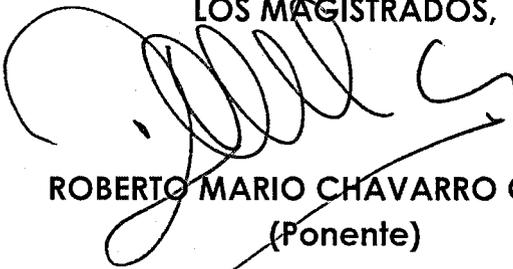
CUARTO. Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



ARTURO MATSON CARBALLO



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Salvo voto parcial

