

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de Tutela
Radicado	13001-33-33-013-2022-00038-01
Accionante	Dadwin Pérez Rosado
Accionados	Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial (COTECMAR)
Tema	Estabilidad laboral reforzada - improcedencia de la tutela para ordenar reintegro
Magistrado Ponente	Oscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹

3.1.1. Pretensiones²

El accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad, al trabajo, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, estabilidad laboral reforzada, protección al padre cabeza de hogar, dignidad humana y a la salud en conexidad a la vida.

¹ Archivo 1 expediente electrónico.

² Fl. 11 – 12 Archivo 1 expediente electrónico.

Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene a la empresa CORPORACIÓN DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA PARA EL DESARROLLO DE LA INDUSTRIA NAVAL, MARÍTIMA Y FLUVIAL (COTECMAR):

- Reintegrar de manera inmediata al señor Dadwin Pérez Rosado, al cargo que venía ocupado o a uno de igual o mejor jerarquía, según su estado de salud, sin solución de continuidad.
- Reubicarlo laboralmente, de acuerdo con sus condiciones de salud, teniendo en cuenta las recomendaciones laborales de la A.R.L SEGUROS BOLÍVAR y OTROS, proceso que debe evidenciarse y probarse, como deber y responsabilidad legal y constitucional del empleador.
- Pagarle al accionante, de forma inmediata, el valor del Salario (quincena del mes de febrero) y a futuro, los demás salarios que se causen y demás prestaciones sociales dejadas de percibir, por la terminación ineficaz del contrato
- Pagar el monto de la indemnización equivalente a 180 días de salario, como sanción legal, debido a que el señor DADWIN PEREZ ROSADO tiene a su cargo toda la responsabilidad de su familia, conforme a sentencia T 185-05 de la Corte Constitucional.
- Cancelar oportunamente la seguridad social integral (salud, pensión y riesgos profesionales), al señor DADWIN PEREZ ROSADO, para cubrir cualquier contingencia social futura y más por su debilidad manifiesta frente al empleador.

3.1.2. Hechos³

Afirma el accionante que desde el año 2003 se encuentra vinculado con la empresa COTECMAR, inicialmente a través de agencias de intermediación laboral y, posteriormente, con un contrato de trabajo a término fijo directamente con la empresa, desde el 13 de julio de 2020.

Asevera que, al momento de ingresar a laborar para la empresa antes mencionada, se la practicaron todos los exámenes de ingreso los cuales salieron satisfactorios. Sin embargo, el 5 de octubre de 2021 sufrió accidente laboral que le ocasionó la perforación del tímpano del lado

³ Fl. 5 - 8 Archivo 1 del expediente electrónico.

Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

izquierdo del oído, a raíz del cual se ha venido tratando con la ARL SEGUROS BOLIVAR, con una incapacidad médica de más de (30) días y ha estado en rehabilitación por esa patología.

Indica que, la A.R.L Seguros Bolívar calificó el porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral con un 65% en el oído izquierdo y el oído derecho con 55%, resultados de pruebas auditivas –audiometría. Que la médica laboral autorizó el reintegro después de 30 días de incapacidad, siendo reubicado para el ejercicio de sus labores el 8 de noviembre de 2021.

Manifiesta que la empresa COTECMAR dio por terminado el contrato laboral el 2 de febrero de 2022, argumentando la terminación de la obra contratada.

Resalta que es padre cabeza de hogar y representa el único sustento para sus hijos menores de edad y su esposa, por lo que considera que ante el despido injustificado por parte de COTECMAR sus derechos fundamentales están siendo vulnerados.

3.2. CONTESTACIÓN⁴

La entidad en su informe solicitó que se declarara la improcedencia de la acción y, en consecuencia, se le exonerara de responsabilidad, pues afirma que no ha vulnerado ni ha puesto en peligro derecho fundamental alguno del accionante y, en ese sentido, considera que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ventilar las reclamaciones del actor, ya que ello debe hacerse a través de la vía ordinaria.

Al respecto, sostiene que las circunstancias que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo fueron imputables al accionante, por incumplir con las políticas de alcohol y drogas dispuestas por COTECMAR, más no fue una decisión intempestiva por parte de la Gerente de Talento Humano de la entidad, toda vez que, el 31 de enero del año en curso la Corporación, antes de dar inicio a las labores de la Planta Mamonal, de manera aleatoria realizó pruebas de alcoholemia a los trabajadores que iban ingresando, siendo seleccionado el hoy accionante, quien obtuvo como resultado un reporte positivo,

⁴ Archivo 5 del expediente electrónico.

Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

marcando 160.1 mg/100ml de alcohol en una primera prueba, y 149.2 mg/100ml en una segunda prueba de confirmación.

Adicionalmente, sostuvo que el accionante no cumple con los requisitos legales para que por vía de tutela se le reconozca como persona con fuero de estabilidad ocupacional reforzada, ya que el momento en que finalizó su contrato no tenía recomendaciones médicas, ni había sido calificado con pérdida de la capacidad laboral, y ni siquiera logró demostrar que estuviera en trámite para ello, por lo tanto, considera que no está acreditada la situación de debilidad manifiesta que hagan procedente el amparo deprecado.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

Mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 2022, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena rechazó por improcedente la acción de tutela presentada por el señor Dadwin Pérez Rosado.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que la acción de tutela resulta improcedente para la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que, este no podía prescindir del mecanismo ordinario para la resolución de su conflicto laboral, pues ello comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario. En ese orden, consideró la A quo el actor puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a través de una demanda, que resulta ser una vía idónea, eficaz y adecuada para el debate litigioso y para el reconocimiento y protección de sus derechos.

Señaló que, el accionante no logró demostrar la existencia de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, toda vez que el padecimiento que le aqueja no le ha causado una incapacidad permanente o estado de invalidez que le impida llevar una vida normal, por lo tanto, no se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio.

Por otro lado, consideró que la terminación del contrato con COTECMAR se produjo como consecuencia de la prueba de alcoholemia practicada

⁵ Archivo 6 expediente electrónico.

Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

al accionante, lo que constituyó una falta grave de acuerdo con el reglamento de la empresa, mas no por el padecimiento en su oído, de modo que no está demostrada la debilidad manifiesta que impusiera a la accionante el deber de solicitar permiso especial previo del Ministerio de Trabajo.

Finalmente, sostuvo que no está acreditada la condición de padre cabeza de hogar del accionante.

3.5. IMPUGNACIÓN⁶

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia, solicitando que sea revocada para que, en su lugar, se le conceda el amparo a sus derechos fundamentales.

Como sustento de su impugnación, argumenta que en su caso la entidad accionada no le hizo descargo laboral, sino que lo hicieron firmar llevándolo de un lado a otro custodiado con una persona de Seguridad Industrial HSEQ de COTECMAR, diciéndole que era para paz y salvo mas no para firmar una prueba de alcoholemia, sino documentos de seguridad.

Reiteró que, el señor Dadwin Pérez Rosado se encuentra en estabilidad laboral reforzada, ya que tuvo un accidente laboral dentro de la empresa y aún sigue teniendo sus citas y controles médicos. Que la ARL aún no lo ha calificado, pero según se lee en los resultados de los exámenes de audiometría y TAC de oído, tiene una pérdida de capacidad del 65% en oído izquierdo y 55% en el oído derecho.

3.5.1. Trámite de la impugnación

A través de auto de fecha 4 de marzo de 2022, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta oportunamente por la parte accionante, contra el fallo de tutela de fecha 28 de febrero de 2022⁷.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

⁶ Archivo 8 expediente electrónico.

⁷ Archivo 9 expediente electrónico.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra las sentencias de tutela proferidas en primera instancia por los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En consideración a una lectura de los hechos y pretensiones que motivan la presente solicitud de amparo y los argumentos expuestos por el recurrente, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿La acción de tutela es procedente en el presente asunto para ordenar el reintegro del actor, reubicarlo laboralmente y ordenar a su favor el pago de salarios dejados de percibir e indemnización?

En caso afirmativo, se establecerá si:

¿La entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del accionante al dar por terminado su contrato de trabajo?

5.3. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que, tal como lo señaló la A Quo, la presente acción de tutela resulta improcedente, debido a que el actor cuenta con otro mecanismo idóneo como lo es la acción ordinaria laboral para la protección de sus derechos, sin encontrarse acreditado un perjuicio irremediable que habilite a la Sala a resolver de fondo el asunto. En ese sentido, se confirmará la decisión de primera instancia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

En ese sentido, el legislador expidió el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, y en cuyos artículos 5 y 6 se consagran las reglas para su procedencia.

De dichas normas, se tienen como requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, los siguientes:

- Procede para la protección de derechos fundamentales.
- En virtud del principio de subsidiariedad, solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.
- En virtud del principio de inmediatez, se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.4.2. De la estabilidad laboral reforzada

La Constitución Política, en su artículo 53, establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación, particularmente, por tratarse de escenarios contractuales asimétricos.



Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

Tal garantía se refuerza en ciertos casos en los que se ha reconocido la existencia del “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”⁸, que deriva directamente del principio y el derecho a la igualdad en el trabajo, y que se concreta mediante medidas diferenciales en favor de personas en condición de vulnerabilidad, que en la evolución histórica de la sociedad han sufrido discriminación por razones sociales, económicas, físicas o mentales.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador:

- (a) Despidió a un trabajador que presenta una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor;
- (b) Sin la autorización de la oficina del trabajo;
- (c) Conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores; y
- (d) No logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador⁹.

No obstante, para que sean vislumbrados los anteriores requisitos en una acción de tutela, resulta necesario que el empleado se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que le “impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”¹⁰, o que padezca a raíz de sus labores una limitación física, sensorial o psíquica.

Cabe aclarar que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y, por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que, su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-317 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-1040 de 2001, T-201 de 2018. M.P. Marcos Gerardo Monroy Cabra.

Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia "un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado"¹¹, más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.

Planteadas de este modo, la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo brindar una protección adicional a las personas que puedan ser apartadas de su trabajo, con ocasión de una eventualidad médica por la que atraviesen.

5.4.3. Procedencia de la acción de tutela para proteger la estabilidad reforzada

La Corte Constitucional ha establecido como regla general, la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo principal, para solicitar un reintegro laboral, independientemente de la causa que causó la ruptura del vínculo. En ese sentido, ha señalado que es la jurisdicción ordinaria laboral, o contencioso administrativa –dependiendo del caso–, el camino natural para determinar los derechos laborales, entre ellos el reintegro¹².

No obstante, la Corte también ha precisado que respecto de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, como lo son los menores de edad, mujeres en estado de embarazo o trabajadores discapacitados, se activa la protección constitucional denominada estabilidad laboral reforzada, por lo que la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, cuando como consecuencia de dicha debilidad manifiesta sean discriminadas¹³.

En ese orden, el Alto Tribunal constitucional ha concluido que la procedencia de la acción de tutela para decidir sobre un reintegro laboral se encuentra restringida a dos posibles eventos:

¹¹ Corte Constitucional. Sentencias T-899 de 2014 y T-106 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Sentencia T-594 de 2012.

¹³ Sentencia T-594 de 2012.

Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

El primer escenario se presenta cuando se prueba que es “imposible, irrazonable o desproporcionado que la persona espere la resolución de un proceso judicial por eventos excepcionales, como su avanzada edad, o la futura liquidación o disolución de la entidad demandada”¹⁴. El segundo escenario, se da cuando resulta necesaria la intervención del juez de tutela, “bajo la figura de la protección transitoria, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”¹⁵.

En los anteriores términos, resulta claro que la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro, en casos en los que se invoca la estabilidad laboral reforzada resulta excepcional, y para determinar si es factible o no, resolver un conflicto de carácter laboral con tales características a través de esta acción constitucional, se debe determinar en primer lugar, si se reúnen los supuestos establecidos por la Corte Constitucional.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

5.5.1.1. El señor Dadwin Pérez fue vinculado a COTECMAR mediante contrato de trabajo a término fijo suscrito el 13 de julio de 2020, por un término inicial de 6 meses, el cual fue prorrogado hasta el 17 de abril de 2022¹⁶. El último cargo que desempeñó fue el de pailero, como consta en la certificación expedida por el departamento de Talento Humano de la entidad¹⁷.

5.5.1.2. El 5 de octubre de 2021 fue atendido en Gestión Salud IPS por un trauma contundente en cabeza, región temporal izquierda, asociado a dolor intenso con otorrancia¹⁸. El 7 de octubre de 2021 le fue realizada tomografía axial computarizada de oído, en la que se concluyó: *“hallazgos en relación con otomastoiditis aguda izquierda, correlacionar con clínica y examen físico”*¹⁹.

¹⁴ Sentencia T-812 de 2008.

¹⁵ Sentencia T-812 de 2008.

¹⁶ Fl. 57 – 71 archivo 1 del expediente electrónico.

¹⁷ Fl. 142 archivo 1 del expediente electrónico.

¹⁸ Fl. 170 archivo 1 del expediente electrónico.

¹⁹ Fl. 161 archivo 1 del expediente electrónico.



Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

5.5.1.3. El 11 de octubre de 2021 le fue expedida incapacidad médica por 30 días, con ocasión de un diagnóstico de perforación central de la membrana timpánica, asociado a un accidente laboral²⁰.

5.5.1.4. El médico especialista en salud ocupacional y medicina del trabajo dio recomendaciones para el reintegro laboral, tales como, no realizar trabajo en altura, evitar realizar tareas que impliquen posición en cuclillas, utilizar protector auditivo tipo copa²¹.

5.5.1.5. De acuerdo con la valoración que se hizo el 20 de enero de 2022 al señor Dadwin Pérez Rosado, por parte del Otorhino Center, las pruebas otoneurológicas – que tiene por finalidad determinar si existe algún problema con el sistema vestibular del oído interno²²- dieron resultados negativos, con hipoacusia leve izquierda²³.

5.5.1.6. El 31 de enero de 2022, se hizo entrevista previa a la medición confirmatoria de alcoholimetría al señor Dadwin Pérez Rosado, la cual arrojó un resultado de 160.1 ml/100 ml en la primera medición y 149,2 ml/100 ml, documento que aparece firmada por el examinado²⁴.

5.5.1.7. El 2 de febrero de 2022, a través del oficio No. 192-GETHU-22, la Gerente de Talento Humano de COTECMAR informó al señor Dadwin Pérez Rosado que la entidad había decidido dar por terminado con justa causa el contrato laboral a término definido, atendiendo a que el 31 de enero dio positivo en una prueba de alcoholimetría para la cual fue seleccionado al azar²⁵.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

El señor Dadwin Pérez Rosado instauró acción de tutela en contra de la Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial (COTECMAR), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad, al trabajo, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, estabilidad laboral

²⁰ Fl. 137 archivo 1 del expediente electrónico.

²¹ Fl. 142 archivo 1 del expediente electrónico.

²² Tomado de <https://centromedicoabc.com/procedimientos/estudios-otoneurológicos/>

²³ Fl. 169 archivo 1 del expediente electrónico.

²⁴ Fl. 44 archivo 1 del expediente electrónico.

²⁵ Fl. 54 – 55 archivo 1 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

reforzada, protección al padre cabeza de hogar, dignidad humana y a la salud en conexidad a la vida; que considera vulnerados por haber sido despedido sin justa causa de su lugar de trabajo, a pesar de ostentar una condición de estabilidad laboral reforzada.

A su turno, COTECMAR basó su argumento de defensa, principalmente, en que la terminación del contrato laboral del actor realmente obedeció a la comisión de una conducta que está catalogada como falta grave, como fue dar positivo para el consumo de alcohol en una prueba confirmatoria de alcoholimetría que se realizó el 31 de enero de 2022.

Por su parte, la A quo declaró improcedente la acción de tutela, al estimar que el actor no demostró que su condición de salud lo colocara en una situación de debilidad manifiesta y, por ende, gozara de estabilidad laboral reforzada, precisando que el accionante cuenta con otros medios judiciales establecidos en la jurisdicción ordinaria para determinar si su despido se realizó sin justa causa.

Una vez confrontado el acervo probatorio que reposa en el expediente con el marco normativo y la jurisprudencial vigente, así como con los argumentos de la impugnación, la Sala, en respuesta al primer problema jurídico planteado, concluye que la presente acción constitucional no resulta procedente como acertadamente lo sostuvo la A quo, toda vez que, el señor Dadwin Pérez Rosado no logró acreditar que para la fecha de terminación del contrato laboral se encontraba en una situación de inminente perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela con carácter perentorio y excepcional, existiendo otros mecanismos de defensa judicial previstos por el legislador.

Se arriba a la anterior conclusión, en tanto que si bien quedó demostrado que el accionante sufrió un accidente de origen laboral que repercutió en un diagnóstico de traumatismo en el tímpano izquierdo del oído, las probanzas recaudadas no permiten tener certeza de que su condición de salud fuera la causa de la terminación del contrato. Tampoco está acreditado, como se afirma en la impugnación, que se configure una pérdida de capacidad laboral de determinado porcentaje en los oídos.

Al respecto, se advierte que como lo ha establecido la Corte Constitucional, para que la acción de tutela sea procedente para decidir sobre un reintegro, se restringe a dos posibles eventos: (i) cuando se pruebe que es imposible, irrazonable o desproporcionado que la persona

Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

espere la resolución de un proceso judicial por eventos excepcionales, y (ii) cuando resulta necesaria la intervención del juez de tutela bajo la figura de la protección transitoria, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. La Sala considera que en el caso objeto de estudio no se configura ninguna de las anteriores circunstancias por las razones que se pasan a explicar.

Aunque es cierto que el actor sufrió un accidente de origen laboral en el mes de octubre de 2021, que en virtud de ello estuvo incapacitado por 30 días y que se autorizó su reingreso en el mes de noviembre de 2021 con algunas recomendaciones de medicina laboral, dicha circunstancia no representa por sí sola una situación de debilidad manifiesta que amerite la intervención del juez constitucional, pues de la historia clínica aportada no se evidencia que se encuentre en un estado de salud grave, que comprometa su vida o que no le permita esperar la resolución de un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Al respecto, se resalta que de la historia clínica aportada no es dable extraer que, al momento de su despido, el accionante presentara una afectación en su salud que le impidiera o dificultara el desempeño de sus labores de manera regular, pues como quedó visto las pruebas otoneurológicas – que tienen por finalidad determinar si existe algún problema con el sistema vestibular del oído interno- realizadas más recientemente (en enero de 2022) dieron resultados negativos y se diagnosticó una hipoacusia leve en el oído izquierdo, respecto de la cual no se observa que representara un impedimento para desempeñar normalmente sus funciones, pues el actor desde noviembre de 2021 se reintegro a su cargo y no se evidenciaron incapacidades médicas posteriores.

Por otro lado, no está acreditado en este caso que la decisión de terminar el contrato laboral del accionante, por parte de COTECMAR, obedeciera al estado de salud del accionante, es decir, que se tratara de un despido discriminatorio; por el contrario, lo que se evidencia de acuerdo con el material probatorio aportado es que ello se produjo debido al incumplimiento del reglamento interno de la empresa por parte del actor, en lo concerniente a la prohibición del consumo de alcohol y sustancias psicoactivas; circunstancia que de acuerdo con el reglamento de la entidad constituye una causal de terminación del contrato.



Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

En este punto, cabe resaltar que fueron allegadas al plenario las probanzas que dan cuenta que al señor Dadwin Pérez Rosado se le realizó una prueba confirmatoria de alcoholimetría el 31 de enero de 2022, la cual arrojó un resultado de 160.1 ml/100 ml en la primera medición y 149,2 ml/ 100 ml, y previamente el examinado fue informado de la medición y otorgó su consentimiento para ello, pues la entrevista previa a la medición aparece suscrita por él, circunstancia que desvirtúa las afirmaciones que hace en la impugnación, según las cuales, nunca le informaron previamente que se trataba de una prueba de alcoholemia.

Lo anterior quedó consignado en el registro de violaciones de las normas de seguridad industrial y salud ocupacional de COTECMAR, en el que se indicó que el señor Dadwin Pérez Rosado cometió una infracción peligrosa, como fue presentarse a trabajar en estado de alicoramiento²⁶.

Adicionalmente, se destaca que dentro del trámite que concluyó con la terminación del contrato del accionante se respetó el debido proceso, toda vez que, la medición confirmatoria de alcoholimetría fue realizada con su consentimiento previo, los resultados se encuentran firmados por él, así como el registro de violaciones de las normas de seguridad social y salud ocupacional. De igual manera, en el oficio por el cual se comunica la terminación del contrato de trabajo se produjo como consecuencia de la infracción a la prohibición del consumo de bebidas alcohólicas contenida en el reglamento interno de trabajo de Cotecmar.

De acuerdo con el artículo 60 del Reglamento Interno del Trabajo de COTECMAR²⁷, a los trabajadores les está prohibido presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.

El artículo 66 del mismo reglamento establece que el grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos, procedimientos, protocolos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y que se encuentren dentro del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo de COTECMAR, que le hubieren sido comunicados, facultan a COTECMAR para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa.

²⁶ Fl. 51 archivo 5 del expediente digital.

²⁷ Fl. 73 – 136 archivo 1 del expediente digital.



Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

Según la escala de faltas y sanciones disciplinarias incluida en el reglamento de trabajo de COTECMAR, entre las faltas o infracciones graves se encuentran:

“86.2. La violación grave por parte del trabajador de las obligaciones y prohibiciones legales, contractuales o reglamentarias.

86.3. El incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones legales, contractuales o reglamentarias que sean previstas analizar para aplicar una justa causa.

86.31. Presentarse al lugar de trabajo bajo los efectos del licor, drogas o sustancias enervantes y/o psicoactivas. Además, ingerir licor o usar drogas o sustancias enervantes y/o psicoactivas en horas de trabajo o el no acatar una prueba de alcoholimetría”.

De igual manera, entre las prohibiciones especiales para los trabajadores de COTECMAR, se encuentra la de presentarse a trabajar en estado de embriaguez o bajo los efectos de bebidas alcohólicas o de drogas enervantes o narcóticas, o de cualquier otra sustancia o elemento prohibido (artículo 83.67 del reglamento interno de trabajo).

Por su parte, el artículo 92.1 del Reglamento Interno del Trabajo de COTECMAR señala que habrá lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa, cuando el trabajador cometa una falta grave o cuando reincida en una leve luego de habersele llamado la atención o suspendido.

Hecho el recuento anterior, no observa la Sala que se hayan desconocido garantías fundamentales del accionante al momento de dar por terminado su contrato de trabajo, debido a que el reglamento de la entidad contempla como justa causa para la terminación del mismo la violación del régimen de prohibiciones y la comisión de una falta grave, como fue en este caso presentarse a trabajar en estado de alicoramiento, hecho que fue reconocido por el accionante al firmar la entrevista previa a la prueba, los resultados de la misma y el registro de violaciones de las normas de seguridad industrial y salud ocupacional.

Tampoco se observa que sea necesaria la intervención del juez constitucional en este caso para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, toda vez que, más allá de afirmar el actor que su núcleo familiar depende económicamente de él, no está demostrada su

Rad. 13001-33-33-013-2022-00038-01

condición de padre cabeza de hogar o que su situación económica sea de tal precariedad que sus hijos menores de edad se encuentren en riesgo.

Así las cosas, la discusión sobre si la terminación unilateral del contrato fue injustificada o se hizo con ocasión de las condiciones de salud del accionante, a juicio de la Sala necesariamente debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, sin que el juez de tutela sea competente para dirimir la misma, al no observarse el riesgo de acaecimiento de un perjuicio irremediable, ni la vulneración de derechos fundamentales, pues se reitera, el actor no acreditó encontrarse en un estado de debilidad que permita presumir que se trató de un despido discriminatorio con ocasión de su estado de salud, que según la historia clínica no reviste gravedad, sino que la terminación del contrato fue la consecuencia de la infracción grave cometida por el señor Pérez Rosado, al presentarse a trabajar en estado de embriaguez.

En ese orden, es dable afirmar que no se presenta en este caso el requisito de subsidiariedad necesario para que sea procedente la acción de tutela en casos en que se solicita el reintegro por estabilidad laboral reforzada. En esa medida, si se llegase a desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela, se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimarían las funciones propias del fallador de amparo.

Se concluye entonces, que en el presente trámite no se advierte amenaza inminente o grave que indique a la Sala que existe un perjuicio irremediable o que la acción de tutela sea impostergable para proteger los derechos que el actor considera conculcados, pues se reitera, cuenta este con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para solicitar su reintegro si considera que se trató de un despido injusto.

Así las cosas, al no acreditar el accionado que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta con ocasión de su estado de salud, ni por alguna otra circunstancia, se procederán a confirmar la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción incoada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

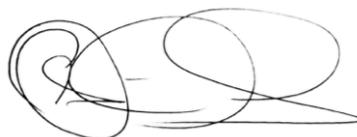
PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas

SEGUNDO: Comuníquese la presente providencia al juzgado de origen y remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ