

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril – Cesar

<i>Radicación.</i>	200454089001-2021-00204
<i>Accionante:</i>	JHON FREDDY RUBIO RUBIO, por medio de apoderado judicial
<i>Accionada:</i>	DRUMMOND LTD
<i>Derechos f/les reclamados</i>	Derecho Al Trabajo, Mínimo Vital, Dignidad Humana, La Honra, Debido Proceso, Integridad Física Y Moral, Derecho A La Vida Y Salud

Becerril, Cesar, miércoles veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021).

1. OBJETO

Luego de las valoraciones realizadas a cada uno de los elementos allegados al durante el trámite Constitucional, corresponde al Despacho a dictar la sentencia que en derecho corresponda dentro de la acción preferente incoada por el ciudadano JHON FREDDY RUBIO RUBIO por medio de apoderado judicial, contra DRUMMOND LTD., por la presunta vulneración a los derechos fundamentales Derecho Al Trabajo, Mínimo Vital, Dignidad Humana, La Honra, Debido Proceso, Integridad Física Y Moral, Derecho A La Vida Y Salud, los cuales considera transgredidos.

2. HECHOS

Los hechos que dieron origen a la acción constitucional que ocupa la atención fueron plasmados de manera detallada y extensa por la abogada que representa los intereses de Jhon Rubio en los siguientes términos:

"1. Desde el 7 de febrero del 2018 hasta el 9 de abril del 2021 del año en curso, existió una relación laboral entre el señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO y la empresa DRUMMOND LTDA 2. El señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO se reincorpora a sus labores luego del periodo de vacaciones el día 9 de marzo de 2021. 3. El 10 de marzo del año en curso el señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO se encontraba en turno diurno ejerciendo las labores de OPERADOR DE CAMION. 4. Resulta que aproximadamente a las 11:15 am el señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO presenta un fuerte malestar de mareo y dolor de cabeza fuerte, el cual ocasiona que de manera repentina tenga un leve accidente que como perdida genera el daño de la escalera del camión que operaba de placa 2575, del cual se anexa foto como prueba de ello. 5. Asi mismo se pudo indagar que el daño ocurrido en la escalera

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

del camión no genero ninguna pérdida económica para la compañía y que la misma fue reparada en un tiempo aproximado de 3 horas. 6. Cabe resaltar que teniendo en cuenta el lugar donde se causó el accidente se encuentra una rampa curva y una vía muy frecuentada por otros operarios lo cual podía generar un accidente de mayor impacto si se hubiese detenido el camión para reportar al supervisor. 7. El señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO reporta de manera inmediata lo ocurrido tan pronto llega al área del botadero, cuando el compañero Oliver Gutiérrez le informa que la plataforma auxiliar (escalera) estaba torcida.

8. Según lo anterior el señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO siempre pensó en su seguridad, la de sus compañeros y la de la empresa. 9. El señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO no reporta malestar ante el supervisor previamente, pues el malestar se presentó de manera repentina y no evidencia en ese instante el daño ocurrido en la escalera. 10. Muy a pesar de lo ocurrido y el reporte del accidente ocasionado a las 11:25 am donde el señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO le manifiesta al supervisor JOAQUIN DIAZ el malestar presentado, este le informa que descienda de la máquina sin tener presente los protocolos de bioseguridad que la empresa debe implementar para este tipo de casos, establecidos en el ANEXO 1. PROTOCOLO DE PREVENCIÓN DE CONTAGIO buscando reducir en lo posible un contagio masivo dentro de la empresa frente a una sospecha de COVID- 19. 11. Al señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO luego de descender de la maquina lo dirigen para hacerle pruebas dentro de la empresa, pero pruebas de alcohol y drogas arrojando un resultado negativo ya que las circunstancias que provocaron el accidentes fueron otras como se expondrá a continuación. 12. No es posible dejar de lado cualquier malestar de salud, pues cualquier sintoma debe asociarse al COVID - 19, pues así lo establece en multiples comunicado la ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD SALUD ya que los sintomas presentados se podían asociar al covid-19. 13. Lo que mas genera indignacion, mala fe, por parte del empleador es que el trabajador termina su turno de trabajo sin tener en cuenta lo ocurrido, así mismo la empresa DRUMMOND LTDA obvia los protocolos de BIOSEGURIDAD registrados ante el MINSALUD y como consecuencia coloca en riesgo que se ocacione un accidente mucho mas grave y atente contra la vida de los demas trabajadores. 14. Así mismo el empleador no tuvo en cuenta el criterio de aislamiento preventivo establecido en sus protocolos para laborar ya que debió aislar por 14 dias al trabajador por que retomaba de vacaciones en la fecha del pico mas alto del COVID-19 en el país.

15. El señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO culmina su turno del día 10 de Marzo de 2021 sin objeciones por parte del empleador y al llegar a su casa el malestar se intensifica, el cual genera que se acerque a la IPS MEDYDONT La cual atiende de manera oportuna y de acuerdo al malestar presentado, recolecta la muestra

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

respitaria, utilizando el metodo de Reaccion en cadena de la polimerasa. 16. El 12 de marzo es decir 2 días despues le informan al señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO que la muestra obtenida arroja como resultado POSITIVO PARA CORONAVIRUS. 17.El empleador en su protocolo de bioseguridad EN EL PROGRAMA PARA GESTION DE COVID -19 establece lo siguiente: (anexa cuadro referenciado). 18. Segun lo anterior cabe resaltar que el señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO tenía el covid-19 a la fecha del accidente es decir el 10 de Marzo de 2021 y como la empresa obvió los protocolos de BIOSEGURIDAD mencionados en todo el trascurso de los hechos y anexo en la presente tutela ya que se debe tener como una violación grave por parte del empleador a los derechos fundamentales tales como el DERECHO AL TRABAJO, MINIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, LA HONRA, DEBIDO PROCESO, INTEGRIDAD FISICA Y MORAL, DERECHO A LA VIDA Y SALUD y está expuesta a las sanciones penales y pecuniarias que le llegue a interponer el MINISTERIO DE SALUD por su actuar de mala fe. 19. La empresa DRUMMOND LTDA tomó una decisión apresurada sin fundamento constitucional y sin tener en cuenta las consecuencias que pudo haber ocasionado dicha omision."

3. PRETENSIONES

El accionante solicita:

- "1. Tutelar el Derecho Fundamental al DERECHO AL TRABAJO, MINIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, LA HONRA, DEBIDO PROCESO, INTEGRIDAD FISICA Y MORAL, DERECHO A LA VIDA Y SALUD.*
- 2. Como consecuencia de todos los amparos antes descritos ordenar a la empresa DRUMMOND LTDA reintegrar al trabajo al señor JHON FREDDY RUBIO RUBIO en un cargo igual o superior al que venía desempeñando ya que las circunstancias del despido constitucionalmente no está permitido, ya que trasgredió claramente os derechos del accionante y que están debidamente demostrados en los hechos y documentos anexos."*

4. PRUEBAS

- Copia de la Cedula de ciudadanía accionante
- Copia del Contrato de trabajo
- Copia de la Citación diligencia a Descargos
- Copia del Acta diligencia a descargos
- Copia de la Carta de terminación del contrato
- Copia del Resultado prueba covid-19
- Copia de la Historia clínica

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

- Una Fotografía del accidente
- Protocolos de BIOSEGURIDAD DRUMMOND LTDA.

5. ACTUACIONES PROCESALES

La acción de tutela fue radicada en el correo institucional del Juzgado de acuerdo a los lineamientos establecidos por el CSJ para evitar la propagación del COVID 19, así las cosas, pasa al Despacho con nota secretarial, donde la suscrita realiza el estudio de admisibilidad y se decide por medio de auto de fecha 7/08/2021 AVOCAR conocimiento ordenando a las entidades vinculadas, oficiadas y requeridas que se pronuncien sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela en el término perentorio de dos (2) días hábiles siguientes a la notificación.

6. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

6.1. DRUMMOND LTD, hace uso del derecho a la réplica por medio de apoderado judicial, quien inicia su intervención afirmando que el "*accionante estuvo vinculado laboralmente a mi representada a través de contrato a término indefinido desde el 7 de febrero del 2019 al 9 de abril del 2021, fecha en la que su contrato fue terminado con base en los graves hechos en que incurrió el actor y de acuerdo con lo preceptuado en el Procedimiento de trabajo seguro SG PTS PCM 001 Versión 8, en el Reglamento Interno de Trabajo, artículos 72 numeral 3, 73 numerales 7, 8, 14 y 19, 75 parágrafo numerales 3, 8, 23 y 41; así como en los artículos 58, numerales 1, 3 y 7, 62 numerales 4 y 6 del Código Sustantivo de Trabajo*".

Quien además manifiesta que luego del proceso disciplinario respectivo quedó demostrado la responsabilidad del ex trabajador en el accidente ocurrido durante el desempeño de sus labores, y el riesgo que causó al resto de la operación, dado que desarrolló las actividades sin el debido cuidado, al punto que no reportó al supervisor que se encontraba con problemas de sueño, aun cuando conoce el procedimiento para ese tipo de situaciones por las charlas que he menudo recibe.

Otras de las fallas que se identifican es la omisión del reporte inmediato del accidente, violando con ello el reglamento interno de la empresa, quien defiende los intereses de la empresa resalta que el ex trabajador "*generó daños en la*

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

plataforma auxiliar del camión que desde luego tiene implicaciones económicas en su reparación y además generó contratiempos en la operación al tener que dejar la maquina sin funcionar mientras era restaurada”, lo cual fue aceptado al momento de realizarse los descargos del proceso disciplinario.

Como elementos para defensa manifiesta que el accionante no tiene la condición de especial protección o que exista una debilidad manifiesta, por lo que resulta improcedente la acción de tutela en el caso concreto, aunado a que no avizora un perjuicio irremediable, de allí deduce que por parte de la empresa DRUMMOND LTD., no existe una amenaza actual, por lo que considera que la Litis debe ser resuelta en la jurisdicción ordinaria.

Hace énfasis en que no existió vulneración al debido proceso, y relaciona cada una de las actuaciones realizada al interior del proceso disciplinario, para arrimar a la conclusión que deben ser negadas las pretensiones del actor, por no existir violación de sus derechos fundamentales, insistiendo en que se debe acudir a la vía ordinaria.

7. CONSIDERACIONES

Es de anotar que el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela “*como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual*” con la cual se busca la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”.

Se itera, que para su procedencia se requiere inescindiblemente el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

- Problema jurídico.

En el asunto de la referencia le corresponde al Despacho establecer si la empresa DRUMMOND LTD vulneró los derechos fundamentales reclamados en la acción constitucional dentro de los cuales está el mínimo vital, el debido proceso, el derecho al trabajo, la dignidad humana y la honra entre otros del trabajador JHON FREDDY RUBIO RUBIO, dado que el 9 de abril de 2021 se dio por terminado el contrato individual de trabajo a término indefinido personal – Rol diario, todo ello luego de la terminación del proceso disciplinario adelantado por el suceso ocurrido el 10 de marzo de 2021.

Esta funcionaria en los casos donde se reclama el reintegro de trabajadores, por pedagogía aborda varios temas dada la complejidad del tema y los alcances de las ordenes que se pueden llegar a impartir, buscando con ello ser lo más claro posible en cada uno de los apartes ya que requieren no solo las apreciaciones de esta falladora sino que deben existir sustentos jurídicos dentro de los cuales se citará jurisprudencias de las Altas Cortes, por tanto, se tratará por separado (i) el alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro; (iii) el principio de inmediatez y luego de ello el caso concreto.

Se subraya que se tomaran como referente algunas consideraciones de otras decisiones que se han tramitado en este Despacho en sentencias donde las pretensiones son el reintegro de trabajadores a las empresas mineras y que en su gran mayoría han sido confirmada por el Juez de Segunda instancia por considerarlas ajustadas a derecho, lo anterior en aras de que las decisiones sean en una misma línea y exista una seguridad jurídica.

- Marco normativo y jurisprudencial

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis en las cuales los particulares pueden ser sujetos pasivos de la acción de tutela; la citada norma

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

reconoce que la situación de insubordinación o indefensión habilita el recurso constitucional de amparo:

"La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales¹".

- La estabilidad laboral en personas discapacitadas. Procedencia de la tutela para su protección².

Subraya el Estrado que la estabilidad laboral reforzada adquiere el carácter de derecho fundamental y reforzado en las personas que han sufrido disminución en la capacidad física, dado que esa situación las coloca en un grado de indefensión o vulnerabilidad, consideración que no es resultado de posiciones subjetivas de la suscrita Jueza sino que encuentran asidero en la Constitución Política la cual indica que el tema abordado hace parte del derecho al trabajo y de las garantías que del mismo se desprenden; es de resaltar que el carácter de fundamental se adquiere en la medida que el titular del mismo sea sujeto de protección especial, en tal sentido el texto constitucional en su art. 46 se refiere sobre los disminuidos físicos, dentro del cual no existe la menor duda que está ubicado el accionante.

Para el caso de los discapacitados y/o enfermos se tiene sustento normativo, cuya protección especial se encuentra en los principios del Estado

¹ Sentencia T-029/16. Corte Constitucional.

² En esta oportunidad, la Sala reiterará la línea jurisprudencial establecida en la providencia T-018 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sentencia en la cual se analizó la vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que fue despedido sin el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, mientras se recuperaba de perder los cuatro dedos de su mano izquierda. En esa ocasión, se confirmaron los requisitos necesarios para amparar el derecho del empleado

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

Social de Derecho³, la igualdad material⁴ y la solidaridad social. Estos mandatos de optimización establecen que el Estado tiene la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

Aunado a lo que se ha colocado de presente se tiene que la estabilidad laboral reforzada de las personas disminuidas físicamente ha sido definida como *"la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral⁵"*.

Esta garantía implica que el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador discapacitado en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional⁶. De lo que se viene de poner de presente se puede colegir que el núcleo esencial del referido derecho en los discapacitados no se agota en el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, puesto que el empleador también está obligado a intentar la reubicación de la persona en un cargo de acuerdo a su estado de salud⁷.

Se trata el tema debido a que dentro de los hechos puestos de presente por la defensa técnica del ex trabajador indica que la causa del accidente pudo ser que su representado al momento del accidente tenía COVID 19, lo que disminuye su capacidad motriz, lo cual en su sentir no fue tenido en cuenta, pero además no fue tratado en debida forma por la empresa, dado que no se cumplió con los protocolos establecidos para los casos donde hay sospecha de contagio, sobre dicha teoría esta funcionaria dista en posición, y expondrá sus consideraciones en su momento.

³ Constitución Política, artículo 1º: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

⁴ Artículo 13. (...) [Inciso 2º] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. [Inciso 3º] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

⁵ Sentencia C-531 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁶ Sentencia T-111-2012 M.P. María Victoria Calle Correa

⁷ En la sentencia T-1040 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil se adujo que: "en efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación".

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

- En cuanto a la procedencia de la acción de tutela

El Juzgado advierte que si bien es cierto existen mecanismos judiciales ordinarios para solicitar el reintegro, no es menos exacto que se puede acudir a la acción preferente cuando exista una transgresión latente a los derechos fundamentales y legales, que no ser amparados pueden causar daños irremediables en el actor y en su entorno familiar, máxime cuando el despido o terminación del contrato es el resultado de un proceso disciplinario por hechos acaecidos durante el desempeño de las labores para la cual fue contratado el accionante, es decir que los hechos fueron recientes, por lo que se debe observar con detenimiento cada uno de los elementos y comprarlos con los antecedentes jurisprudenciales, para ello se hace necesario tener como referente lo expuesto por la H. Corte Constitucional⁸ en un caso de supuestos facticos similares cuando dijo:

"(...) En el estado actual de la jurisprudencia, el juez constitucional debe verificar cuando esté en presencia de una posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral de un disminuido físico o sicológico: "(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente]." Sobre las subreglas enunciadas la Sala realizará algunas precisiones:

3.3.1. En primer lugar, la sentencia C-824 de 2011 advirtió que no solo las personas con discapacidad severa son destinatarias de la protección de la estabilidad laboral reforzada y de las demás prestaciones establecidas en la Ley 361 de 1997. De esta manera, se incluyen como beneficiarias de dicha protección las personas con una limitación leve y moderada, de modo que "la referencia específica que hace el artículo 1º de la Ley 361 de 1997, a las personas con limitaciones 'severas y profundas' no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve

⁸ Sentencia T-447/13

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada".(subrayado fuera del texto original)

En este sentido, la Corte ha señalado que la discapacidad es relevante cuando las limitaciones que afectan a una persona tienen relación en el desempeño de sus labores cotidianas y no de forma exclusiva con las productivas. "De este modo, una limitación en la actividad puede provenir de discapacidades (i) leves: cuando la reducción de la capacidad del individuo para desempeñar sus actividades cotidianas es mínima y no interfiere en su productividad; (ii) moderadas: cuando limita parcialmente sus actividades cotidianas y su productividad; o (iii) graves: cuando la reducción de la capacidad es tal que lo hace completamente dependiente y poco productivo. Estas discapacidades pueden estar o no reflejadas en un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, dependiendo si han sido o no calificadas por una Junta de Calificación de Invalidez".

Por ello, el juez de tutela, para identificar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en las personas discapacitadas y estudiar la procedencia del amparo, debe evaluar los factores de vulnerabilidad que se manifiestan en motivos de salud, o por cualquier circunstancia que afecte al actor en su bienestar físico, mental o fisiológico. Esos elementos servirán para clasificar al empleado en uno de los tipos de discapacidades. 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 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 laboral.

Adicionalmente, esta Corporación precisa 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 juez verifique que el trabajador se halla en estado de debilidad y que cuenta con los factores de vulnerabilidad. Situación que implica para el empleado que perder su trabajo lo

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

deja desprotegido, al igual que obtener una nueva fuente de ingreso sea más difícil que para las otras personas, debido a sus condiciones.

3.3.2. En segundo lugar, la Corte ha exigido que el empleador debe conocer de la patología que afecta al trabajador, al momento de finalizar la relación laboral. Esta regla tiene excepción en las personas que padecen VIH o SIDA, pues es contrario a la dignidad humana obligarlos a informar sobre el padecimiento de esa enfermedad. (Negrillas del Despacho).

- El principio de inmediatez

Es de vital importancia, por convertirse en un punto de referencia, aunque no haya sido cuestionado por quien defiende los intereses de la empresa DRUMMOND LTD, pero además por ser pilar para la procedencia de la acción preferente, el cual no ha sido indiferente a la Corte suprema de Justicia y la Corte Constitucional dado que se han pronunciado innumerables veces sobre el tema diciendo que para declarar la improcedencia de la tutela con fundamento en que no se configuró el principio de inmediatez se requiere un análisis propio del caso y de las circunstancias en particular, por tanto no se puede ligeramente o extrapolando consideraciones declarar improcedente la acción constitucional, para salir adelante con el tema basta resaltar que la terminación del contrato de trabajo se llevó a cabo el 9 de abril de 2021 y fue comunicada al trabajador de inmediato, es decir hasta la fecha en que se interpuso la acción de tutela habían transcurrido escasos tres (3) meses aproximadamente, por lo que se supera dicho escaño.

- El caso concreto

Así las cosas, se vislumbra que ha sido superado el tema de la subsidiaridad y el principio de inmediatez aun cuando existe reproches y cuestionamientos, por tanto, es loable acudir a este mecanismo constitucional para reclamar los derechos fundamentales los cuales manifiestan que en principio la acción de tutela es procedente siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en la medida que el amparo no puede desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico⁹, dicha regla se deriva del carácter excepcional y residual de la acción de tutela cuenta con dos

⁹ T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio y T-099 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

(2) excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en: (i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (ii) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. Frente a lo cual refulge con meridiana claridad la primera de ella.

En el caso que ocupa la atención se tienen situaciones que serán referenciadas para pronunciarse de cada una de ellas debido a importancia en la decisión que se adoptará:

- El 10 de marzo de 2021 siendo aproximadamente las 11:15 horas el señor Jhon Freddy Rubio Rubio se accidentó durante su jornada laboral momento en el cual operaba el camión No. 2575
- El 11 de marzo de 2021 el petente se realiza el Hisopado / Aspirado muestra respiratoria cuyo resultado es positivo para el nuevo Coronavirus SARS – CoV2.
- El 30 de marzo de 2021 le fue notificado el inicio del proceso disciplinario, la formulación de los cargos y se le indicó la fecha en que daría el descargo por parte del trabajador.
- El 3 de abril de 2021 se lleva a cabo los descargos por parte del accionante, existe acta de la diligencia
- El 9 de abril mediante decisión motivada, la empresa decide dar por terminada la relación laboral, lo cual es comunicado al accionante, en la misma se indican la posibilidad que tiene de acudir la jurisdicción ordinaria para controvertir los hechos materia de litigio.

Sobre el accidente se tiene lo siguiente: No existe duda que el mismo ocurrió durante la jornada laboral, lo cual no es cuestionado por las partes, lo que es motivo de disenso es la forma como fue manejado el incidente, para dirimir el Juzgado se referirá sobre lo plasmado en el acta de diligencia de descargos llevada a cabo el 3 de abril de 2021, ya que en dicho documento quedó plasmada la versión del accidentado.

El señor Jhon Fredy Rubio reconoce que al inicio del día tuvo malestar, tipo 10 de la mañana, lo cual no reportó por estimar que era un malestar leve y añade que su "estado fue de fatiga momentánea, nunca me imaginé que me iba a dormir"; luego indica que estando en su casa los síntomas agudizaron y fue en

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

ese momento que sintió dolor de cabeza y malestar en el cuerpo, por lo que se dirige hasta la clínica al realizarse la prueba para COVID 19.

Causa curiosidad que el accionante no fue lo suficientemente exacto cuando realizó los descargos, por lo menos lo allí manifestado no guarda una relación estricta con lo informado el 11 de marzo de 2021 al médico que lo atendió en la Clínica del municipio de Becerril, dado que en ese momento manifestó que el cuadro clínico tiene 3 días de evolución, donde venía presentando: cefalea, rinorrea¹⁰, mialgias¹¹ y artralgias¹², es decir que de manera voluntaria oculta su verdadero estado de salud, en primer momento cuando sufrió el accidente e hizo lo mismo al momento de los descargos, pero no solo eso sino que la abogada en el numeral de 9 de los hechos que *"el malestar se presentó de manera repentina y no evidencia en ese instante el daño ocurrido en la escalera"*, lo cual es diametralmente distinto.

Es allí donde colige esta funcionaria que no le asiste razón a la profesional del derecho que representa al accionante, cuando afirma que le *" (...) genera indignación, mala fe, por parte del empleador es que el trabajador termina su turno de trabajo sin tener en cuenta lo ocurrido, así mismo la empresa DRUMMOND LTDA obvia los protocolos de BIOSEGURIDAD registrados ante el MINSALUD y como consecuencia coloca en riesgo que se ocasione un accidente mucho mas grave y atente contra la vida de los demás trabajadores."*, siendo esta una afirmación subjetiva porque según lo expresado por el propio trabajador en ningún momento este manifestó que venía sufriendo malestar y que lo sucedido fue un hecho aislado, por tanto, no existía motivo alguno para que suspendiera sus labores y mucho menos ser aislado.

En lo que respecta al debido proceso no se advierte transgresión a dicho precepto, por lo siguiente: el inicio del proceso disciplinario fue notificado al trabajador y a la asociación Sindical a la que pertenece el trabajador, con ello se garantiza el derecho a la defensa y concede el termino para que las partes busquen elementos de juicio para su defensa.

¹⁰ El concepto se emplea en el ámbito de la medicina para nombrar a la salida de fluidos por las fosas nasales, provocada por un incremento de las secreciones de moco.

¹¹ La mialgia es un síntoma en sí misma de una enfermedad o lesión, y se caracteriza por el dolor en la zona del músculo afectado que puede ir desde una molestia a un dolor intenso y crónico según su causa. Este dolor puede aparecer acompañado de inflamación y puede llegar a ser incapacitante

¹² La artralgia o dolor articular El término artralgia proviene del griego "arthro" que significa articulación y "algo" que se refiere a dolor, por lo que se define como la presencia de dolor en las articulaciones.

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

En los descargos, se vislumbra que las preguntas realizadas son dirigidas estrictamente a conocer la razón de los hechos investigados, donde el accionante acepta de manera libre y consiente que no informó de inmediato el accidente ocurrido al supervisor, pero además es conocedor que no debía mover por ningún motivo el equipo del área donde se produjo el accidente, no era a quien le correspondía tomar la decisión de mover el equipo del lugar del evento, ya que es necesario para el proceso tomar las evidencias en ese sitio.

Pero no solo refulge con meridiana claridad de esa falta por parte del tragador sino que desde el primer momento en que sintió la fatiga, es decir desde las 10:00 a.m. debió hacerlo saber al supervisor, o en caso que sea cierto lo dicho al médico que el malestar era desde hace varios días con mucha más razón debió hacerlo, pero lo omitió, transgrediendo con ello el ítem 9 del Procedimiento de Trabajo Seguro. SG PTS PCM 001 Versión 8, el cual a su tenor dice: *"En caso de fatiga o sueño, detenga el camión, avise al despacho enviando un mensaje a través de la pantalla, y al supervisor de camión por medio del radio de comunicación, espere instrucciones"*.

Por lo anterior, no se evidencia que exista vulneración al debido proceso, no es aceptable que cuando las decisiones administrativas sean contrarias a las esperadas se acuda a la vía constitucional afirmando con vehemencia que existió una vulneración al debido proceso cuando eso no corresponde a los elementos de juicios aportados en el trámite preferente.

Ahora bien, como quiera que el accionante acudió a la acción de tutela por medio de un profesional del derecho, este tiene pleno conocimiento que si considera que existió inobservancia del debido proceso y vulneración de los derechos fundamentales y legales o vicio en el trámite del proceso disciplinario, se le hace saber que el hecho que le sean negadas las pretensiones en esta instancia judicial no le impide acudir a la vía ordinaria reclamar sus derechos en un escenario donde se pueden ventilar muchas más pruebas y salvaguardando el debido proceso a cada una de las partes.

Las consideraciones que se han colocado de presente resultan suficientes para esta funcionaria para negar las pretensiones del accionante, por considerar que no existen méritos para adoptar una decisión diferente, ya que no se demostró la vulneración al debido proceso en el trámite disciplinario, y mucho

Asunto	Tutela de primera instancia
Radicado	200454089001-2021-00204-00
Accionante	JHON FREDDY RUBIO RUBIO
Accionado	DRUMMOND LTD
Decisión	Se niegan las pretensiones

menos la necesidad de la intervención del Juez de tutela para para ordenar el reintegro del trabajador.

En mérito de lo anterior el Juzgado Promiscuo Municipal de Becerril - Cesar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente los derechos fundamentales deprecados por el ciudadano JHON FREDDY RUBIO RUBIO, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Por Secretaría notificar la decisión a las partes conforme a los lineamientos del decreto 2591 de 1991 y los lineamientos trazados por el CSJ para evitar la propagación de la pandemia del COVID 19, haciéndoles saber que respecto de la misma procede el recurso de impugnación.

TERCERO: En caso de ser impugnada la presente decisión se ordena que por Secretaría se envíe al Centro de Servicios de los Juzgados del Circuito de Valledupar para el reparto respectivo.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional, conforme al artículo 30 Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ELAINE ONATE FUENTES
JUEZA

Se suscribe con firma escaneada, por salubridad pública
(Art. 11, decreto 491 de 2020)