

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25843-31-03-001-2018-00055-01
Demandante: **HÉCTOR FERNANDO GUTIÉRREZ CUERVO**
Demandado: **C.I. CARBOCOQUE S.A.**

En Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), la Sala de decisión Laboral que integramos. **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP** y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, se profiere la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional.

Examinadas las alegaciones se procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante, contra la sentencia de 4 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

HÉCTOR FERNANDO GUTIÉRREZ CUERVO demandó a **C.I. CARBOCOQUE S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario, se declarara la existencia del contrato de trabajo verbal a término indefinido entre las partes, vigente entre el 18 de enero de 1999 y el 3 de octubre de 2017, vínculo que terminó por despido sin justa causa “...cuando el trabajador fue sometido a la toma de una muestra de Alcoholemia, la cual supuestamente resultó positiva, según el informe rendido por la persona encargada de tomar y dictaminar sobre el resultado de dichas muestras...”; en consecuencia se ordene a la demandada reintegrarlo al puesto que desempeñaba al momento en que se produjo el despido injusto, con el mismo salario y en condiciones iguales a las que contaba para la época de la desvinculación, o en su defecto la

indemnización por terminación unilateral, reliquidación de prestaciones sociales, sanción moratoria y, ultra y extra.

Como fundamento de las peticiones, narró que prestó servicios a la compañía demandada, en la Planta o Centro de Acopio ubicada en la vereda el Resguardo, jurisdicción del municipio de Lenguaque, desde el 18 de enero de 1999 y el 3 de octubre de 2017; las funciones eran las de TOMADOR DE MUESTRA Y JEFE DE TURNO, el horario era de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., o de 2:00 a 10:00 p.m., de domingo a domingo; su salario era el equivalente al mínimo legal mensual, que para el 2017 ascendía a \$737.717.00 cancelado de manera quincenal; en los años 2010 a 2014 se desempeñó como JEFE DE TURNO, siendo la remuneración para el 2011 de \$850.000. que fue incrementada anualmente en el mismo porcentaje del mínimo legal hasta el 2014; el 3 de octubre de 2017 *“...llegó como de costumbre al lugar de trabajo, para iniciar su jornada correspondiente, donde le fue tomada una muestra de ALCOHOLEMIA, la cual supuestamente resultó Positiva, ya que no le fue dada a conocer el resultado de la mencionada prueba...”*; **la persona que tomó dicha prueba** *“...no cuenta con ninguna clase de Capacitación Técnica, ni Profesional para manipular y mucho menos dictaminar el resultado de las Pruebas tomadas en la Compañía Demandada...”* además *“...la Boquilla con la cual se tomaban las Pruebas respectivas, era siempre la misma para tomar la Prueba respectiva (sic) a todo el Personal que ingresaba en cada uno de los turnos de trabajo, es decir, dicha Boquilla nunca se cambiaba para tomar las Pruebas individuales a cada uno de los Trabajadores que eran sometidos a dicha Prueba, lo que de entrada nos lleva a concluir que la Prueba no es confiable por no estar debidamente individualizada y por no cumplir los Protocolos exigidos en esta clase de Pruebas...”*; **que** *“...Como se sabe señor Juez, el simple enjuague de la Boca con **Listerine**, produce un resultado positivo en una muestra determinada y aunque mi Representado no lo utiliza, pudo haber quedado residuos de dicho Liquido en las muestras que fueron tomadas el mismo día y con anterioridad a la muestra que le fue tomada a mi Representado y con la misma Boquilla utilizada para todos los trabajadores del turno respectivo...”*; **reiterando que** *“...la persona encargada de tomar las muestras correspondientes, no cuenta con la formación adecuada para Manipular el instrumental necesario en dicho procedimiento, tampoco cuenta con la identificación y clasificación plena de las muestras tomadas en cada uno de los turnos, lo que conlleva a confundir fácilmente los resultados de las muestras tomadas a cada uno de los trabajadores que ingresan en un turno determinado, como sucedió en el presente caso y específicamente con mi Representado...”*; que como resultado de una muestra que no correspondía a él, fue despedido el actor, sin permitirle conocer las muestras, ni controvertir la misma con una contra muestra; en consecuencia el despido es

injustificado, por lo que proceden las acreencias que se reclaman con esta acción, pues llevaba más de 18 años en la compañía (fls. 15 a 23). La demanda fue admitida el 17 de abril de 2018 (fl. 24).

La compañía C.I. CARBOCOQUE S.A., al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones, de los hechos acepto unos y negó otros, señaló que con el accionante suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el 18 de enero de 1999, a partir del 18 de enero de 2000 el contrato de trabajo se prorrogó por periodos sucesivos de un año hasta el día 2 de octubre de 2017, siendo el salario pactado el equivalente al mínimo legal de cada anualidad, pagadero por periodos quincenales, el cargo del actor era de OFICIOS VARIOS, sin embargo en vigencia de la relación ejecutó varios cargos, siendo el último el de TOMADOR DE MUESTRAS; que la empresa dio cumplimiento a toda la normatividad laboral, de seguridad social y de salud y seguridad en el trabajo, afilió al trabajador y pagó aportes oportunos a salud, pensión y riesgos laborales conforme el salario percibido por el demandante, así como las prestaciones sociales causadas; refirió que durante el desarrollo del contrato el accionante se presentó en varias ocasiones *“...bajo la influencia de bebidas embriagantes, circunstancia evidenciada en los resultados de las pruebas de alcoholimetría que le fueran practicadas...”*, por lo que se le impuso varias sanciones equivalentes a llamados de atención, suspensión dada la gravedad de las faltas cometidas; el 18 de septiembre de 2017 *“...autorizó a la auxiliar de enfermería de la compañía, a la práctica de la prueba de alcoholemia implementada en desarrollo de la Política de Alcoholismo, Tabaquismo y Drogadicción...”*. El resultado de la prueba fue positivo *“...con un porcentaje de 019.5 mg/100ml%, circunstancia que fue puesta de presente en el mismo momento...”*: el 22 de septiembre siguiente, fue citado a diligencia de descargos, en la cual *“...el ex trabajador confesó que había consumido licor por espacio de dos (2) horas...”*; *“...reconoció y aceptó que su comportamiento se encontraba catalogado como una falta grave en el Reglamento de Trabajo de la compañía...”*, que garantizó al trabajador en desarrollo del proceso disciplinario el derecho al debido proceso y con este el de defensa y contradicción; el comportamiento desplegado por el actor se encuentra catalogado como una falta grave dentro de la Política de Alcoholismo, Tabaquismo y Drogadicción y en el Reglamento Interno, constituyendo una justa

causa para la terminación del contrato. Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, improcedencia del reintegro, improcedencia de la indemnización por despido sin justa causa, configuración de una falta grave por parte del trabajador, pago, buena fe, prescripción y, la “genérica” (fls. 165 a 186).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, mediante sentencia de 4 de marzo de 2020, declaró la existencia del contrato de trabajo a término fijo vigente entre el 18 de enero de 1999 y el 2 de octubre de 2017 y, desestimó las pretensiones de condena de la demanda, no acogía la tacha formulada a los testimonios y, le impuso costas al accionante (Cd. y acta de audiencia, fls. 219 y 220)

III, RECURSO DE APELACIÓN PARTE ACCIONANTE

Inconforme con la decisión, señaló como sustentó del recurso “...para manifestarle que disiento muy respetuosamente de su decisión y en consecuencia, interpongo el recurso de apelación contra el fallo emitido en esta audiencia. Siendo esta la oportunidad procesal correspondiente me permito señalar los aspectos básicos sobre los cuales sustentó el recurso de apelación aquí propuesto. En primer lugar, señor Juez, téngase en cuenta que las tachas aquí propuestas son ostensiblemente diferentes en cuanto a la incidencia que pudo tener los dichos que han expuesto los testigos ante este Despacho. En primer lugar, téngase en cuenta que los testigos traídos a este proceso, son personas que dependen económicamente y que son trabajadores actuales de la empresa demandada, en consecuencia, obviamente señor Juez, su credibilidad es bastante distante a lo que realmente ocurrió en los hechos; máxime cuando su señoría en la parte considerativa de la providencia expuso que efectivamente los testigos no fueron testigos presenciales de las muestras tomadas a mi representado sino que simplemente conoce de pronto el conocimiento (sic) en parte de lo que allí se efectúa. Igualmente señor Juez, otro de los aspectos fundamentales de mi inconformidad, es el marco normativo en que se circunscribe la prueba de embriaguez y el examen de presencia de ciertas sustancias que están prohibidas por la normatividad que su Señoría ha indicado en la providencia que ahora es objeto del recurso de apelación; en consecuencia señor Juez, es diferente que una persona utilice ciertos elementos para una toma de una muestra y que efectivamente en este trámite procesal únicamente quedo probado que una sola persona estaba encarga de tomar supuestamente las muestras de todo el personal en los tres turnos, así pues se demuestra con la prueba documental que fue allega por la parte demandada con la contestación de la demanda; aspecto que pues no puede ser considerado como veraz, toda vez que es imposible que una sola persona tome las muestras de los 3 turnos en las 24 horas, o permanezca las 24 horas de los 7 días de la semana como se labora en la mencionada compañía. Igualmente señor Juez, existe normatividad respecto a la toma y procedimiento a seguir para la toma de las mencionadas muestras; el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ha sido muy explícito en relacionar y determinar la práctica de las mencionadas pruebas, señalando pues su procedimiento, señalando además los equipos que deben ser utilizados para las mencionadas pruebas; no basta señor Juez con tener un aparato o un alcoholímetro con la factura o con la certificación de haber sido calibrado, sino que lo más importante es su manejo, el procedimiento que se utiliza para la toma de las mencionadas pruebas. Igualmente señor Juez, otro de los aspectos fundamentales en este recurso, es el que señalaba su Señoría, precisamente también en la parte considerativa, y que hace énfasis con el procedimiento disciplinario que se adelantó por la

mencionada empresa en contra de mi representado, toda vez que efectivamente allí se menciona que hubo alguna ingesta de alcohol por parte de mi representado en el día anterior a sus labores; pero señor Juez no está demostrado plenamente cual fue la hora de ingreso de mi representado el día siguiente a su jornada habitual de trabajo; mi representado en su proceso disciplinario dejó aclarado y fue enfático en señalar que ingirió 3 cervezas el día domingo, tipo 2 a 4 de la tarde, mientras observaba un partido de fútbol, pero tampoco se encuentra demostrada la hora de su ingreso el día siguiente, es quizá donde se han transcurrido más de 24 horas lo que efectivamente no produce el aliento alcohólico que se pretende haber demostrado la empresa demandada. En consecuencia, señor Juez, como último aspecto, es importante señalar que las prohibiciones que señala el Código Sustantivo de Trabajo, es precisamente que el trabajador se presente en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes al sitio de trabajo, y en ninguna de las pruebas que obran dentro el proceso o de los testimonios que se recaudaron en este proceso, se dejó plenamente establecido que mi representado llegara en un estado de embriaguez; diferente es que el mecanismo utilizado para la toma de las mencionadas pruebas, como quedó plenamente establecido, fuera el elemento con el cual precisamente se tomaron las mencionadas muestras o se tomó el mencionado aliento alcohólico que supuestamente produjo el positivo de mi representado. Así las cosas señor Juez, dejo sustentado por ahora el recurso de apelación que se surtirá ante el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, con el propósito que se revise la decisión adoptada por su Señoría, y en su defecto se revoque la misma y se concedan las pretensiones descritas en la demanda inicialmente presentada. Muchas gracias...”.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte demandada, reclama en sus alegaciones se confirme la decisión. Expone en términos generales que atendiendo a los argumentos de desacuerdo del actor y los puntos sobre los que giró el presente asunto, los testimonios practicados dan cuenta del cumplimiento de los deberes de Carbocoque como empleador del accionante; y aunque las declaraciones de Jesica Diaz Muñoz y Holman Ricardo León, fueron tachadas, se desestimó la tacha por el *a quo*. Refiere que el actor contaba con otros argumentos o documentos más adecuados para controvertir la idoneidad de la práctica de la prueba de alcoholimetría, ya que se demostró que no solo se cuenta con el equipo de alcoholimetría idóneo, sino que, con las pruebas allegadas, se comprobó que su utilización fue por personal capacitado y ajustado a los procedimientos avalados por el Ministerio del Trabajo; pruebas que fueron ratificadas y reforzadas por las declaraciones rendidas por quienes tenían a su cargo todo lo relacionado con el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, y que desde su actividad conocen la práctica de dicho examen como parte de la política de prevención de alcohol, drogas y fármaco – dependencia.

Respecto a la realización del proceso disciplinario expone que el trabajador aceptó en sus descargos haber ingerido bebidas alcohólicas previo a su jornada de trabajo y en oportunidades anteriores pretendió justificar su conducta arguyendo guardar control y cuidado de su estado de alicoramiento para ejecutar sus funciones, lo que denota que, pese a conocer que su actuar estaba previsto como una falta, no solo en la oportunidad que derivó la terminación de su contrato, sino en anteriores, no tuvo reparo en consumir alcohol y así presentarse a trabajar, reitera que se le adelantó proceso disciplinario que agotó todas sus etapas, dentro del cual se garantizó el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa, y que culminó con la terminación del contrato de trabajo ante la justa causa comprobada. Precisa, que a lo largo de la relación laboral no hubo por parte del actor reparo alguno sobre el pago de las prestaciones sociales, cumpliendo con la totalidad de sus obligaciones frente a las acreencias laborales.

La parte actora no presentó alegaciones.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del C.P.T y SS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Atendiendo los aspectos materia de reproche, se observa que no existe reparo alguno frente a los siguientes supuestos fácticos: que entre las partes existió contrato de trabajo a término fijo, entre el 18 de enero de 1999 y el 2 de octubre de 2017 y, en el cual se desempeñó el demandante como TOMADOR DE MUESTRAS e hizo reemplazos como JEFE DE TURNO, siendo la remuneración básica final la suma de \$737.717.00; que dicho vínculo finalizó, por decisión unilateral de la accionada alegando una justa causa; como se colige de la contestación de la demanda (fls.165 a 188), y se corrobora entre otras

documentales con el contrato de trabajo (fl. 44); con los comprobantes de pago de nómina (fls.7 a 10 y 45 a 111); con la carta de terminación del contrato, de fecha 2 de octubre de 2017 (fls.122 a 124); con la constancia laboral (fls. 6 y 128); con la comunicación dirigida al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR para la entrega de las cesantías (fl. 129), y con la liquidación final de prestaciones sociales (fls.125 y 126), entre otros documentos. También quedó acreditado que el actor fue citado a descargos el 22 de septiembre de 2017 *“...con el fin de aclarar por qué incumplió con el Reglamento Interno de Trabajo al presentar estado de alcoholemia el día 18 de Septiembre del año arrojando la prueba de alcoholemia positivo con un porcentaje del 019.5 mg/100ml%...”* (fl. 142), diligencia que se llevó a cabo en esa misma fecha -22 de septiembre de 2017- (fl. 143 y 144); por consiguiente la controversia en el presente asunto se centra en determinar si: (i) procede la tacha de testigos de la parte demandada, y; (ii) existió o no justa causa para terminar el contrato de trabajo del accionante.

Sobre el primer aspecto, la tacha propuesta respecto de las declaraciones de YESSICA DÍAZ MUÑOZ, Ingeniera Ambiental y HOLMAN RICARDO LEÓN MARTINEZ, Director de Operaciones de la accionada, debe decirse que tal como lo coligió el fallador de instancia no está llamada a prosperar, contrario a lo considerado por el apelante y por ende, se le dará valor probatorio a las versiones de dichos testigos; pues recuérdese que la jurisprudencia tiene dicho que las personas que laboran con el trabajador son las más idóneas para declarar acerca de las condiciones en que aquel ejecuta la actividad, así como sobre las situaciones y circunstancias que se viven en el día a día dentro de la relación obrero-patronal y que en este específico caso rodearon la terminación del vínculo del accionante; pues al ser también trabajadores de la empleadora tienen conocimiento directo de los hechos y situaciones sobre las que recaen sus versiones; máxime que no se percibió de las declaraciones alguna circunstancia particular que evidenciara parcialidad o el querer inducir en error al fallador y, dieron la razón de la ciencia de sus dichos, refirieron circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que obtuvieron el conocimiento expuesto. Sobre la validez de la prueba testimonial, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, señaló: *“...En lo que respecta al valor individual de los testimonios, específicamente, el*

artículo 228 del Código de Procedimiento Civil (221 C.G.P.) señala al juez la obligación de poner «especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento (...)». - La indicación de la forma como el testigo obtiene su conocimiento sobre los hechos es una regla de vital importancia para la apreciación racional de la prueba testimonial, porque es lo que permite al juzgador valorar la consistencia de la información aportada por ese medio, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos son la información que aporta el medio de prueba, a partir de la cual se establece la coherencia del relato, es decir su ausencia de contradicciones...” (Sentencia de 19 de diciembre de 2016, radicación No. 73001-31-10-002-2009-00427-01, M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ); por lo que se reitera, no prospera la tacha propuesta.

En cuanto al otro reparo, obra carta de fecha 2 de octubre de 2017, mediante la cual la empresa comunica al trabajador la decisión de terminar el contrato de trabajo de forma unilateral y con justa causa, (fls .122 a 124), señalando:

“(...) Por medio de la presente, me permito comunicarle que, a partir de la fecha, la empresa ha decidido terminar unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo celebrado con ud; teniendo en cuenta el resultado arrojado por la investigación disciplinaria llevada a cabo, en donde usted rindió descargos ejerciendo su derecho de defensa y contradicción el día 22 de Septiembre de 2017, y en la que se comprueba la comisión de la siguiente falta:

Presentar prueba de alcoholemia positiva de 19.5 mg/100 ml % el día 18 de septiembre de 2017

Por lo anterior, quedó comprobado que usted se presentó a laborar en estado a laborar en estado de aminoramiento; conforme a la prueba de alcoholemia que se le practicó el día 18 de septiembre de 2017, en la cual se halló reporte positivo, situación que fue corroborada en la diligencia de cargos y descargos señalada al indicar lo siguiente a saber:

“De acuerdo al informe de alcoholimetría el día 18 de septiembre de 2017 usted se presentó a laborar bajo influencia del alcohol, con un índice positivo de 19.5 mg/100ml%.

P: ¿Usted tiene conocimiento que de acuerdo al RIT este comportamiento no es admitido, y está considerado como una falta grave?

R: Si señora

P: ¿Usted tiene claro que en la política de alcohol la compañía determina que el presentarse en estado de aminoramiento o bajo influencia del alcohol a laborar es causal de terminación del contrato así sea por primera vez?

R: En este caso no por lo que yo lo hice caso inconscientemente, yo no llegue embriagado y entonces considero que lo mío es enfermedad porque yo tome de las 2:30 a las 4:30 y pues al otro día me marco.

p: ¿Si usted sabe, ¿Por qué se presentó a laborar a la empresa en estado de aminoramiento o bajo influencia del alcohol con el agravante que es incidente en la violación de esta política?

R: Yo vine a trabajar porque solamente tomé dos horas y fue en la tarde del día anterior.

*Así las cosas, se demuestra que usted sabía que existía una política de no consumo y a pesar de ello se presentó en un considerable grado de alcohol a trabajar; por tanto, es claro que la falta cometida **constituye una violación a la Política SISO, Política de Prevención del Alcoholismo y Drogadicción**, y una violación a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y Reglamento Interno de Trabajo, toda vez, que el trabajo en minería es catalogado como una actividad peligrosa.*

Además, tal y como quedó demostrado en diligencia de descargos, usted tenía pleno conocimiento de la prohibición y de las consecuencias de presentarse al lugar de trabajo bajo los efectos del alcohol, a razón por la cual, no es comprensible para su empleador, que usted el día 18 de septiembre de 2017 hubiese colocado en riesgo la vida y salud suya como la de sus compañeros, con su actuar irresponsable al presentarse a su lugar de trabajo en estado de embriaguez. Sin dejar de lado, que usted con su conducta igualmente omitió la obligación de informar oportunamente a su empleador sobre su estado de alicoramiento, con el fin de evitarle posibles daños y perjuicios.

En efecto, no es aceptable ni comprensible para su empleador, que usted, teniendo pleno conocimiento de la prohibición de presentarse a laborar bajo los efectos del alcohol y las consecuencias graves que acarrea dicha conducta, hubiese tomado la decisión de presentarse a laborar el día 18 de septiembre de 2017 de manera irresponsable, a sabiendas que había consumido alcohol horas antes, tal y como lo expresó en diligencia de descargos del 22 de septiembre de 2017.

Con los hechos descritos y la evidencia de su falta legal y contractual, queda comprobado que su comportamiento vulnera las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias a que está sometido, al presentarse al lugar de trabajo bajo la influencia del alcohol, en contravía de las políticas y directrices de la organización y poniendo en riesgo, tanto su integridad personal como la de todos sus compañeros.

Es de resaltar que estas conductas se encuentran terminantemente prohibidas en la empresa y representa el incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, el reglamento de trabajo y la política de no alcoholismo, drogadicción y tabaquismo, establecidas en la empresa.

Por las razones explicadas, la decisión aplicable a la conducta por usted desplegada, es la terminación del contrato de trabajo con justa causa, de acuerdo al numeral 1° y 5° del artículo 58, de acuerdo al numeral 2° del artículo 60, y al literal a) numeral 6° del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, y el Reglamento Interno de Trabajo artículo 55 numeral 1°, 5°, artículo 57 numeral 2 y artículo 60 literal D, que establecen:

...

En consecuencia, es procedente aplicar la terminación de su contrato de trabajo a partir de la fecha; relacionado lo anterior, nos servimos informar que el valor de la liquidación de sus prestaciones sociales y vacaciones le será cancelado una vez se cumpla el trámite contable pertinente, igualmente se le entregarán los paz y salvos de seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses. Debe acercarse al Departamento de Recursos Humanos para recibir la remisión a su examen médico de retiro, que debe practicarse dentro de los Cinco (05) días siguientes al recibo de la orden...”.

Sobre los hechos endilgados “...presentar prueba de alcoholemia positiva de 19.5 mg/100 ml % el día 18 de septiembre de 2017...”, el trabajador en diligencia de descargos llevada a cabo el 22 de septiembre de 2017 (fls. 143 y 144), conforme se relacionó en la carta de terminación, admitió que conocía que en el Reglamento Interno de Trabajo, tal comportamiento no estaba admitido, era considerado como una falta grave y causal de terminación del contrato de trabajo; como también que el no poder ingresar al área de trabajo en estado de alicoramiento obedecía a que la actividad que desempeña la compañía es catalogada como de alto riesgo y ponía en riesgo su integridad y la de los demás; refiriendo que el aludido día “...yo no llegue embriagado y entonces considero que lo mío es enfermedad porque yo tome de las 2:30 a las 4:30 y pues al otro día me marco (sic)...”; reiterando que “...Yo vine a trabajar porque solamente tome dos horas y fue en la tarde del día anterior...”, asimismo al interrogársele “...¿Usted es consciente que en su trabajo usted requiere estar atento a movimiento de maquinaria amarilla, volquetas y mecanismos en movimiento, y al estar bajo influencia del alcohol puede afectar sus reflejos y atención a estos peligros.?...”, contestó “...Pues en mi caso lo que hago lo hago consciente y si me hubiese sentido enfermo o mal no hubiese ingresado a la empresa, soy muy cuidadoso y estoy pendiente de todo...”, agregando que “...en 19 años que llevo laborando en la empresa nunca he tenido un accidente...”.

Al proceso se acompañó la siguiente documental: (i) AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR PRUEBA DE ALCOHOLEMIA, con fecha “18-09-2017”, del demandante, en la que se indica que “...YO Fernando Gutiérrez, IDENTIFICADODE ... MEDIANTE EL PRESENTE ESCRITO AUTORIZO A Aura Esther Méndez PARA QUE ME SEA REALIZADA LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA...”, resaltándose en su contenido “...**Manifiesto que en el evento de ser positiva la prueba de alcoholemia, e decir que se verifique la ingesta de alcohol, asumo las consecuencias implementadas acorde con la Política de Alcohol, Tabaquismo, y Sustancias Psicoactivas que adelanta la empresa...**”; precisándose “...RESULTADO DE LA PRUEBA ”...019.5....”, documento que se encuentra con la firma del trabajador y de la persona que realizó la prueba (fl. 145); (ii) POLÍTICA DE: ALCOHOLISMO, TABAQUISMO Y DROGADICCIÓN (fls. 146 a 148); (iii) Manual sobre *PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA –SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO*, en el que se describe paso a paso la forma que debe tomarse la prueba de alcoholemia, precisándose “...4.3. Realizar Prueba de Alcoholemia. La persona designada para realizar las pruebas de alcoholemia debe utilizar guantes de látex para instalar las boquillas o

copa, se debe indicarle al trabajar que tiene 20 segundos para prepararse a soplar y que al cobo de este tiempo él debe soplar fuerte y sostenido hasta que el equipo emita un pitido, luego se espera a que en la pantalla emita el resultado. Si el resultado es negativa se permite el ingreso del trabajador a realizar sus labores habituales, **si el resultado es positivo se realizara una segunda prueba para confirmar la primera, si nuevamente sale positiva no se permite el ingreso del trabajador y se deberá realizar la prueba activa que implica instalar una boquilla al equipo y el trabajador deberá soplar fuerte y sostenido para conocer el grado de alcohol en la sangre. Después de 00.1 se considera como porcentaje no apto para realizar actividades...** (resaltado fuera de texto, fls. 149 a 151); (iv) CERTIFICADO DE CALIBRACION de LABORATORIOS DE CALIBRACIÓN HIGIELECTRONIX LTDA. del ALCOLIMETRO ALCOVISOR –Modelo MERCURY. Fecha de calibración: “...2017-05-26...” (fls. 153 y 153); (v) CERTIFICACION de HIGIELECTRONIX, el 3 de julio de 2017, en el que se indica “...Certificamos que la **Sra. Aura Esther Méndez Hernández con c.c. 20723670** Asistió y aprobó la capacitación del manejo del Alcoholímetro marca **ALCOVISOR MODELO MERCURY** por esta razón se encuentra apto para prestar y realizar mediciones con el mismo...” (fl. 154); (vi) REGISTRO DE ASISTENCIA SEMANAL–CHARLAS DE 5 MINUTOS COPASST, de temas sobre Política de Alcoholismo y Tabaquismo, Calestenia, Estiramiento, entre otros, siendo el demandante uno de los asistentes (fls. 155 y 156) y; (vii) REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO (fls. 157 a 164).

Se escuchó en declaración a: EDWIN RODRIGUEZ OROZCO, quien dijo haber laborado en la empresa demandada entre el 2012 y el 2014, como conductor, conocer al actor y frente a la prueba de alcoholemia, señaló que la misma se hacía todos los días a la hora de entrada en cada uno de los turnos, esto es a las 6:00 am, a las 2:00 pm, a las 10:00 p.m. y a las 8:00 am, que las realizaban “...los encargados en ese caso, eso era como algo que no había control, no había una persona específica porque en ocasiones había una muchacha o una señora que tenían, que era la de enfermería, o lo hacía los celadores...”; que la enfermera se llama ESTHER MENDEZ, que le procedimiento para la toma de dicha prueba era “...en ocasiones teníamos turnos de las 6 de la mañana a las 2 de la tarde, algotros (sic) de las 2 de la tarde a las 10 de la noche, y otros de las 10 de la noche nuevamente a las 6 de la mañana, en las horas de la mañana a las 6 de la mañana que entrábamos nosotros por decirlo de alguna manera o el grupo que entrara a las 6 de la mañana a ese turno, le hacía los guardas, los celadores, le hacían la prueba de alcoholemia, lo hacían con un nosotros le decíamos vulgarmente el borrachimetro no sé cómo se llamara, le colocaban un pitillo, una boquilla perdón y ahí soplábamos los que entrábamos, 100, 200 personajes que entrábamos a trabajar...”, “...con la misma boquilla...”; que “...era solo eso, hacer la fila a la entrada y soplar y entra cada

quien a su labor asignada...”; “...eso aparecía como una especie de celular ahí en la pantalla aparecía el resultado...”, “...numérico...”; que se presentaban protestas de los trabajadores por la manera como se ejecutaba la prueba, esto es con la utilización de la “misma boquilla”, mientras al personal de administración que ingresaba a las 8:00 a.m. la prueba era por parte de “...los jefes de salud ocupacional...” y de los guardas como al resto del personal; que para quienes les salía positiva dicha prueba no hubo llamados de atención “...no nunca, nunca llamaron a una represalia por parte de la empresa en el instante no, nunca...”, que los guardas que en su decir tomaban las muestras no fueron capacitados para ello, lo que sabe porque “...inclusive gente que prestaron los servicios conmigo y ellos y esta gente ellos no sabían sino de guardas, ellos no tenían ningún conocimiento de eso, simplemente que si le marcaba que más de esto era alcoholemia pero ya, en si en sí, ellos no tenían ninguna profesión de este tema, de un conocimiento del manejo de estos aparatos...”, que tampoco supo que esas muestras las enviaran a una entidad especializada para determinar el grado de certeza “...nunca, nunca, jamás, eso...”; lo que asevera porque “...yo trabaje ahí y yo tuve un inconveniente tal cual como ese...”, “...es decir, vuelvo y le repito la gente que trabajamos ahí junto con la enfermera y todos nos conocíamos y nunca jamás en la vida se fue a laboratorio eso, nunca...”

YESSICA DIAZ MUÑOZ, labora en la accionada, como “...ingeniera ambiental, encargada de llevar a cabo todas las actividades ambientales, desarrollar todos los planes de manejo, licenciamiento ambiental de las plantas de coquización...”, desde el 18 de mayo de 2011; precisó sobre la práctica de la prueba de alcoholemia que “...yo hago turno de 8 de la mañana a 5 de la tarde, pero las pruebas se hace muchos años a todos los trabajadores y en todos los turnos y es el mismo procedimiento para todos, ya es una costumbre, es cultura ya de la empresa hacer la prueba de alcoholemia, todos sabemos que para ingresar a trabajar es requisito hacer la prueba, desde el Director hasta todo el personal, ya llevamos muchos años con esa política y con esa cultura...”; que tuvo conocimiento que al actor se le hizo prueba de alcoholemia “...se le hizo al ingreso del turno, se lo hizo la enfermera con una auxiliar de seguridad y salud en el trabajo, se le hizo pues en el momento que se le hizo pues a todas las personas que llegaban en el turno y le resultó positiva la prueba pasiva, de ahí le tomaron una prueba ya cuantitativa que es la que nos va a decir el porcentaje, esa prueba se le hizo también por parte de la enfermera que pues ella es la persona indicada, es la persona que está capacitada y la encargada y responsable pues de hacer esa prueba, al señor se le informó que había salido positiva y él accedió a hacer la prueba cuantitativa y se le hizo firmar, pues que también hace parte de lo que le tocaría a cualquier persona que firmar el acta de alcoholemia que también se lleva desde hace

muchos años, él se dio cuenta ahí en el momento en el que el alcoholímetro marca que hay presencia de alcohol el suena, y de ahí se procede ya a hacer una prueba cualitativa aparte, o sea pasan más o menos unos 10 minutos entre la prueba cualitativa o sea la detección y la prueba cuantitativa, entiendo que el señor no presentó ninguna oposición en ese momento, acepto que le hicieran su prueba, normalmente todo el mundo lo acepta, no se presentan situaciones así como controvertidas en esos momentos...”, que el procedimiento referido “...ese es el procedimientos que nos hacen a todos, se hace más o menos desde el año 2013 a todo el personal de la empresa y a todos se nos hace por igual...”, precisando que no estuvo presente al momento de la toma de la muestra al demandante, que supo que quien le tomó la muestra fue la enfermera ESTHER; tanto de la muestra inicial de la expiración del aire como de la muestra cuantitativa quedan constancias escritas, que “...vi un consentimiento firmado de él, donde él está el resultado de la prueba, el resultado de la prueba también se puede leer inmediatamente en el equipo...”; que en cada turno se someten a dicha muestra “...pueden ser unas 50 personas, entre administrativos y operativos...”; explicó que la toma se hace en dos pasos, precisando “...para la primera que es simplemente la detección no se hace cambio de boquilla...” pero no es las personas pongan los labios en el mismo lugar donde lo pusieron los anteriores., sino que eso “... es de lejos, está más o menos a una distancia de unos 20 centímetros, sin embargo cada vez que cambia de persona se limpia en seco, hasta ese momento la prueba solamente le diría si hay presencia de alcohol o no; no le da ningún valor; luego de eso si resultara que aparece presencia de alcohol simplemente le da como ese aviso presencia de alcohol; entonces la persona se hace a un lado mientras terminan de tomar las pruebas de los demás trabajadores para que ellos puedan ingresar de una a su labor, ¿y que pasa después? mientras eso pasa listo, entonces ya la enfermera va, la persona se queda en la portería, la enfermera trae unos pitillos, si como unos pitillos que viene ya sellados, que hacen parte del equipo, vienen con el equipo, vienen sellados herméticamente que esos si son para la prueba que ya es más individualizada, ya sabiendo que hay presencia de alcohol, entonces hay ya se le explica al señor que le van a hacer una prueba cuantitativa, que abre el dispositivo en frente del señor, y se le explica que debe soplar, hay si en ese momento el señor tiene contacto la boca con la boquilla, por eso ya viene sellada, pone la boca el señor sobre la boquilla y sopla, antes, bueno antes de hacer el soplo al señor se le registran los datos en el aparato, el número de cédula de la persona que va a hacer, el sabe lo que van a hacer, entonces el sopla y ahí ya el resultado es un valor numérico; si se observa que hay una cantidad de alcohol, podría ser que en la prueba cualitativa saliera alcohol y pasados unos 10 minutos hubiera bajado el volumen de alcohol o lo que sea, pero entonces desde que resulte que hay un valor ya está infringiendo el reglamento, porque el reglamento lo que dice y la política lo que dice es que ninguno debemos presentarnos en estado de alcoholemia; que esas muestras las toman “...solamente la pueden hacer los auxiliares de seguridad y salud en el trabajo que estén capacitados, las enfermeras es digamos la primera línea, en caso de que no esté las auxiliares de seguridad y salud en el trabajo o el mismo coordinador de seguridad y salud

en el trabajo, ellos son los que manipulan el equipo...”, “...Sisos que se llaman...”, que los celadores no están autorizados a tomar esas muestras porque “...como no está capacitado la muestra no sería válida, por eso se entrena a la gente y el equipo permanece a disposición de las personas y seguridad y salud en el trabajo...”; también dijo que “...la empresa tiene pues primero la política, la política de prevención de Alcoholismo, Tabaquismo y Drogadicción que se divulga y se socializa en las inducción y en las re inducciones, más o menos una vez al año nos dan re inducción en la compañía en se tema y todo el personal nuevo que llega se deja muy claro que no se permite el ingreso de personal habiendo consumido ni alcohol ni drogas, además de eso en las charlas, hay charlas de 5 minutos y talleres que se hacen con los trabajadores en las diferentes áreas recordándoles, no solamente sobre la prohibición, también se les hace charlas sobre buenos hábitos, sobre los peligros de trabajar bajo el estado del alcohol, sobre los riesgos que pueden tener, sobre que pues se trata de la responsabilidad de ellos, sobre la vida de ellos y la vida de los demás compañeros...”, precisando que la prueba se hace todos los días.

Y, HOLMAN RICARDO LEÓN MARTINEZ, Director de Operaciones de la empresa demandada, vinculado desde noviembre de 2009, precisó que era “...el responsable de todos los procesos que ocurren dentro de la planta...”; “...soy el responsable directo de todo el personal, digamos tengo un jefe en un área y él tiene otros subalternos pero realmente el contrato mío con todo el personal es muy directo...” y por eso conoce al demandante; relató que “...nosotros tenemos disponibilidad de turno de 6:00 a 2:00, de 2:00 a 10:00 y en ocasiones de 10:00 a 6:00 de la mañana y también tenemos disponibilidades de turno de 8:00 a 5:00, dependiendo de los requerimientos del área pues a él lo van programando en horarios de 6:00 a 2:00 o de 2:00 a 10:00, o en algunos casos por algún tema resultaría de 8:00 a 5:00, pero esos son los horarios que manejamos y pues funciona en todas las áreas igual...”, señaló que el actor dejó de laborar porque “...nosotros tenemos dentro de la empresa por las actividades a las que nos dedicamos un control estricto en el tema de la alcoholemia , eso significa que todas las personas que entramos nosotros a las instalaciones de la empresa nos hacen una prueba para poder entrar que no tengamos ningún tipo de alcohol, hay una política de alcohol, drogas y tabaquismo que a todos los empleados de la empresa nos difunden, nos exigen y entonces él en un ingreso a laborar pues marcó positivo y pues de ahí se desprendió todo el tema de él...”, lo que supo por el reporte que le enviaron, ya que “...nos envían un reporte en caso tal de que haya un positivo donde dicen tal persona reportó positivo y entonces ya uno se entera de que alguien cayó positivo, claro que pues para esto nosotros tenemos un procedimiento establecido, y tenemos una política clara, y atenemos nosotros todo el conocimiento, y ahí simplemente uno se entera y ya después uno empieza es a hacerle seguimiento a que estén haciendo o que se haya hecho todo de acuerdo, digamos que en eso todos los trabajadores tenemos claro porque además la hemos firmado, porque además estamos en un proceso de difundirla muy constante, la idiosincrasia aquí en la región y tanto en la zona Cundiboyacense, yo llevo trabajando en el sector minero 20 años desde cuando un

minero entraba a la mina con una botella de guarapo, el quitarle eso a la gente ha sido un tema muy complicado, entonces para nosotros ha sido un tema de marcarlo, marcarlo porque pues a raíz de eso han ocurrido accidentes graves en la industria minera, entonces nosotros tenemos que no permitir porque no solamente estamos evitando que la persona se accidente, realmente estas políticas y es lo que nosotros discutimos con todos los trabajadores, no son políticas ni siquiera que la empresa quiera cuidarse, es para cuidar al trabajador porque al final o él se accidenta o pueden hacer que otra persona se accidente y ellos lo tienen claro digamos, con ellos se habla de esos temas, y con ellos se dice venga el tema es simplemente la responsabilidad yo como puedo permitir que alguien entre, a mi me hacen pruebas todos los días, inclusive yo tengo que visitar muchas plantas en un mismo día y hay días que yo puedo estar haciendo 5 pruebas de alcoholemia porque en cada planta que yo entro siendo el director, tengo que hacer la prueba, entonces hay días en que si yo visito 4 plantas hago 4 muestras en el día de que no tenga alcohol y pues al final es la razón de ser de eso, es evitar que nosotros como empleados o que un trabajador porque uno lo tiene más claro si uno no da ejemplo estamos fregados, es que realmente le estamos cuidando la vida al trabajador...”; explicó el procedimiento adelantado por la empresa para la toma de la prueba de alcoholemia, coincidiendo con la anterior declarante en cuanto al mismo, sobre los dos pasos para tal efecto, “...una toma de muestra con el alcoholímetro donde se define, inicialmente es como una muestra pasiva o no cuantitativa, depende como la quieran llamar, y en eso solamente le indica a ud. si tiene o no tiene alcohol; cuando ud. está en el grupo de los que tiene alcohol ... se espera un momento mientras la gente va pasando y luego le hacen una muestra que ya es para confirmar y verificar la cantidad de alcohol que pueda o no tener en la sangre; luego de esta prueba a él se le muestra digamos mire los resultados se le entrega un documento se le hace firmar que estuvo de acuerdo, inclusive en el procedimiento, ellos mismos autorizan que se les haga la toma de la muestra, ya después de que sucede esto el área informa al Departamento de Recursos Humanos que se presentó eso...”; precisó el personal encargado de la toma de dicha prueba “...puede ser una enfermera o puede ser alguien de seguridad industrial que están debidamente certificados y capacitados para realizarlo, junto con un vigilante, porque junto con un vigilante porque están en la portería y está el vigilante y en caso de que de positivo pues tiene que decirle por favor no lo podemos dejar ingresar...”, aclarando que la presencia del vigilante es “...porque están en la portería y está el vigilante y en caso de que de positivo pues tiene que decirle por favor no lo podemos dejar ingresar...”, “...a la persona no se le puede permitir ingresar, en ese caso en donde la vigilancia venga señor el resultado es esto, no se le puede permitir el ingreso, de pronto a la enfermera no le ponen la misma atención...”.

De los medios de prueba reseñados, analizados en conjunto conforme lo previsto en el artículo 61 del CPTSS, se puede colegir que el accionante para el 18 de septiembre de 2017, arrojó positivo en la prueba de alcoholemia que le practicara el empleador, en un “...19.5 mg/100 ml %...”; muestra que contrario a lo

sostenido por recurrente, se practicó atendiendo lo establecido en las disposiciones pertinentes, entre ellas las Resoluciones emanadas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Nos. 414 de 27 de agosto de 2002 "Por la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia", que prevé en el párrafo del artículo 1º "...La alcoholemia se puede determinar de manera directa a través de la medición de etanol en sangre por diversos métodos de laboratorio, preferiblemente por cromatografía de gases. La alcoholemia también se puede determinar de manera indirecta midiendo la cantidad de etanol en aire espirado, para lo cual se podrá utilizar un equipo tipo alcohosensor que cuente con un dispositivo de registro. Cualquiera que sea la metodología empleada para determinar la alcoholemia, debe demostrarse la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad que incluya aspectos relacionados con la calibración del equipo, la idoneidad del personal que lo opera, el método utilizado y los demás componentes de este sistema..."; y 1844 de 2015 "Por la cual se adopta la segunda versión de la "Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado"; quedando acreditado que el equipo utilizado para tal efecto "ALCOHOLIMETRO" del fabricante "ALCOVISOR" modelo "MERCURY" había sido calibrado el "2017-05-26", según certificación de HIGIELECTRONIX (fls. 152 y 153); empresa que igualmente certificó el 3 de julio de 2017, que quien tomó la muestra –AURA ESTHER MÉNDEZ HERNÁNDEZ-, "...Asistió y aprobó la capacitación del manejo del Alcoholímetro marca **ALCOVISOR MODELO MERCURY** por esta razón se encuentra apto para prestar y realizar mediciones con el mismo..." (fl. 154), y que se siguió el procedimiento establecido legalmente, lo que se colige de las declaraciones de YESSICA DIAZ MUÑOZ y HOLMAN RICARDO LEÓN MARTINEZ y que registra la empresa en el manual PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA (fls. 149 y 150); contándose además con la autorización del trabajador, a decir del documento de folio 145 –AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR PRUEBA DE ALCOHOLEMIA-, que no fue desconocido ni tachado por la parte actora, en oportunidad (Arts. 269 y 272 del CGP); procedimiento que tampoco fue criticado por el trabajador al momento de llevarse a cabo el mismo, ni en diligencia de descargos (fls. 143 y 144); por lo que las inconformidades ahora referidas por el apelante, no se tornan atendibles.

No obstante lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional al analizar el numeral 2º del artículo 60 del CST, normatividad en que se basó la demandada la decisión de terminación del contrato del accionante, condicionó la

exequibilidad de la misma, “...en el entendido que la prohibición allí contemplada **solo se configura** cuando el consumo de alcohol, narcóticos o cualquier otra droga enervante **afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador...**” (resaltado fuera de texto, C-636-2016), sin que se advierta que la accionada hubiere acreditado de manera particular y fehaciente la incidencia negativa de tal situación en el cumplimiento de las obligaciones del trabajador y en el desarrollo de las actividades a éste encomendadas.

En efecto, se dijo tanto por Director de Operaciones -HOLMAN RICARDO LEÓN MARTINEZ- como por la ingeniera ambiental -YESSICA DIAZ MUÑOZ- que la actividad del demandante era de tomador de muestras, ya que “...él en la etapa de los últimos años estaba desempeñando el cargo de tomador de muestras y ayudaba en el proceso de cribado del producto, que es ayudar en el proceso de cribado, digamos mientras ud. está cribando para despachar el producto es donde se están tomando las muestras, entonces él estaba trabajando en esa área...”; a decir del primero de los mencionados, y que “...trabajaba en los patios...”, “...recolectar muestras de carbón para el laboratorio, trabajaba en el laboratorio...”; según la segunda declarante; sin que hubiere quedado determinada la forma en que aquel ejecutaba dicha labor, ni cómo o en que circunstancia la condición en que se presentó el trabajador el aludido 18 de septiembre de 2017, incidía materialmente en las actividades; pues aunque ambos deponentes hicieron alusión a la POLÍTICA DE ALCOHOLISMO, TABAQUISMO Y DROGADICCIÓN que tiene implementada la compañía, la divulgación, socialización de la misma en la inducción y re inducción que se les hace, la importancia y finalidad de ésta; pues se reitera, no se demostró materialmente como tal condición afectó de manera directa el desempeño laboral del trabajador, como lo exige la norma con lo dispuesto por la Corte Constitucional; situación que no puede suplirse por el hecho que “...C.I. CARBOCOQUE S.A. según su objeto social ejecuta actividades en el sector minero relacionadas con la extracción del carbón, producción y exportación de coque, estas actividades han sido consideradas como peligrosas, encontrándose catalogadas en Nivel de Riesgo V ante el sistema de riesgos laborales...”, como se menciona en la contestación de la demanda (fl. 175), y se ratifica con el certificado de existencia y representación legal en cuanto al objeto de la compañía (fls.2 a 5); ni por lo señalado por la testigo YESSICA DIAZ MUÑOZ, al sostener “...estamos en una planta donde estamos manejando maquinaria, en los patios hay gente caminando recogiendo muestras, otros están haciendo supervisión, otros

están trabajando con el coque que es digamos de alta temperatura, entonces es por cuidar la vida de todos, porque sería muy irresponsable que una persona llegue a la planta en un estado en el que no pueda digamos tener suficiente control de su cuerpo y de su mente y ponga en riesgo a los demás que estamos trabajando y que no llegamos en estado de alcoholemia y por preservar su propia vida también, una persona que llega tomado o enguayabado no va a tener la misma capacidad de reacción y están pasando cargadores, volquetas, tracto mulas, entonces pues todos estaríamos en un estado vulnerabilidad y es necesario tener todos los sentidos, y también por equidad porque esa norma aplica para todos y todos debemos cumplirla, es básicamente por preservar la vida de todos...”, toda vez que no se refieren de manera particular a las circunstancias referidas, es decir de una parte a la manera como materialmente el demandante debía cumplir las actividades y la otra a la incidencia negativa en el desempeño de la labor.

Y es que, aunque legalmente está concebido como una prohibición a los trabajadores “...el presentarse al trabajo en estado de embriaguez...” (numeral 2º, artículo 60 CST), siendo el hecho que se le imputa al trabajador, al calificar la empleadora dicha conducta como falta grave que lleva a terminación del contrato de trabajo, conforme el literal d) del artículo 60 del REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO, en concordancia con el numeral 2º del artículo 57 Ibídem (fls. 157 y 164); debe recordarse que como lo determinó la Corte Constitucional, para que el incumplimiento de esa prohibición pueda tener consecuencias disciplinarias – como las que recayeron en el demandante- debe afectar de manera directa el desempeño laboral del trabajador. Pues, así lo adoctrinó esa Corporación, en la providencia citada (Sent.-636 de 2016) “...**Por ello, concluyó que la exequibilidad de la disposición demandada debería condicionarse con el propósito de enfatizar la relación que debe tener la prohibición prevista en la norma mencionada con el buen desempeño de la labor contratada, reconociendo que la prohibición no recae sobre el sujeto, sino sobre la potencial afectación que dicha conducta pudiese tener en la labor contratada...**”; acotándose en dicho pronunciamiento:

*“(...) el condicionamiento introducido a la norma demandada no implica desconocer la importancia de vigilar el cumplimiento del numeral 2 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo. Por el contrario, la Corte reafirmó la importancia que esto tiene en actividades que involucran riesgos para el trabajador, para sus compañeros de trabajo o para terceros. Igualmente, respecto de actividades que impliquen un menor riesgo también puede exigirse el cumplimiento de la prohibición establecida en la norma demandada, en la medida en que es un interés legítimo del empleador que los trabajadores presten de manera adecuada las labores contratadas. **Con todo, respecto de estos casos, no se podrán tomar medidas disciplinarias si no se demuestra por parte del empleador la incidencia negativa que el consumo de sustancias...**”.*

Entonces, al no haber quedado debidamente acreditado que la situación endilgada al demandante, incidió en el desempeño de sus labores y que conllevó un perjuicio o peligro para la empresa, la terminación del contrato se torna en injusta; situación que conlleva la indemnización respectiva en los términos del artículo 64 del CST, no así del reintegro impetrado por el actor, pues no es la consecuencia legal derivada de la actuación de la empleadora, debiendo negarse el mismo; aunado al hecho que no se acreditaron los presupuestos legales y jurisprudenciales que den lugar al mismo, como sería la garantía de fuero sindical o de estabilidad ocupacional reforzada, por citar algunos ejemplos.

Así, como quiera que la duración del contrato era a término fijo, el cual desde el 18 de enero de 2000 se venía prorrogando por un año, según la cláusula adicional décima octava del mismo (fl.44 y vto.), la respectiva indemnización corresponde “...al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato...”(inciso 3°Art. 64 CST), es decir a 3 meses y 16 días, que equivalen a la suma de \$2.606.600.06, con el salario de \$737.717. (fl.125); valor que se condenará a la parte demandada; debiendo revocarse la sentencia en este aspecto.

Agotado el temario objeto de apelación, se modificará la sentencia en los términos referidos, sin condena en costas en esta instancia, las de primer grado a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR** los numerales 2° y 4° de la sentencia emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, el 4 de marzo de 2018, dentro del proceso Ordinario de **HÉCTOR FERNANDO GUTIÉRREZ CUERVO** contra **C.I. CARBOCOQUE S.A.**, que desestimó las pretensiones de la demanda y le impuso costas al actor, para en su lugar **DECLARAR** que la terminación del contrato de trabajo del demandante

se dio sin justa causa; en consecuencia, **CONDENAR** a la sociedad demandada pagar al accionante la suma de \$2.606.600.06, por concepto de indemnización por despido injusto; conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

2. **CONFIRMAR** en lo demás la decisión apelada.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primer grado a cargo de la parte demandada.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA