



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25269 31 03 001 2020 00084 01

Alpina Productos Alimenticios S.A. vs. Luis Alexander Forero Hernández

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Resuelve la sala los recursos de apelación presentados por la parte demandada y la organización sindical Sintralpina, contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, dentro del proceso especial de fuero sindical de permiso para despedir, promovido por la sociedad Alpina productos Alimenticios S.A. en contra de Luís Alexander Forero Hernández.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a dictar la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. La sociedad Alpina Productos Alimenticios S.A., por intermedio de apoderado judicial, promovió proceso especial de fuero sindical contra Luis Alexander Forero Hernández, con el fin de que se declare que el demandado tiene fuero sindical, incurrió en una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo, en consecuencia, se ordene el levantamiento del fuero sindical y se conceda el permiso para despedirlo con justa causa.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que entre las partes inicialmente celebraron un contrato de trabajo a término fijo por 6 meses desde el 18 de noviembre de 2014, el cual mutó a uno a término indefinido, que el demandado desempeña el cargo de ayudante de empaque para el área de multiempaques – maquina montana; que se encuentra afiliado a las organizaciones sindicales Unión Nacional de Trabajadores de Productos Alimenticios UTA, SINTRALAB Y SINTRALPINA, y está amparado con la garantía de fuero sindical en su condición de suplente de la junta directiva (secretaría de estados jurídicos) de la subdirectiva de Facatativá de SINTRALPINA.

Relata que para el día 7 de marzo de 2020 se programó la realización de pruebas de alcoholemia por parte del equipo de seguridad y salud en el trabajo en ciertas áreas de la compañía y de manera aleatoria, incluyendo la dependencia donde prestaba sus servicios el demandado (multiempaques – maquina montana) y aquel ese tenía asignado el turno de 6 am a 2 pm; aduce que a las 8:27 am cuando se le practicó la prueba de alcoholemia las pruebas arrojaron que había presencia de alcohol en su cuerpo, asegura que la prueba se efectuó en cuatro oportunidades porque en la segunda y tercera prueba el demandado no sopló en la forma en la cual se le indicó, por lo que se hizo necesario repetirla, pero esta vez con una boquilla para obtener un resultado más certero.

Refiere que con posterioridad el demandado solicitó a la señora Mónica Vega (supervisora logística), que le fuera practicada la prueba de sangre, razón por la cual la empresa organizó toda la logística para llevarla a cabo, no obstante encontrándose en la portería el accionado manifestó que no saldría de la planta de la empresa sino le hacían entrega de un comunicado oficial con la información detallada de lo sucedido, donde le informaran además los grados de alcoholemia, y se le explicó que toda esa información se le entregaría posteriormente; es decir que no se pudo realizar el acompañamiento del demandado a la cita programada en el centro médico de salud ocupacional de Los Andes, ya que el demandado decidió no salir de la empresa; aseguró que ese 7 marzo de 2020 el demandado se retiró de la empresa a las 12 m en su vehículo a pesar de que sabía que el resultado de la prueba de alcoholemia había salido positivo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Informa que el 13 de marzo de 2020 se realizó la diligencia de descargos donde el demandado tuvo la oportunidad de controvertir los hechos materia de la investigación y ese mismo día se dispuso terminar la relación laboral del señor Luis Alexander Forero Hernández con justa causa, condicionada al levantamiento del fuero sindical.

Finalmente manifiesta que la conducta desplegada por el accionado, encaja en lo dispuesto en el literal a del numeral 6º del art. 62 del CST, lo cual constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; de cara a esa decisión el demandado presentó recurso de apelación, siendo confirmada.

2. Correspondió el conocimiento de este asunto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá radicada el 27 de julio de 2020, siendo admitida la demanda mediante auto proferido el 3 de septiembre siguiente.

3. Respuesta a la demanda. Durante la audiencia pública celebrada el 17 de noviembre de 2020, contestó con oposición a las pretensiones, en síntesis, bajo el argumento que no era cierto que el señor Alexander forero haya dado lugar a la justa causa endilgada por la demandante, la misma que se presenta desigualitaria, desmedida, insistente y violatoria del principio de legalidad, en especial de la Resolución 1844 de 2015 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Dirección General, la que resulta aplicable, tal y como lo prevé la política de alcohol, tabaco y drogas establecida y allegada por la empresa en el presente proceso; agrega que no se estableció cuál fue el perjuicio grave que recibió la entidad demandante por la supuesta condición de la ingesta de alcohol.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: desconocimiento del precedente jurisprudencial previsto en la sentencia C-593 de 2004 que llevó al traste el derecho fundamental al debido proceso; inexistencia de la justa causa de que se valió la demandante para decretar la terminación del contrato de trabajo; la actuación disciplinaria cuyo aval aquí se pretende es evidente muestra del grado de persecución sindical y laboral emprendida por la demandante en contra de los directivos sindicales incluido el señor Forero; cumplimiento de Protocolo de San Salvador.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

4. Sentencia de primera instancia.

El Juez Primero Civil del Circuito de Facatativá desestimó las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, levantó el fuero sindical del señor Luis Alexander Forero Hernández, concedió permiso a la entidad demandante para proceder con su despido y condenó en costas al demandado fijando como agencias en derecho la suma de \$350.000.

Motivó su decisión en que, al haberse demostrado la conducta endilgada al demandado la cual fue constitutiva de una justa causa para terminar su contrato de trabajo, por la asistencia al lugar de trabajo en estado de embriaguez, era procedente levantar el fuero sindical del demandado.

5. Recurso de apelación. Inconformes con la decisión, la apoderada judicial tanto del demandado como de la organización sindical Sintralpina, presentó recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos:

*«en este estado de la diligencia y estando dentro de la oportunidad procesal en mi calidad de apoderada del extremo pasivo el señor Luis Alexander Forero como de la organización sindical Sintralpina interpongo ante usted recurso de apelación para que se sirva remitir las diligencias a su inmediato superior jerárquico para el caso, Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca Sala de decisión Laboral a efectos de que se valide la presente sentencia que acaba de ser proferida y en consecuencia se declare **la indebida valoración probatoria en la que ha incurrido el despacho** de instancia en atención a las siguientes justificaciones, solicito en este estado entonces a los honorables magistrados se sirvan validar las siguientes circunstancias que dan muestra que el despacho de instancia desconoció en especial el principio de legalidad consagrado en la resolución 1844 de 2015, que adicionalmente el despacho de instancia desconoció el craso incumplimiento de la política de alcohol, tabaco y drogas que pregona la compañía como incumplida a mi mandante, que adicionalmente el despacho de instancia desestimó las justificaciones que evidenciaban la evidente vulneración del debido proceso al señor Alexander Forero y que adicionalmente también está desconociendo el despacho de instancia que no está probada la supuesta resistencia o el supuesto actuar omisivo de mi mandante para permitir la prueba de sangre y obviamente los resultados de alcoholemia; fundó las anteriores circunstancias en lo siguiente honorables magistrados, claro es que las testimoniales recaudadas dentro del proceso que aquí nos ocupa para el caso los representantes testigos de la compañía señora Yuli Contreras, señora Mónica Vanegas y las demás personas que hicieron parte como testigo de esté incluida Lina Iguarán y el mismo representante legal de la compañía aceptaron que la resolución 1844 de 2015 emitida por el instituto de medicina y ciencias forenses tiene plena aplicabilidad al interior de la compañía y que dicha*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

resolución es aplicable por remisión a la política de alcohol, tabaco y drogas, adujo el representante legal honorables magistrados que la compañía había dado cumplimiento en especial al tema inherente a la medición, vamos a ver el caso de medición honorables magistrados, desatiende el juzgado de instancia que la medición no fue y no surtió la etapa analítica que prevé la resolución 1844, acá ha dicho el despacho que queda probada la ingesta de alcohol pero yo pregunto nuevamente, sobre qué base queda probada la ingesta de alcohol cuando solo se practicó una única prueba en boquilla si ustedes miran honorables magistrados solamente el principio de legalidad que decía la resolución, como mínimo practíquese una dupla y ni si quiera una dupla, hay que hacer 2, 3, 4, 5 para mirar el error máximo permitido, pero si ustedes miran también honorables magistrados como se ha pedido en los alegatos de conclusión al despacho, ni siquiera la sola resolución 1844 de 2015 prevé esta verificación o análisis sino que la misma política establece también las mediciones dentro de su tenor literal sobre las cuales se podía condensar el grado 0 el grado 1 el grado 2 o el grado 3 de alcoholemia en donde indica claramente la política que no solamente era necesaria una única prueba con boquilla sino que como mínimo debían hacerse 2 pruebas para determinar el margen de error, que dijo el despacho de instancia al respecto, absolutamente nada, guarda silencio no valora esa circunstancia particular de una documental allegada por la misma empresa demandante adicionalmente da el despacho credibilidad a los testimonios de la señora Mónica Vanegas y el señor Mauricio Garzón, quien de entrada reitero lo que se manifestó en diligencia de alegatos de conclusión faltaron a la verdad cuando indicaron que ellos habían estado solamente en una parte de la prueba, más sin embargo que decía la demanda hecho 15 y siguientes que los señores estuvieron en toda la prueba de alcoholemia, entonces acá de entrada es evidente tal como se tacharon esos testigos que estaban parcializados y que faltaban a la verdad, valoró eso el despacho de instancia, por ningún lado honorables magistrados razón por la cual solicito a ustedes procedan a dar valoración particular, adicionalmente señores magistrados desconoce el juzgado de instancia que dentro de la política se decía que una vez se obtuviera el resultado positivo de la prueba se tenía que oficiar a talento humano, que dijo la señora Lina María Iguarán que a ella efectivamente la llamaron y que a ella no le entregaron contrario lo que dice la política el resultado de momento, y claro, desconoce el honorable magistrado el juzgado de instancia que es que los resultados llegaron 3 días después, la impresión que data en la demanda y que desconoce el juzgado de instancia llegó 3 días después el día 10 de marzo reitero no necesitamos ir con pruebas más allá que el principio de legalidad será legítimo será imparcial que yo como compañía demandante haya allegado unos resultados 3 días después, en el proceso simplemente quedó demostrado tanto en la demanda que se le demostró supuestamente al trabajador que existía grado de alcohol, el despacho establece que supuestamente quedó probado que tenía 0.36 grados de ingesta más sin embargo se desconoce de dónde, porque honorables magistrados basta que ustedes miren los resultados que allego la compañía para evidenciar que simplemente se establece unas tiras donde están inmersos más o menos 260 resultados, donde ni siquiera se indica la individualización de ese trabajador para decir esta es la prueba específica del señor Alexander Forero, adicionalmente la misma resolución 1844 dice que los resultados deben ser individuales esto es, se tomó la prueba arrojó resultados y de inmediato que se esperaba, que se hiciera el acta correspondiente indicándole señor Alexander Forero este fue su resultado, en consecuencia firme acá, basta que ustedes miren la política



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

establece unos diligenciamientos de una forma, donde están los formatos el despacho de instancia ha dado credibilidad a lo dicho por la compañía que el señor llega supuestamente con ingesta de alcohol pero no sé pregunta donde quedaron los formatos, no se pregunta porque razón 3 días después llegan los resultados de una supuesta prueba de alcoholemia positiva, entonces acá simplemente se pide el principio de legalidad, adicionalmente la testigo Yuli Contreras expresó que la persona que tomaba la prueba tenía que ser idónea y cuando se le indaga si la persona tenía que tener la capacitación de la resolución 1844 dice que sí y que dice la resolución, principio de legalidad, que la persona tenía que tener como mínimo 24 horas de capacitación y en temas puntuales, más sin embargo acá la señora Erika Ruiz que es la que se certifica como idónea tenía 2 horas honorable magistrados, será lugar y dará imparcialidad al declarar que una persona llegó en ingesta de alcohol cuando la persona que tomó la prueba no demostró la idoneidad debida desconoce eso el despacho y solicito al honorable tribunal de las valoraciones pertinentes a esa supuesta idoneidad que declara probada el despacho de instancia pero que a la luz del régimen legal vigente aplicable por remisión y aplicable por la misma admisión de la compañía no estaba probada, adicionalmente nos dicen que el despacho manifiesta que hubo resistencia y un acto omisivo del trabajador demandado porque no permitió la prueba en sangre honorables magistrados quedó probado, en primer lugar quien solicito la prueba de sangre, el señor Alexander Forero, en atención a que obviamente no eran creíbles la situación que le estaba generando la compañía, adicionalmente de los testimonios recaudados incluidos los de la compañía demandante, quedó probado que en ningún momento el señor Alexander Forero negó a practicarse la prueba, todos los testigos de la compañía demandante que ningún trabajador se había opuesto incluido mi mandante entonces no entiendo honorables magistrados como el despacho de instancia dice que el actuar omisivo y resistente de mi mandante también es un indicio para declarar que si llegó en ingesta de alcohol lo que si desatiende el juzgado de instancia es que una vez exige la prueba en sangre solicita que se le entregara el acta que le demostrará que supuestamente iba la ingesta de alcohol y el acta hasta que hora se entregó, después de las 12 del mediodía, y entonces toma esta circunstancia honorables magistrados el despacho de instancia para decir que la culpa fue del trabajador que se negó a hacerse la prueba en sangre, no, el trabajador estaba exigiendo el cumplimiento del régimen legal vigente, resolución 1844 el tener el acta de los resultados, adicionalmente estaba exigiendo el cumplimiento de la política generada por la compañía que decía que se tenía que hacer unos formatos, no me lo estoy inventando yo, la política establece que una vez evidenciada que tuviera la ingesta positiva se tenía que diligenciarse el formato y tenía que preguntársele obviamente por sus generales y demás para diligenciar dicho formato, donde está el formato, hasta hoy brilla por su ausencia, más sin embargo el despacho de instancia da totalmente la valoración y la credibilidad a lo que le dice la compañía y a lo que le dice principalmente 2 testigos que le faltaron a la verdad al despacho, al decir que no estuvieron en toda la prueba, más sin embargo la compañía demandante reitero en la demanda dijo que si estuvieron en toda la prueba lo que adicionalmente honorables magistrados también se corrobora cuando dichos testigos dicen que tenía en el caso de la señora Mónica Vanegas que mi mandante tenía tufo o aliento alcohólico cuando se quitó el tapabocas, pasa por alto el despacho de instancia la misma prueba documental allegada por la compañía demandante para el caso informe de la empresa de vigilancia donde extraen las fotografías en especial 3 fotografías que dan cuenta



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

que ese día ni siquiera había tapabocas pero adicionalmente el despacho de instancia también da una valoración a los hechos e indicaciones de la compañía para confluir en la supuesta ingesta de alcohol y tampoco valora en el caso puntual lo que quedó probado en el expediente y es que si el señor tenía el grado de ingesta al punto máximo que declara el despacho de instancia porque se permitió entonces que se hiciera una prueba de alcoholemia 2 horas después, hay que indagarse por esa situación, será que la compañía fue diligente practicando 2 horas después una prueba cuando supuestamente era de tal magnitud la ingesta de alcohol por parte de mi mandante, cuando adicionalmente el despacho de instancia desatiende que la misma política señala que la prueba se tenía que hacer era al momento de ingreso, y si bien no lo dice expresamente lo que indica es que en caso se practique la prueba y salga positiva no sé puede permitir el ingreso del trabajador a cumplir su labor que está indicando esto que la prueba se hace en el momento de ingresar a cumplir la jornada laboral a qué hora se inició aquí, 2 horas después, 8:00 de la mañana del día 7 de marzo situaciones particulares que demuestra que el despacho juzgador en instancia no valoró a cabalidad todas las pruebas y todo el andamiaje que se generó dentro de la práctica probatoria a lo largo de la primera instancia; así las cosas está sentado también honorables magistrados que la resolución 1844 de 2015 se pasó por alto por parte de la compañía y bajo el principio de legalidad al día de hoy no está probado que el señor Alexander Forero haya llegado en ingesta de alcohol reitero donde está el análisis o la fase analítica de esa prueba, no está, no sabemos porque no hubo ninguna contramuestra para hacer la dupla de comparación mirar si estaba en el resultado máximo o en el error máximo permitido o no, porque todos los testigos de la compañía en el momento de interrogatorio practicado por esta apoderada manifestaron que única y exclusivamente se tomó una sola prueba con boquilla ni siquiera la dupla o sea se tomó media prueba y de ahí pasaron a decir que ya era una ingesta de alcohol, 3 días después reitero cuando ni siquiera la persona hubiera sido idónea hubiera podido permitir que de entrada una vez se le practicó a mi mandante la prueba, hubiera podido conocer esos resultados, esta es una situación particular que permite a la segunda instancia denotar que aquí contrario a lo que de manera invalorada, de manera inconstitucional determina el despacho de instancia no está probado que el señor Alexander Forero hubiera llegado en ingesta de alcohol y que si bien él fue el que solicitó el examen de sangre está en todo el derecho de conocer de manera previa su acta correspondiente, es que la que determinó no realiza la prueba con posterioridad fue la compañía pero el señor Forero una vez le entregan el documento que finalmente la misma señora Mónica Vanegas admite que lo realizó él dice vamos y es cuando la compañía le dice ya no quiero ir, entonces de quien fue la resistencia, de la compañía, acá el despacho valora indebidamente lo probado testimonial y probatoriamente, documentalmente en la instancia judicial primera, así las cosas honorables magistrados yo solicito a ustedes que valoren a cabalidad los testimonios practicados al interior del proceso a la luz de la resolución 1844 de 2015 a la luz principalmente la política de alcohol tabaco y drogas que se declara incumplida por parte de esta instancia mediante la sentencia que se está apelando para evidenciar que contrario sensu en el caso puntual no está probada la justa causa, que la justa causa es inexistente y que en consecuencia se violó el debido proceso, ahora bien, honorables magistrados indica el despacho de instancia que no quedó señalado que el debido proceso fuera una sanción y que en consecuencia no había lugar digamos a garantizar el cumplimiento de las etapas formuladas mediante excepción



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

por esta apoderada, más sin embargo, honorables magistrados tal y como quedó en la contestación de la demanda que desatiende el despacho de instancia basta que ustedes miren el artículo 55 del reglamento interno allegado por la compañía donde dice y nombra que en Alpina habrán faltas leves y faltas graves y que en todo caso dichas faltas deben ser ventiladas mediante escuchar trabajadores en diligencia de descargos, es decir está diciendo debo garantizar un debido proceso entonces contrario sentido en este caso puntual si se tiene que entender que la justa causa si es una sanción como falta grave a la luz de las previsiones del artículo 55 señaladas en el reglamento interno de la compañía y quien allego ese reglamento, la misma compañía honorables magistrados situación particular que pasa por alto este despacho al indicar que no quedó probada que fuera una justa causa, y que en consecuencia no era necesario garantizar como tal el debido proceso que se pregona en la sentencia C-593, adicionalmente guarda silencio el despacho en el desconocimiento de la sentencia T-737 de 2018 proferida por el juzgado Civil de Facatativá en donde además de decidir una situación particular del señor Yeison Villalobos la instancia judicial conmina a esta compañía demandante a que garantice el debido proceso esto es a que permita que el trabajador ejerza sus derechos de contradicción dándole un tiempo prudencial más sin embargo el término prudencial aquí brilló por su ausencia eso no lo toma y no lo valora el despacho y es necesario que a cabalidad sea valorado, adicionalmente honorables magistrados en especial yo también estoy de acuerdo en que se establezca la aplicación de la sentencia SL-8002 de 2014 proferida por la Corte Suprema de Justicia para ver que en primer lugar de las documentales y las pruebas testimoniales allegadas por la compañía no quedo probado que el señor Alexander Forero dentro de su actuación tuviera una actuación titubeante, de aliento alcohólico o una situación donde no pudiera o se evidenciara que no tenía su motricidad de manera normal, acá no quedó probado los mismos testigos de la parte demandada dijeron que el trabajador realizó sus labores de las 6:00 a las 8:00 de manera normal y que no evidenciaron ninguna alteración física ni motriz del trabajador, más sin embargo el despacho simplemente parte de unos supuestos para decir que queda probado un grado de alcoholemia que en todo caso reitero honorables magistrados a la luz de la resolución 1844 y en la misma fase analítica que prevé la política de alcohol, tabaco y drogas de la compañía no quedó señalada, por último honorables magistrados solicitó también que ustedes valoren lo que deja de valorar el juzgado de instancia en atención al cumplimiento también acérrimo de las pruebas cualitativas y cuantitativas, no se indaga el despacho de instancia en decir porque se hicieron 3 pruebas cualitativas, señores magistrados la política señala cuando la prueba cualitativa hubiera salido positiva procede la prueba cuantitativa y aquí salió la primera prueba cualitativa positiva y que hace la empresa, realizar 2 pruebas adicionales y se dice que se quería garantizar el debido proceso y la fidelidad de la prueba, mentira, lo que estaban buscando era una insistencia para enlodar al trabajador y eso no lo ve el juzgado de instancia, eso no lo ve como persecución sindical, para el caso si está probado que es persecución sindical porque es que la política decía que era una única prueba cualitativa acá se hicieron 3 y luego se van a la prueba cuantitativa adicionalmente en la prueba cualitativa como se decía que era la forma por balota, al juzgado de instancia no le interesa validar el cumplimiento, es que la política no decía que era por balota o según la determinación de la compañía, simplemente decía prueba cualitativa se hará por sistema de balotas, única y exclusivamente acá no se hizo por balota, entonces en consecuencia honorables magistrados bajo



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

estas consideraciones está apoderada solicita ante ustedes que procedan bajo las circunstancias propias del principio de legalidad la garantía de derecho fundamental al debido proceso bajo las previsiones que señala la resolución 1844 aplicable al caso puntual según incluso lo manifestado en especial por la señora Yuli Contreras que ustedes estudien de fondo el caso particular, el caso para advertir que contrario a las conclusiones del despacho de instancia no está probada la ingesta de alcohol, que no está probado el grado de alcoholemia porque ni siquiera, reitero existe la prueba expresa de que ese fue el resultado del trabajador y que mal puede tenerse un resultado que simplemente llegó 3 días después de la toma de dicha prueba en donde obviamente fue mi mandante quien solicito el examen de sangre previo el cumplimiento y entrega de un acta por el cual tenía derecho, en este estado presentó a ustedes mi recurso de apelación solicitando sea admitido y sea valorado en su integridad conforme al caudal probatorio que desconoce de manera fría el despacho de instancia para que en consecuencia declare probadas las excepciones de fondo expresadas por esta apoderada y nieguen el permiso para despedir solicitado por la compañía demandante, muchas gracias.».

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Determinar, con apego al principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTYSS, y por cuestiones de método, lo siguiente: i) ¿Desacertó el juzgador de instancia al encontrar demostrada la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del demandado?; y por ende ii) ¿Es viable conceder el permiso solicitado por la entidad demandante para despedirlo?.

7. Resolución al (os) problema (s) jurídico (s):

De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada**, para en su lugar negar el permiso para levantar el fuero sindical del demandado y por obvias razones no se autoriza su despido.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales. Arts. 56, 58, 60 y 405 del CST., 53 y 118A del CPTYSS, 7° del Decreto 2351 de 1965, sentencias CSJ. Rad. 11309 de 27 sep. 1985 y SL3167 de 2016, rad. No. 70859, Corte Constitucional C-636 de 2016.

Consideraciones

Conforme al artículo 405 del Estatuto Sustantivo Laboral, reformado por el artículo 1° del Decreto 204 de 1957, es de la esencia del fuero sindical que ningún trabajador amparado por esta garantía sea despedido, o desmejorado en sus



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

condiciones laborales, ni sea trasladado sin la previa autorización que otorgue un juez laboral dentro de un proceso especial, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como garantía del ejercicio del derecho de asociación sindical que, como se sabe, busca que los sindicatos, mediante sus representantes, puedan ejercer su función para la defensa de los intereses económicos y sociales de sus afiliados, y de los trabajadores de una empresa, sector, gremio, o rama de actividad económica.

En el caso de la acción tendiente a obtener el permiso para despedir a un trabajador con fuero sindical, que es básicamente el asunto que concita la atención de esta sala, resulta necesario verificar dos aspectos importantes: **1)** la existencia de la garantía foral a favor del trabajador demandado, de la que no existe discusión en este proceso especial; y **2)** la existencia de una justa causa para darle por terminado el contrato de trabajo, pero de las contempladas en el artículo 410 del estatuto sustantivo laboral consistentes en: **a)** la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días; y **b)** las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 de la misma codificación.

La calidad del demandado de ‘secretario de estados jurídicos’ del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Alpina Productos Alimenticios S.A. – Sintralpina, que le otorga el fuero sindical, al tenor del artículo 406 ibídem, es un hecho indiscutido por parte de su empleador, aunque, en todo caso, en el expediente está demostrado este preciso aspecto (fl. 14 archivo anexo 1.1. del exp. digital).

La justa causa invocada por la entidad demandante, consiste en que el demandado el 25 de marzo de 2020 *«se presentó a laborar bajo los efectos del alcohol»*, que *«teniendo en cuenta la gravedad de su actuar, sustentamos la terminación del contrato de trabajo con justa causa, con fundamento en lo dispuesto en los (sic) numeral 6º literal a del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo... este último en concordancia con lo previsto en el párrafo artículo 40 del CST (sic); numeral 4 apartado faltas graves de la aclaración del reglamento interno de trabajo; numeral 43 apartado faltas graves de la aclaración del reglamento interno de trabajo, numeral 2 artículo 52 del RIT, numeral 4 del procedimiento de Política de prevención y consumo de alcohol, tabaco, drogas y juegos del azar, artículo 50 numeral 10 del RIT; artículo 45 numeral 5 del*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

RIT; numeral 5 del artículo 58 CST y numeral 1 artículo 58 (...)). (fls. 1 a 11 archivo 05 del expediente digital)

En ese orden, para resolver si el permiso solicitado por la entidad demandante debió o no salir adelante, lo pertinente es que esta sala se ocupe de los siguientes aspectos: i) ¿Los hechos que motivan el despido ocurrieron?; ii) ¿Esos hechos constituyen una justa causa de despido?

Para empezar hay que decir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de cara a la comprobación del estado de embriaguez ha establecido: «Esta Corte, ya ha señalado que lo más deseable es que, ante una sospecha razonada, se realice una prueba técnica que permita deducir el estado de ebriedad de un trabajador, su grado y sus consecuencias negativas para el desarrollo de las labores profesionales en condiciones normales. Sin embargo, ello no impide que, el empleador pueda acudir a otro tipo de elementos indicativos de tal estado, como, entre otros, «el comportamiento distorsionado, la falta de motricidad, de coordinación, ojos rojos y el alto aliento alcohólico», que pueden ser percibidos fácilmente, sin necesidad de prueba técnica alguna. Lo anterior, en la medida que la prohibición impuesta en el Código Sustantivo de Trabajo de «presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes», está encaminada a garantizar que el trabajador preste sus servicios «en condiciones aptas que reflejen el pleno uso de sus facultades psíquicas, intelectivas, físicas, sin que factores imputables a su propia conducta alteren, aminoren o enerven su normal capacidad de trabajo» (CSJ SL, 3 oct. 2006, rad. 277762 reiterada en la SL8002-2014). Se itera que en materia laboral son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, tal como lo establece el artículo 51 del Código Procesal y de la Seguridad Social, aunado a que no existe tarifa legal y el juez puede formar libremente su convencimiento, en atención a los principios científicos que conforman la sana crítica (art. 61 ibidem). En desarrollo de tales principios esta Sala ha determinado que el estado de embriaguez en el derecho del trabajo no requiere de prueba solemne y que, por el contrario, puede ser acreditado por cualquier medio de prueba autorizado legalmente. Así lo expresó en la sentencia CSJ SL, 22 sep. 2009, rad. 33779, reiterada en la CSL SL8002-2014 y más recientemente en la CSJ SL1298-2017» (CSJ SL3167 Rad. No. 70859)

Por otra parte, en la sentencia C-636/16 de la Corte Constitucional, dicha Corporación estableció lo siguiente: «(...) El alcohol en este contexto hace referencia a bebidas alcohólicas, las cuales contienen etanol y están destinadas al consumo. Según anota la Organización Internacional del Trabajo, su ingesta produce entre otros los siguientes efectos: reducción en la capacidad de reacción; deterioro del comportamiento motor que puede resultar en movimientos torpes y pobre coordinación; deterioro de la vista, con eventual visión borrosa; cambios de humor, que pueden variar y resultar en comportamientos agresivos o depresivos; pérdida de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

concentración, que puede generar dificultades para aprender y recordar información y deterioro de las capacidades intelectuales, incluyendo dificultades para pensar de manera lógica... (...) Por lo anterior, advierte la Corte que la prohibición de presentarse al lugar de trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes encuentra fundamento en diversos estudios, aunque estos mismos muestran que el efecto del consumo de estas sustancias en el desempeño de la labor contratada puede variar dependiendo de diferentes factores. En aquellos en los que exista mayor riesgo de lesiones en el trabajo, bien sea al trabajador o a terceros, la prohibición es especialmente importante para garantizarles su seguridad. En cambio, es posible que para determinadas actividades la prohibición resulte excesiva, en particular con relación a aquellas actividades que impliquen un riesgo menor a la seguridad del trabajador o de terceros y que puedan ser desarrolladas adecuadamente por el trabajador sin menoscabo del rendimiento del trabajador... (...) En consecuencia, concluye la Corte que para que el numeral 2 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo constituya un ejercicio legítimo del poder disciplinario del empleador debe precisarse que el incumplimiento de dicha prohibición solo podrá tener consecuencias disciplinarias cuando ello afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador. Por esta razón, la Corte condicionará en este sentido la exequibilidad de la disposición acusada...»

Así las cosas lo primero por advertir, es que si bien el juez de primer grado al emitir su decisión, no tuvo en cuenta el procedimiento establecido en la Resolución 1844 de 2015, expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección General, tal circunstancia no comporta una indebida valoración probatoria, porque si bien resulta ser una guía de medición indirecta de alcoholemia a través del aire espirado, el juzgador de instancia no está sujeto a una tarifa legal con el fin de establecer si en el momento histórico en que se suscito el despido, el empleador cumplió o no con el trámite que consagra tal disposición, pues olvida la apoderada judicial del accionado, que el funcionario judicial bien podía adoptar su decisión ponderando el resto del caudal probatorio aportado legalmente, atendiendo a su libre convencimiento, de conformidad al artículo 61 del CPT y de la SS, otra cosa será que bajo la perspectiva de estudio por parte del Tribunal se comparta o no su decisión final, atendiendo no solo el caudal probatorio allegado, sino de cara a las directrices jurisprudenciales de este tema.

Para tomar la decisión a que haya lugar, la sala analizará las pruebas aportadas al plenario:

Obra a folio 57 del archivo 04 del expediente digital reporte de prueba de alcoholemia de 250 personas de las que se rescata el resultado emitido a las 8:27



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

am del día 7 de marzo de 2020, con un resultado de 0.036% de alcohol que corresponden a 36,00 mg/100ml, y si bien no se puede identificar el nombre del demandado, razonablemente ese resultado coincide con la hora y el día de la práctica de la prueba del accionado, por lo que ningún reparo merece la credibilidad de esta prueba documental.

Obra a folio 52 ib. carta de revisión y prueba del 11 de septiembre de 2018 del detector portátil de alcohol por aire espirado con el cual se tomó la muestra del demandado donde se demuestra que el aparato se encontraba en perfecto estado y que el próximo servicio de revisión era el 11 de marzo de 2020.

Obra a folios 53 y 54 ib. las certificaciones del entrenamiento en manejo de alcoholímetros de las señoras Karen Eliana Ramírez y Zully Vanessa Ortiz.

El demandado en su interrogatorio de parte, manifestó lo siguiente: *«(...) no pues trajeron la boquilla, la pusieron y me hicieron soplar ahí en la boquilla... (...) ahí me decían, está positivo o está negativo, en la última cuando ya me sacaron la boquilla me dijeron, "ya fue positivo" entonces me mostraron así y ahí decía positivo y ya no decía nada más...»*

Al testigo Wilmar Gómez se le preguntó: *«(...) ¿indíqueme al despacho si usted el día 7 de marzo de 2020 al momento del ingreso o en la misma área de trabajo manifestaba usted que tuvo cercanía con Alexander, usted evidenció que él estaba en ingesta de alcohol o en qué condiciones lo logro observar a él? R/ no señora para nada porque primero no teníamos tapabocas, y segundo todos hicimos el trabajo que hacemos todos los días normal como lo hacemos todos los días y pues normal como si estuviera en un día normal de trabajo.... (...) ¿manifiesta usted que no tenía tapabocas, usted le percibió algún tema de tufo, ingesta de alcohol cuando lo él hablaba? R/ no señora, para nada y de hecho ahí en esa máquina trabajamos muy cerca, la verdad no....»*

La testigo Mónica Vanegas informó que: *«(...) yo le digo ven, que pasa, coméntame qué pasó, que está pasando, tomaste, bebiste como te sientes, y él me dice si, la noche anterior bebí, estaba en el cumpleaños de un amigo pero me siento bien, yo le digo, has comido algo, me dijo no he comido nada pero yo me siento bien, entonces allí es donde comienza todo el proceso.... (...) él me dijo en un cumpleaños de un amigo, y pues estábamos en la parte de la enfermería justamente después que le hacen la prueba, yo lo primero que hago es justamente preguntarle a él, dime la verdad si realmente bebiste porque no puedes estar acá y ahí es donde el me comenta eso... (...) si me consta por las pruebas que se le practicaron, no solo por las pruebas, sino que también pude percibir en las conversaciones que tenía con él, sus ojos rojos y el tufo, básicamente por eso*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

me consta y por lo que me comentó que había ingerido alcohol la noche anterior... (...) que recuerde creo que menciono cerveza, pero no fue con mayor amplitud...»

Al testigo Wilmer Triana se le preguntó: *«(...) usted sabe o le consta si él estaba en condiciones normales, o tenía algún tipo de alteración emocional por condiciones de ingesta de alcohol o demás? R/ no, él llegó normal como todo el mundo, nos saludó bien, nunca notamos nada... (...) ¿Cuando usted nos indica que ese día 7 de marzo del año 2020 advirtió que el señor Alexander Forero estaba bien en horas de la mañana, eso incluye que usted no percibió que tuviera aliento a alcohol o tufo? R/ no, él no tenía ninguno, él se miraba bien, en sus 5 sentidos...»*

El testigo Mauricio Garzón señaló: *«(...) yo estuve con él en un sitio yo le pregunté si había tomado él me dijo que si...»*

Ahora, pese a que la parte apelante insiste en que debe restársele credibilidad a los dichos de los testigos Mauricio Garzón y Mónica Vanegas, porque supuestamente no estuvieron todo el tiempo en la práctica de la prueba de alcoholemia del demandado, lo que a su parecer resulta contradictorio con lo manifestado en el libelo gestor, tal circunstancia no puede tenerse en cuenta, debido a que la apoderada de la parte demandada interpreta la demanda en una manera errónea, porque la demandante en ningún momento se refirió al hecho de que esas personas estuvieron presentes durante todo el procedimiento que se le realizó al demandado; en efecto en el hecho 17 se indica que estuvieron presentes, pero no se señala por cuanto tiempo o desde qué momento; sumado a ello no se notaron parcializados o con interés de favorecer a la demandante, expusieron la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y fueron espontáneos, tal como lo consagra el art. 221 del CGP.

Elucidado lo anterior, es claro que en el *sub lite* sí se encontró demostrado que el 7 de marzo de 2020 el accionado asistió a su trabajo con 36,00 mg/100ml de alcohol en su sangre, tal como quedó evidenciado con la prueba pertinente, además que el señor Luis Alexander Forero Hernández le informó a los señores Mauricio Garzón y Mónica Vanegas que había ingerido alcohol, en especial a esta última, a quien le comentó con detalles que el día anterior había asistido a la celebración del cumpleaños de un amigo y había tomado cerveza; Mónica Vanegas también dijo que se pudo percatar que el demandado tenía los ojos rojos y tufo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Sin embargo respecto al hecho de que el accionado tenía tufo y los ojos rojos, se contrapone su dicho con las versiones rendidas por los testigos Wilmar Gómez y Wilmer Triana, compañeros de trabajo del demandado en la misma área de producción, quienes tuvieron contacto directo con aquel en esa oportunidad y aseguraron que el señor Forero Hernández se encontraba en óptimas condiciones al momento en que ingresó a prestar sus servicios, por lo que en ese aspecto no resulta creíble la versión de Mónica, ya que de cara a esa situación existen dos testimonios que la controvierten.

Acá es necesario entender que si bien, los testigos Wilmar Gómez y Wilmer Triana manifestaron que no percibieron un estado de embriaguez o que el demandado hubiese ingerido bebidas alcohólicas, en este punto existe una prueba científica que demuestra la ingesta de alcohol, tal como quedo visto; y esa falta de imprecisión pudo obedecer a que esa conducta se llevó acabo el día anterior y no el 7 de marzo del 2020, fecha en que le fue practicada la prueba de alcoholemia.

Demostrado así que los hechos que motivaron el despido sí ocurrieron, y que estos pueden ser atribuidos al demandado, corresponde ahora determinar si se subsumen en alguna de las justas causas para terminar el contrato de trabajo.

En principio podría pensarse que la ingesta de bebidas alcohólicas antes de iniciar labores, o en el día inmediatamente anterior, que fue lo que aquí ocurrió, puede traer consigo que el trabajador se encuentre incurso en una justa causa para dar por terminado el contrato laboral, en virtud de la ejecución de una prohibición; pero no es menos cierto que, tal como lo tiene aceptado la Corte Constitucional, en cada caso habrá que analizarse la actividad realizada por el empleado, así como si se afecta de manera directa su desempeño laboral.

En esta causa no se controvierte que el demandado se desempeña como ayudante de empaque, y las funciones que ejerce al interior de la empresa demandante son las siguientes: i) posicionar producto en la banda de la máquina de Montana; ii) alimentar con cubetas la banda de la máquina Montana para la selección del producto multiempacado; iii) recolectar producto multiempacado; iv) trasladar el producto del cuarto frío al área de manuales a través de carretilla



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

eléctrica; v) apoyar el proceso de manuales y ; vi) asegurar el aseo y la limpieza de su área de trabajo para el cumplimiento de BPM.

Tales actividades en términos generales son de baja complejidad, como se pudo verificar con lo dicho por los testigos Wilmer Triana quien refirió: *«(...) el trabajo que se realiza es en la maquina montana donde se empaca el yogo yogo por 8 o por 10 donde se manejan 3 tipos de movimientos que son estibar en la banda donde se pone el producto, y recoger producto, entonces el desempeño de el siempre ha sido bueno como el de todos los compañeros, igual ahí no hay riesgo de lesiones porque no es un área que sea muy complicada para trabajar es muy amplia, entonces en el momento de trabajo nunca había riesgo, que el haya hecho algún riesgo, en ningún momento no he visto a ningún compañero con un riesgo de trabajo ahí....»* y Wilmar Gómez quien indicó: *«(...) ¿usted sabe o conoce cuál es el rol de Alexander al interior de la máquina que comparten ustedes en el área de trabajo, es una labor digamos indispensable que si él llega borracho pone en riesgo a todos los trabajadores?, ¿o no es tan importante al interior del área? R/ no porque directamente nosotros los ayudantes no tenemos, o el como ayudante no tiene injerencia en la manipulación de la máquina, pues el trabajo que hacemos nosotros realmente lo puede hacer cualquier persona.....»*

Sumado a ello el 7 de marzo de 2020, tal como lo dijo la parte demandante en su demanda, el señor Luis Alexander Forero Martínez ingresó a laborar a las 6:00 a.m. y solo hasta las 8:27 a.m. fue que se le practicó la prueba de alcoholemia, y en esas dos horas que antecedieron, no se presentó ningún reporte de incidente o accidente, es más sus compañeros de trabajo se percataron que el podía cumplir con sus obligaciones en una manera optima.

Bajo aquel panorama, como quiera que no se demostró que el estado de alcohol en la sangre del demandado hubiese afectado su desempeño laboral, por lo menos durante las dos horas en que prestó sus servicios, el poder disciplinario del empleador se extralimitó, ya que como lo tiene dicho la Corte Constitucional en la referida sentencia C-636 de 2016, en estos casos no se puede materializar ninguna consecuencia disciplinaria, y como debe estudiarse cada en específico de acuerdo a las circunstancias que lo rodean, entonces no queda otro camino que revocar la sentencia apelada, para en su lugar negar el levantamiento del fuero sindical del señor Luis Alexander Forero Hernández y por ende no se concede el permiso para despedirlo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Aquí y ahora es oportuno precisar que con esta decisión de ninguna manera se quiere enviar un mensaje a los trabajadores para que libremente ingieran bebidas alcohólicas o consuman drogas en el momento en que presten sus servicios a sus empleadores, simplemente se acoge la tesis de la Corte Constitucional, quien declaró condicionalmente exequible el numeral 2º del artículo 60 del CST, tal como se expuso en párrafos que preceden, pero atendiendo cada situación en particular.

En todo caso, a manera ilustrativa, no está demás señalar a la parte demandante, que estas pruebas deben realizarse cuando los trabajadores ingresen a la empresa y no transcurrido cierto tiempo, pues no tiene razón de ser que se haga de otra manera, ya que si lo que se quiere es prevenir riesgos y que desempeñe sus funciones libres de consumo de este tipo de sustancias, practicar las pruebas de alcoholemia cuando los trabajadores ya se encuentran en sus puestos de trabajo desempeñando sus funciones es un despropósito de cara a las políticas internas establecidas en la empresa, que fue lo ocurrido en este caso, ya que luego de haber laborado el demandado por dos horas es que se procedió a efectuar tal prueba.

Por otra parte también el demandado y los demás trabajadores en lo sucesivo deberán acatar las políticas de prevención y control de consumo de alcohol, tabaco, drogas y juego de azar, que existen al interior de la entidad demandante y eviten ingresar a sus labores bajo los efectos del alcohol o cualquier otra sustancia que impida el normal desempeño de sus funciones, en este evento, como ayudante de empaque.

Por sustracción de materia y dada la prosperidad del recurso, no se analizan los demás argumentos expuestos en el medio de impugnación.

Conforme artículo 365 del Código General del Proceso, las costas de ambas instancias quedan a cargo de la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de 2 SMLMV por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia apelada, para en su lugar **negar** el levantamiento del fuero sindical del demandado Luis Alexander Forero Hernández, acorde con lo considerado.

Segundo: En consecuencia, negar el permiso para despedirlo, conforme con lo motivado.

Tercero: Condenar en costas de ambas instancia a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia, la suma de 2 SMLMV.

Cuarto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese esta decisión por edicto.


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JOSE ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado