

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**E D I C T O**

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

**H A C E S A B E R:**

Que el treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2021-00285-01 P.T. No. 19842  
NATURALEZA: FUERO SINDICAL (Levantamiento de fuero sindical – Permiso Despedir)  
DEMANDANTE SODIMAC COLOMBIA S.A.  
DEMANDADO: FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ.  
FECHA PROVIDENCIA: TREINTA (30) DE JUNIO DE 2022.  
DECISION: “**REVOCAR** la sentencia del 3 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar: **PRIMERO:** ACCEDER al levantamiento de fuero sindical del trabajador FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ y **AUTORIZAR** a su empleador SODIMAC COLOMBIA S.A., para proceder con la terminación del contrato de trabajo por las justas causas demostradas, conforme a la parte motiva de este proveído. **SEGUNDO:** DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de justa causa para despedir y desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre libre desarrollo de la personalidad, vida íntima y privada del trabajador, propuestas por la parte demandada según lo explicado anteriormente. **TERCERO:** CONDENAR en costas de primera instancia al demandado. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$300.000 a favor del demandante.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022).

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

El presente edicto se desfija hoy once (11) de julio de 2022, a las 5:00 p.m.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutierrez Velasco'.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER  
SALA DECISIÓN LABORAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

---

---

Cúcuta, Treinta (30) de Junio de Dos Mil Veintidós (2022)

**PROCESO:** FUERO SINDICAL –ACCIÓN DE PERMISO PARA  
DESPEDIR-  
**RADICADO ÚNICO:** 54-001-31-05-001-2021-00285-01  
**RADICADO INTERNO:** 19.842  
**DEMANDANTE:** SODIMAC COLOMBIA S.A.  
**DEMANDADO:** FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ.

**MAGISTRADA PONENTE:  
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, presidida por la Dra. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES, en compañía de los Magistrados ELVER NARANJO y JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA, dentro del presente proceso de permiso para despedir por Fuero Sindical promovida por SODIMAC COLOMBIA S.A. mediante apoderado judicial contra el trabajador FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 3 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Abierto el acto por la Magistrada Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la siguiente providencia:

**SENTENCIA**

**1. ANTECEDENTES RELEVANTES:**

**1.1. Actuación de primera instancia**

La empresa SODIMAC COLOMBIA S.A., interpuso acción especial para obtener el levantamiento del fuero sindical y la autorización para despido del trabajador FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ en su condición de miembro de la subdirectiva Cúcuta de la organización sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE SODIMAC COLOMBIA S.A. HOME CENTER – “SINTRASODIMAC” como presidente, por incurrir en faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa de conformidad con los numerales 1° y 5° del artículo 58, numerales 2° del artículo 60 en consonancia con los numerales 2°, 4° y 6° del artículo 62 el Código Sustantivo de Trabajo, así como los literales d), e), g) y l) del artículo 39, numerales 1) y 11) del artículo 44, numerales 2 y 11 del artículo 46 y el literal c) del artículo 51 del Reglamento Interno de Trabajo, así mismo el numeral 2° de la Política de alcohol y sustancias psicoactivas de la Compañía, por lo cual se debe levantar el fuero sindical.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, refiere los siguientes hechos:

- Que el señor FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ celebró un contrato de trabajo a término indefinido con SODIMAC COLOMBIA S.A., desde el 21

de julio de 2009 para el cargo de vendedor, siendo capacitado de forma periódica, constante y permanente para el ejercicio de sus funciones.

- Que en comunicación del 29 de mayo de 2021, la organización sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE SODIMAC COLOMBIA S.A. HOME CENTER – “SINTRASODIMAC” comunicó a la empresa que el señor CAÑAS SUÁREZ fue designado como miembro de la junta directiva en calidad de presidente, lo que también obra en constancia de registro del Ministerio de Hacienda y como tal, goza actualmente de fuero sindical.

- Que el trabajador se obligó a aceptar las órdenes impartidas por el empleador y atender sus funciones en las formas indicadas, atendiendo a las normas, reglamentos e instrucciones de la compañía que incluyen el deber de guardar buena conducta, obrar con espíritu leal de colaboración en el orden moral y disciplina general, acorde a los deberes del reglamento interno de trabajo; lo que incluye la prohibición de presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcótico o de drogas enervantes, así como ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros de trabajo, la de sus superiores o la de terceras personas, o que amenace o perjudique los equipos, elementos, edificios, talleres o salas de trabajo.

- Que SODIMAC COLOMBIA S.A., tiene implementada una Política de Prevención del Consumo de Alcohol y Sustancias Psicoactivas que promueve e impulsa acciones destinadas a prevenir su abuso y consumo con la finalidad de generar condiciones laborales adecuadas que aseguren un ambiente de trabajo sano y seguro, incentivando el bienestar laboral y evitando efectos adversos en el desempeño de las labores que puedan afectar la seguridad y salud de los colaboradores y de la Compañía en general; dentro de lo cual está prohibido presentarse a trabajar bajo los efectos de haber consumido las mismas.

- Que el 29 de julio de 2021, se recibió informe de investigación en Seguridad suscrito por el señor Ciro Arbeiro Celis – Líder de seguridad y Salud en el Trabajo, reportando que *“el colaborador Fabio Alexander Cañas Suarez, ingresa a la tienda a las 6:55 am; estando de servicio la guarda de seguridad Anyela Torres, quien reporta como novedad, que en el momento de realizar la toma de temperatura a Fabio, este expele un fuerte olor a licor; así como también informa que una vez el colaborador baja de la zona de lockers, ingresa a la tienda con un vaso grande de café y un termo lleno de agua fría, elementos que le hicieron sospechar de un estado de alicoramamiento; por tal razón realiza reporte al COS y al Líder de Seguridad y Salud en el Trabajo, para que se tomen las medidas que dicta el procedimiento ante esta situación”*.

- Que acorde a este informe, se realizaron las actividades correspondientes al procedimiento del SST, solicitando al trabajador dirigirse al puesto de enfermería para realizar la prueba de alcoholemia acorde al protocolo y este ingresa a las 8:10 a.m., indicando el reporte del guarda de seguridad que el trabajador acepta que se había tomado un par de cervezas con su amigo Jorge Contreras la noche anterior, pero no consideraba estar ebrio; por lo que se le explica la necesidad de realizar la prueba y se le entrega el formato de consentimiento, que se niega a firmar y posterior a ello se realizan dos pruebas que arrojan los siguientes resultados: Primera prueba 0.95 g/L - segunda prueba 1.15 g/L.

- Que tras los resultados de las pruebas de alcoholimetría el Sr. Fabio Cañas se negó a firmar el acta de verificación de estado de alcoholemia y en consecuencia es firmada por Over Salgado en calidad de testigo, se le

prohibió seguir laborando y ante la negativa de ser acompañado, se retiró por sus propios medios.

- Que la conducta de presentarse a laborar bajo los efectos del alcohol, trasgrede abiertamente y constituye falta grave de las políticas de la Compañía; por lo que se dio apertura formal el 4 de agosto de 2021 al procedo disciplinario, programando diligencia de descargos para el 6 de agosto, que se reprogramó para el día 9 y a esta asistió el demandado en compañía de 2 miembros de la Organización Sindical "**SINTRSODIMAC**", los señores Santiago Rueda Castillo y Jabes Puentes Martínez, donde aceptó conocer el motivo de la citación, sus funciones, que tenía turno el 29 de julio de 2021, que conocía el reglamento interno y la política de alcohol y sustancias psicoactivas que incluye la prohibición de asistir a laborar bajo los efectos de haber consumido bebidas alcohólicas, señala que el trabajador aceptó que se efectuó prueba de alcoholemia el 29 de julio de 2021, que los resultados de la prueba de alcoholemia fueron de 1.15 y 0.95, y confesó haberse presentado a su puesto de trabajo bajo los efectos de haber consumido bebidas alcohólicas el día 29 de julio del 2021 y manifestó que por diferentes circunstancias de su vida personal y por patologías de dolor en su espalda hay días que consume dos o tres cervezas antes de acostarse porque lo relaja y le permite descansar, aceptando además que no notificó esta situación al jefe inmediato o a la compañía.

- Que la empresa mediante comunicación de fecha 18 de agosto de 2021, finalizó el contrato de trabajo con justa causa del señor **FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ**, decisión que está sujeta a la sentencia que defina el proceso de levantamiento de fuero sindical.

El trabajador demandado, FABIO CAÑAS SUÁREZ, se opuso a las pretensiones de permiso para despedir por cuanto no incurrió en las conductas manifestadas por la empresa demandante y no existe causal que justifique dar por terminado el contrato con justa causa. Sobre los hechos acepta la existencia de la relación laboral, aclara que las capacitaciones constan de charlas de 5 minutos que requieren más tiempo y profundidad, acepta la existencia del fuero sindical. Afirma que en todo el tiempo que lleva de relación laboral con SODIMAC COLOMBIA SA ha cumplido a cabalidad con dichas obligaciones, guardando buena conducta y obrando con lealtad y disciplina aceptando las órdenes e instrucciones del empleador, sin poner en peligro los elementos de trabajo, a sus compañeros o a terceros.

Sobre la justa causa alegada, replica que las manifestaciones presuntas de la guarda de seguridad no son ciertas, toda vez, que era imposible o por lo menos muy difícil percibir un olor a alcohol cuando ambas personas utilizan mascarillas, además que en dicho sector se utiliza alcohol para desinfectar a los trabajadores pudiendo esta situación alterar la percepción de la realidad de la guarda de seguridad y tampoco es creíble que hubiera identificado los elementos que cargaba el demandado; señala que el abordaje del coordinador se suscitó una hora y diez minutos después y no como exige el protocolo ni como se indicó que fue de una vez. Que si bien el señor CAÑAS acepto haber consumido un par de cervezas, aclaró que fue por fuera de su horario y jornada laboral, es decir en un espacio de su vida privada acción que corresponde al libre desarrollo de su personalidad y que además hace parte de su esfera íntima, llegando a su jornada de trabajo con todas sus condiciones y capacidades plenamente para desarrollar sus funciones sin ninguna alteración evidente. Advierte que realmente hubo 3 y no 2 pruebas, todas con resultados disímiles, por lo que el trabajador desconfió del procedimiento y por eso se abstuvo de firmar, señalando que la prueba practicada carece de legitimidad al no cumplir con los requisitos para su obtención. Advierte que varias manifestaciones realizadas en el acta

de descargos fueron sacados de contexto y se omitieron las aclaraciones del trabajador.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE JUSTA CAUSA PARA DESPEDIR y DESCONOCIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, VIDA ÍNTIMA Y PRIVADA DEL TRABAJADOR.

### **1.2. Identificación del Tema de Decisión**

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 3 de mayo de 2022, mediante la cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR QUE ENTRE LA EMPRESA SODIMAC S.A. Y EL DEMANDADO FABIO ALEXANDER CAÑAS SUAREZ, EXISTE UNA RELACION LABORAL QUE A LA FECHA SE ENCUENTRA VIGENTE.**

**SEGUNDO: DECLARAR QUE LA EXCEPCIUN DE EXISTENCIA DE UNA JUSTA CAUSA SALE AVANTE, POR LO QUE SE NIEGA DE LA PRERROGATIVA QUE GOZA EL DEMANDANTE.**

**TERCERO: SE ABSUELVE AL DEMANDADO FABIO ALEXANDER CAÑAS SUAREZ DE LAS PRETENSIONES INCOADAS EN SU CONTRA POR SODIMAC S.A. AL DEMOSTARSE QUE NO EXISTIÓ LA JUSTA CAUSA PARA DESPEDIR EL DEMANDADO.”**

### **1.3. Fundamento de la decisión apelada**

El Juez de primera instancia, fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Que el litigio gira en torno a determinar si existe justa causa para levantar el fuero sindical del trabajador FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ, por solicitud de su empleador SODIMAC COLOMBIA S.A.; señalando que está demostrado y aceptado por las partes tanto la relación laboral como que el accionado goza de la garantía de fuero sindical, acorde a la constancia expedida por el Ministerio del Trabajo donde consta registro del 4 de junio de 2021 de modificación de junta donde quedó el demandado como presidente del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE SODIMAC COLOMBIA S.A. – HOME CENTER SECCIONAL CÚCUTA, junto a la comunicación del 29 de mayo de 2021 al empleador.

- Procede a analizar si se demostró la justa causa, señalando que la investigación tuvo inicio en el reporte de la guardia de seguridad sobre evento ocurrido el 29 de julio de 2021 por un presunto estado de embriaguez del trabajador FABIO CAÑAS, tras lo cual se reportó al superior y se procedió con la práctica de 3 pruebas de alcoholemia, una inicial para verificar el equipo y luego otras dos, con resultados 0.95 y 1.15 mg/ml; luego de ello se programó diligencia de descargos y tras esta se solicita la terminación por existir justa causa.

- Valora inicialmente la controvertida legalidad y validez de la prueba de alcoholemia practicada, como sustento de la causal de terminación; indicando que en dicha toma de prueba solo hubo 3 personas: el coordinador y jefe inmediato Frank, el encargado del departamento de salud en el trabajo CIRO CELIS y el trabajador demandado; al respecto, el reglamento interno del trabajo, señala que el trabajador debía estar acompañado por 2 testigos, no siendo de recibo que fueran su jefe inmediato y el encargado de salud en el trabajo.

- Indica que acorde a la Resolución 1844 del Instituto de Medicina Legal es clara y precisa sobre los requisitos, procedimientos y calidades de quien practica estas pruebas; obrando al plenario documento certificado de asistencia a capacitación en prueba de alcoholemia y alcoholimetría de una empresa privada, ALCOMAS S.A.S., indicando que CIRO CELIS asistió a curso virtual para manejo de pruebas con alcoholímetro ALP-1 y aceptó el testigo que este duró aproximadamente 2 horas. Pero la citada normativa contiene un plan de estudios mínimo para estas capacitaciones, resaltando un módulo temático con fundamentos de la medición, componentes prácticos, teóricos y normativos, para que el medidor conozca la aplicación de este con todas las garantías. Dejando de obrar la prueba sobre quien fue el instructor para garantizar que CIRO CELIS obtuvo los mínimos impuestos por medicina legal para la capacitación.

- Igualmente se advierte que el anexo no. 3 de la resolución 1844, dispone un procedimiento inicial antes de la práctica de esta medición para determinar la idoneidad del equipo, donde conste que esté calibrado (el de este caso fue calibrado 2 meses atrás), revisión de la calidad y estado de la batería que es fundamental en este caso por cuanto el equipo es digital y no reporta impresión de resultado; la norma señala que primero debe hacerse un blanco que debe dar cero, igual entre prueba y prueba, discutiéndose aquí la realización de 3 pruebas pero solo hay 2 resultados. Resaltando del testimonio del señor CIRO, que el primer resultado fue “cero” pero luego varió a “diferente a cero”, sin que se dejara constancia real del mismo y lo que se constó fueron los 2 resultados ya enunciados.

- Refiere así que existen muchas inconsistencias e irregularidades en esta prueba, resaltando que la testigo TATIANA ERMIDA GELVES (médico de HomeCenter) afirmó que ella había ayudado a CIRO sobre cómo leer el resultado, indicando que no sabía las normas porque estas eran para los empleadores públicos y no los privados; señalando que el despacho no tiene seguridad sobre el resultado final ni la forma en que se practicó la prueba de alcoholemia, resaltando que se cuestionó al testigo que ante la negativa a firmar del trabajador no se le trasladó a una entidad especializada en tomar estas mediciones, por lo que no existe certeza sobre la existencia de la justa causa alegada para despedir.

## **2. DE LA IMPUGNACIÓN**

### **2.1 De la parte demandante**

El apoderado del demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior, argumentando los siguiente:

- Que la posición del Despacho no es acorde al desarrollo jurisprudencial que se ha adoptado sobre la legalidad en la práctica de la prueba de alcoholemia conforme a la Resolución 1844 de 2015; indicando la sentencia SL8002 de 2014, que no es requisito para la validez que la misma sea practicada por Medicina Legal y no existe una norma que exija esto para su incorporación, por lo que el empleador está facultado para tomar él mismo la prueba de alcoholimetría.

- Advierte que además es evidente que algunos trabajadores se abstienen de firmar los documentos al practicar la prueba de alcoholemia para evadir su responsabilidad, pero al respecto la Corte 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”, pero ante la negativa del trabajador el empleador puede acudir a otro tipo de elementos indicativos de tal estado, como, entre otros, el comportamiento distorsionado, la falta de motricidad, la falta de

coordinación y el alto aliento alcohólico, que pueden ser apercibidos fácilmente, sin necesidad de prueba técnica alguna.

- Acorde a esta jurisprudencia, no se entiende como se exige la aplicación de la Resolución 1844 de 2015, pese a que la jurisprudencia acepta que existen otros medios de prueba que pueden aportarse para demostrar la causal y al respecto son concordantes los testigos; si bien ese es un marco normativo o guía, no es exclusivo o impositivo. Dejando de valorar el Juzgado que el trabajador no aceptó firmar las actas y por ende tampoco era viable trasladarlo a otro lugar para practicar la prueba.

- Destaca, que en un caso de idénticas circunstancias, donde el juez de primera instancia negó el levantamiento del fuero sindical, fue revocada indicando que lo evaluado no es la consumación de una práctica peligrosa sino la falta grave de presentarse a laborar bajo los efectos del alcohol y señala que la citada sentencia refiere que cualquier duda sobre las garantías del alcoholímetro “deben ser puestas de presente en el momento de la realización de la prueba, además de contar con algún soporte, de forma tal que quede clara la razón de la oposición del trabajador, pues de lo contrario, las trabas infundadas pueden constituir un indicio razonable del estado de beodez”.

- Por ello, no se entiende como el juzgado acepta que el aparato estaba calibrado pero aún así el procedimiento le genera dudas y desconoce que el mismo trabajador aceptó haber estado bebiendo la noche anterior, y que se negó a firmar las actas de los resultados; dejando de lado además un hecho que no fue desvirtuado y fue el resultado positivo de los exámenes practicados, señalando que el primer resultado fue diferente a cero y por eso se prosiguió con la siguiente medida. Refiere también que el líder de seguridad industrial del trabajo fue quien practicó la prueba, siguiendo los lineamientos internos, estando capacitado y que esta no fue invasiva, que es la regulada en la citada resolución 1844 de 2015. Indicando que el mismo trabajador dejó de ejecutar acciones para defenderse, como ir a practicarse el mismo una prueba o justificarse debidamente.

- Resalta, que no es posible exigir la calificación del instructor como valoró el juez de primera instancia, pues basta con la certificación del proveedor del producto y esta valoración no está exigida en la Resolución 1844; omitiendo la exposición de la testigo, médico certificada, sobre los efectos del estado de embriaguez demostrado del trabajador que equivaldría a grado 2 y por ende no entiende de donde surgen las dudas del Juez, al no surgir nunca un resultado negativo. Testigo que explicó la diferencia entre los resultados como mínima e insignificante al ser inferior a 0,50 y por ende desconoce la jurisprudencia que señala la inexistencia de prueba solemne para acreditar el estado de embriaguez, destacando que hubo contradicciones entre lo justificado sobre supuestos dolores de espalda como excusa para beber y luego en el Juzgado desconoció esa versión.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

De acuerdo con los antecedentes explicados, a esta Sala de Decisión le corresponde establecer: ¿Si existe o se configura la justa causa o causa legal de terminación del contrato laboral invocada por la empleadora demandante SODIMAC COLOMBIA S.A., para ordenar el levantamiento de la garantía foral del trabajador FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ, y consecuentemente, si es procedente conceder el permiso para despedirlo del cargo que se encuentra ocupando?

### **4. CONSIDERACIONES:**

#### 4.1 Generalidades de la acción de fuero sindical

A fin de determinar si el demandante tiene derecho a que se le conceda el permiso para despedir al demandado como trabajador aforado, es menester recordar que el fuero es aquella protección de la cual goza el trabajador, para no ser desvinculado o desmejorado durante la ejecución de su contrato de trabajo, y bajo las condiciones que se establezca para dicha protección, aunado a que en el caso de la desvinculación, para esta no bastará con la justa causa sino que deberá ser calificada previamente por el juez laboral para autorizar el retiro del trabajador.

Sea lo primero señalar que en el artículo 39 de la Constitución Política se elevó a rango constitucional la garantía del fuero sindical:

*“ARTÍCULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.*

*La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.*

*Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.*

*No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”*

Al respecto del fuero sindical establece el artículo 406 del C.S. del T., define el fuero sindical como: *“(…) la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.”*

A su vez, esta norma señala que trabajadores se encuentran amparados por la garantía sindical:

*“ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Están amparados por el fuero sindical:*

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*
- d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.*

*PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando*

*aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.*

*PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.”*

Conforme a la norma transcrita, la garantía que otorga el fuero sindical es para cierta clase de trabajadores vinculados al sindicato y por el tiempo que dispone la norma; por lo tanto, para que un empleador pueda despedir, trasladar o desmejorar las condiciones de trabajo de un empleado amparado por el fuero sindical es necesario que solicite un permiso al juez laboral, a través de la acción de levantamiento de fuero, aduciendo la justa causa en que fundamenta dicha petición, para lo cual debe recurrir al procedimiento previsto en los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

#### **4.2 Caso concreto**

En el presente asunto, el juez a quo resolvió denegar las pretensiones de conceder el permiso para despedir considerando que efectivamente el trabajador goza de fuero sindical como presidente de la organización sindical en la directiva territorial, pero no se acreditó la justa causa de violación grave de sus obligaciones por presentarse a laborar en estado de embriaguez, pues la prueba técnica practicada desconoció los parámetros de validez que se exigen en la Resolución 1884 de 2015 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; conclusiones que controvierte la parte demandante, estimando la empleadora que se acreditó debidamente la justa causa y la valoración estricta del juez *a quo* desconoce la jurisprudencia sobre el tema, que señala la ausencia de una prueba solemne y la necesidad de valorar debidamente todas las actuaciones del trabajador.

Previo a analizar con detalle los reparos del recurrente, concuerdan las partes que sostienen una relación laboral desde el 21 de julio de 2009 mediante un contrato de trabajo a término indefinido, para el cargo de vendedor en la empresa, aportándose el documento suscrito y acorde a la certificación expedida en agosto de 2021, el salario del demandado asciende actualmente a \$1.049.000.

Respecto de la calidad de aforado del trabajador y su extensión en el tiempo que es objeto de apelación por la demandada, se observa entre los anexos de la demanda que en comunicación del 29 de mayo de 2021, se comunicó a SODIMAC COLOMBIA S.A. que hubo nueva elección de subdirectiva seccional Cúcuta de la organización sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE SODIMAC COLOMBIA S.A. HOME CENTER – “SINTRASODIMAC”, donde el señor FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ fue designado como presidente; acto que fue registrado el 4 de junio de 2021 ante la Dirección Territorial Norte de Santander del Ministerio de Trabajo y cuya constancia de registro fue debidamente aportada, quedando así enmarcado en el literal d) del citado artículo 406 del C.S.T.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a abordar el problema jurídico acorde a lo manifestado en la demanda por la empresa SODIMAC COLOMBIA S.A., indicando que mediante comunicación del 18 de agosto de 2021 se le notificó al señor FABIO CAÑA SUAREZ la decisión de terminar unilateralmente su contrato de trabajo, para lo cual, se le dio a conocer el motivo y la presunta justa causa que se tuvo para que se terminara la relación laboral, contenidas en los numerales 1° y 5° del artículo 58, numerales 2° del artículo 60 en consonancia con los numerales 2°, 4° y 6° del artículo 62 el Código Sustantivo de Trabajo, así como los literales d), e),

g) y l) del artículo 39, numerales 1) y 11) del artículo 44, numerales 2 y 11 del artículo 46 y el literal c) del artículo 51 del Reglamento Interno de Trabajo, así mismo el numeral 2° de la Política de alcohol y sustancias psicoactivas de la Compañía; fundado en que *“a pesar de tener pleno conocimiento de sus obligaciones, de manera negligente e irresponsable se presentó el día 29 de julio de 2021 bajo la influencia de haber consumido bebidas alcohólicas”*; pese a lo anterior, se le dejó provisionalmente en la planta de personal mientras se resuelve judicialmente la solicitud de levantamiento del fuero sindical.

Respecto a lo anterior, es deber de esta Sala de Decisión Laboral, analizar si el motivo que predica la parte demandante como justa causa para dar por terminada la relación laboral con el demandado es válida o no y si está debidamente acreditada su ocurrencia, teniendo en cuenta que la terminación se alega enmarcada en las siguientes causales

**ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.** *Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: A. Por parte del empleador:*

*2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.*

*4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.*

*6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*

En el caso del numeral 6°, se alega que el actor desconoció las obligaciones especiales de los numerales 1 y 5 del artículo 58 del C.S.T.: *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”* y *“Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios”* y que se incurrió en la prohibición del numeral 2° del artículo 60, *“Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes”*.

Bajo este marco factico y normativo, al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el despido, en los términos del artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que les corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho en que se sustentan sus pretensiones.

Para resolver lo anterior, se debe tener en cuenta que el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se la haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, en providencia del 15 de febrero de 2011, Rad. No.39394, expreso: *“...la naturaleza del despido no es la de una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esta índole el empleador, salvo convenio en contrario, no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario”*.

Sin embargo, resulta claro que es inalienable la exigencia del derecho al debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política, ante la existencia

de cualquier procedimiento judicial o administrativo, en razón a la primacía para cualquier decisión del principio de legalidad; por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que *“para el evento de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir.”* (Providencia SL15245-2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)

De allí que, si bien no se le exija al empleador un procedimiento delimitado y concreto para el despido, ello no significa que este no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa; al respecto, recientemente en proveído SL2351 de 2020 la Sala de Casación Laboral ha complementado lo expuesto en precedencia y ha delimitado las garantías que deben preceder a la decisión de finalizar el vínculo laboral con base en una justa motivación, así:

*“a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos .*

*b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.*

*c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;*

*d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.*

*e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido.”*

Revisando el acervo probatorio se resaltan los siguientes elementos probatorios:

- Contrato a término indefinido suscrito entre SODIMAC COLOMBIA S.A. y el señor FABIO CAÑAS SUÁREZ, como trabajador para el cargo de vendedor a partir del 21 de julio de 2021; cuya cláusula sexta señala como causas de terminación las estipuladas en la ley, los reglamentos y demás disposiciones vigentes.

- Descripción del cargo VENDEDOR, donde especifica como responsabilidades: “Asesorar a nuestros clientes en la venta y pos venta de los principales proyectos y servicios de su departamento (...) Promover la omnicanalidad en nuestros clientes (...) Mantener los estándares de operación en las áreas asignadas (...) Gestionar su propia formación (...) Apropiarse del auto cuidado, la oportuna comunicación de condiciones inseguras, el cumplimiento de las normas de seguridad y el uso de todos los elementos de seguridad y salud ocupacional. (...)”

- Formato denominado “Responsabilidades colaboradores – Sistema de gestión, seguridad y salud en el trabajo”, donde suscribe el accionado comprometiéndose a cuidar y trabajar por ser mejor desarrollando el

sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo para prevenir, intervenir, mitigar riesgos de salud.

- Formato “*Plan de entrenamiento nuevo modelo de operación y ventas*” donde consta capacitación en “Escuela de ventas”, del 21 de marzo de 2016.
- Acta de compromiso de cumplimiento de horarios, suscrita el 22 de octubre de 2012.
- Formatos de compromiso por diferentes llamados de atención: Uso de celular como distractor del 15 de diciembre de 2014, llegada tarde al trabajo del 2 de junio de 2014, del 3 de febrero de 2015, 19 de febrero de 2015, 19 de septiembre de 2015, 24 de octubre de 2016, enero de 2016, 4 de marzo de 2017, 3 de diciembre de 2017, 6 de enero de 2018, 6 de abril de 2018, 7 de mayo de 2018, 11 de marzo de 2019, 10 de octubre de 2019, 6 de junio de 2019, 10 de marzo de 2020, 9 de enero de 2020, 15 de diciembre de 2020, 7 de abril de 2021, 8 de mayo de 2021, almuerzos extendidos de tiempo del 29 de abril de 2015, pérdida del área y uso de celular distractor del 24 de diciembre de 2015, laborar sin botas de seguridad del 12 de febrero de 2016, omisión a proceso de prechequeo de planilla por publicidad vencida del 12 de diciembre de 2019 y ausentarse más de 62 minutos del lugar de trabajo del 20 de agosto de 2021.
- Suspensión de contrato de trabajo de 3 días por sanción disciplinaria derivada de suspensión deliberada de la ejecución de funciones para omitir indisciplinada e irresponsablemente su trabajo, del 26 de mayo de 2015.
- Llamado de atención del 23 de abril de 2019 por incumplimiento de sus obligaciones laborales, al presentarse tarde a laborar los días 1, 4, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 18, 20, 22, 24, 27 y 28 de marzo de 2019.
- Suspensión de contrato de trabajo de 3 días por sanción disciplinaria derivada de incumplimiento de jornada de trabajo por llegar tarde múltiples días de junio de 2020 y tomarse más tiempo de descanso autorizado en múltiples jornadas.
- Reglamento interno de trabajo, del cual se destacan los siguientes apartes:

**ARTICULO 34°.** *Los trabajadores deberán someterse a todas las medidas de higiene y seguridad industrial que prescriben las autoridades del ramo en general y en particular a las que recomiende la A.R.L. y que ordene la empresa para prevención de las enfermedades y de los riesgos en el manejo de las maquinas, y demás elementos de trabajo especialmente para evitar los accidentes de trabajo así como a todas las normas, políticas y procedimientos que en el marco del Sistema de Gestión de Seguridad y la Salud en el Trabajo dispone la Empresa.*

**PARAGRAFO.** *El incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica y que se encuentren dentro del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa, que se le hayan comunicado por escrito, será considerado como falta grave.*

**ARTICULO 46°.** *Se prohíbe a los trabajadores (Art.60 C.S.T.): 2. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcótico o de drogas enervantes.*

**ARTICULO 49°.** *(...) Son sanciones disciplinarias: a. Llamado de atención escrito con anotación en la hoja de vida. b. Multa que no exceda de la quinta parte del salario de un (1) día. c. Suspensión en el trabajo.*

**ARTICULO 51°.** *Escala de Faltas y Sanciones Disciplinarias. Faltas Graves. Constituyen faltas graves en los términos del numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de*

1965, los incumplimientos por parte del trabajador de las obligaciones del trabajador contenidas en la Ley, el Contrato de Trabajo, el Reglamento Interno, el Código de Ética, el Programa de Ética Empresarial del Riesgo de Corrupción, Soborno Nacional y Transnacional, Manual de Funciones, Descriptivo de Cargo o cualquier otro procedimiento, política o reglamento definido por la Empresa, así como incurrir en una cualquiera de las prohibiciones previstas en la Ley, el presente Reglamento de Trabajo, en las políticas, directrices, procedimientos o instrucciones del Empleador y/o en el contrato de trabajo, cuando exista un perjuicio o cuando se ponga en riesgo a la Empresa, sus clientes, usuarios, contratistas u otros trabajadores o cuando se afecte el curso normal de actividades de la Empresa.

A modo de ejemplo se enuncian las siguientes:

- a) La falta total del trabajador a sus labores durante el día sin excusa suficiente.
- b) Las que se clasifican como Tal en el presente Reglamento Interno de Trabajo.
- c) Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.
- d) El retardo en la hora de entrada al trabajo, cuando cause perjuicio de consideración a la Empresa, a un tercero o a otros trabajadores, o afectación grave al curso normal de operaciones de la Empresa.
- e) La reincidencia de cualquier grado en el incumplimiento de obligaciones.

Lo estipulado en este artículo no impide que la Empresa evalúe cada caso particular y proceda de acuerdo a la evaluación previa a imponer la sanción pertinente o a determinar si la conducta configura una justa causa para terminar el contrato de trabajo.

**ARTICULO 52°.** Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculpado directamente y si éste es sindicalizado podrá estar asistido por dos (02) representantes de la organización sindical a que pertenezca.

El procedimiento disciplinario dará observancia a los siguientes parámetros, con la finalidad de garantizar al trabajador los derechos a la defensa y al debido proceso:

- i) Se informará formalmente al trabajador del inicio del proceso disciplinario señalando la fecha en la que deberá presentar sus explicaciones sobre los hechos y/o en que se realizará la diligencia de descargos.
- ii) De igual forma, se informará la formulación de los cargos y conductas que se imputan, entendiendo que las posibles consecuencias corresponderán a las sanciones previstas en el RIT o la terminación del contrato de trabajo.
- iii) Se dará conocimiento al trabajador de las pruebas que se tengan en su contra, así como la posibilidad de controvertirlas y de presentar aquellas que considere necesarias para su defensa, siempre que sean pertinentes, conducentes y oportunas.
- iv) El empleador emitirá un pronunciamiento definitivo y motivado, una vez concluida la investigación disciplinaria.
- v) Se dará al trabajador la posibilidad de controvertir la decisión emitida ante una segunda instancia, sin que la solicitud de acudir a tal instancia suspenda la aplicación de la decisión previamente notificada.

Se dejará constancia escrita de los hechos de la decisión de la Empresa de imponer o no, la sanción definitiva (Artículo 115, C.S.T.).

- Documento de fecha 15 de marzo de 2021, titulado “POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL CONSUMO DE ALCOHOL Y SUSTANCIAS PSICOACTIVAS SODIMAC COLOMBIA S.A.”, donde señala que para garantizar condiciones laborales adecuadas, la empresa establece como prohibiciones: 2. Presentarse a trabajar bajo los efectos de haber consumido bebidas alcohólicas y/o sustancias alucinógenas, psicoactivas, drogas enervantes o estupefacientes, está estrictamente prohibido y constituye una falta grave al contrato de trabajo.

- Documento titulado “GUÍA TÉCNICA PARA LA PREVENCIÓN DEL CONSUMO DE ALCOHOL, TABACO Y SUSTANCIAS PSICOACTIVAS” expedido en junio de 2021, del cual se destacan los siguientes apartes:

-Deberes del Jefe o Coordinador de Centro de Trabajo: “En caso de que se identifique a alguno de sus colaboradores dentro en las instalaciones de Sodimac bajos la influencia de estas sustancias, siempre debe acompañar con los encargados en el centro de trabajo el proceso respectivo expuesto en este programa, documentando el mismo”.

*-Deberes del Líder de SST: En caso de que se identifique a alguno de sus colaboradores dentro de las instalaciones de Sodimac bajo la influencia de alguna de estas sustancias (alcohol y /o sustancias psicoactivas) siempre se debe acompañar con los encargados en el centro de trabajo el proceso respectivo expuesto en este programa, documentando el mismo; Mantener en perfecto estado de funcionamiento y calibración los equipos utilizados para realizar la prueba por aliento para alcoholimetría; Estar certificado por el proveedor de los Alcoholímetros, sobre el uso y cuidado del equipo.*

*-Determinación de niveles de embriaguez: Conforme a lo establecido por la Resolución 414 de 2002 en su Artículo 2. A continuación se relaciona los criterios para determinar los diferentes grados de embriaguez: Resultados menores a 40 mg de etanol/ 100 ml de sangre total, se interpretan como estado de embriaguez negativo; Resultados entre 40 y 99 mg de etanol/100 ml de sangre total, corresponden al primer grado de embriaguez; Resultados entre 100 y 149 mg de etanol/100 ml de sangre total, corresponden al segundo grado de embriaguez; Resultados mayores o iguales a 150 mg de etanol/100 ml de sangre total, corresponden al tercer grado de embriaguez; **Adicionalmente es de resaltar que cuando se registre niveles de alcohol mínimos aún por debajo de 40 mg de etanol/100 ml de sangre total esta conducta se entiende como una falta a las obligaciones laborales.***

*-Incumplimiento de la Política: Será falta grave que un trabajador ingrese a prestar sus labores en estado de embriaguez, bajo los efectos de drogas no recetadas y/o de sustancias alucinógenas, psicoactivas, drogas enervantes o estupefacientes y se niegue a practicarse la respectiva prueba. **Cualquier tipo de violación a la presente política se constituye falta grave, lo cual podrá dar lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa** en los términos de los numerales del Artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del C.S.T., y en concordancia con los numerales de los Artículos 58° y 60° del mismo estatuto.*

*-Procedimiento para la toma de prueba:*

- 1.** Identificación de persona bajo posibles efectos de alcohol ya sea porque tenga una de los siguientes (aliento alcohólico, incoordinación motora, incoherencias en el lenguaje)
- 2.** Se informa al líder de SST o seguridad física o líder capacitado para realizar la prueba para que inicie el procedimiento de toma de prueba de detección.
- 3.** De manera confidencial se realizará una reunión con el Líder a cargo, el colaborador y dos testigos, en esta reunión se informa el procedimiento para realizar la prueba de detección.
- 4.** Se diligencia el FR-GSA-009 Consentimiento informado en presencia del Líder a cargo; esta reunión se debe llevar a cabo en un espacio reservado e idealmente que cuente con registro del circuito cerrado de televisión.
- 5.** La prueba será realizada de manera exclusiva por personal capacitado para la tarea, que se encuentre certificado en el uso el equipo APL-1, cumpliendo con todo el protocolo de uso que incluye (Seguir instrucciones de uso de alcoholímetro según EX-GSA-002):
  - 5.1 Utilizar el equipo asignado al centro de trabajo con aplicación Smart AC o la que haga sus veces.
  - 5.2 Hacer la prueba rápida de detección temprana para determinar si es positivo o negativo, de ser positivo se realizará una prueba confirmatoria.
  - 5.3 Realizar la prueba larga con una exhalación por boca para poder registrar los valores de la alcoholimetría.
  - 5.4 Descargar la información del equipo en APL-1 por correo electrónico, esta información debe enviarse adjunta al informe del caso a Gestión humana para iniciar el proceso disciplinario correspondiente.
  - 5.5 Informar al colaborador el resultado del caso.
  - 5.6 Seguir el paso a paso definido en el flujograma del numeral 6.5.
  - 5.7 En caso de salir positiva se deberá esperar un término de 3-5 minutos, desde la primera prueba, con el fin de realizar una segunda, previo a indicarle al colaborador que se realizara a fin de verificar el primer resultado, en la segunda prueba será cambiada la boquilla por una nueva completamente sellada, en caso de ser positiva nuevamente el jefe encargado debe remitir al colaborador a su domicilio por cuanto el estar bajo efectos de cualquier sustancia psicoactiva pone en riesgo la seguridad propia, de compañeros de labor, clientes y de la empresa en general.
  - 5.8 Se diligencia el formato de aceptación de resultados que ha sido definido por SODIMAC SA.
- 6.** En caso de inconsistencia entre la primera y la segunda prueba (la primera positiva y la segunda negativa) y/o si se realiza la primera prueba y la segunda prueba sale con resultado indeterminado, se requiere una prueba confirmatoria en sangre adicional a la segunda prueba realizada al colaborador, se enviara a la IPS correspondiente, previa autorización de remisión FR-GSA-011 con el fin de garantizar la toma de la muestra por profesionales de la IPS y demás técnicas aplicables, los resultados se entregaran al área de gestión humana, quien tomara las medidas correspondientes de acuerdo a lo establecido en el reglamento interno de trabajo, políticas internas y demás procedimientos establecidos.

**7.** *En caso que el resultado sea negativo se debe agradecer por la colaboración en el proceso y da la instrucción al colaborador de continuar con sus labores.*

**8.** *En caso que el trabajador se niegue a diligenciar el consentimiento informado o realizarse la prueba de detección se debe diligenciar el formato FR-GSA-038 disentimiento informado alcohol. Este documento debe entregarse adjunto al informe de los hechos a Gestión humana para dar inicio a los procesos disciplinarios del caso.*

**9.** *Las valoraciones de los resultados de prueba se harán conforme a la definición de Niveles de embriaguez definidos en el glosario de la presente Guía Técnica y sus respectivos anexos.*

**10.** *En el caso el resultado salga POSITIVO se traslada al colaborador a su lugar de vivienda (el brigadista llevará a colaborador a su casa, si el centro de trabajo cuenta con un solo brigadista será el jefe encargado de la tienda quien asignará a la persona responsable de llevar al colaborador a su casa (no debe ser aprendiz Sena). Si la prueba sale negativa continuará laborando. Si el colaborador presenta alteración importante en su estado de conciencia (inconsciente, agresivo, entre otros) se debe llamar al área protegida.*

- Certificado de asistencia a capacitación en prueba de alcoholemia y alcoholimetría del 3 de junio de 2019 expedida por ALCOMAX a CIRO ARBEIRO CELIS MORA, trabajador de SODIMAC, certificando que asistió a un curso virtual de capacitación en pruebas de alcoholemia y alcoholimetría, por lo cual se encuentra en capacidad de realizar las mismas con el Alcoholímetro ALP-1.

- Citación a diligencia de descargos de fecha 4 de agosto de 2021, dirigida a FABIO CAÑAS para dar apertura formal a proceso disciplinario por eventos del 29 de julio de 2021 por presuntamente haberse presentado bajo efectos de consumo de bebidas alcohólicas, realizándole la prueba en dos oportunidades que arrojó como resultados: 0.95 mg/ml y 1.15 mg/ml; a lo cual se anexaron los siguientes elementos de prueba: **(i)** certificado de calibración donde consta fecha de expiración el 16 de octubre de 2021 del modelo ALP-1, **(ii)** Acta de verificación de estado de alcoholemia del 29 de julio de 2021, constando que a las 8:30 a.m. al señor Fabio Cañas le arrojó resultado 1.15g/l, firmada por 2 testigos: Over Salgado y Ciro Arbeiro Celis pero el trabajador se negó a firmar, **(iii)** Acta de verificación de estado de alcoholemia del 29 de julio de 2021, constando que a las 8:24 a.m. al señor Fabio Cañas le arrojó resultado 0.95g/l, firmada por 2 testigos: Over Salgado y Ciro Arbeiro Celis pero el trabajador se negó a firmar pero dejó constancia al respaldo que no realiza manejos ni peligro para él o sus compañeros. **(iv)** Carta manuscrita por el trabajador FABIO CAÑAS indicando que fue trasladado por Over Salgado y Ciro Celis para realizar prueba de alcoholemia que consintió, cuyo resultado según la Ley no es nivel de embriaguez, considerando que fue retirado del trabajo sin justificación. **(v)** Consentimiento para realización de pruebas de consumo de alcohol, suscrita por CIRO CELIS dando constancia que colaborador accedió a la prueba pero se niega a firmar las actas. **(vi)** Informe de novedad suscrito por ANGELA TORRES, guardia de seguridad, dirigido a CIRO CELIS encargado de seguridad informando que al tomar temperatura al trabajador Fabio Cañas, percibió fuerte olor a trago así como que llevaba un vaso grande de café y un termo lleno de agua fría, por lo que reporta para que se realice revisión correspondiente: **(vii)** Correo electrónico dirigido por OVER FRANK SALGADO, coordinador de ventas, reportando lo acontecido con el demandado y el resultado de la prueba.

- Informe de investigación en seguridad física, elaborado por CIRO ALBEIRO CELIS como líder en seguridad y salud en el trabajo, explicando el hecho y procedimiento aplicado: se reportó por guardia de seguridad que el trabajador CIRO CAÑAS expele un fuerte olor a licor y actúa con sospechoso estado de alicoramamiento, se reportó y fue abordado por el coordinador Over Salgado, que siguiendo el procedimiento solicitó dirigirse al puesto de enfermería para tomar prueba, el trabajador acepta haber tomado un par de cervezas la noche anterior pero niega estar ebrio, se

realizan dos pruebas y con resultado positivo se le indica que no puede seguir laborando, anexando fotografías del resultado:



- Acta de diligencia de descargos celebrada el 9 de agosto de 2021, de donde se resalta que el trabajador acepta conocer el motivo de la citación, el reglamento, la política de alcohol, que no tiene permitido presentarse a trabajar bajo los efectos del alcohol, advirtiéndole que el día anterior consumió algunas cervezas pero a las 10 p.m. el coordinador le informó de un cambio de turno que había solicitado y por eso fue a descansar, sintiéndose en buen estado; que aceptó la prueba de alcoholemia sin ningún temor porque se sentía en buen estado pero que realmente se le realizaron 3 pruebas desconociendo el resultado de la primera y dando las otras dos un marcaje diferente, lo que indica que no es 100% segura; que por patologías de la espalda hay días que toma dos o tres cervezas antes de acostarse y descansar, pero esto lo hace en su tiempo libre en ejercicio de su libre desarrollo. El representante sindical JABER PUENTES deja constancia de algunas inconsistencias en los tiempos descritos en las actas y de preguntas incriminadoras, y SANTIAGO RUEDA que la política de uso de bebidas y sustancias no es clara.

- Interrogatorio de parte absuelto por el demandante FABIO CAÑAS, quien aclara que el 29 de julio inicialmente debía ingresar a las 8 a.m., pero por su solicitud lo adelantaron a las 7 a.m., negando que ingresara a laborar bajo los efectos del alcohol y explica que el día anterior fuera de jornada laboral consumió 2 cervezas tipo 8 pm antes de que le informaran del cambio de turno, cuando fue a descansar. Relata que ese día ingresó a laborar, le tomaron la temperatura y a los 20 minutos fue llamado por el supervisor, Over Frank, que lo guio con el señor Ciro para tomar prueba de alcoholemia que aceptó aunque haciendo salvedad que no estaba conforme con el procedimiento. Alega que ese día le hicieron 3 pruebas pero solo se dejó constancia de 2 resultados. Acorde a lo que recuerda la primera dio 1,5, tras lo cual cambiaron la boquilla y la siguiente dio 0.98 y la tercera 1,15, transcurriendo apenas 1 o 2 minutos entre cada prueba. Niega que le hubieran informado sobre la calibración o estado del aparato de medición, aceptando que le habían cambiado la boquilla cada soplo.

- Testimonio rendido por OVER FRANK SALGADO GONZÁLEZ, señala conocer al señor CAÑAS por su vínculo en la empresa donde trabaja y actualmente es su supervisor; relata que el 29 de julio de 2021, cuando a las 7 de la mañana es llamado por el personal de seguridad informando que el trabajador FABIO CAÑAS expelía fuerte olor a alcohol y se notaba apariencia física cansada y ojos rojos, por lo que procedió a abordarlo y verificó lo de la apariencia, destacando que se notaba cansado y no con la actitud de siempre, pero por la mascarilla no percibió olor en ese momento, procediendo a llamar al encargado de seguridad quien los convocó a la enfermería a las 8 de la mañana y se procedió a aplicar la prueba de alcoholemia acorde al procedimiento de la empresa, lo que aceptó y afirmó que la noche anterior había tomado unas cervezas con un compañero de trabajo. Se hicieron 3 pruebas y se anotaron los resultados de las dos

últimas. Aclarando que al interior de la tienda además del tapabocas se usa la mascarilla plástica que cubre toda la cara y por eso no percibió el olor como el guarda de seguridad, que transcurrieron de 8 a 10 minutos entre cada prueba. Sobre la validez de la primera prueba, el encargado es Ciro quien puede explicarlo más, pero entiende que esta se hace para evidenciar solamente cómo funciona el aparato. Acepta que la noche del 28 de julio recibió solicitud del trabajador para cambio de turno, adelantando una hora de ingreso y por el mismo medio lo aceptó.

- Testimonio rendido por CIRO ARBEIRO CELIS MORA, líder de seguridad social en el trabajo de SODIMAC como profesional en ingeniería química; conoce al demandado hace 7 años cuando ingresó a la empresa, refiriendo que el 29 de julio fue requerido por seguridad informando que el señor CAÑAS parecía estar bajo los efectos del alcohol y por eso procedió a informar al supervisor para que revisara su estado físico, los convocó a enfermería y se le requirió información sobre bebidas alcohólicas, acepta y se procedió a la prueba. Explica que se toma una primera medición denominada “blanco”, que significa que la prueba es positiva y arroja un valor superior a 0, según recuerda era 1,6. Se espera de 10 a 15 minutos para hacer una nueva prueba con otra boquilla, que también da diferente a cero y se hace la siguiente prueba tras otra espera, la cual también da positivo. Luego de ello se niega a firmar las actas, realizando un documento propio y acorde al procedimiento se le ofrece acompañarlo a casa, pero se niega y se desplaza por sus propios medios. Explica sobre el equipo que es de ALCOMAX, adquirido por la empresa y cada año se realiza su calibración, en este caso fue 15 días antes siendo ese su primer uso posterior, siendo él la persona capacitada para su uso. Refiere que la empresa realiza campañas sobre el uso de alcohol, drogas y tabaco, existe acceso por cartelera, virtual y en actos ocasionales a la misma por parte de los trabajadores. Aclara que los valores son diferentes pero es normal pues depende de la intensidad del soplido y el tiempo de espera debe ser de 5 a 10 minutos acorde a la capacitación. Refiere que cuando se encontró con el trabajador pudo percibir sus ojos rojos y un poco cansado, por el tapabocas no percibió olor, pero si se notaba su cansancio.

- Testimonio rendido por ANYELA ISAMARI TORRES RAMÍREZ, conoce al actor como compañero de trabajo en el almacén HOMECENTER, donde labora como guarda de seguridad y relata que presentó un día escrito informando que detectó olor a trago durante su ingreso a jornada; explicó que cuando tomó su temperatura en el trámite diario de bioseguridad, percibió el olor y su apariencia física era notoriamente afectada. Explica que ella fue policía, tuvo cursos de ciencias forenses y criminalísticas, por lo que su actividad y formación le permiten evidenciar estas situaciones que debe reportar acorde a la seguridad exigida por la empresa. Advierte que no confrontó al trabajador porque su deber es exclusivamente reportar al superior.

- Testimonio rendido por TATIANA ANDREA HERMIDA GUTIÉRREZ, médico cirujana especializada en salud del trabajo que labora en SODIMAC COLOMBIA S.A., quien labora desde Neiva. Quien explica que fue comunicada posteriormente de los hechos, recibiendo del señor CIRO los resultados de la medición tomada y procedió a dar lectura e interpretar los mismos para establecer su estado de embriaguez; afirma que el señor CIRO está capacitado y autorizado para tomar dicha prueba por el proveedor. Advierte que las normas expedidas en la materia son plenamente exigibles es para servidores públicos, pero en su caso es un marco que no aplica estrictamente se usa como guía acorde a lo explicado por la A.R.L., quien les señala que no se requiere la certificación de medicina legal sino la del proveedor. Explica que la alteración física no es fija para todos por el consumo de alcohol pues depende del tratamiento, pero se ha determinado

médicamente que el grado 1 implica un riesgo en la ejecución de cualquier labor.

- Testimonio rendido por JORGE ENRIQUE CONTRERAS GALVIS, vendedor de la empresa demandante, conoce al actor como compañeros desde su ingreso a SODIMAC, indica que fue quien compartió con el accionado la noche anterior y al otro día le realizaron junto a él esa prueba de alcoholimetría, pero antes los desplazaban a una clínica y en ese momento fue en la misma empresa. Aceptó allí que la noche anterior había consumido bebidas alcohólicas con Fabio, a quien ya habían enviado a su casa. Que su prueba fue a las 10 am, una sola toma de prueba y resultó negativa. Refiere que en anteriores oportunidades compartieron igual sin que se presentaran esta situación.

La Sala advierte que conforme la jurisprudencia y las normas legales aplicables al caso concreto, no se avizora vulneración al derecho de defensa y debido proceso del señor CAÑAS SUÁREZ, pues se cumplieron los preceptos de comunicación clara y concreta de los hechos, inmediatez y agotamiento del proceso reglamentario y recepción de descargos.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3760 de 2019 recuerda que *“son las partes mismas las llamadas a calificar en primera medida la gravedad de una conducta en los términos del numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ante lo cual se excluye la competencia judicial para iguales efectos”*; es decir, si las partes previamente han delimitado que una conducta es grave no puede el juez entrar a valorar la gravedad pues ya para ello previamente se ha pactado la dimensión de la misma. De allí que si se prueba el estado de embriaguez no es posible valorar su gravedad bajo los lineamientos de la Corte Constitucional en Sentencia C-636 de 2016, dado que ya las partes han identificado el estado de embriaguez en el contrato de trabajo como causa grave justificable de terminación.

En esa medida, como acorde a las pruebas resaltadas está tipificado el presentarse en estado de embriaguez a laborar como falta grave susceptible de justa causa para terminación unilateral, solo resta determinar si se encuentra debidamente acreditada la ocurrencia de este evento el 29 de julio de 2021. Sobre la situación específica de demostrar y valorar el estado de embriaguez de un trabajador, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL4424 de 2020 expone:

*“la prueba de la embriaguez en asuntos del trabajo **no está sometida a prueba ad substantiam actus** que implique que solo a través de un medio de prueba en concreto deba acreditarse, pues basta con que sea portadora de la certeza de la existencia de dicha condición física.*

*Así lo dejó claro en la Sentencia CSJ SL1298-2017, que acudió a la providencia CSJ SL11632-2015, cuando adujo:*

*Con las anteriores inferencias, desconoció el ad quem que en materia laboral, según lo dispone el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son admisibles todos los medios de prueba consagrados en la ley, y que no existe tarifa legal, con lo cual, el juez puede formar libremente su convencimiento atendiendo los principios informadores de la sana crítica, tal como lo estatuye el artículo 61 del mismo ordenamiento.*

*Esta Corporación al desarrollar esos principios, ha dicho, en cuanto al estado de embriaguez, que como tal, no requiere una prueba solemne, y en consecuencia se puede acreditar por*

cualquier medio de prueba autorizado. En efecto, en sentencia CSJ SL 8002 2014, se adoctrinó lo siguiente:

Sobre este tópico, **para la Corte 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, ante la negativa infundada del trabajador de realizarse la prueba, el empleador pueda acudir a otro tipo de elementos indicativos de tal estado, como, entre otros, el comportamiento distorsionado, la falta de motricidad, la falta de coordinación y el alto aliento alcohólico, que pueden ser percibidos fácilmente, sin necesidad de prueba técnica alguna.** (...)

Ahora bien, la Corte entiende que el hecho de presentarse al trabajo en estado de embriaguez, de por sí calificado como negativo en la legislación laboral interna, puede tener diferentes niveles de gravedad, en función de las labores que desempeñe el trabajador y del entorno profesional dentro del cual se sitúe. Por ello, la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de una decisión de despido deben ser examinadas en relación con las circunstancias particulares de cada caso y, de cualquier manera, atendiendo factores tales como, la labor que desarrolla el trabajador, el contexto y las demás condiciones medioambientales en las que se desarrolla la labor.

Asimismo, en aras de determinar la proporcionalidad de una medida de despido, es preciso tener en cuenta el numeral 6, literal A), del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que establece como justa causa de despido, cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Tras ello, es dable concluir que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el hecho de presentarse al trabajo en estado de embriaguez puede constituirse en una justa causa de despido, si se considera grave por el respectivo juzgador, en función de las condiciones medio ambientales del trabajo (Ver CSJ SL 12 jul. 2006, rad. 28802), **o si de antemano ha sido considerado como grave, en alguna convención colectiva, pacto colectivo, contrato de trabajo o reglamento interno.**”

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que un acta de descargos “solo puede tenerse como confesión extrajudicial de los hechos que aduce la parte contraria, más no como prueba calificada (...) que permita acreditar lo que con ella se invoca” (SL 7992 del 26 de enero de 1996 reiterada en SL15479-2017 del 27 de septiembre de 2017) y esta misma corporación ha determinado que los efectos de la confesión rendida en un acta de descargos “solo puede extenderse a la confesión judicial, o a la extrajudicial, cuando ha sido probada dentro del proceso judicial, en los términos del numeral 6° del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil”, lo cual sucede en este caso. Además, la Sala de Casación Laboral ha agregado sobre la valoración de este medio de prueba que la confesión “es indivisible y **debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho**

**confesado**, *excepto cuando exista prueba que las desvirtúe, es decir que lo manifestado debe analizarse de manera integral*". (Sentencia SL552 de 2019)

Como se observa, en este caso el trabajador FABIO CAÑAS en sus descargos y en el interrogatorio de parte, relata que la noche del 28 de julio de 2021 estuvo reunido con su amigo y compañero de trabajo JORGE CONTRERAS, consumieron entre 2 a 4 cervezas, pero cuando se le aceptó cambio de turno para ingresar a las 7 de la mañana cesó esa actividad para irse a descansar y por eso niega que al reportarse a su jornada, estuviera bajo efectos del alcohol.

Ahora bien, para demostrar que se configuró la justa causa el empleador aportó como prueba principal el agotamiento del procedimiento de la guía técnica para la prevención del consumo de alcohol adoptado en la empresa y del cual se evidencia se cumplió con las etapas: identificación de persona bajo posible efectos de alcohol, reporte al líder de Seguridad, reunión con el colaborador y testigos que para el caso fue el coordinador, se le puso de presente el consentimiento que no firmó pero en su interrogatorio aceptó que estuvo de acuerdo con la práctica, se realizó la prueba que constó de 3 muestras: una inicial de verificación del dispositivo que dio positivo sin dejar constancia del resultado por ser de prueba, una primera prueba oficial que derivó en resultado de 1.15 g/l, y una segunda tras un margen de espera que arrojó 0.95g/l.

Acorde a dicha guía, el rango negativo es el inferior a 40mg/ml, es decir a 0.4g/l; por lo que los dos resultados registrados por el trabajador fueron positivos: uno en segundo grado de embriaguez y el otro primer grado, pero ambos en el margen de positivo.

No obstante, desde la contestación el trabajador demandado ataca la validez de esta prueba señalando que no cumple con los requisitos normativos y se practicó desconociendo el debido proceso, lo que se puede verificar al establecer la disimilitud de sus resultados; exponiendo que en su tiempo libre, ejerciendo el libre desarrollo de su personalidad, consumió algunas cervezas pero que tuvo un tiempo de descanso suficiente para presentarse a laborar en perfectas condiciones para cumplir su jornada de trabajo. Defensa que fue de buen recibo por el juez *a quo*, quien advirtió que efectivamente el procedimiento de toma de muestra no cumplió a cabalidad con los parámetros de la Resolución 1844 de 2015 de Medicina Legal para que se considere válida por cuanto no se aportó prueba íntegra de que la capacitación del trabajador CIRO CELIS cumpliera lo exigido allí, ni que su aplicación fuera adecuada, a lo que se opone la empresa en su apelación por estimar que existe suficiente prueba de la configuración de la justa causa.

El apelante dirige su inconformidad a la forma en que se valoró el acervo probatorio, indicando que no existe una tarifa legal para demostrar el estado de embriaguez ya que además de la prueba de alcoholimetría, se presentaron testigos y no se valoró la actitud del trabajador que se abstuvo de firmar las actas y constancias tras la prueba positiva; refiriendo que nunca se desvirtuó la parte demandada que el resultado a toda prueba siempre fue positivo, cumpliendo los parámetros de la para pruebas no invasivas y que el señor CIRO CELIS estaba capacitado para la labor desplegada, sin que le sean exigibles las disposiciones de la resolución 1844.

Procede la Sala a abordar estos argumentos, iniciando por la validez de la referida prueba de alcoholimetría que fue descartada por el *a quo*; para lo cual acudió a establecer si dicha actuación cumplió a cabalidad la Guía de Medición Indirecta Alcoholemia a través de aire espirado que fue expedida en la Resolución No. 001844 del 18 de diciembre de 2015 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, expedido de conformidad

con el artículo 4° de la Ley 1696 de 2013 que dice “*El estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses*”; normas que por ser de alcance nacional no necesitan ser incorporadas al proceso para ser valoradas acorde al artículo 177 del C.G.P. y que al ser las únicas que regulan la materia en nuestro ordenamiento jurídico, aunque expedidas en el ámbito de tránsito, transporte y policivo, son aplicables por analogía en ausencia de reglamentación interna de la empresa o del derecho del trabajo.

Específicamente en lo que atañe a la aplicabilidad de esta guía para este caso, se advierte que el artículo 2 de dicha resolución dice: “*La guía que se adopta mediante la presente resolución, tiene como destinatarios a todas las Entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y demás autoridades o funcionarios autorizados para realizar la prueba de alcoholemia, así como a la ciudadanía en general*”; descartando este inciso final que no sea exigible a privados y particulares, como reclama el apelante. Inclusive a folio 82 del PDF de pruebas del demandante, se destaca que la misma guía técnica cita como marco legal esta resolución.

En el contenido de esta guía, se establece que el instrumento denominado **alcohosensor, etilómetro o alcoholímetro** es un analizados de alcohol en aire espirado, para medir la concentración en masa de alcohol en el aire humano espirado; señala que el objeto de esa guía es lograr una medición estandarizada en un marco de aseguramiento de calidad.

Respecto de los requisitos del dispositivo, señala que debe estar configurado en factor de conversión 2100:1, tener calibración vigente, el proveedor debe tener competencia técnica para realizar dicha calibración y sobre el operador señala que debe demostrar su competencia con el certificado de capacitación acorde al programa descrito en anexo 2. Dentro del procedimiento operativo, señala que debe realizarse una fase preanalítica alistando el equipo con su calibración, baterías, configuración y formatos, preparar al examinado; luego una fase analítica donde se establecen tiempos mínimos de espera, ejecución de blancos entre mediciones, para la interpretación correcta de resultados.

La guía destaca el siguiente aparte:

- 7.2.4. **REQUISITOS DE DOCUMENTACIÓN DE LA MEDICIÓN**  
La confiabilidad de los resultados obtenidos con esta medición debe demostrarse a través de los siguientes documentos:
- 7.2.4.1. Procedimiento operativo o instructivo de uso del analizador.
  - 7.2.4.2. Certificados de capacitación del operador.
  - 7.2.4.3. Hoja de vida del analizador, que debe contener lo siguiente:
    - 7.2.4.3.1. Descripción del equipo (marca, modelo y número de serie).
    - 7.2.4.3.2. Fecha en que se pone en servicio.
    - 7.2.4.3.3. Certificados de calibración.
    - 7.2.4.3.4. Informes de mantenimientos.
  - 7.2.4.4. Lista de chequeo del estado del analizador antes de usarlo en cada jornada.
  - 7.2.4.5. Registro de entrevista.
  - 7.2.4.6. Registro de resultados.
  - 7.2.4.7. Registro de la declaración de la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad en la medición indirecta de alcoholemia a través del aire espirado.

Para este caso, se advierte, que entre las pruebas no se aportó el procedimiento operativo de uso del analizador ni el chequeo de estado previo; sí obra el certificado de capacitación del operador, la hoja de vida del analizador donde se establece la descripción del equipo IEH150010 marca Alcoscan Modelo ALP-1, en servicio desde el 17 de octubre de 2019, calibrado el 9 de julio de 2021 con su respectivo mantenimiento, se observan los registros de entrevista, resultado y declaración. En el caso de la capacitación del operador, constancia expedida por el proveedor del equipo,

se reitera como hizo el juez *a quo* que no existen pruebas complementarias para verificar que esta cumpliera con el plan mínimo de formación de 24 horas exigido en el anexo 2 de la Resolución 1844 de 2015.

Respecto de la toma de muestras, observa la Sala que el tiempo mínimo de espera entre ellas debe ser de 15 minutos acorde al reglamento y con un blanco entre cada una; lo que acorde a las actas y declaración del testigo CIRO CELIS no sucedió, pues aceptó que hubo un blanco inicial y no se tomaron entre muestras, así como que una fue a las 8:24 a.m. y la otra a las 8:30 a.m.

Fluye de lo anterior, que la prueba aunque aparentemente fue practicada siguiendo los estándares internos de la compañía y acorde a lo expuesto por el testigo, conforme a los lineamientos entregados por el proveedor; sí existen ciertas inconsistencias con las estrictas exigencias que dispone la Guía Técnica de Medicina Legal, que impiden dar total certeza o confianza al resultado técnico presentado.

Empero, estima la Sala que la ausencia de total certeza en el resultado técnico arrojado no es suficiente para haber desvirtuado las pretensiones del empleador demandante como hiciera el *a quo*, ya que asiste razón al apelante al advertir que esta no fue la única prueba practicada para demostrar la justa causa y que la valoración probatoria debe ser integral y sistemática. Pues así lo advierte la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, al indicar que, aunque el medidor técnico es la prueba ideal para estos casos, no existe tarifa legal ni es *ad substantiam actus*, pues pueden acudirse a otros elementos de prueba que permitan verificar el estado físico del trabajador y a eso procede la Sala, partiendo de que si bien no es posible establecer técnicamente que efectivamente el nivel de alcohol en aliento del trabajador alcanzara el rango medido de 1.15 g/l o 0.95g/l, está claro que sí arrojaba un grado positivo que activó el sensor y que puede tomarse como indicio de su estado.

Inclusive, resalta la Sala que el aparato medidor fue utilizado posteriormente en el compañero con quien compartió el demandado la noche anterior, arrojando un resultado negativo; lo que permitiría descartar un daño o alteración en su medición. De igual manera, acorde a las normas técnicas citadas el margen de error de estas máquinas alcanza un 5% o 0.2g/l, lo que descontado al resultado más bajo sigue manteniendo un resultado positivo.

Al respecto, el citado reglamento contienen en sus definiciones técnicas la siguiente descripción del estado de embriaguez: “*estado de alteración transitoria de las condiciones físicas y mentales, causada por intoxicación aguda que no permite una adecuada realización de actividades de riesgo*”, derivada del artículo 2° de la Ley 769 de 2002; entonces, en aras de establecer si el actor pese a las dudas en el resultado técnico, se encontraba en un estado de alteración que llevara al empleador a tener la convicción de estar frente a la justa causa alegada, dada la libertad probatoria que jurisprudencialmente se ha reconocido para demostrar esta causal sin que esté estrictamente ligada a la prueba científica, se valoraran los demás elementos de prueba que son de carácter testimonial.

Advierte la Sala que existe unicidad en los relatos de los testigos OVER FRANK SALGADO GONZÁLEZ, CIRO ARBEIRO CELIS MORA y ANYELA ISAMARI TORRES RAMÍREZ sobre cómo ocurrieron los eventos del 29 de julio de 2021 para concluir que el trabajador FABIO CAÑAS ingresó en un notorio estado de alteración de sus condiciones físicas; nótese que la primera persona en detectarlo fue la guardia de seguridad ANYELA TORRES, quien durante el ingreso de los trabajadores de turno estaba

tomando la temperatura acorde a los requisitos de bioseguridad por COVID-19 y pudo percibir tres características en el demandado: un perceptible olor a alcohol, cansancio físico y color rojos en los ojos. Específicamente al ser cuestionada sobre cómo estaba segura del olor percibido, la testigo explicó que tiene experiencia como policía y ha tomado diferentes cursos de ciencias forenses, lo que le permite detectar esta clase de situaciones.

Se evidencia que la trabajadora estaba debidamente capacitada en el manual de política de control de alcohol, pues procedió conforme al mismo con el reporte de su sospecha al líder de seguridad industrial para que prosiguiera el trámite respectivo; a partir de allí, los testigos OVER SALGADO y CIRO CELIS son coherentes al advertir que una vez abordaron al demandado para verificar lo informado, aunque no percataron el olor a trago principalmente por el uso del tapabocas, sí percibieron con claridad el aspecto físico de cansancio y ojos rojos propios de un estado de alteración, por lo que confirmado el reporte presunto procedieron con la prueba técnica.

Acorde a este panorama, advierte la Sala que el actor aceptó haber consumido bebidas alcohólicas la noche anterior pese a que había solicitado adelantar el comienzo de su turno, y aunque aclaró que tomó el descanso adecuado, es evidente que este no fue suficiente para el restablecimiento de su estado de salud óptimo ya que era notoriamente perceptible un estado de alteración cuando se presentó a laborar al día siguiente. Lo que, conforme a sus obligaciones especiales debió haber reportado oportunamente en lugar de presentarse a ejercer funciones en dicho estado, pues estaba suficientemente enterado por la instrucción sobre prevención de consumo de bebidas, que de realizarlo estaba incurriendo una falta grave constitutiva de justa causa para despido. Es decir, no se trata de una intromisión en las actividades que ejerce en su tiempo libre, sino una valoración de su decisión de presentarse al día siguiente sin un adecuado restablecimiento de su estado físico.

Todo esto conlleva a concluir que son de recibo los argumentos del apelante, en la medida que si bien la prueba técnica de alcoholimetría no cumple a cabalidad con los exigentes requerimientos de la guía de Medicina Legal, esto no descarta totalmente el resultado positivo arrojado, que tratado como indicio, es comprobado a partir del relato coherente y uniforme de los testigos que percibieron un notorio estado de alteración física en el trabajador FABIO CAÑAS cuando ingresó a laborar el 29 de julio de 2021.

En consecuencia, calificada como grave la conducta de presentarse a trabajar en estado de embriaguez por lo que el Juez Laboral no está llamado a calificar su gravedad y acreditado plenamente que el 29 de julio de 2021 el demandado ejecutó dicha conducta, tras lo cual el empleador demostró haber cumplido todas las garantías para haber adoptado la decisión de terminar unilateralmente el contrato por justa causa imputable al trabajador, se procederá a revocar la decisión de primera instancia que absolvió al demandado y en su lugar como fue acreditada la justa causa para despido, se dispondrá el levantamiento del fuero sindical solicitado por la parte actora y se declararán no probadas las excepciones de mérito propuestas de inexistencia de justa causa para despedir y desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre libre desarrollo de la personalidad, vida íntima y privada del trabajador.

Finalmente, al prosperar el recurso de apelación de la demandante, se condenará en costas de primera instancia a la parte demandada. Fijando como agencias en derecho a cargo del trabajador, la suma de \$300.000.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la sentencia del 3 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar:

**PRIMERO:** ACCEDER al levantamiento de fuero sindical del trabajador FABIO ALEXANDER CAÑAS SUÁREZ y AUTORIZAR a su empleador SODIMAC COLOMBIA S.A., para proceder con la terminación del contrato de trabajo por las justas causas demostradas, conforme a la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de justa causa para despedir y desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre libre desarrollo de la personalidad, vida íntima y privada del trabajador, propuestas por la parte demandada según lo explicado anteriormente.

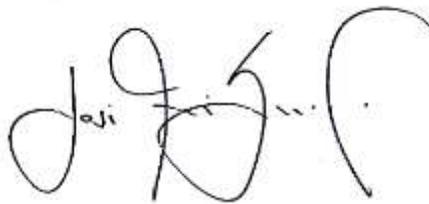
**TERCERO:** CONDENAR en costas de primera instancia al demandado. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$300.000 a favor del demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**  
Magistrada Ponente



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado



**ELVER NARANJO**

Magistrado