



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Ibagué, Tolima, ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Osvaldo Tenorio Casañas y Kennedy Trujillo Salas, con la presidencia de la magistrada sustanciadora Mónica Jimena Reyes Martínez, se reúne bajo los lineamientos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, a fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada respecto de la sentencia proferida el día 20 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73001-31-05-001-2017-00437-01**, adelantado por JUAN PABLO CERVERA ROJAS contra SEGURIDAD ATLAS LTDA.

I) SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia de 20 de septiembre de 2021, declaró que el actor, para el día 17 de junio de 2016, era beneficiario de la garantía de fuero circunstancial y que la terminación de su contrato se adelantó sin autorización del Juez del Trabajo.

Declaró ineficaz la terminación del contrato de trabajo que con justa causa realizó el empleador Seguridad Atlas y condenó a la pasiva a reintegrar al trabajador Juan Pablo Cervera Rojas al mismo cargo que desempeñaba el 17 de junio de 2016 o uno de superior categoría, y, al pago de salarios, auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones, causados entre el 18 de junio de 2016 y hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia, así como las cotizaciones al sistema general de pensiones y de salud, en la parte que corresponde al empleador, por lo que autorizó que de la condena se descuente el valor que debe asumir el trabajador, sin que sea del caso que por este motivo le impute al trabajador sanciones o intereses, los que serán de cuenta del empleador en su totalidad.

Autorizó al empleador descontar de las sumas anteriores aquellas en las cuales el trabajador estuvo privado de la libertad según lo

certifique el Instituto Nacional Penitenciario hasta el cumplimiento de la sentencia. Declaró no probada la excepción de prescripción. Impuso condena en costas a cargo del demandado, fijando agencias en derecho a favor de SINTRAVIP y el demandante.

El A quo señaló que, de conformidad con el Art. 25 del Decreto 2351 de 1965, el fuero circunstancial tiene su origen en la etapa de conflictividad laboral suscitada por la presentación de pliego de peticiones al empleador, bien sea por la organización sindical o por los trabajadores no sindicalizados. De esta forma, el derecho colectivo asegura la estabilidad de todos aquellos que participan en el conflicto mediante la prohibición de despidos sin justa causa comprobada con la finalidad de evitar represalias contra los trabajadores involucrados y disuadir al empresario de tomar medidas orientadas a evitar el movimiento sindical, apoyando tales premisas en la sentencia SL14066-2016.

Indicó que para que haya lugar a reconocer la garantía foral deben acreditarse los siguientes presupuestos:

1. Que se hubiese presentado un pliego de peticiones.
2. Que, habiéndose presentado el pliego, el trabajador que invoca la protección foral se encuentre afiliado a la organización sindical o en caso de no ser sindicalizado, se encuentre dentro de los trabajadores que presenten un pliego de peticiones tendientes a la firma de un pacto colectivo.
3. Que exista el hecho del despido, es decir, que la terminación sea un acto por cuenta del empleador.
4. El hecho del despido acaezca entre la presentación del pliego y durante la vigencia del conflicto colectivo.
5. Que el despido sea sin justa causa comprobada.

Precisó que en el caso no existió discusión respecto a la existencia del contrato de trabajo y que Seguridad Atlas lo dio por terminado a partir del 17 de junio de 2016 de manera unilateral arguyendo la existencia de una justa causa, así como que el demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo era afiliado a la organización sindical SINTRAVIP.

Respecto a la existencia de un conflicto colectivo de trabajo entre Seguridad Atlas Ltda. y Sintravip, determinó conforme a los hechos aceptados por la pasiva en su contestación, que inició el 5 de agosto de 2014, con la notificación que hizo la organización al empleador del pliego de peticiones y que terminó con sentencia SL13303-2016, del 13 de julio de 2016 en la que la Sala de Casación Laboral decidió no anular el laudo

arbitral de 2016 entre las entidades enunciadas, decisión que fue notificada en edicto del 23 de septiembre de 2016.

En este orden, concluyó que el contrato de trabajo del actor fue terminado el 17 de junio de 2016 por su empleador de manera unilateral con base en las justas causas alegadas por el empleador en la carta de despido, y que entre el 5 de agosto de 2014 y el 22 de septiembre de 2016 tuvo vigencia un conflicto colectivo de trabajo entre el sindicato Sintravip y Seguridad Atlas, sindicato del cual el demandante es miembro desde el 30 de agosto de 2014, premisas que lo hacen beneficiario del fuero circunstancial del Art. 25 del Decreto 2351 de 1965.

Precisó que el término "sin justa causa comprobada" a que hace alusión la norma precitada, corresponde a que esta fue valorada por un Juez de la República, siendo un contrasentido pensar que el empleador se puede abrogar la prerrogativa unilateral de establecer que la justeza de la causa invocada, indicando que el fuero circunstancial ampara el denominado buen trabajador. En caso contrario, corresponde al empleador realizar las gestiones necesarias tendientes a probar su dicho ante la justicia para que sea esta quien levante el fuero sindical circunstancial, para proceder entonces a terminar el contrato de trabajo, tesis que sustentó en las sentencias SL3317-2019 y SU-432 de 2015.

El A quo concluyó sus argumentos al reiterar que el escenario a través del cual se debía discutir acerca de la causación de los elementos fácticos que dieron pie a la terminación del contrato era judicial y de manera previa a la terminación del contrato y no como medio exceptivo de manera posterior, declarando que al haber omitido el empleador el permiso para despedir o la declaración judicial previa de la comprobación de la justa causa, vician por completo su actuar, por lo correspondía dejar sin efecto la terminación del contrato de trabajo de 17 de junio de 2016, para en su lugar, ordenar el reintegro de Juan Pablo Cervera Rojas al cargo que ocupaba al momento de su despido así como al pago de los salarios, vacaciones, primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, cotización a salud y pensión desde el 18 de junio de 2016 hasta la fecha en que se dé cumplimiento a la sentencia. Sin embargo, autorizó al empleador a descontar de la condena el tiempo que corresponda por salarios, prestaciones y cotizaciones, causados en el tiempo que el accionante estuvo bajo órdenes del INPEC, ello por existir imposibilidad física de prestar el servicio bajo dichas condiciones conforme lo certifique la entidad.

Declaró no probada la excepción de prescripción e impuso condena en costas a cargo del demandado y a favor de SINTRAVIP y el demandante.

II) RECURSO DE APELACION

APELACION SEGURIDAD ATLAS LTDA

Solicita que se revoque la decisión de primera instancia bajo los siguientes presupuestos:

1. Procedimiento. La ley laboral no exige ningún procedimiento judicial previo para obtener una autorización que procure finalizar el contrato de un trabajador amparado con fuero circunstancial. En este orden, expuso que no era dable aplicar el procedimiento contenido en el art. 114 y ss del CPTSS, pues el demandante no tenía fuero sindical, sino uno circunstancial, por lo que bajo ese contexto el empleador tenía plenas facultades para terminar el contrato de trabajo de manera autónoma, sin ningún permiso judicial previo.

Ahora, de aceptarse la tesis del juzgado en torno al agotamiento de un proceso para obtener la autorización judicial previa, el trámite tomaría años, atendiendo la congestión judicial.

2. Justa causa. Indicó que el artículo 60 del CST prohíbe a los trabajadores presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas enervantes, por su parte, el artículo 62 del mismo código, señala como justa causa para despedir al trabajador que incurra en las prohibiciones que tiene. Así las cosas, la presentación de un trabajador en estado de embriaguez o sujeto a drogas enervantes es una infracción grave, siendo posible que su carácter de falta grave sea ratificado en el contrato de trabajo o el reglamento de trabajo, el cual fue anexado a la contestación de la demanda.

Adujo que el juzgado no tuvo en cuenta la posición jurisprudencial de la corte constitucional, a través de la sentencia C-636 de 2016, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, providencia en la que dicha Corporación sostuvo que el trabajador si puede ser despedido y sancionado por prestar sus servicios personales en estado de embriaguez y bajo el influjo de sustancias estupefacientes, pues dicha problemática afectaría el desempeño del trabajador, máxime que para el caso fue un guarda de seguridad armado.

III) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Según constancia secretarial de 28 de octubre de 2021, las partes no presentaron alegatos de conclusión¹

IV) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero señalar que ningún reparo existe acerca de la validez formal del trámite y concurrencia de los presupuestos procesales de manera que no se advierte circunstancias que puedan configurar causal de nulidad o que impidan la emisión de una sentencia de fondo que defina el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

En el caso objeto de estudio no existe controversia en torno a la existencia del contrato de trabajo que ató a las partes desde el 23 de noviembre de 2011 y hasta el 17 de junio de 2016, cuando el empleador terminó de manera unilateral del contrato de trabajo, invocando la existencia de una justa causa y que el trabajador se encontraba amparado por fuero circunstancial con ocasión al conflicto colectivo suscitado entre la organización sindical SINTRAVIP a la cual se encontraba afiliado el actor y Seguridad Atlas Ltda.

Problema Jurídico. La atención de la Sala se centra en determinar si en tratándose de un trabajador amparado por fuero circunstancial, corresponde al empleador agotar permiso judicial para despedirlo y si la terminación del contrato de trabajo del actor encontró su justificación en la configuración de una justa causa.

Tesis: La tesis que sostendrá la Corporación es que la terminación del contrato de trabajo por justa causa, respecto del trabajador amparado por fuero circunstancial no requiere autorización judicial previa y que en el caso sub examine se encontró acreditada la justa causa, razón por la cual se debe revocar la decisión de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

FUERO CIRCUNSTANCIAL

El Decreto 2351 de 1965 prevé: *"PROTECCIÓN EN CONFLICTOS COLECTIVOS. Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto"*.

Sobre el tema la Sala de Casación Laboral en sentencia SL- 3344 de 2020 precisó:

¹ Archivo digital "05VenceTrasladoAlegar"

"Desde un punto de vista teleológico, el fuero circunstancial es la garantía de que gozan los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados a no ser despedidos con ocasión de un procedimiento de negociación colectiva. Su finalidad es la protección de los trabajadores frente a represalias antisindicales orientadas a lesionar el derecho a la negociación colectiva en el ámbito empresarial. De esta forma, el fuero circunstancial es una medida legal encaminada a hacer real el principio derivado del Convenio n.º 98, según el cual ninguna persona debe ser objeto de discriminación o perjudicada «en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales» (art. 1.º).

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que el fuero circunstancial es esencial para la protección del derecho de sindicación y la libertad sindical, en la medida que «evita que los afiliados a un sindicato sean despedidos selectivamente con ocasión de un conflicto colectivo y, por esa vía, se diluya el movimiento sindical. Por otro lado, le permite a los trabajadores plantear reivindicaciones laborales sin temor a ser despedidos. En tal sentido, el fuero circunstancial sienta las bases para que los interlocutores sociales entablen diálogos constructivos frente a las condiciones laborales y de empleo en la empresa, sin temor a represalias» (CSJ SL3317-2019).

En definitiva, el fuero circunstancial busca disuadir al empresario de adoptar represalias contra los trabajadores inmersos en un procedimiento de negociación colectiva, a la vez que garantiza a estos su derecho a la negociación voluntaria, libre y emancipada del temor a la pérdida del empleo.

(...) De manera que, si bien el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 prohíbe el despido «sin justa causa» de los trabajadores, esta disposición debe comprenderse a la luz su finalidad, que, se repite, es evitar represalias por el ejercicio de actividades sindicales legítimas. Y resulta que cuando el cierre de un segmento de la empresa, con el consecuente despido de los trabajadores, obedece a una razón técnica, operativa o financiera imperiosa, no puede señalarse ese acto de ilícito, a menos que se demuestre que detrás de esa justificación aparentemente técnica o económica se escondía un fin segregatorio”.

En este orden, se verifica que el fuero circunstancial, es la garantía foral que pretende proteger a los trabajadores de represalias contra los trabajadores inmersos en procesos de negociación colectiva, y señala la jurisprudencia que son beneficiarios los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

Permiso para despedir

Un aspecto neurálgico a dilucidar en el presente asunto recae en esclarecer si la terminación del contrato de trabajo por justa causa de un trabajador amparado por fuero circunstancial requiere autorización judicial.

Tal aspecto, ha sido decantado de vieja data por la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad en sentencia Rad. 29822 de 2007,

reiterada entre otras por la sentencia SL2020 de 2021, que a la postre precisó:

"...En cuanto al ámbito de aplicación y alcance del fuero circunstancial, en sentencia CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 29822, reiterada, entre otras, en la CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 35636, la Corte adoctrino:

1. Fuente Legal. *Artículos 25 del Decreto 2351 de 1965 y 10 del Decreto 1373 de 1966.*

2. A quiénes cobija. *A "los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones" que comprende a los "afiliados al sindicato o a los no sindicalizados". Luego, es patente que esta garantía foral también protege a los trabajadores no sindicalizados que presenten un pliego de peticiones tendientes a la firma de un pacto colectivo. Se impone recordar lo que la Corte en sentencia de 11 de mayo de 2006, radicado 26726, razonó en el sentido de que están excluidos de este fuero los trabajadores que desempeñen cargos de alta dirección o jerarquía dentro de la empresa, con capacidad de compromiso y de representación, dado que no pueden "pretender estar acogidos por el pliego de peticiones que la organización sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisibile".*

3. Periodo en que opera la protección. *Desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere pertinente o en aquellos casos en donde se verifique la terminación anormal del conflicto.*

4. Para qué los ampara. *Para no ser despedidos sin justa causa, desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere pertinente, o en aquellos casos en donde se verifique la terminación anormal del conflicto colectivo. En el evento en que el empleador considere que un trabajador incurrió en una justa causa, no es imperativo que acuda previamente ante el juez del trabajo para solicitar el permiso para terminar el contrato de trabajo, la justeza o no se determina posteriormente al fenecimiento de la relación laboral..."(Subraya fuera de texto)*

En este orden, es claro que el despido del trabajador amparado por fuero circunstancial que se encuentre motivado por el empleador en una justa causa no requiere autorización judicial, por tanto, el mismo se puede suscitar de manera unilateral por el empleador y si el trabajador discrepa de la justeza de la causal invocada o fundamento del despido, procede su discusión ante la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, de manera posterior.

La anterior premisa se encuentra en consonancia con los argumentos del recurrente, de lo que se evidencia que el *A quo* incurrió

en yerro en su decisión de instancia, al considerar ineficaz el despido por el hecho de no haberse solicitado autorización judicial previa, presupuesto que no es exigido por el Decreto 2351 de 1965 que regula la materia, aspecto dilucidado ampliamente por la jurisprudencia como se indicó en precedencia.

Ahora, conviene aclarar que el fundamento jurisprudencial de la decisión de primer grado se fincó en la sentencia SL3317-2019, no obstante, analizada en contexto, se advierte que ese caso difiere de los presupuestos del presente asunto, pues en aquella oportunidad el trabajador ostentaba doble calidad de aforado, al ser beneficiario de fuero sindical y fuero circunstancial, y el permiso agotado por el empleador tuvo fundamento en el permiso sindical, en el cual se estudió la justa causa de manera previa para autorizar el despido, pero el permiso para despedir no fue motivado con ocasión del fuero circunstancial.

Justa Causa

Decantado lo anterior, se abre paso al análisis de la justa causa invocada por el empleador, cual fue la violación o incumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones legales e incurrir en las prohibiciones establecidas en el Artículo 60-2 del CST, al incumplir su horario de trabajo y presentarse a su sitio de trabajo bajo la influencia de sustancias psicoactivas.

El art. 53 Constitucional señala que el estatuto del trabajo debe contemplar como uno de los requisitos mínimos fundamentales la estabilidad en el empleo, el cual según la jurisprudencia Constitucional debe entenderse como una certeza mínima en el sentido que el vínculo laboral contraído no se romperá en forma abrupta y sorpresiva por la decisión arbitraria del empleador (C-016 de 1998).

No obstante lo anterior, en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado como lo prevé el art. 46 del Estatuto Laboral. A su vez, los artículos 62 y 63 del CST, señalan de manera taxativa las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador o trabajador.

En punto a la carga de la prueba en caso de despido sin justa causa ésta se ha distribuido de la siguiente manera, al demandante le corresponde acreditar el hecho del despido y al empleador le incumbe probar que la terminación obedeció a una justa causa, escenario éste que opera en dos momentos, el primero que consiste en comprobar los

hechos invocados en la carta de despido, y el segundo, en la demostración que esos hechos se enmarcan en una justa causa conforme la ley, convención, contrato o reglamento de trabajo. (SL4547/2018)

En ese orden, dado que en este asunto se acreditó el hecho del despido con las manifestaciones realizadas en el escrito de defensa y la comunicación de terminación del contrato de trabajo, se procede a analizar este último documento para determinar si la empresa demandada cumplió con la carga de la prueba que le correspondía.

En el caso bajo análisis, la entidad empleadora alegó en la carta de despido que el vínculo laboral terminó el 17 de junio de 2016 con justa causa y en razón a que " *...Según informe de seguimiento presentado por el Señor Fernando Escobar Carrillo, quien ocupa el cargo en la empresa como Supervisor de Seguridad en Ibagué, ciudad donde se encuentra ubicada la oficina de Seguridad Atlas y sitio donde se generó una novedad por retardo al servicio y presentarse a laborar presuntamente bajo los efectos del consumo de sustancias psicoactivas, toda vez que según la información suministrada por el Supervisor quien se encontraba en las instalaciones de la empresa usted recibió turno el día 17 de mayo de 2016 con retardo al servicio y en presunto estado bajo los efectos sustancias psicoactivas.*

En aras de garantizar su debido proceso se le sugirió realizarse la prueba de detección de consumo de sustancias psicoactivas pero usted se negó, renunciando así mismo a que dicho examen fuese tenido en cuenta como prueba en la diligencia de descargos.

(...)Una vez valorado el testimonio del testigo y acudiendo a la experticia como elemento idóneo, observamos que los cambios anormales en su comportamiento, habla y caminar, nos llevan a dilucidar que usted ese día se presentó a laborar bajo el efecto de sustancias psicoactivas.

(...) Como resultado del proceso disciplinario que se le adelanto quedó plenamente probado que usted es responsable de la falta que se le imputó incumpliendo de esta manera gravemente con lo contractualmente pactado con la empresa y generando un grave perjuicio al servicio establecido para la compañía, incurriendo de este modo en desacato a consignas, normas e instrucciones emitidas por parte de la empresa para la prestación de los servicios de seguridad y protección para los cuales fue contratado y no se encuentra justificación alguna a su conducta...²

² Pag. 31 – 34. Archivo digital "01 DEMANDA Y ANEXOS "

Las anteriores conductas las encuadró en la causal de terminación contemplada en el numeral 2 del artículo 60 del CST, en concordancia con lo dispuesto en las cláusulas primera y quinta del contrato de trabajo, y, los artículos 56 y 62 del RIT y el artículo 41 del Decreto 1108 de 1994.

4:30 4G 100% 100% ATLAS... Estación Integral de Risegua



- Contrato de Trabajo: Clausula Primera. Objeto del Contrato: El empleador contrata los servicios personales de El Trabajador para la prestación de servicios de seguridad y protección y éste se obliga a libre voluntariamente con el El Empleador, a: Literal E: Cumplir puntualmente el horario de trabajo que El Empleador o sus representantes fijen a El Trabajador. Literal L. A cumplir y observar estrictamente con todas y cada una de las obligaciones y prohibiciones que a El Trabajador el imponen en su orden los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo que rige en Seguridad Atlas Ltda. y las consignas e instrucciones generales y especiales escritas, documentos estos que el trabajador declara conocer suficientemente.
- Contrato de trabajo: Clausula Quinta; son justas causas para dar por terminado el contrato unilateralmente las enumeradas en el Art. 7 del Decreto 2351 de 1965 y demás por parte del empleados las siguientes faltas que para el efecto se consideran como graves. Literal A: La violación o incumplimiento por parte de El trabajador de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, en especial las estipuladas en la cláusula primera del contrato de trabajo. Literal G: Presentarse al trabajo embriagado o bajo la influencia de estupefacientes y tóxicos, o consumir El Trabajador tales bebidas o narcóticos durante el desempeño de sus labores.
- Reglamento Interno de trabajo: Art. 56 Se prohíbe a los trabajadores, Numeral 2: Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos, drogas enervantes o bebidas embriagantes o consumirlos en el sitio de trabajo. Parágrafo 1 Numeral 25: Empezar o terminar el trabajo en horas distintas a las reglamentarias sin causa justificada, sin previo aviso y sin permiso de la empresa.
- Reglamento Interno de Trabajo: Art. 62 Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo las indicadas en el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965. Numeral 6: cualquier violación grave de las obligaciones y 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 en el presente reglamento.
- Código Sustantivo de Trabajo: Art. 60 Prohibiciones a los trabajadores. Se prohíbe a los trabajadores: Numeral 2: Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.





- Decreto 1108 de 1994; Art. 41: "Aquellos personas cuya actividad implica un riesgo para los demás o que son de responsabilidad respecto de terceros no podrán usar o consumir estupefacientes o sustancias psicoactivas durante el desarrollo de su actividad, de conformidad con las normas previstas en los reglamentos y códigos que regulan el ejercicio de la respectiva profesión, u oficio. Para los efectos del presente decreto, se entiende que desempeñan ese tipo de actividades, entre otros, los conductores de cualquier tipo de vehículos; pilotos de naves y aeronaves; alumnos de pilotaje; instructores de vuelo; maquinistas y operarios; médicos, odontólogos y demás profesionales de la salud; quienes manipulan o tienen bajo su cuidado materiales o sustancias combustibles o inflamables; explosivos; sustancias tóxicas, venenosas, corrosivas o radiactivas; quienes portan o transportan armas; operadores y controladores aéreos, y en general personal técnico de mantenimiento y apoyo de aeronaves en tierra."

Descendiendo al caso, se advierte que los móviles del despido se encontraron en el incumplimiento injustificado y retardo en el horario de trabajo y la concurrencia al sitio de trabajo bajo la influencia de alucinógenos. Presupuestos fácticos que se tipifican en las normas que justificaron el despido.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que el consumo de alucinógenos o la comparecencia al lugar de trabajo bajo sus efectos debe ser analizada con mayor rigor, toda vez, que la dependencia o adicción a estas sustancias es considerada como una enfermedad y que se debe proteger al trabajador de que el despido encuentre su justificación en actos retaliatorios o discriminatorios de tal condición.

Al respecto la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2035 de 2021 precisó:

"El alcoholismo, entonces, a pesar de manifestarse en general como una conducta socialmente indeseable y pretendidamente evitable en ambientes laborales, no puede dejar de analizarse bajo la óptica de un padecimiento del cual el mismo trabajador la mayoría de veces no tiene control y, por lo mismo, en lugar de proveer para su control una consecuencia sancionatoria desde el derecho del trabajo requiere, por el contrario, pleno acompañamiento, asistencia y protección propios de las personas en condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.

Ello es así en la medida en este hecho tiene la potencialidad de llegar a ser, simultáneamente, una prohibición especial del trabajador que virtualmente puede constituir una justa causa para la finalización del contrato de trabajo, así como un padecimiento de salud que haga del trabajador, como se dijo, un sujeto de especial protección constitucional y legal. La determinación de lo uno o lo otro corresponde a los jueces de instancia en la amplitud del marco del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

(...) En este sentido, la Corte encuentra pertinente reiterar que el alcoholismo o la adicción a cualquier otra sustancia que genere dependencia, más allá de tener una evidente repercusión laboral que puede desembocar en

la sanción al trabajador o la finalización de su contrato con justa causa, también debe ser visto como un padecimiento médico que, en determinadas circunstancias, contrario al tratamiento punitivo o sancionatorio, puede suponer una limitación que en interacción con barreras contextuales llegue a ser discapacitante y por lo mismo, exige un deber de protección del empleador y eventualmente una situación de estabilidad laboral reforzada...”

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-636 de 2016 señaló:

“...Aplicado este razonamiento al caso concreto, la Corte concluyó que la prohibición establecida en el numeral 2 del artículo 60 del CST era demasiado amplia, en el sentido de que establecía la misma prohibición para cualquier persona trabajadora sin consideración, a la labor específica que esta pueda desempeñar. Anotó la Corte que no es válido asumir automáticamente que en todos los casos el consumo de sustancias psicoactivas implique un riesgo el trabajador o sus compañeros de trabajo, ni que afecte negativamente la labor contratada, por lo que la prohibición, tal como estaba prevista, resultaba contraria al artículo 25 de la Constitución. Además, dada su generalidad, podría llegar a afectar la autonomía individual de los trabajadores, reconocida en los artículos 15 y 16 de la Constitución Política.

Por lo tanto, la Corte consideró procedente condicionar el alcance de la prohibición prevista en el artículo 60 del CST, para precisar que la prohibición solo será exigible cuando el consumo de sustancias psicoactivas afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador...”

En este orden, corresponde indicar que en torno a la comprobación de los hechos en cuanto a que el actor se presentó a su trabajo bajo el influjo de sustancias psicoactivas, si bien no existe una prueba técnica o científica, la misma no es indispensable para comprobar tal situación, ya que tal aspecto no se encuentra sujeto a tarifa legal, sino que puede ser probada por los medios probatorios admitidos por la ley³.

Para el caso, la falta endilgada se encuentra acreditada con la versión de Lizardo Velásquez Valero, quien en diligencia de descargos de 7 de junio de 2016 manifestó: *“...pude evidenciar que el señor Cervera se encontraba en el mueble con los ojos bastante rojos, con la mirada fija hacia abajo, al cual me dirijo y le pregunte que si estaba enfermo pero el agachó la cara y respondió algo incoherente, no tenía concordancia con lo que le había preguntado. De igual manera al levantarse de la silla, no se podía sostener de pie, de inmediato informó al área de gestión humana y en presencia del Sr. Escobar el Supervisor de turno como testigo se da cuenta que el Sr. Cervera no estaba en una situación normal para laboral...”⁴. Declaración de tercero que se valora como tal, habida cuenta que no se solicitó su ratificación.*

³ Sala de Casación Laboral. Radicación N°33779 de 2009.

⁴ Páginas 29 y 30. Archivo Digital. “01 DEMANDA Y ANEXOS ”

A su vez, obra "*INFORME DE SEGUIMIENTO*" de 17 de mayo de 2017, en el que el Supervisor Fernando Escobar informa al empleador que "*El señor Cervera llega a recibir puesto en una presentación no adecuada ya que se observa que tiene los ojos rojos que al caminar no se sostiene muy bien que al realizarle preguntas no coordina con las respuestas ni con los temas que se le preguntan se procede hacerle el respectivo relevo y se le informa al área de gestión humana...*"⁵.

Así mismo, en la minuta de 17 de mayo de 2017, esta reportada la novedad por parte de Lizardo Velásquez que "*...el señor Cervera llega con un retardo (...) de media hora a las oficinas de Atlas (...) y me doy cuenta que también se presentó bajo el efecto de sustancias psicoactivas...*"⁶

Aunado a lo anterior, en la diligencia de descargos si bien el actor no respondió si el 17 de mayo de 2016 se presentó a su trabajo bajos los efectos de alucinógenos, si aceptó que era consumidor de sustancias psicoactivas.

En este orden, las pruebas recaudadas revelan que el actor se presentó a su sitio de trabajo en circunstancias anormales, que revelaban signos de alteración que indicaban que para ese momento se encontraba bajo la influencia de alucinógenos, ello, además que su negativa a practicarse la prueba científica en el momento, como lo releva la manifestación de su esposa, Edna Parra⁷, y el mismo actor lo aceptó en su diligencia de descargos e interrogatorio, lo puede interpretarse como un indicio serio de tal situación.

Ahora, si bien bajo las directrices de la OIT en el documento denominado "Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo" que hace parte de las recomendaciones prácticas de la misma Organización, cuya publicación fue aprobada por el Consejo de Administración en la 262^a reunión (marzo-abril de 1995)⁸ corresponde al empleador preferir el asesoramiento, tratamiento y rehabilitación del trabajador en lugar de ejercer su poder sancionatorio, en el presente asunto se verifica que la conducta del trabajador es renuente en tal sentido, ya que en primer lugar se negó a la práctica de la prueba de laboratorio y en sus descargos pese a que reconoce su adicción, niega que esta afecte su desempeño laboral.

Por otra parte, es de relevancia destacar que el cargo

⁵ Pág. 78 y 79. Expediente Digital "3.NOTIFICACIONES Y CONTESTACION DEMANDA"

⁶ Pág. 80. Expediente Digital "3.NOTIFICACIONES Y CONTESTACION DEMANDA"

⁷ Pág. 82. Expediente Digital "3.NOTIFICACIONES Y CONTESTACION DEMANDA"

⁸ SL2035 de 2021

desempeñado por el demandante era el de guarda de seguridad, el cual por su naturaleza requiere de personal idóneo, ateniendo el nivel de responsabilidad que amerita, por lo que es imposible que el presentarse el actor bajo el influjo de psicoactivos no afecte su buen desempeño, ya que pone en peligro no solo su propia seguridad, sino la de sus compañeros y la empresa en la que presta sus servicios, máxime, si eventualmente tenía el manejo de armamento a su cargo.

Adicionalmente, se destaca que el actuar del empleador en torno al despido no revela actos discriminatorios que atenten contra la integridad del trabajador, pues, la terminación del contrato encontró su fundamento en la influencia del consumo de alucinógenos en el desempeño laboral, que generaban el incumplimiento de horarios y afectaban la prestación del servicio y no, en la esfera personal del trabajador en torno a tal situación.

Puestas así las cosas, la Colegiatura considera que al acreditarse la justa causa del despido del actor, no opera la garantía foral pretendida. Entonces, la Sala revocará la decisión de primera instancia, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

V. COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante a favor de Seguridad Atlas Ltda. ante las resultas del recurso de apelación formulado. Como agencias en derecho en esta instancia, se fija la suma de \$1.000.000.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, Tolima, según se explicó en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante a favor de Seguridad Atlas. Como agencias en derecho en esta instancia, se fija la suma de \$1.000.000.

Decisión aprobada mediante Acta N. 004 del 03 de febrero de 2022.

La anterior sentencia se notificará por EDICTO en aplicación del numeral 3 del literal d) del artículo 41 del CPTSS, en armonía con las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020. Surtido el trámite de rigor se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Magistrados,

MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ
Magistrada

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILO SALAS
Magistrado
(Salvamento de voto)

Firmado Por:

Monica Jimena Reyes Martinez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Firma Con Salvamento De Voto

Oswaldo Tenorio Casañas

**Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**541b7dae4b4045c7920b8994135d7784d875eb1762beabca2b4d95b605
b87b54**

Documento generado en 08/02/2022 08:48:52 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**