



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20178-31-05-001-2013-00024-02
DEMANDANTE: FLORENCIO PEDROZA SUÁREZ
DEMANDADA: DRUMMOND LTD

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, primero (1º) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Florencio Pedroza Suárez contra Drummond Ltd.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Drummond Ltd, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Florencio Pedroza Suárez y Drummond Ltd., con un salario de \$5.410.049 al momento del despido.

1.2.- Que se declare que la demandada violó el procedimiento disciplinario establecido en el numeral 1 y el inciso 2 del art. 6 de la Convención colectiva vigente para la época del despido.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare la ineficacia de la terminación del contrato de conformidad con el art. 6 numeral 6 de la convención colectiva vigente 2010-2013, y se condene a la demandada a reintegrarlo de forma inmediata y sin solución de continuidad al puesto de trabajo que venía desempeñando u otro de mayor jerarquía.

1.4.- Que se condene a Drummond Ltd., a pagarle todos los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta que se haga efectivo el reintegro con sus reajustes legales y convencionales; primas legales y extralegales; vacaciones legales y extralegales; auxilio de localización, auxilios educativos, bonificación por antigüedad, el pago de aportes al sistema general de seguridad social; y la indexación.

1.5.- Que se condene en costas y agencias en derecho.

1.6.- Como pretensiones subsidiarias, solicitó:

1.6.1.- Que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Florencio Pedroza Suárez y Drummond Ltd., con un salario de \$5.410.049 al momento del despido.

1.6.2- Que se declare que el procedimiento utilizado por la demandada en la prueba de alcohol y droga que le fue realizada, es ilegal.

1.6.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que la pasiva terminó el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa.

1.6.4.- Que se condene a la demandada a pagar la indemnización por despido sin justa causa de conformidad con el art. 51 de la convención colectiva de trabajo vigente 2010-2013.

1.6.5.- Que se condene a la empleadora a pagar los daños morales causados a él y a su familia, la indexación, costas y agencias en derecho.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que el 17 de diciembre de 2004 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Drummond Ltd, en el cargo de Técnico Mecánico 3 en las instalaciones de la mina Pribbenow de la Loma de Calenturas – Cesar.

2.2.- Que el 9 de febrero de 2012 finalizó el contrato de trabajo, por causa imputable al empleador.

2.3.- Que al momento del despido tenía un salario básico mensual de \$12.203.93 hora, y un ingreso promedio mensual de \$5.410.049.

2.4.- Que al momento del despido se encontraba afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Minera, Petroquímica, Agrocombustible y Energética – Sintramienergetica.

2.5.- Que al momento del despido se encontraba vigente la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintramienergetica y Drummond Ltd., adiada 1 de junio de 2010.

2.6.- Que al momento del despido injusto cumplía una jornada de trabajo de turnos diurnos de 6 am a 6 pm y nocturnos de 6 pm a 6 am, 7 días de trabajo por 3 de descanso, y 7 días de trabajo por 4 de descanso.

2.7.- El 24 de enero de 2012 a las 6:00 am se presentó a iniciar su turno, siendo seleccionado para una prueba de alcohol y droga, la que fue realizada por la enfermera de turno, quien recaudo la muestra sin

tapabocas, ni guantes, violando el procedimiento establecido para estos casos.

2.8.- Que el Dr Jorge Rivera hace reporte a las 7:58 am del mismo día, entregándole el resultado de la prueba “positivo para cocaína” y no apto para trabajar.

2.9.- Que la empresa no repitió el examen a los 15 minutos como lo establece el manual de procedimiento operativo de seguridad y salud ocupacional de la empresa, ni le realizó examen clínico.

2.10.- La empresa envió la muestra a la ciudad de Barranquilla, sin garantizar la cadena de custodia.

2.11.- Que el señor Florencio Pedroza, esa misma mañana del 24 de enero de 2012 se realizó un nuevo examen de orina en el laboratorio clínico Nancy Flórez, el que arrojó resultado negativo para sustancias psicoactivas, resultado que notificó a la empresa.

2.12.- Que la empresa tiene antecedentes de errores en la realización de la prueba de alcohol y drogas.

2.13.- Que fue citado a diligencia de descargos por haber resultado positivo en la prueba de alcohol y droga, citación que fue extemporánea, no señala la falta que se le imputa y no hace una descripción detallada de los hechos.

2.14.- Que el 9 de febrero de 2012, la empresa demandada le comunicó la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa a partir de esa misma fecha.

2.15.- Que la acusación injusta de la empleadora le ha causado severos e irreversibles daños morales a él, a sus hijos y su esposa.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, admitió la demanda por auto del 11 de julio de 2013, folios 96 a 97, disponiendo notificar y correr traslado a la demandada, la que dio contestación oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepción previa: “carencia de requisitos formales señalados en los numerales 7 y 9 del art. 25 del CPL modificado por el art. 12 de la Ley 712 de 2001”.

Además, planteó como excepciones perentorias: i) falta de causa para pedir, ii) cobro de lo no debido, iii) pago, iv) prescripción, y v) buena fe.

3.1.- El 29 de julio de 2015 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, la audiencia de conciliación resultó fracasada, y seguidamente se declaró no probada la excepción previa de “carencia de requisitos formales señalados en los numerales 7 y 9 del art. 25 del CPL modificado por el art. 12 de la Ley 712 de 2001”.

Al no encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

3.2.- El 28 de noviembre de 2016 se instaló la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practicaron las pruebas decretadas, y se escucharon los alegatos de conclusión. Posteriormente, el 26 de mayo de 2017, se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

Primero. Declárese que entre el demandante Florencio Pedroza Suárez y la empresa Drummond Ltd., representada legalmente por el Señor Santander Alfredo Araujo Castro, o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo a término indefinido.

Segundo. Condénese a la empresa Drummond Ltd., representada legalmente por el Señor Santander Alfredo Araujo Castro, o quien haga sus veces, a pagarle al demandante Florencio Pedroza Suárez, la suma de \$44.386.441 por concepto de indemnización por despido injusto, suma que deberá ser indexada.

Tercero. Declárense no probadas las excepciones propuestas por la empresa demandada Drummond Ltd.

Cuarto. Condénese en costas a la empresa Drummond Ltd., representada legalmente por el Señor Santander Alfredo Araujo Castro, o quien haga sus veces. Procédase por secretaria a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$8.877.289 equivalente al 20% de la condena impuesta.

Quinto. Absuélvase a la empresa Drummond Ltd., representada legalmente por el Señor Santander Alfredo Araujo Castro, o quien haga sus veces, de las pretensiones principales, tales como, de ineficacia del despido, reintegro y pago de emolumentos dejados de pagar desde la fecha del despido impetrada por el demandante Florencio Pedroza Suárez.

Como consideraciones de lo decidido, adujo la sentenciadora de primer nivel que, no se evidencia una violación al procedimiento convencional por parte de la empresa, puesto que el trabajador fue notificado en el término establecido para ello en la convención colectiva, esto es, el día que el trabajador inició labores, por lo que concluyó que las pretensiones de declaratoria de ineficacia del despido y el consecuente reintegro del actor no están llamadas a prosperar.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, el despacho determinó que el empleador despidió sin justa causa al trabajador, advirtiendo que en los eventos en que el motivo de terminación del contrato es alguno de los tipos consagrados como obligaciones o prohibiciones especiales en los artículos 58 y 60 del CST, entonces ese incumplimiento o la realización de la conducta vetada por la ley debe estar contemplada como grave en el reglamento, en el pacto o en la convención colectiva, el fallo arbitral o

en el contrato de trabajo, correspondiendo al juzgador escudriñar si en realidad el trabajador inculcado ejecutó dicha conducta.

Señaló que la prueba técnica de alcohol y drogas tomadas al demandante, no se tiene certeza de que se haya cumplido bajo el principio de imparcialidad de la prueba, pues fue la empresa quien la fabricó sin brindarle al actor el derecho a controvertirla.

Expone que el mismo día que la empresa le practicó la prueba al trabajador, éste también se la realizó en laboratorios Nancy Flórez García SAS en la ciudad de Valledupar, el que arrojó un resultado negativo para cocaína, por lo que ante esa disyuntiva, realizó una equivalencia de las dos pruebas científicas, apoyándose también en los testimonios traídos al proceso por el actor, los cuales indican que nunca habían conocido al trabajador como consumidor de sustancias psicoactivas, concluyendo que la empresa demandada no cumplió con los protocolos de seguridad para la práctica de la prueba de alcohol y drogas, encontrando falencias en la cadena de custodia, por lo que no se demostró inequívocamente que el demandante hubiera desplegado la conducta que se le endilga.

Así las cosas, condenó a la demandada a pagar al actor la indemnización por despido injusto, tasándola con fundamento en el art. 51 de la Convención colectiva, y en consecuencia declaró no probadas las excepciones planteadas por la pasiva.

Seguidamente a solicitud del demandante, adicionó la sentencia, absolviendo a Drummond Ltd., de las pretensiones principales de la demanda, y, de otra parte, condenando al pago de la indemnización por despido injusto indexada, indicando que “la indexación en obligaciones laborales procede cuando se trata de derechos laborales diferentes a la indemnización moratoria. Atendiendo que en el presente caso la

condena impuesta versa sobre una indemnización por despido injusto es procedente aplicar la figura de la indexación en aras de actualizar el valor que debió pagar el empleador en su momento, así las cosas, el despacho accederá a la indexación de la indemnización por despido injusto.”

Finalmente condenó a Drummond Ltd., al pago de costas y agencias en derecho.

4.1.- El demandante interpuso recurso de apelación, manifestando su inconformidad con el ordinal quinto de la sentencia, que absolvió a la pasiva de las pretensiones principales de la demanda declarando que Drummond no violó el procedimiento disciplinario establecido en el artículo 6º la convención colectiva vigente para la época.

Esgrime que de conformidad con el testimonio del médico Rivera, quien explicó el procedimiento y el protocolo para la toma de muestra para alcohol y droga, la presunta infracción se cometió el 24 de enero cuando la prueba resultó positiva, pues el 26 del mismo mes se profirió la prueba confirmatoria realizada en el laboratorio de la ciudad de Barranquilla, por lo que dice, que la empresa contaba con 3 días a partir del 24 para notificarlo de la citación a rendir descargos, sin embargo la citación ocurrió el 3 de febrero, esto es de manera extemporánea, transgrediendo el art. 6 numeral 1 de la Convención colectiva.

Alega que aunque existe una certificación según la cual el trabajador no se presentó a laborar los días del 25 al 30, considera que esta es falsa y que pudo haberla expedido la pasiva, aunado a que la empresa retiró al trabajador mientras llevaba la prueba al laboratorio de Barranquilla, los días 25 y 26, y si además el trabajador no se presentó los días 27, 28, 29 y 30 de enero teniendo la obligación de trabajar, debía sancionarlo por abandono del cargo, empero no lo hizo, pues en el acta de descargos

no se hace referencia a esa situación. De ahí que concluye que se evidencia que, si se presentó a trabajar, y que en el evento en que no lo haya hecho, es responsabilidad de la empresa por no notificarlo una vez recibió la confirmación del examen de Barranquilla.

Aduce que, la pasiva también transgredió el numeral 3 del art. 6º de la Convención colectiva, puesto que la citación a descargos no señala las infracciones que presuntamente estaba cometiendo.

Esgrime que, el despido carece de eficacia jurídica, por lo que solicita revocar el numeral 5º de la sentencia y en su defecto se disponga su reintegro a la actividad que desempeñaba o a un cargo de igual o superior jerarquía.

4.2.- Por su parte Drummond Ltd., manifiesta su inconformidad con la decisión de declarar el despido sin justa causa, el pago de la indemnización y su indexación, así como la imposición de costas.

Alega que el despacho ignora el art. 176 del CGP que determina que las pruebas deberán ser apreciadas en su conjunto, puesto que el despacho al emitir su decisión le concede mejor valoración al examen realizado por el propio demandante que al realizado por la empresa, pese a que está acreditado con las documentales y testimoniales que la toma de muestra fue avalada por el demandante y que se cumplió con el protocolo de cadena de custodia establecido para esos casos.

Esgrime que el demandante confesó en su interrogatorio de parte, que recibió el resultado de la prueba de alcohol, así como la copia de la convención y del reglamento, aceptando que se le efectuó el procedimiento de toma de muestra.

Advierte que, la parte actora desistió de la prueba pericial empero el despacho decidió darle plena eficacia probatoria, sin indicar cual fue el protocolo que allí se cumplió, ni la custodia que se le hizo, ignorando que el Decreto 917 de 1999 en su artículo 10 numeral 4 establece que los

exámenes proporcionados por los pacientes o propios interesados no pueden tenerse en cuenta, por tanto, el examen aportado por el demandante carece de eficacia probatoria, contrario a lo que ocurre con la prueba realizada por la empresa que si cumple con el protocolo.

Alega que la Juez de instancia analizó los testimonios de Ricardo Riquel y Leonel Santiago para concluir que el demandante no era drogadicto, empero la empresa no ha dicho que era drogadicto o que consumiera permanentemente, solo se le practicó el examen para determinar si estaba usando o no sustancias que no debería usar. Agregando que, las pruebas testimoniales solicitadas por la empresa no fueron analizadas, pese a que están orientadas a demostrar que se cumplió con el protocolo de custodia en la recepción de la prueba.

Esgrime que, en lo referente al pago de la indexación, el despacho inicialmente en la exposición de motivos manifiesta que no es procedente la indexación cuando se trata de indemnización, empero condena a su pago. Destaca también que, la parte actora establece unas pretensiones principales y unas subsidiarias, resultando absuelta la empresa de las primeras, por lo que al prosperar parcialmente la demanda el despacho debió exonerar a la demandada del pago de costas o imponer el pago de éstas a las dos partes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y la demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión de la juez de primera instancia de absolver a la demandada de la pretensión principal de declaratoria de ineficacia del despido y su consecuente reintegro, o si por el contrario debo conceder lo pretendido dado que la pasiva transgredió el art. 6 de la convención colectiva vigente. Así mismo, si fue acertada la decisión de condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, indexación y costas.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Florencio Pedroza Suárez suscribió contrato a término indefinido con Drummond Ltd, para desempeñarse en el cargo de Técnico Mecánico 3, con extremos temporales 17 de diciembre de 2004 hasta el 9 de febrero de 2012, percibiendo como último salario promedio mensual \$5.410.049.

- Que el 24 de enero de 2012, la empresa le practicó al trabajador una prueba de alcohol y droga; y por su parte el actor ese mismo día se realizó la prueba en el laboratorio Nancy Flórez de Valledupar.

- Que el 3 de febrero de 2012, el demandante fue notificado de una citación para rendir diligencia de descargos, por haber resultado positivo en la prueba de alcohol y droga.

- Que el 9 de febrero de 2012 la empresa le comunica al trabajador la terminación unilateral del contrato con justa causa, a partir de esa misma fecha.

- Que el actor pertenecía a la organización sindical Sintramienergetica, según lo afirmo en los hechos de la demanda y lo aceptó la pasiva en el escrito contestatorio.

8.- La terminación unilateral del contrato, es una facultad de la que gozan ambos extremos contratantes, esto es, empleador y trabajador, para emancipar la relación jurídica regulada por el contrato. Así pues, por regla general, el despido no es una sanción, sino que excepcionalmente esta revestida de esa calidad, debiendo para ello, ser considerada por las partes de manera expresa, ya sea en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención o pacto colectivo o en cualquier otro documento destinado por las partes a regular la relación laboral

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL3424–2018, enseñó que:

“(…) no debe olvidarse que el despido corresponde a una decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo por parte del empleador, que se rige por las causales determinadas en las disposiciones jurídicas laborales, que tienen por finalidad garantizar su legalidad, así como por algunas formalidades que regulan su proceso como tal, es decir, aquellas que mediatizan la decisión y protegen al trabajador contra posibles usos arbitrarios del poder empresarial y que configuran el denominado debido proceso.

Con otras palabras, **las consecuencias o efectos jurídicos del despido ilegal o arbitrario no son las mismas que las del despido legal sin justa causa** (...) toda vez que en el primero hay una vulneración en la legalidad del despido o en su forma de realizarlo, mientras que el segundo, se itera, es una potestad que tiene el empleador conforme a la regulación laboral (...)”
Resaltado propio.

8.1. Descendiendo al examen de los aspectos objeto de apelación, en punto de la ilegalidad de la terminación del contrato por incumplimiento del procedimiento establecido para tal fin en el art. 6 de la Convención Colectiva que establece:

Cuando la Empresa DRUMMOND LTD conozca que algún trabajador subordinado ha incurrido en presunta infracción al Reglamento Interno de Trabajo vigente o en una causa legal de terminación o suspensión del contrato de trabajo efectuará el siguiente procedimiento:

1.- Comunicará por escrito la presunta falta imputada al trabajador en un término no mayor a tres (3) días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.

(...)

En el llamado a descargos se especificará la falta que se imputa al trabajador, con una descripción detallada de los hechos basada en el reporte del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos, indicando además la hora, fecha y lugar en que se rendirán los mismos

(...)

6. No producirá efecto alguno la sanción o despido que se aplique pretermitiendo el anterior procedimiento.

De conformidad con la cláusula transliterada, es claro que en los eventos en que el empleador pretenda sancionar o despedir a un trabajador sindicalizado aduciendo una justa causa, se debe seguir necesariamente un procedimiento previo.

En el *sub lite*, se duele el actor en su apelación, de que el empleador no cumplió con el término de los 3 días contemplados en la norma convencional para citar a descargos, por lo que considera que el despido aplicado como resultado del proceso disciplinario es ineficaz.

Visto el procedimiento a la luz de lo acontecido en el presente caso, obra en el plenario documental de fecha 24 de enero de 2012 correspondiente al resultado de “Prueba de alcohol y droga” practicada por la empresa Drummond Ltd al aquí demandante, la que arrojó un resultado de

“Positivo” para cocaína, “no apto para trabajar”, fl. 27. Así mismo, no hay discusión respecto a que en esos casos la muestra es enviada a un laboratorio en la ciudad de Barranquilla para confirmar su resultado, lo que en efecto ocurrió, según se avizora en resultado de examen expedido por el laboratorio “REY-FALS”, fechado 26 de enero del mismo año, el que determino Positivo para cocaína, fl. 26.

Así las cosas, a juicio de esta Colegiatura, es a partir del 26 de enero de 2012 que se debe contar el término de 3 días para citar a descargos al trabajador, pues si bien la primera prueba realizada el 24 de enero dio cuenta de la presencia de la sustancia psicotrópica en la orina del actor, no es sino hasta el momento en que ese resultado es confirmado, que la empresa tiene certeza de la ocurrencia del hecho, por tanto, no es admisible lo afirmado por la censura respecto a que los términos deben contarse desde la fecha primigenia, pues si así se hubiera hecho, ahora se estaría discutiendo la transgresión del debido proceso al no haberse realizado la prueba confirmatoria.

Ahora bien, se avista a folio 149, constancia del jefe de Recursos humanos de la empresa en el que se indica que el trabajador presentó como novedad “ausencia no justificada” desde el 25 al 30 de enero de 2012, y que los días del 31 de enero al 2 de febrero se encontraba en turno de “descanso”, retornando a sus labores en el turno “nocturno” del 3 de febrero, fecha esta última en la que fue efectivamente notificado de su citación a rendir descargos, fl. 150.

Así las cosas, no se advierte transgresión del procedimiento disciplinario en punto del término para realizar la citación, puesto que claramente la normativa señala que los 3 días se contarán a partir de que el trabajador se encuentre laborando, por lo que claramente, si éste no asistió a las instalaciones de la empresa durante los días subsiguientes a la ocurrencia de los hechos no era posible para el empleador notificarlo,

quien solo pudo hacerlo hasta el 3 de febrero, fecha en que el trabajador retomo sus turnos.

En punto de la manifestación del actor respecto a la falta de veracidad de la constancia que indica la ausencia del trabajador, se precisa que esa documental no fue objeto de tacha de falsedad por parte del demandante al momento del decreto y práctica de pruebas, por tanto, la parte actora dejo pasar la oportunidad procesal con que contaba para controvertir esa prueba, la que no puede pretender revivir en esta instancia.

8.2.- El actor en su apelación también esgrime que, el procedimiento disciplinario fue incumplido por la parte demandada, dado que la citación mediante la cual el trabajador fue llamado a descargos no cumple con los requisitos que exige el art. 6 convencional, esto es, que no señala las infracciones cometidas.

Oteada la citación adiada 1 de febrero de 2012, notificada al actor el día 3 del mismo mes, se avizora que claramente se le señala al citado la descripción de los hechos que originan su llamado a descargos, en los que se pone en evidencia la falta cometida, así:

“Se reportó a la oficina de Recursos Humanos que el día 24 de enero de 2012 siendo las 7:58 am el Doctor Jorge Rivera informa a Recursos Humanos que usted fue encontrado no apto para laborar luego de haber sido encontrado positivo por cocaína en orina. La muestra tomada fue enviada a laboratorio y el día 26 de enero de 2012 se recibió resultado siendo este positivo.

Por lo anterior y para escuchar sus argumentos al respecto, la compañía ha tomado la decisión de llamarlo a diligencia de descargos...”

Del fragmento anterior se extrae sin equívocos la falta por la cual es citado a diligencia de descargos, esto es, por la presencia de cocaína en su muestra de orina, adviértase que el artículo 6 de la Convención

Colectiva exige que se señale la falta cometida, empero, no establece como requisito que se indique la norma transgredida, por tanto, no se avizora el incumplimiento del procedimiento disciplinario que alega en su favor la parte actora.

8.3.- La parte demandada, por su parte, fundamenta su recurso alegando que la Juez de instancia incurrió en una indebida valoración de las pruebas de alcohol y droga practicadas por la empresa y por el trabajador, así como las testimoniales, dando mayor valor a las presentadas por la parte actora, trayendo como consecuencia la imposición de la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Ahora bien, para resolver el conflicto que suscita la atención de la Sala, conviene recordar que a la luz del art. 61 CPTSS, en los procesos del trabajo, los juzgadores pueden formar libremente su convencimiento *«[...] inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes»*, en este orden de ideas, si bien el artículo 60 *ibidem* les impone la obligación de analizar todas las pruebas oportunamente allegadas, los juzgadores están facultados para darle mayor valor a cualquiera de ellas sin sujeción a la tarifa legal, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en esa eventualidad *«[...] no se podrá admitir su prueba por otro medio»*, como lo señala la norma inicialmente citada.

Así mismo, cabe precisar que, en materia laboral, según lo dispone el art. 51 del CPTSS 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 señala el art. 61 del mismo ordenamiento. Y es así, como la Sala de Casación Laboral en sentencia SL8002-2014, ha señalado, en cuanto al estado de embriaguez o

consumo de sustancias psicoactivas, que no se requiere prueba solemne, y en consecuencia se puede acreditar por cualquier medio de prueba autorizado.

Así las cosas, la Juez de primera instancia, al estudiar todo el acervo probatorio allegado al plenario, concluyó que la prueba de alcohol y droga realizada por la empleadora no ofrece fiabilidad por haber sido realizada por la misma empresa con su médico y sus propios medios, y por cuanto la prueba confirmatoria no cumplió con los estándares de seguridad, como quiera que no indicó el procedimiento que surtió para remitirla al laboratorio REY FAR de la ciudad de Barranquilla. Así mismo, consideró que los testimonios del médico Jorge Rivera Morón y María Pimienta Benedetti no ofrecen credibilidad para demostrar el cumplimiento de un protocolo al momento de realización de la prueba.

Contrario sensu consideró que el examen realizado por el Laboratorio Nancy Flórez ofrecía más elementos de convicción, pues su informe indica exactamente el protocolo que siguió al momento de realizar la prueba, lo que aunado a los testimonios de Orlando Hernández y Omar Flórez le permiten llegar a la certeza de que el actor no consumió “cocaína”.

Adviértase que las pruebas aportadas tanto por el demandante como por la demandada no fueron tachadas de falsedad en las oportunidades procesales establecidas por el legislador, por tanto, todas tienen plena validez, encontrándose libre el juzgador de analizarlas, y formarse libremente su convencimiento, dado que no está sometido a tarifa probatoria alguna.

Por tanto, las consideraciones de la Juez se encuentran basadas en el principio de la libre valoración de la prueba que le otorga el art. 61 CPTSS atrás mencionado, sobre el cual también se ha referido la Corte Suprema de Justicia en innumerables sentencias, pero que

recientemente en decisión CSJ SL10440-2017, reiterada por la SL3915-2019, adoctrinó:

No está por demás recordar, que son los sentenciadores de instancia quienes establecen el supuesto de hecho al que debe aplicarse la ley, y de allí que el artículo 61 del C.P.T. y S.S. les haya otorgado la facultad de apreciar libremente las pruebas, lo que implica que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal, mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso, situación que no se advierte en el presente asunto pues el juzgador de segunda instancia no hizo decir a la prueba documental acusada nada distinto de lo que ella efectivamente contiene.

Ahora bien, conviene señalar que la justeza del despido no se limita a demostrar la ocurrencia o no de un supuesto de hecho, sino que además debe acreditarse que éste se encuentra enmarcado en una de las causas de despido justo establecidas por el legislador.

En este asunto, conviene precisar que, en tratándose del consumo de sustancias psicoactivas, la Corte Constitucional en sentencia C-636 de 2016 puntualizó:

“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". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Entonces, a criterio de la Corte constitucional, presentarse al trabajo habiendo consumido alcohol o sustancias psicoactivas, sólo puede traer consecuencias sancionatorias o terminación del contrato, si en ocasión a ello se afecta su desempeño, o se coloca en riesgo al mismo o a los demás trabajadores, a fin de no generar afectación al derecho a la intimidad del trabajador y al libre desarrollo de su personalidad; por tanto, en esos casos le corresponde al empleador acreditar la incidencia negativa del desempeño del trabajador.

Esa tesis ha sido acogida por la Sala Laboral de la Corte suprema de justicia, entre otras en la sentencia SL4078-2019, en la que además se le impuso al empleador la obligación que debe cumplir, que el despido es justo, con fundamento en esa causal, no solo de acreditar el efecto negativo de la condición de alcoholismo o drogadicción del trabajador, sino de haber hecho lo necesario para evitar que el mismo se vuelva alcohólico o drogadicto, y en caso que se vuelva así, hacer lo necesario para rehabilitarlo, en palabras de la Corte:

“Uno de los deberes que se le atribuyen al empleador es «dar garantías de seguridad y salud» a sus trabajadores, en consecuencia se debe considerar entre los riesgos del empleo, políticas de promoción de una convivencia sana, en la que se incluyan protocolos para evitar el consumo de alcohol, drogas y sustancias psicoactivas, lo que reduciría la posibilidad de utilizar esta situación como causa de despido, procurando de esta manera controlar los riesgos de estas enfermedades y permitiendo que se acoja lo establecido por las normas de la seguridad social”.

Ello impone al empleador la obligación de procurar que el trabajador no consuma drogas ni alcohol, y si en todo caso llegara a suceder o si ya era alcohólico o drogadicto, al ser contratado, dice la Corte:

“Ahora bien, no se trata de que el empresario pierda su facultad sancionatoria o de poder finiquitar el contrato de trabajo, sino de que confronte al empleado a través del médico de la empresa o de la ARL sobre los hechos que se presentan y las consecuencias que su comportamiento conlleva, incluso la posibilidad de ser reincorporado, reubicado, o por último despedido, con el propósito de que inicie un tratamiento en pro de su bienestar, acreditando de esta manera que está ofreciendo una protección o acompañamiento dirigido a su rehabilitación con los organismos de salud ocupacionales y en este caso si el trabajador no se acoge o persiste en su conducta, hacer uso de las potestades sancionatorias o de culminación del nexo correspondientes”.

Así las cosas, a la luz del precedente jurisprudencial ya reseñado, en el evento de que la Juzgadora de instancia hubiera dado mayor valor probatorio a la prueba practicada por la empresa Drummond Ltd y la confirmatoria realizada por el laboratorio REY FAR, según las cuales la prueba de orina del trabajador resultó “positiva” para cocaína, de ese solo hecho no era posible desprender la existencia de una justa causa de despido, puesto que además el empleador debía cumplir con las exigencias establecidas jurisprudencialmente ante la ocurrencia de situaciones comprobadas de consumo de sustancias psicoactivas por parte de sus trabajadores.

No obstante, como en el presente asunto la censura del demandante se limita a señalar la indebida valoración probatoria, pero no manifiesta inconformidad alguna en relación al cumplimiento o no de las causales de despido, esta Colegiatura no ahondara a ese respecto.

8.4.- Otro de los embates de la pasiva contra la decisión de instancia recae sobre la condena al pago de la indexación de la indemnización por despido sin justa causa.

En este punto, no le asiste razón a la recurrente, toda vez que la indexación es un mecanismo de actualización, según lo ha señalado de manera pacífica la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia Radicación No. 39980 del 13 de febrero de 2013: “con el mismo se busca que las acreencias laborales susceptibles de esta figura se solucionen actualizadas, para que no se presente ninguna mengua en su poder adquisitivo, debiéndose imponer condena hasta cuando efectivamente se cubra la suma adeudada que la genero”.

Así pues, a la luz del precedente transliterado de la Sala de Casación Laboral en un asunto de similares contornos, es acertado condenar al pago de la indexación del valor a sufragar por concepto de indemnización por despido sin justa causa. Por tanto, se confirmará el ordinal segundo de la sentencia apelada.

8.5.- Respecto a las costas impuestas en primera instancia, conviene precisar que no está la oportunidad legal para controvertirlas, pues ello corresponde a la etapa de la liquidación, de conformidad con el art. 366 del CGP.

9.- Dado que no existen otros reparos se confirmará la sentencia proferida el 26 de mayo de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, por las razones aquí expuestas. Al no prosperar los recursos de apelación promovidos por el demandante y la demandada, se impondrán costas en esta instancia por un salario mínimo mensual vigente a Florencio Pedroza Suárez y Drummond Ltd.

DECISIÓN

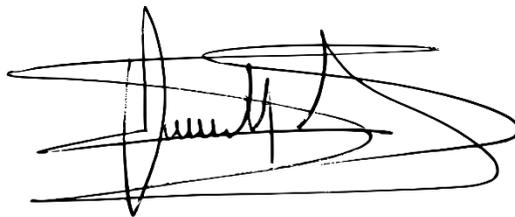
Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de mayo de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná – Cesar.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado