CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente

SL8002-2014
Radicación n.° 38381
Acta 21

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor **JOSÉ ANTONIO CALDERÓN CASILIMAS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 15 de agosto de 2008, dentro del proceso ordinario que promovió en contra de **BAVARIA S.A.**

I. ANTECEDENTES

El señor José Antonio Calderón Casilimas presentó demanda ordinaria laboral en contra de Bavaria S.A.; con el fin de obtener que se reconociera la existencia de una relación laboral regida por contrato de trabajo, terminada

de manera unilateral e injusta por la demandada y con violación de las cláusulas establecidas en la convención colectiva de trabajo. Como consecuencia, pidió que se ordenara a su favor el pago del beneficio establecido en el artículo 14 de dicho acuerdo, por reducción de personal, equivalente a 95 días de salario por cada año de servicio; la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa; la pensión de jubilación prevista en el artículo 52 de la convención; y la indexación.

En subsidio de lo anterior, solicitó que se declarara la ineficacia de la terminación de la relación laboral y se dispusiera su reinstalación en el cargo que venía desempeñando, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social compatibles con la reinstalación.

Señaló, con tales fines, que estuvo vinculado laboralmente con la sociedad demandada entre el 15 de diciembre de 1981 y el 20 de marzo de 2002, cuando le fue terminado el contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa; que ocupaba el cargo de *«Oficios Varios en Producción»*, bajo continuada dependencia y subordinación, recibía un salario de $31.879.oo diarios y era beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente para los años 2001 y 2002; que la empresa venía adelantando una política encaminada a reducir personal, a través de falsos procesos disciplinarios que menoscababan la dignidad de los trabajadores; que, en tal contexto, el 8 de marzo de 2002, el Ingeniero Juan Carlos León López suscribió un

informe disciplinario en el que lo sindicaba por haberlo encontrado con aliento alcohólico y por haberse negado a realizarse la prueba de alcoholemia; que dicha información también fue registrada en un *«acta de alcoholemia»*; que nunca le tomaron una muestra de sangre, orina o saliva, para la determinación efectiva del supuesto estado de embriaguez; que fue citado a descargos para el 14 de marzo de 2002, junto con dos miembros de la organización sindical a la que estaba afiliado, que, sin embargo, no pudieron asistir porque no les fue otorgado el permiso para ello; que la demandada desconoció el procedimiento disciplinario establecido en el artículo 6 de la convención colectiva de trabajo; que nunca aceptó las imputaciones que le hicieron y, a pesar de ello, fue despedido de manera injusta y desproporcionada; que ni la empresa demandada, ni sus equipos, habían sido autorizados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para la realización de pruebas de alcoholemia; que la carta de despido fue motivada en otras conductas correspondientes al año 2001, que además de estar prescritas correspondían a faltas leves; que tampoco se respectó el procedimiento de reducción de personal establecido en el artículo 14 de la convención colectiva; que en el ejercicio de sus funciones sufrió un *«derrame vitrio»*, que le trajo como consecuencia una pérdida funcional del ojo derecho; y que sufrió daños morales como consecuencia de su desvinculación.

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra. Admitió como ciertos los hechos relacionados con la

existencia de la relación laboral y sus términos; la terminación unilateral del contrato de trabajo; el informe disciplinario suscrito por el Ingeniero Juan Carlos León López y el acta de alcoholemia; que no se tomaron muestras de sangre, orina o saliva; y la realización de la diligencia de descargos, sin aplicación del artículo 6 de la convención colectiva de trabajo. Frente a los demás hechos, expresó que no lo eran o que no le constaban. Explicó que la terminación del contrato de trabajo había tenido una causa justificada, además de que no era necesario llevar a cabo algún procedimiento establecido en la convención colectiva de trabajo, pues no se trataba de una sanción disciplinaria, ni de una reducción de personal, sino de una medida de despido. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se demandan, cobro de lo no debido, pago, buena fe, indebida aplicación e interpretación de las normas convencionales en que el actor fundamenta sus pretensiones, inexistencia de acción de reinstalación, inconveniencia e imposibilidad de reinstalación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Quinto de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió fallo el 30 de noviembre de 2006, por medio del cual absolvió a la demandada de todas y cada de las pretensiones formuladas en su contra, luego de determinar que se habían demostrado en forma satisfactoria las justas causas que motivaron el despido.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., a través de la sentencia del 15 de agosto de 2008, confirmó la decisión emitida en la primera instancia.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal clarificó que en este caso no estaban en discusión los términos de la relación laboral, ni el hecho de que el actor era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, pues lo fundamental era establecer las condiciones en las que se había dado por terminado el contrato de trabajo.

Destacó, en dicha medida, que ninguna de las pretensiones planteadas en el proceso podía encontrar prosperidad, en la medida en que *«...están sometidas a la inexcusable condición que el demandante hubiere sido despedido sin que mediara justo motivo, lo que en efecto no ocurrió, porque la empresa demandada muy satisfactoriamente cumplió con el encargo de probar tal condición; esto es que el día 08 de marzo de 2002, en el sitio de trabajo, cumpliendo el turno de 8 a 16 horas el trabajador se encontraba en visible estado de alicoramiento, lo que autorizaba su retiro laboral en las previsiones del literal A), del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 2° del artículo 60 del C.S. del T...»*

A continuación, relacionó los testimonios de los señores Jaime Tocora, Mario Friolin Reyes Becerra, José Guillermo Muñoz Pulido, Luis Alfonso Ibarra y Gabriel Antonio Rodríguez Pacheco, de los cuales infirió que el actor tenía aliento alcohólico el 8 de marzo de 2002 y que, a pesar del requerimiento que le efectuaron sus superiores, se negó a realizarse la prueba de alcoholemia. En torno a este último punto, estimó que era «*...bastante significativo que el demandante no hubiera permitido que se le practicara la prueba de alcoholemia, como tratando de evitar que por este medio se hubiera logrado un registro creíble y sólido de su eventual estado de ebriedad.*»

Sostuvo también:

> *No resulta de ninguna manera de recibo que el ex trabajador demandante se hubiera opuesto a la práctica de dicha prueba de entrada cuestionando su validez y posible manipulación, mucho menos que dicha prueba solamente pueda ser practicada por Medicina Legal.*
>
> *Sobre el particular, esto es la virtud probatoria de un medio demostrativo corresponde evaluarla al respectivo funcionario judicial, según la instancia de que se trate. En relación con la exclusividad de Medicina Legal para practicar la prueba de alcoholemia no se menciona la norma ni se conoce la que prescribe tal limitante.*
>
> *En lo que toca con la afirmación que viene efectuando el demandante en el sentido que no se le permitió en la diligencia de descargos la asistencia de algunos de sus compañeros de*

trabajo basta y sobra señalar que sobre el particular en la misma se puede leer:

> *"1.- Desea ser asistido por dos compañeros de trabajo?*
> *R.- No.*

Relacionado con la denuncia presentada en la demanda y relacionada con la pretermisión de los trámites establecidos en la cláusula 6° de la respectiva convención de trabajo que debió surtirse antes del retiro laboral del demandante y que incluye la intervención de una segunda instancia, al igual que la destacada irregularidad de haberse tenido presente la ocurrencia de las investigaciones y sanciones disciplinarias adelantadas e impuestas en los meses de junio y diciembre de 2001, como motivos también de retiro laboral, la Sala acompaña la apreciación de la demandada en el sentido que dichos trámites están reservados para el caso de actuaciones disciplinarias no cuando la terminación del contrato de trabajo se trata.

(...)

Finalmente en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de los 95 días de salarios consagrados en la cláusula 14° del estatuto convencional vigente vale indicar que de autos no se cumplió con la prueba de acreditar el supuesto de hecho previsto en la citada norma convencional que condiciona su reconocimiento al hecho de reducción de personal de planta de Bavaria S.A., por lo que, de caras a las previsiones contenidas en el artículo 177 del C.P.C. aplicable por expreso reenvía (sic) del artículo 145 del C.P.T. que desarrollo (sic) el instituto de la carga de la prueba, se impone despachar negativamente tal aspiración del demandante.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que se case la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, se revoque la decisión emitida en la primera instancia y se le otorgue prosperidad a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, oportunamente replicados y que pasan a ser analizados por la Corte.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida por haber quebrantado, por la vía indirecta, por aplicación indebida, *«...los artículos 7°, aparte A, ordinales 5°, 6° y 12° del decreto 2351 de 1965 y 60, ordinal 2°, del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 13, 16 Numeral 2, 21, 23, 55, 140, 259, 260, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, 13, 14 y 52 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001/2002, en concordancia con el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° literal b) de la ley 50 de 1990, artículos 51, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 177 del Código de Procedimiento*

Civil, dentro de la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991."

Especifica que dicha infracción se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que conforme al material probatorio acreditado en juicio, ninguna de las súplicas de la demanda están llamadas a prosperar (Fol. 463: Sentencia impugnada).

2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada muy satisfactoriamente cumplió con el encargo de probar que el 8 de marzo de 2002, en el sitio de trabajo, se encontraba en visible estado de alicoramiento. (Fol. 464 Párrafo 2do. Sentencia Impugnada)

3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada por la condición de alicoramiento del trabajador, se le autorizaba para el retiro laboral en las previsiones del literal A) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 2° del artículo 60 del C.S.T. (Fol. 464 y 465: Sentencia Impugnada.)

4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el declarante Mario Friolin Reyes Becerra dio fe que el demandante se negó a permitir que se le efectuara la tantas veces mencionada prueba de alcohometría (Fl 466: Párrafo 3ro. Sentencia Impugnada), cuando en realidad de verdad, ***no estaba presente en la fecha de los hechos****, puesto que su función fue la de practicar la diligencia de descargos como lo informa en su declaración y así se extracta de la diligencia de descargos.*

5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el declarante Luis Alfonso Ibarra Trujillo le consta sobre el fuerte aliento alcohólico que denotaba el trabajador y su negativa a efectuarse la prueba de alcoholemia (Fol. 466: Párrafo Final, Sentencia Impugnada), cuando no estuvo presente en el momento de los supuestos hechos, como se demuestra con la respuesta rendida por el

mismo deponente, en la que en uno de sus apartes indica: ***"...y la prueba a la cual hace mención del año 2002 es otro caso solicitado por el ingeniero JUAN CARLOS LEÓN donde también percibe aliento alcohólico al trabajador donde hay dos testigos a parte (Sic) del ingeniero JUAN CARLOS LEÓN, que vieron su estado de alicoramiento ...",*** *y del mismo hecho que dentro de los suscriptores del Acta de Alcoholemia no se haya estampado su rúbrica e identificación Cédula No. 79.542.255.*

6. Dar por demostrado, sin estarlo, que el declarante Gabriel Antonio Rodríguez Pacheco, le consta sobre el fuerte aliento alcohólico que denotaba el trabajador y su negativa a efectuarse la prueba de alcoholemia (Fol. 467: Párrafo Inicial, Sentencia Impugnada), quien tampoco estuvo presente en el momento de los supuestos hechos, como se demuestra con la respuesta rendida por el mismo deponente, en la que en unos de sus apartes indica ***"...No personalmente no tuve ese día ningún intercambio de palabras con el señor CALDERÓN CASILIMAS de los hechos me enteré a través del escrito presentado por el ingeniero JUAN CARLOS LEÓN ...",*** *y del mismo hecho que dentro de los suscriptores del Acta de Alcoholemia no se haya estampado su rúbrica e identificación Cédula No. 13.836.878.*

7. Dar por demostrado, sin estarlo, que en relación con la exclusividad de Medicina Legal para practicar la prueba de alcoholemia no se menciona la norma ni se conoce la que sobre el particular prescribe tal limitante (Fol. 467: Párrafo 3ro. Sentencia Impugnada), cuando dentro de las pruebas aportadas al proceso se relacionan la comunicación de fecha 29 de octubre de 1999, Asunto: equipo electrónico para detectar niveles de alcohol, proveniente del Ministerio del Trabajo suscrito por el Director General de Riesgos Profesionales (Fol. 224, 353), y ***Resolución No. 000492*** *del 20 de septiembre de 2001 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Artículo 4° (fol. 341 y Anverso, 355 y Anverso).*

8. Dar por demostrado, sin estarlo, que la apreciación de la demanda en el sentido de que los trámites establecidos en la cláusula 6ª Convencional, están reservados para el caso de actuaciones disciplinarias no cuando de la terminación del contrato de trabajo se trata (Fol. 468: Párrafo Central, Sentencia Impugnada).

9. Dar por demostrado, sin estarlo, que no se atendió la carga de la prueba invocándole consecuencias al actor citando y transcribiendo un pronunciamiento del Consejo de Estado (Fol. 470: Sentencia Impugnada), cuando contrariamente aparece en autos pruebas documentales que indican la ausencia de la falta que se le imputa al actor y menos que esté calificada como grave dentro del Reglamento Interno de Trabajo, puesto que ni siquiera se relaciona allí la falta como tal, o que se tenga que hacer uso del Alcosensor o prueba técnica alguna por parte de la Empresa.

10. No dar por demostrado, que para el día de los supuestos hechos esto es el 8 de marzo de 2002 en el horario de las 8:00 a las 16:00, el actor cumplió a cabalidad con las labores inherentes al cargo asignado.

11. No dar por demostrado, que el actor en momento alguno fue sorprendido consumiendo cerveza durante el turno de trabajo del día de los supuestos hechos.

12. No dar por demostrado, estándolo, que en el Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa no se consagra como falta y menos calificada como grave, el que el trabajador se niegue a practicarse prueba de alcoholemia mediante el aparato denominado Alcosensor.

13. No dar por demostrado, que la práctica de la prueba de alcoholemia por parte de la Empresa, mediante el aparato Alcosensor (Equipo electrónico para detectar niveles de alcohol), debe formar parte del Programa de Salud Ocupacional de la Compañía, de conformidad con la respuesta del Ministerio de Protección Social por la consulta elevada por el Gerente de Cervecería de Bogotá Dr. Fabio Hernán Rosso Rozo (fol. 353).

14. No dar por demostrado, estándolo, que el Acta de Alcoholemia contiene una apreciación adjetiva de los representantes del empleador, sin que ello signifique estado de alicoramiento del Actor, que aun comprendiendo el estado reseñado en cada CONCEPTO no alcanza a calificar un estado de alicoramiento, en relación con la TABLA EVALUATORIA DE GRADOS DE EMBRIAGUEZ (Fol. 354).

15. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada para hacerle más gravosa la situación al Actor y obtener una sentencia injusta, dispuso recepcionar declaraciones de personal administrativo de manejo y confianza de la Empresa para que rindieran versión tendenciosa sobre lo que no les consta del día de los supuestos hechos (Dr. Mario F. Reyes Becerra e Ingenieros Luis Alfonso Ibarra y Gabriel Antonio Rodríguez Pacheco), teniendo en cuenta que las únicas personas que estuvieron presentes y suscribieron el Acta de Alcoholemia (negativa a práctica de la prueba), fueron los ingenieros Juan Carlos León López, Jaime Tocora y José Guillermo Muñoz Pulido (fol. 3, 5 y 6: Informe disciplinario y Acta de Alcoholemia).

16. No dar por demostrado, estándolo, que del cotejo de las pruebas documentales contentivas del Informe Disciplinario, Acta de Alcoholemia, Diligencias de Descargos, Interrogatorio al demandante, Reglamento Interno de Trabajo, testimoniales de los ingenieros Juan Carlos León López, Jaime Tocora y José Guillermo Muñoz Pulido, no se desprende que el Actor hubiese estado en estado de alicoramiento y menos que no estuviere apto para laborar o permanecer en las áreas productivas de la Cervecería.

17. No dar por demostrado, que el acervo probatorio es demostrativo que el Actor no ingirió licor durante el desempeño del oficio el 8 de marzo de 2002, y menos que se hubiese presentado en estado de alicoramiento como equivocadamente lo plantea la demandada en la comunicación de terminación del contrato de trabajo.

18. No dar por demostrado, estándolo, que la sanción de siete (7) días de suspensión de las labores impuesta por la demandada, comunicada mediante comunicación del 18 de diciembre de 2001

(fol. 67) y que cita como antecedente en la comunicación de terminación del contrato de trabajo, carece de sustento fáctico, toda vez, que la demandada como responsable de la carga de la prueba, no aportó las documentales de la investigación disciplinaria de la supuesta falta que originó la sanción indicada y acta de alcoholemia sobre la practica (sic) de la prueba y tirilla indicando el resultado arrojado por el Alcosensor, que demuestre la verdad de sus manifestaciones (Alicoramiento).

19. No dar por demostrado, estándolo, que lo manifestado por la demandada en cuanto al Alicoramiento del Actor en el mes de junio de 2001, que cita como antecedente en la comunicación de terminación del contrato de trabajo, carece igualmente de sustento fáctico, en el claro entendido que la misma demandada aporto (sic) el expediente de la investigación disciplinaria y prueba de alcoholemia practicada con el Alcosensor con resultado del 0,044% demostrativa de un estado normal del trabajador demandante que terminó con un simple recordatorio de parte de la Empresa como justificación de la cuestionable actuación en su contra (fol. 54 a 66).

20. No dar por demostrado, estándolo, que por disposición de Minprotección Social el uso del alconsensor como prueba técnica para practicar prueba de alcoholemia, debe formar parte del Programa de Salud Ocupacional de la Compañía (fol. 352), acreditación que no aparece dentro del expediente.

21. No dar por demostrado, estándolo, que de conformidad con la Resolución No. 000492 del 20 de septiembre de 2002 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Fol. 341 y anverso, 355 y Anverso), y Tabla Evaluativa de Grados de Embriaguez (fol. 354), el actor no pudo haberse encontrado en estado de alicoramiento, toda vez que independiente de que no se haya practicado la prueba con el Alcosensor de la demandada el día 8 de marzo de 2002, existe evidencia de prueba anterior practicada el 5 de julio de 2001 con resultado 0.044% (Fol. 54 y Anverso, 55, 56, 59 y 65), con similitud en los CONCEPTOS reseñados (Fol. 54 confrontado fol. 69), demostrativos de un estado normal del Actor...

Las descripciones de los conceptos se descifran haciendo un análisis en conjunto del posible estado en que se encontraba el trabajador demandante, que comprende observar algo que resulte contradictorio: ¿Se puede tener un comportamiento anormal con movimientos incoordinados, lentos y torpes, al tiempo que se está en condiciones normales manteniendo el equilibrio, sin ojos enrojecidos, sin dificultad para articular palabras y con respuestas adecuadas?

22. No dar por demostrado, estándolo, que la negativa del Actor a practicarse la prueba mediante el aparato denominado Alcosensor que dispuso la demandada, no lo involucra dentro de los parámetros establecidos en el Literal h) del Artículo 63 del Reglamento Interno de Trabajo (fol. 102), puesto que dicha obligatoriedad no está allí consignada.

23. No dar por demostrado, estándolo, que la decisión adoptada por la demandada excede las facultades que le confiere la Ley y particularmente contradice lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo, Artículo 70 Literal c) (fol. 115).

24. No dar por demostrado, estándolo, que los ***antecedentes*** *traídos a referencia por la demandada en la comunicación de terminación del contrato de trabajo, se encuentran* ***prescritos*** *en los términos de la cláusula 10ª Convencional (fol. 136), y Artículo 71 Literal e) del Reglamento Interno de Trabajo (fol. 117), en razón a que dichos eventos fueron calificados con ausencia de alicoramiento con resultado de 0,044% en prueba practicada el 5 de julio de 2001 (fol. 56/56), y en el segundo caso que se dice ocurrió en diciembre de la misma anualidad, solo reposa en el expediente prueba de la sanción unilateralmente impuesta por la demandada (fol. 67), pero sin prueba idónea o expediente que acredite que dicha sanción sea resultado de investigación disciplinaria, además de falta de la prueba de alcoholemia de Medicina Legal indicativa del supuesto estado de alicoramiento.*

25. No dar por demostrado, estándolo, que la práctica de la prueba de alcoholemia mediante el mecanismo del Alcosensor que refiere la Compañía demandada, se encuentra excluida como falta grave

dentro de las relacionadas en el artículo 74 del Reglamento Interno de Trabajo (fol. 118).

26. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa adolece de la facultad para imponer faltas no descritas en el Reglamento Interno de Trabajo, conllevando a las consecuencias que dictan los artículos 72 (fol. 117), 76 (fol. 120) y 82 (fol. 122) del mismo Reglamento.

27. No dar por demostrado, estándolo, que la cláusula 6ª Convencional dispone dos (2) eventualidades a seguir en cuanto a procedimiento por estudio de TODAS las faltas cometidas por los trabajadores, una que comprende la investigación en sí de la supuesta falta para aplicar sanción (fol. 134: Parágrafo 3º), y otra de resultado diferente por terminación del contrato u otros casos, pero similar en su procedimiento, cual es la consagrada en el primer párrafo de la misma Cláusula, que independiente de la investigación disciplinaria dispone que mediante reunión entre Gerencia y Directiva Seccional de SINTRALTRABAVARIA, se estudien TODAS las faltas cometidas por los trabajadores, con el compromiso de cooperación de las partes, precisando que si no hubiere acuerdo en primera instancia, se someterá la diferencia a estudios de la Vicepresidencia Administrativa y el Comité Ejecutivo de SINTRALTRABAVARIA, sin que la demandada acreditara la realización de dichas reuniones Empresa – Sindicato en las 2 instancias.

28.- No dar por demostrado, estándolo, que la demandada terminó el contrato de trabajo unilateralmente pretermitiendo el cumplimiento establecido en la cláusula 13ª Convencional (fol. 140), que garantiza la estabilidad laboral para los trabajadores de carácter permanente.

29.- No dar por demostrado, estándolo, que la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, salta de bulto, como resultado de incumplimiento del mandato convencional que obliga a la demandada a demostrar la falta que le invoca al trabajador despedido (Cláusula 13ª Convencional).

30.- No dar por demostrado, estándolo, que como consecuencia del despido sin justa causa del que fue objeto el actor, corresponde reconocer los derechos convencionales pretendidos en particular

restituyendo el contrato de trabajo o en su defecto reconociendo la indemnización legal y pensión convencional en los términos de la cláusula 52ª Convencional (fol. 167). (Resaltado original).

Dice también que el Tribunal apreció erróneamente el informe disciplinario de 8 de marzo de 2002 (fol. 3, 68 y 201); la comunicación del 11 de marzo de 2002, sobre la remisión del informe de alcoholemia del 8 de marzo del mismo año (fol. 4, 71, 22); el acta de alcoholemia de 8 de marzo de 2002 (fol. 5, 69 y 203); la comunicación de 12 de marzo de 2002, que cita a descargos (fol. 73); la misma comunicación al Sindicato (fol. 7, 74 y 205); la diligencia de descargos del 14 de marzo de 2002 (fol. 9, 76 y 207); la comunicación del 14 de marzo de 2002, que complementa informe de alcoholemia (fol. 75); la comunicación de terminación del contrato de trabajo de 20 de marzo de 2002 (fol. 18, 182 y 219); la confesión del demandante, en interrogatorio de parte de 11 de agosto de 2003 (fol. 326 y 328), en relación con la sanción, sin que se hubiere acreditado estado de alicoramiento; el certificado de afiliación a sindicato de 21 de mayo de 2002 (fol. 19 y 222); el registro civil de nacimiento (fol. 20 y 220); el acta de alcoholemia de 5 de julio de 2001(fol. 54); la comunicación acerca del resultado de la prueba anterior (fol. 56); el recordatorio del 28 de julio de 2001 (fol. 66); la comunicación del Ministerio de Trabajo, de 29 de octubre de 1999, sobre equipo para detectar niveles de alcohol (fol. 224 y 353); la tabla sobre grados de embriaguez (fol. 354); los certificados de calibración (fol. 231); la Resolución del Instituto de Medicina Legal No. 492 de 20 de septiembre de

2001 (fol. 341y 355); el testimonio de Jaime Tocora (fol. 342), en relación con acta de alcoholemia (fol.5); el testimonio de Mario F. Reyes Becerra (fol. 348), en relación con acta de alcoholemia (fol.5); el testimonio de José Guillermo Muñoz Pulido (fol. 351), en relación con acta de alcoholemia (fol.5) y certificación (fol. 227); el testimonio de Luis Alfonso Ibarra Trujillo (fol. 356), en relación con acta de alcoholemia (fol.54); el testimonio de Gabriel Antonio Rodríguez Pacheco (fol. 362), en relación con acta de alcoholemia (fol.5); el Reglamento Interno de Trabajo (fol. 80/122) y la Convención Colectiva de Trabajo 2001/2002 (fol. 128/181).

El sustento de la acusación está plasmado en un extenso alegato, del cual la Corte puede extractar los siguientes elementos fundamentales:

El censor aduce que el examen objetivo de las pruebas calificadas que denuncia como indebidamente apreciadas, permitía evidenciar que el demandante nunca fue sorprendido ingiriendo licor dentro de las instalaciones de la empresa y durante su horario de trabajo, sino que simplemente se negó a realizarse una prueba de alcoholemia, a la que no estaba obligado, pues, además de que no demostraba el estado de ebriedad en el que supuestamente se encontraba, no estaba incluida como obligación dentro del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa y ya había presentado fallas en el mes de diciembre de 2001.

Resalta, en ese sentido, que la única información consignada en el acta de alcoholemia es que el trabajador emanaba cierto tipo de aliento alcohólico, pero nunca dio cuenta de que estaba «*alicorado*», como se mencionó en la carta de terminación del contrato de trabajo. Agrega que, contrario a ello, una comparación de la prueba de alcoholemia que se le había realizado el 5 de julio de 2001, con la que ocasionó la terminación de la relación laboral, permitían evidenciar que «*...gozaba de amplia lucidez y capacidad en el momento de los supuestos hechos...*», entre otras porque no presentaba «*...incoordinación general en su locomoción y accionar que conlleven sin esfuerzo a determinar dicho estado de alicoramiento o ebridad...*»

Estima también que el Tribunal dejó de analizar correctamente el concepto del Ministerio de Trabajo, en el que se advierte que los equipos para la medición de niveles de alcohol solo resultan válidos en una empresa, si hacen parte del Programa de Salud Ocupacional. Del mismo modo, que tampoco fue valorada la Resolución No. 000492 de 2001, emanada del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que establece unos procedimientos para determinar el estado de embriaguez de una persona, a través de un «*...examen médico forense estandarizado...*», que debe realizarse por una entidad autorizada y que, en este caso, nunca fue acreditado.

Afirma, por otra parte, que un cotejo entre la «*...tabla evaluatoria de los grados de embriaguez...*» y el acta de

alcoholemia, permitía evidenciar que varios de los «*...estados demostrativos...*» eran negativos en el caso del demandante, por lo que no podía afirmarse que estuviera bajo los efectos del alcohol, durante su jornada de trabajo. Añade que los equipos de la demandada no fueron calibrados dentro de los términos sugeridos por los expertos, por lo que no tenían la suficiente confiabilidad, además de que el trabajador nunca fue remitido al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que era la única entidad autorizada para evaluar sus condiciones.

Indica, en ese sentido, que el Tribunal incurrió en varios errores de hecho al examinar las declaraciones de Jaime Tocora, Mario F. Reyes Becerra, José Guillermo Muñoz Pulido, Luis Alfonso Ibarra Trujillo y Gabriel Antonio Rodríguez Pacheco, que además de que pertenecían al personal de manejo y confianza de la demandada, nunca estuvieron en el momento de los hechos y, a lo sumo, les constaba que el actor se había negado a practicarse la prueba de alcoholemia o que tenía aliento alcohólico, pero nunca que estaba embriagado.

Reitera que en el Reglamento Interno de Trabajo, que considera indebidamente apreciado, no existe alguna disposición que autorice a la demandada para tener un «*alcosensor*», ni que consagre como falta el hecho de negarse a la realización de una prueba de alcoholemia. Asimismo, que dicha codificación establece una escala de faltas y sanciones, que fue desbordada por la demandada, a partir de un despido desproporcionado e injusto, así como una

prescripción para faltas leves de dos meses, como la que habría cometido el actor en diciembre de 2001, y otra para faltas graves de once meses.

Alega que el Tribunal tampoco valoró en forma apropiada la convención colectiva de trabajo, en la que se había establecido un procedimiento para evaluar todas las clases de faltas en las que presuntamente incurriera el trabajador, con elementos tales como una doble instancia, unos términos de prescripción y unas obligaciones probatorias, que nunca fueron respetados por la demandada en el despido del demandante.

Insiste en que en el proceso nunca se logró acreditar que el actor hubiera tenido un *«estado de alicoramiento»* en su trabajo, a través de una prueba idónea, como el examen sanguíneo o la prueba del Instituto Nacional de Medicina Legal, *«...que es el órgano que sirve de verificador y control de las pruebas periciales y exámenes forenses...»*, por lo que el Tribunal no podía concluir que la demandada había cumplido suficientemente con el deber de demostrar tal supuesto, a través de testigos que eran meramente *«de oídas»*. Por el contrario, anota, dicha Corporación debió colegir que la terminación del contrato de trabajo no había tenido una justa causa y había desconocido los procedimientos establecidos en la convención colectiva de trabajo, para garantizar los derechos de contradicción y defensa del trabajador.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria, por la vía indirecta, por aplicación indebida, *«...del 61 del Código de Procedimiento Laboral, como violación de medio a través de la cual se violó la ley sustancial, artículos 7°, aparte A, ordinales 5°, 6° y 12° del Decreto 2351 de 1965 y 60, ordinal 2°, del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° literal b) de la ley 50 de 1990, artículos 140, 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, y 13, 14 y 52 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001/2002, en concordancia con los artículos 21, 23, 55, 140, del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 51, 60 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y 177 del Código de Procedimiento Civil, dentro de la preceptiva del artículo 51 del decreto 2651 de 1991.»*

En la demostración, el censor dice que las pruebas erróneamente apreciadas y dejadas de valorar, los errores de hecho cometidos por el Tribunal y los argumentos en que se fundamentan son los mismos del cargo anterior.

VIII. RÉPLICA

Sostiene que el segundo cargo es inexistente porque, además de fundarse en una proposición jurídica casi idéntica a la del primero, reproduce los mismos argumentos, errores y pruebas. Alega también que el primer cargo adolece de otras falencias técnicas, en tanto contiene un número desproporcionado de errores de hecho, que en

realidad no tienen esa estructura; involucra cuestiones jurídicas; se basa en prueba no calificada, como los testimonios; y se refiere a una prueba técnica de peritazgo, que no es posible analizar en casación.

Precisa también que el Tribunal construyó su decisión sobre indicios, indestructibles en casación, y que los argumentos del censor no cumplen con el rigor lógico del recurso, pues se asemejan a un alegato de instancia. Agrega que la valoración de la convención colectiva de trabajo no es atable en casación, salvo la existencia de un desafuero manifiesto, y que no se controvirtieron las razones del Tribunal para negar la aplicación de la cláusula 14 de la convención colectiva de trabajo, en tanto nunca se demostró alguna reducción de personal.

IX. CONSIDERACIONES

Tal y como lo resalta la réplica, el segundo cargo debe reputarse inexistente pues, en su sustentación, el censor no hace más que remitirse a los fundamentos, errores de hecho y pruebas, a partir de los cuales se estructura el primer cargo. También acierta la oposición al decir que el único cargo desarrollado adolece de serias falencias técnicas, que le restan prosperidad, dentro de las cuales se pueden señalar:

1. La acusación se encamina por la vía indirecta y se apoya en una relación desproporcionada de errores de hecho, carente de claridad y de estructuración lógica.

Dentro de ese conjunto desmedido de *«yerros manifiestos»*, la mayoría no comparte la estructura propia de un error de hecho, que se pueda imputar a la decisión del Tribunal, sino que se expresa en forma de argumentos simples, respecto de diversas materias.

2. A su vez, esos presuntos errores de hecho se refieren a cuestiones genéricas, como la prosperidad de las pretensiones de la demanda; se enfocan en debates jurídicos ajenos a la vía indirecta, como la subsunción de los hechos demostrados en las justas causas de terminación del contrato de trabajo, la carga de la prueba, las condiciones legales que debe cumplir un examen de alcoholemia y la proporcionalidad de la medida de despido; o se reducen a una crítica escueta de los testimonios recibidos durante el curso del proceso.

3. A partir de su extensa disertación, el censor no elabora un discurso lógico encaminado a desvirtuar la presunción de legalidad de la sentencia recurrida, que como se sabe es una de las finalidades primordiales del recurso de casación, sino que recurre a una amalgama de argumentos jurídicos y fácticos, más propia de un alegato de instancia, que resulta ajeno a los fines y los propósitos del recurso de casación y que contraría la regla por virtud de la cual *«...el recurrente deberá plantear sucintamente su demanda, sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia.»* (Artículo 91 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social).

4. Dentro de las pruebas que se denuncian como mal valoradas, se incluyen varios testimonios, que no son prueba calificada en la casación del trabajo, además de que, frente a las que sí tienen ese carácter, el censor no es claro en precisar cuál es su contenido, razonable y objetivamente entendido, qué alcance les imprimió el Tribunal y por qué dicha valoración resultaba errónea o distorsionada.

Con todo, a pesar de las mencionadas falencias, de los errores de hecho y de los argumentos en los que se apoya el cargo, en lo que a la vía indirecta concierne, la Sala puede avizorar, cuando menos, un reproche en contra de la decisión del Tribunal, frente a los siguientes puntos: *i)* nunca se demostró que el demandante, en el ejercicio de sus labores, el 8 de marzo de 2002, se «*...encontraba en estado de alicoramiento...*»; *ii)* tampoco fue sorprendido ingiriendo licor dentro de su horario de trabajo y, contrario a ello, había cumplido rectamente con sus labores habituales; *iii)* dentro del Reglamento Interno de Trabajo no se consignaba, como falta, el hecho de que el trabajador se negara a la práctica de un examen de alcoholemia; *iv)* los antecedentes citados por la empresa se encontraban prescritos y carecían de soporte probatorio; *v)* y la demandada omitió el procedimiento establecido en la convención colectiva de trabajo, antes de tomar la decisión de despido.

En torno a tales tópicos, lo primero que vale la pena resaltar es que el Tribunal fundamentó su decisión en el hecho de que, durante el curso del proceso, la demandada

había demostrado de manera satisfactoria la justa causa de terminación del contrato de trabajo, esto es, que *«...el día 08 de marzo de 2002, en el sitio de trabajo, cumpliendo el turno de 8 a 16 horas* ***el trabajador se encontraba en visible estado de alicoramiento****...»* (negrillas fuera de texto).

De allí que, en estricto sentido, no es cierto que la justa causa de despido, o la decisión del Tribunal, se fundamentaron en el hecho de que *el trabajador había sido sorprendido ingiriendo licor en el sitio de trabajo* o que *había dejado de cumplir con sus labores habituales*, pues, se repite, la justa causa opuesta y demostrada fue la desatención de la prohibición consignada en el numeral 2 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo y en el Reglamento Interno de Trabajo, esto es, *«...presentarse al trabajo en estado de embriaguez...»*

En la carta de terminación del contrato de trabajo tampoco se fijó como justa causa, el hecho de que *el trabajador se hubiera negado a la práctica de una prueba de alcoholemia*, como lo asume el censor. Y aunque el Tribunal puso de relieve tal situación, lo hizo para construir un indicio demostrativo del *«...visible estado de alicoramiento...»*, pues, en sus términos, resultaba *«...bastante significativo que el demandante no hubiera permitido que se le practicara la prueba de alcoholemia, como tratando de evitar que por este medio se hubiera logrado un registro creíble y sólido de su eventual estado de ebriedad.»*

De acuerdo con lo anterior, no era necesario para el Tribunal determinar si la resistencia del trabajador a practicarse una prueba de alcoholemia o el ingerir licor dentro de las instalaciones de la empresa, estaban catalogadas como faltas dentro del Reglamento Interno de Trabajo, así como si tales supuestos habían sido demostrados, pues no habían sido los que dieron origen a la justa causa de despido. Por ello, los errores de hecho 10, 11, 12, 22 y 25, que se refieren a tales conjeturas, resultan totalmente infundados.

El estado de ebriedad que le fue encontrado al actor en el mes de junio de 2001 tampoco sirvió como causa directa del despido, sino como antecedente disciplinario que acentuaba la gravedad de su conducta, en el mes de marzo de 2002, por lo que la prescripción de esa infracción, así como su presunta falta de demostración en el proceso, no resultaban definitivas para el Tribunal que, por lo mismo, no habría podido incurrir en los errores de hecho 18, 19 y 20, atinentes a tales materias.

Precisado lo anterior, le resta descifrar a la Corte, si el Tribunal incurrió en algún error de hecho manifiesto al dar por demostrado que el trabajador se encontraba en «*...visible estado de alicoramiento...*», en el ejercicio de sus labores, el 8 de marzo de 2002, así como al descartar que la demandada desconoció algún procedimiento convencional obligatorio, previo a la decisión de despido.

1. El estado de embriaguez como justa causa y su demostración en el proceso.

Contra la deducción del Tribunal, de que en este caso estaba demostrado suficientemente el estado de embriaguez del trabajador, el 8 de marzo de 2002, el censor presenta una serie de objeciones inconexas y de diferente naturaleza, que pueden clasificarse de la siguiente manera: *i)* la conducta atribuida al trabajador no era grave y la medida de despido resultaba desproporcionada; *ii)* las pruebas del estado de embriaguez no eran idóneas y carecían de las condiciones legales necesarias; *iii)* y, en definitiva, en este caso concreto, no existía prueba del estado de embriaguez, que sirvió como justa causa del despido.

Aunque en realidad los mencionados temas no son exclusivamente fácticos y no se encuentran técnicamente planteados, en aras de darles una respuesta completa y adecuada, y dada su función de unificación de la jurisprudencia, la Sala considera pertinente referirse a ellos en el orden planteado.

1.1. Gravedad de la conducta y proporcionalidad del despido.

Como se había indicado en líneas anteriores, la justa causa de despido que tuvo en cuenta la empresa y que dio por demostrada el Tribunal, estuvo dada en la desatención de la prohibición consignada en el numeral 2 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo y en el Reglamento

Interno de Trabajo, esto es, «*...presentarse al trabajo en estado de embriaguez...*»

Respecto de la gravedad del hecho de que un trabajador se presente al trabajo en estado de embriaguez, vale la pena advertir que, en el interior de nuestro ordenamiento jurídico, el Código Sustantivo del Trabajo presume que, de por sí, ese tipo de comportamiento resulta contrario al recto desempeño de las obligaciones laborales, pues lo consigna expresamente como una «*prohibición a los trabajadores*», en el numeral 2 del artículo 60. Esta Sala de la Corte ha explicado, por su parte, que esa limitación tiene su razón de ser en la preservación de bienes jurídicos de significativa importancia, como la prestación del servicio en óptimas condiciones y la prevención de riesgos para la integridad del trabajador, de sus compañeros y de los bienes de la empresa. En la sentencia CSJ SL 3 oct. 2006, rad. 27762, se adoctrinó al respecto:

> *Conforme a lo expuesto en la sentencia citada por el Tribunal, la expresa prohibición del numeral 2o del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, de presentarse el trabajador a su lugar de labor en estado de embriaguez, tiene su verdadero fundamento, como así lo ha entendido la jurisprudencia, en la exigencia del legislador al trabajador de "prestar el servicio en condiciones aptas que reflejen el pleno uso de sus facultades psíquicas, intelectivas, físicas, sin que factores imputables a su propia conducta alteren, aminoren o enerven su normal capacidad de trabajo".*
>
> *Adicionalmente la Corte en dicha sentencia, que resulta vigente para este caso, no sólo por la citación que de ella hizo el Tribunal*

sino por lo apropiado del tema, asentó que el bien jurídico protegido por la disposición en cita, es la capacidad ordinaria de laborar del trabajador, puesto que una persona en esas condiciones dentro de su ámbito laboral, "puede representar un peligro para sí y para los compañeros de labor". Pues además de que se menguan sus plenas facultades para desarrollar su tarea en las condiciones convenidas, atenta también "contra el deber de prestar óptimamente el servicio, lesiona la disciplina del establecimiento, da un mal ejemplo a los demás trabajadores y puede comportar riesgos de seguridad industrial".

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.

En el presente asunto, dentro del Reglamento Interno de Trabajo (fol. 118) se había catalogado expresamente como una falta grave el hecho de *«...ingerir licor durante el desempeño del oficio, o llegar a trabajar en estado de alicoramiento...»* Dicha medida, adicionalmente, resultaba razonable y comprensible, pues la demandada ejecuta procesos industriales que requieren de la mayor atención y concentración del trabajador, de manera que cualquier alteración de sus capacidades físicas o intelectivas, puede constituir un factor de alto riesgo para la integridad de las personas y de los bienes.

En los anteriores términos, en este caso particular, no resultaban atendibles los reclamos frente a la gravedad de

la conducta, pues la empresa ya la había considerado como tal dentro de su Reglamento Interno de Trabajo, ni en torno a la proporcionalidad de la medida del despido, pues la legislación laboral autorizaba al empleador para adoptarla, por haber sido catalogado el hecho que la determinó, expresa y previamente, como una *«violación grave»* de las prohibiciones impuestas al trabajador.

1.2. Validez y condiciones legales de las pruebas del estado de embriaguez.

Alrededor de este tema existen diversas incógnitas que, por referirse a la validez de los diferentes medios de prueba, debieron haber sido planteadas por la vía directa, en tanto se relacionan con debates jurídicos estrictos, ajenos a los hechos del proceso. No obstante ello, como ya se previno, la Corte se referirá a todas ellas, por considerarlas trascendentales, y en aras de brindar una respuesta completa del cargo.

En primer lugar, el censor arguye que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es la única entidad autorizada para determinar el estado de embriaguez de una persona, de lo que se sigue que una empresa no está autorizada para realizar ese tipo de controles respecto de sus trabajadores.

Frente a tal argumento, la Corte debe señalar que, en lo que concierne al ámbito de las relaciones laborales, como lo dedujo el Tribunal, no existe alguna norma que

determine que las pruebas de alcoholemia sean de la potestad exclusiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Aunado a ello, si, como se señaló con anterioridad, en determinados sectores de la producción y en ciertas empresas, el hecho de presentarse al trabajo en estado de embriaguez puede tener mayores niveles de gravedad, por el alto riesgo que entraña para la seguridad de las personas y de los bienes de la empresa, resulta apenas legítimo que el empleador pueda mantener dispositivos que le permitan auscultar dicha situación, dentro de una política válida de prevención y control de la accidentalidad.

Esa conclusión deviene evidente en los casos de operarios, pilotos, cirujanos, conductores de vehículos, entre otros, pues es claro que una alteración de sus condiciones físicas e intelectivas normales, no solo pone en riesgo su propia integridad, por la cual debe velar la empresa, sino la de la empresa y la de la comunidad misma.

En la misma dirección, si en función del entorno laboral que se tiene, el hecho de presentarse al trabajo en estado de embriaguez está calificado como una infracción grave, bien sea en el contrato de trabajo, el reglamento interno o la convención colectiva, debe presumirse que el trabajador tiene plena conciencia de dicha situación y, por lo mismo, debe asumir el uso de los dispositivos para medir el grado de embriaguez etílica como una carga legítima, no invasiva de sus derechos fundamentales, previamente

concebida y que tiene fines adecuados y razonables, como la seguridad de todos los trabajadores y la prevención de la accidentalidad.

En el anterior orden de ideas, en este caso, ante el hecho conocido de que la demandada concebía el estado de embriaguez en el trabajo como una falta grave, dentro de su Reglamento Interno de Trabajo, en función de sus actividades y del entorno laboral, el uso de dispositivos como el *alcohosensor* resultaba admisible y el trabajador debía soportarlo como una carga válida.

Muy relacionado con lo anterior, otro de los puntos en los que recaba el censor es que el estado de embriaguez solo puede ser demostrado a través de una prueba técnica o de un «*...examen médico forense estandarizado...*», con lo que, en esencia, estima que el establecimiento de dicho hecho requiere de una prueba solemne.

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

apercibidos fácilmente, sin necesidad de prueba técnica alguna.

Y lo anterior es así porque, si la prohibición impuesta en el Código Sustantivo del Trabajo de *«...presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.»* está encaminada a garantizar que el trabajador preste sus servicios *«...en condiciones aptas que reflejen el pleno uso de sus facultades psíquicas, intelectivas, físicas, sin que factores imputables a su propia conducta alteren, aminoren o enerven su normal capacidad de trabajo...»* (CSJ SL 3 oct. 2006, rad. 27762), la concurrencia de factores enajenantes de las aptitudes laborales del trabajador, que además puede poner en riesgo su seguridad y la de los demás, debe poder ser evaluada por el empleador de distintas formas, sin que se requiera la rigurosidad de una prueba pericial o técnica específica.

A lo anterior cabe agregar que en materia laboral son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley (artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), a la vez que no existe tarifa legal y el juez puede formar libremente su convencimiento, atendiendo los principios científicos que informan la sana crítica (artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social). En desarrollo de tales principios, esta Sala de la Corte ha señalado que el estado de embriaguez en el Derecho del Trabajo no requiere de una prueba solemne y que, por el contrario, puede ser acreditado por cualquier medio de prueba autorizado legalmente (CSJ SL, 22 sep. 2009, rad.

33779, CSJ SL 9 mar. 2010, rad. 37461). En la primera de las referidas decisiones, la Sala expresó:

> *En el caso de la embriaguez o la conducta determinada por el consumo de drogas o sustancia enervantes, no está limitado el juez por tarifa probatoria alguna, de manera que solo está sometido a los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, por lo que cuando ella se exterioriza mediante signos inequívocos de consumo de cualquiera de estas sustancias, tal como ocurrió en este caso, el hecho es posible establecerlo mediante cualquiera de los medios probatorios admitidos por la ley, entre ellos la prueba testimonial.*

En tal orden, en consideración de la Sala, la prueba técnica, aunque deseable, no es exclusiva ni excluyente en la demostración del estado de embriaguez de un trabajador. Por lo mismo, contrario a lo aducido por el censor, en este caso no resultaba indispensable el «*...examen médico forense estandarizado...*» y el Tribunal podía acudir a otros medios de prueba para dar cuenta de la justa causa de despido.

1.3. Prueba concreta del estado de embriaguez.

Un análisis objetivo y razonable de las pruebas calificadas en las que se fundamenta el cargo, no permite comprobar los errores de hecho manifiestos denunciados por la censura, acerca de la demostración efectiva de que el trabajador se encontraba en «*...visible estado de alicoramiento...*» el 8 de marzo de 2002.

En primer término, de la diligencia de descargos (fol. 9 a 12) o del interrogatorio de parte (fol. 326 a 328), no puede extraerse válidamente alguna confesión del actor, que lo favorezca a sí mismo, pues por definición, la confesión debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. De cualquier manera, se debe resaltar que, en dichas diligencias, el trabajador no hace más que negar y justificar las conductas que le habían sido endilgadas, así como ratificar el hecho de que se había negado a la práctica de la prueba de alcoholemia, que fue precisamente uno de los supuestos que tuvo por demostrados el Tribunal y que fue trascendental en la confección de su decisión.

El «*acta de alcoholemia*» (fol. 5 y 6), y su remisión a las autoridades de la empresa (fol. 4), permiten evidenciar que el trabajador se negó a realizarse una prueba técnica de alcoholemia y que, a simple vista, tenía un comportamiento diferente del normal, con movimientos lentos, torpes y carentes de coordinación, alteración en el tono de la voz y alto aliento alcohólico, que efectivamente eran indicativos del estado de embriaguez, como lo dedujo el Tribunal.

Dichos elementos, junto con otros, como la existencia de antecedentes disciplinarios por los mismos hechos, fueron asociados por el Tribunal para construir una prueba indiciaria del «*...visible estado de alicoramiento...*», pues la prueba técnica certera había sido impedida por el propio actor. Esa prueba indiciaria, fue bien construida por el

Tribunal, en aras de dar cuenta de la efectiva demostración de la justa causa de despido.

En efecto, como ya se había dicho, los dispositivos técnicos útiles para determinar el estado de embriaguez etílica de un trabajador, además de que constituyen un instrumento legítimo del empleador en la tarea de preservar la seguridad industrial y afrontar situaciones de riesgo, al mismo tiempo representan uno de los recursos fundamentales con los que cuenta el trabajador para ejercer su derecho de defensa y controvertir las imputaciones que le pueden ser elevadas, sin algún tipo de soporte técnico. En esa misma medida, no resulta sensato que un trabajador se niegue a realizarse una prueba, que puede redundar en su propio beneficio, si no ha consumido algún tipo de sustancia que enerve sus capacidades, durante su jornada de trabajo. Dentro de dicho panorama, la oposición infundada a la realización de un examen puede ser leída como una expresión del temor al descubrimiento de la falta y de torpedeamiento de las pesquisas, ante el hecho cierto de que se ha incurrido en ella, por lo que bien puede ser un indicio del estado de embriaguez.

Ahora bien, la Corte no desconoce que existen razones fundadas para que el trabajador se niegue a someterse a cierto tipo de procedimientos, como sucede cuando, por ejemplo, no existen las suficientes garantías para determinar con plena fiabilidad su estado, pues los dispositivos técnicos no cuentan con las condiciones

óptimas de funcionamiento o no han sido llevadas a mantenimiento. Sin embargo, esas circunstancias impeditivas 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.

En este caso, ese indicio del estado de ebriedad, además de válidamente construido, cobraba mayor fuerza si se sumaba a otros, como el que se derivaba del alto aliento alcohólico percibido por los jefes inmediatos del trabajador y que era reincidente en esa conducta, pues tenía antecedentes disciplinarios por los mismos hechos.

En lo que tiene que ver con la *«...tabla evaluatoria de grados de embriaguez...»* (fol. 354), y la Resolución No. 000492 de 2001, emitida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fol. 355), cabe resaltar que dichos documentos contienen los parámetros técnicos que deben respetarse en una prueba pericial sobre el estado de embriaguez de una persona, pero, frente a este caso concreto, en nada contrarían los hechos asumidos por el Tribunal, pues nunca se realizó alguna prueba técnica que debiera ceñirse a dichas reglas.

Tampoco se logró acreditar que los dispositivos que tenía la demandada a su disposición presentaran algún tipo de irregularidad, contraria a los intereses del trabajador.

Los *«...certificados de calibración...»* (fol. 231 a 235) demuestran que, contrario a los propósitos de la censura, en la época en la que se pretendió aplicar la prueba de alcoholemia al actor, el dispositivo de *«...Alco Sensor...»* con el que contaba la empresa estaba *«...funcionando perfectamente para realizar pruebas de alcohol...»*

Las demás pruebas calificadas que se mencionan en el cargo, como el Reglamento Interno de Trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo, las pruebas de un estado de ebriedad anterior (Fol. 54 a 67), nada dicen frente al hecho concreto de que el trabajador se presentó al trabajo el 8 de marzo de 2002, con *«...visible estado de alicoramiento...»*

Por otra parte, el censor presenta un análisis comparativo entre las *«actas de alcoholemia»* del 5 de julio de 2001 y del 8 de marzo de 2002, que para la Sala resulta, cuando menos, incomprensible, pues de un estado de ebriedad anterior, debidamente comprobado, pretende derivar que el trabajador no estaba bajo dichas condiciones, en otra época posterior y bajo otros supuestos. Contrario a ello, lo único que advierte la Sala es que, en contraste con el anterior examen en el que se comprobó el estado de embriaguez, el acta elaborada el 8 de marzo de 2002 contenía mayores índices demostrativos de la ebriedad, como el *«comportamiento diferente al normal»*, los *«movimientos incoordinados»* y los *«movimientos torpes»*. Así las cosas, a través de esa comparación difusa que presenta

el censor tampoco se desvirtúan las conclusiones fácticas del Tribunal.

Tanto el informe disciplinario de folio 3, suscrito por el Ingeniero Juan Carlos León López, como el complemento del Informe de Alcoholemia, suscrito por el Ingeniero José Guillermo Muñoz Pulido (fol. 75), no hacen más que ratificar que el actor fue sorprendido el 8 de marzo de 2002 con alto aliento alcohólico y que se rehusó a practicarse la prueba de alcoholemia, sin exponer razón alguna para ello.

Finalmente, los testimonios de los señores Jaime Tocora, Mario F. Reyes Becerra, José Guillermo Muñoz Pulido, Luis Alfonso Ibarra Trujillo y Gabriel Antonio Rodríguez Pacheco no constituyen prueba hábil en casación, de manera que su estudio solo resultaba posible, de encontrarse fundado algún error en el análisis de la prueba calificada.

En definitiva, la Corte puede concluir que el Tribunal no distorsionó el contenido de las pruebas calificadas en las que se apoya el cargo, ni incurrió en los errores de hecho allí denunciados, al inferir que la demandada había cumplido con la carga de demostrar la justa causa de despido.

2. Desconocimiento del procedimiento convencional previo al despido.

El Tribunal consideró que los trámites establecidos en el artículo 6 de la convención colectiva de trabajo estaban reservados para los casos en los que se adelantaban actuaciones disciplinarias, de manera que no resultaban exigibles para los eventos en los que procedía la decisión de terminación del contrato de trabajo con justa causa. Dicha reflexión estuvo mediada por una lectura razonable de la convención colectiva de trabajo, en la parte que establece el «*...el procedimiento para investigación de faltas y aplicación de sanciones disciplinarias...*», de manera que la Corte no evidencia algún error de hecho manifiesto.

En efecto, esta Sala de la Corte ha sostenido con insistencia que en la lógica del recurso extraordinario de casación, la convención colectiva debe ser asumida como uno de los elementos de prueba y no como una norma legal sustancial de alcance nacional, respecto de la cual sea dable discutir su contenido, sentido y alcances. Por ello mismo, ha indicado que la interpretación de las disposiciones de dichos acuerdos corresponde a los jueces de instancia, quienes en su ejercicio se encuentran amparados por los principios que informan la sana crítica y por la libre formación del convencimiento, establecida en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de manera que, a la Corte solo le es dable intervenir en dichos debates interpretativos, ante una exégesis que resulte totalmente contraria a la razón, al texto naturalmente entendido y a la intención de los contratantes, de forma tal que se incurra en un error de hecho evidente, ostensible y manifiesto.

Dentro de tal escenario, la Corte ha descartado la configuración de un error de hecho palmario, en aquellos casos en los cuales el juzgador adopta una de las interpretaciones que plausiblemente se derivan del texto de una determinada disposición convencional, pues es su deber respetar la valoración que de las pruebas se realiza en las instancias, salvo, como ya se dijo, la existencia de una inferencia descabellada.

En el presente asunto, se repite, la cláusula 6 de la Convención Colectiva de Trabajo establecía un «*...procedimiento para investigación de faltas y aplicación de sanciones disciplinarias...*» y en ninguno de sus apartes trataba la decisión del despido, de manera que la conclusión del Tribunal de que dichos trámites estaban reservados para la imposición de sanciones disciplinarias y no para el despido, resultaba razonable.

Vale la pena recordar también que esta Sala de la Corte ha considerado en anteriores oportunidades que la decisión del despido no puede ser considerada en sí misma como una sanción disciplinaria, frente a la cual el empleador esté obligado a seguir un determinado procedimiento, salvo que se encuentre consagrado de manera expresa en algún instrumento normativo vinculante. En la sentencia CSJ SL 15 feb. 2011, rad. 39394, la Sala consideró al respecto:

ıtro lado, tampoco incurrió el Tribunal en ningún equivocado juicio estimativo de la convención colectiva de trabajo, más concretamente de lo que establece la Cláusula vigésima Novena (folios 139 a 155), pues de su texto se infiere, tal como dedujo el sentenciador de alzada, que el procedimiento allí establecido, solo es necesario cuando se trata de imponer sanciones de carácter disciplinario, pero no es aplicable en el evento en que el empleador decide terminar unilateralmente el contrato de trabajo, invocando justa causa, como aconteció en el presente caso.

En ese orden, la apreciación hecha por el ad quem al precepto convencional, resulta acertado, pues de su contenido no es posible inferir que existiera obligación de la demandada en seguir un trámite interno para el retiro unilateral de la demandante.

Por su parte, el hecho de que la sociedad demandada hubiera iniciado el trámite previsto en la cláusula vigésima novena de la convención colectiva de trabajo, en cuanto le formuló pliego de cargos a la actora y la citó a diligencia de descargos, sin haber culminado con el procedimiento que allí se establece, en nada afecta la decisión del despido que finalmente adoptó el empleador, por cuanto como ya se dejó precisado, dicho trámite es obligatorio sólo cuando se trate de imponer sanciones disciplinarias.

Por último, si el empleador no estaba obligado a cumplir con el trámite previsto convencionalmente, tal omisión no genera la ilegalidad del finiquito contractual ni viola el debido proceso, como se expresó anteriormente.

En asuntos de similares características a los que son objeto de controversia, la Corte ha precisado con insistencia que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquel no tiene que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal

exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, situación que no es la acontecida en el sub judice.

Para el efecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 22 de abril y 13 de marzo de 2008, radicaciones 30612 y 32422, respectivamente, en las que se dijo:

> *"Esta Corporación de tiempo atrás ha sostenido que el despido no es una sanción disciplinaria, y que por ende para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de sanciones disciplinarias, salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como por ejemplo en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo, que no es el caso que nos ocupa.*
>
> *"La jurisprudencia de la Corte ha precisado que 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; así se dijo, por ejemplo, en las sentencias del 10 de agosto de 2000, radicación, febrero 19 de 2002, radicación 17453 y julio 25 de 2002, radicación 17976, entre otras".*

En consecuencia, no incurrió el Tribunal en ninguna de las violaciones denunciadas y, por ende, los cargos no prosperan.

Así las cosas, se repite, el Tribunal no incurrió en algún error de hecho ostensible, al determinar que el procedimiento establecido en la cláusula 6 de la convención colectiva de trabajo estaba reservado para la imposición de sanciones disciplinarias y no para el despido.

El cargo es infundado.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Se fijan las agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. ($3.150.000.oo).

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 15 de agosto de 2008, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por el señor **JOSÉ ANTONIO CALDERÓN CASILIMAS** contra **BAVARIA S.A.**

Costas en el recurso extraordinario de casación a cargo de la parte recurrente. Se fijan las agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. ($3.150.000.oo).

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

SALVO EL VOTO

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Mina

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n° 38381

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado Ponente

Referencia: JOSÉ ANTONIO CALDERÓN CASILIMAS Vs. BAVARIA S.A.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala me permito argumentar las razones que me llevaron a apartarme de la providencia de la referencia.

En primer lugar estimo que las consideraciones vertidas en la sentencia se apartan de la vía elegida para el debate, esto es la de los hechos, pues incursiona en el

alcance de las normas que regulan la justa causa de despido, y establece unas reglas en relación con el estado de embriaguez, cuando esto es eminentemente jurídico y por tanto vedado para la Sala, por lo menos en sede de casación.

No considero acertado además que la Corte establezca diferenciación en punto a quien comete la infracción, al decir que *"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"*, pues no solo plantea distinciones odiosas en punto a considerar que para algunos empleados se permite una conducta sancionada como grave dentro de su reglamento y para otros la misma puede ser permitida, solo por justificación de su jerarquía, o del *"contexto"* que tampoco se explica, menos si del texto del RIT no emergía duda que la conducta reprochada al actor estaba proscrita, en atención a la labor contratada.

La consideración que hace la Corte en punto a la validez de las pruebas de alcoholemia se realiza exclusivamente atendiendo el punto de vista de la empresa y de los requerimientos del servicio, pero en momento alguno pondera un aspecto esencial en las relaciones del

trabajo cual es la dignidad del trabajador, al decir que este *"debe asumir el uso de los dispositivos para medir el grado de embriaguez etílica como una carga legítima, no invasiva de sus derechos fundamentales, previamente concebida y que tiene fines adecuados y razonables, como la seguridad de todos los trabajadores y la prevención de la accidental"*, tal afirmación no tiene asidero constitucional, y de contera desconoce que el poder subordinante del empleador no puede ejercerse sobre la plenitud del sujeto contratado. Es decir que no es viable jurídicamente poner por encima de sus garantías, las del empleador, en una concepción bastante alejada de lo que hoy significan los derechos fundamentales.

Bajo esa argumentación que propone la decisión de la que me aparto, por ejemplo, las pruebas del VIH serían válidas para el acceso al empleo porque determinadas actividades la requieren, pese a que ello, hoy lo tenemos por sabido, no es permisible en el marco del Estado Social de Derecho en el que los derechos humanos, como la dignidad, no pueden plegarse a los intereses de la propiedad privada.

Sostener, como se hace, que el trabajador no puede negarse a una prueba de alcoholemia realizada por el empleador, es desconocer que aquel puede ejercer sus derechos fundamentales en el ámbito laboral, pues siempre he sostenido que el Código Sustantivo del Trabajo debe plegarse a la Constitución y no al revés.

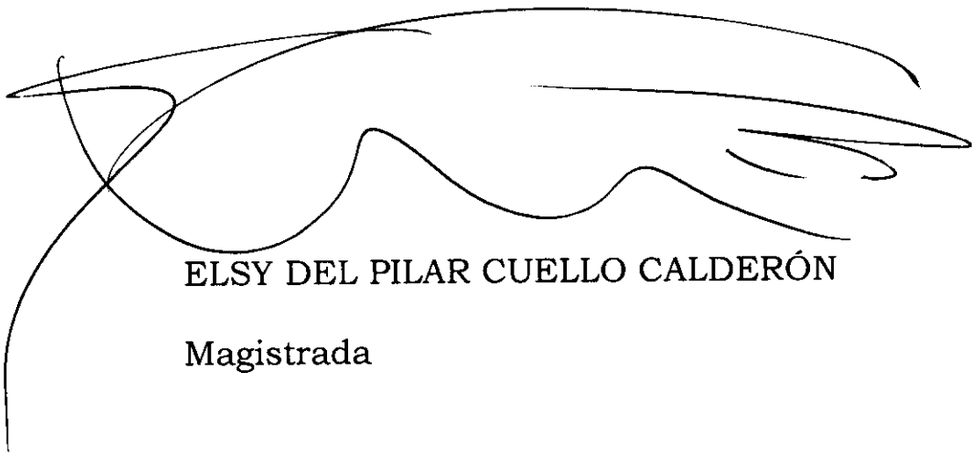
Lo anterior no significa que las partes concertadamente no puedan establecer procedimientos previos, con la participación de los trabajadores, en los que se delinee la manera de resolver este tipo de sucesos, solo que ello es muy diferente en el caso en conflicto, en el que la Sala es la que legítima que la empresa pueda hacerlo a *motu proprio.*

Erige además la sentencia una presunción sobre el tema de las pruebas de alcoholemia, al decir que el hecho de establecerse como causa de despido la embriaguez, habilita al establecimiento de dicha medida.

Carece además la determinación de un verdadero juicio de proporcionalidad, pues no se cuestiona si el fin de dicha medida es constitucionalmente legítimo, si la empresa pudo actuar de manera menos lesiva frente a los derechos del trabajador y si existía otra manera de conciliar los derechos a la dignidad humana y a la propiedad privada que se encuentran en tensión.

En los anteriores términos dejo consignados los motivos de mi disidencia frente a la decisión mayoritaria.

Respetuosamente,



ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Magistrada