

TEMA: LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL- Procedimiento para despido cuando se evidencian adicciones.

HECHOS: Pretende la sociedad demandante se declare que el demandado incurrió en las causales de terminación vínculo consagradas en la cláusula novena del contrato de trabajo, numerales 7º, al presentarse a sus labores embriagado o bajo el influjo de sustancias psicotrópicas; por la trasgresión a la política integral trabajando con calidad de vida y previniendo el consumo de alcohol, tabaco y drogas, conducta calificada como falta grave, por lo que pide el levantamiento del fuero sindical y la autorización para la terminación del contrato por justa causa, sin mediar indemnización alguna. El juez de primera instancia ordenó el levantamiento de la garantía foral del demandado, autorizando a Brinks de Colombia S.A. a hacer efectiva la decisión de terminación unilateral de su contrato de trabajo. Se pide revocar el fallo y en su lugar desestimar las pretensiones, al considerar que se desconoció la constitucionalización del derecho laboral. Por lo que el problema jurídico en este caso es verificar si se dieron las causales esgrimidas por la parte accionante y es plausible el levantamiento del fuero sindical al accionado o si por el contrario, fue desproporcionada la sanción impartida por la sociedad accionante teniendo en cuenta las condiciones del accionado.

TESIS: (...) lo reprochado es el resultado positivo para sustancia de marihuana en la enunciada prueba, situación que es considerada como grave, por la delicada actividad encomendada en su rol laboral, y que amerita un análisis especial y totalmente alejado de la argumentación que se trae por Brinks de Colombia S.A.,(...) Para zanjar la situación planteada se debe acudir a la visión Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a la prohibición de presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes (art. 60 - 2 CST), incluidas sus consecuencias, como lo es precisamente la posibilidad de que el empleador dé por terminado el vínculo por violación grave de esa regla de conducta, prevista, para el caso, en el reglamento interno de trabajo, en la política de alcohol tabaco y drogas y en el artículo 62 – 6 del C. S. del T..(...) no basta una prueba positiva del consumo de sustancias psicoactivas para dar por terminada la relación laboral, pues como lo destaca la jurisprudencia especializada, acogiendo las recomendaciones del informe de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (abril de 1995), por las implicaciones que en todos los ámbitos se generan por las adicciones a las ya referidas sustancias y los efectos adversos que implica la discriminación con fundamento en ello, se debe descartar el uso del «ius puniendi como primera salida» y, en cambio, establecer «unas pautas básicas cuando tal adicción haya traspasado las fronteras individuales y esté afectando decididamente la actividad contratada o el medio en que se realiza», y evidenciado ello, lo que procede es el seguimiento de la conducta, adoptando medidas preventivas y correctivas dentro de una política de prevención, protección y control del consumo, debiendo el empleador gestionar y agotar los medios para una valoración adecuada y para lograr la toma de conciencia del servidor frente a la situación, incluyendo la posibilidad de iniciar tratamiento de rehabilitación con el acompañamiento de la ARL, y solo ante la renuencia del trabajador a cumplir con el tratamiento concertado o ante la reincidencia en su conducta, pese al mismo y a las medidas adoptadas, es predicable la configuración de una justa causa para el despido, lo que no aconteció en este caso, por lo que la pretensión de levantamiento del fuero sindical y como consecuencia de ello la autorización para el finiquito contractual no tienen vocación de prosperidad, imponiéndose entonces la revocatoria del fallo de primer grado.

MP. LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL

FECHA: 23/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO ESPECIAL	Fuero sindical – permiso para despedir
DEMANDANTE	BRINKS DE COLOMBIA S. A.
DEMANDADO	Andrés Felipe Montoya
ORGANIZ. SINDICAL.	SINTRAVALORES
PROCEDENCIA	Juzgado Décimo Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 010 2023 00150 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 232 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Procedimiento para despido cuando se evidencian adicciones
DECISIÓN	Revoca y desestima pretensiones de la empleadora

En la fecha, **veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Luz Patricia Quintero Calle y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por los apoderados del demandante y de la organización sindical, contra el auto por medio del cual el Juzgado Décimo Laboral del Circuito, **negó la tacha de documento** y el **incidente de nulidad**, e igualmente **contra la decisión de fondo** proferida dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical – **permiso para despedir** - promovido por la sociedad **Brinks de Colombia S.A.** contra **Andrés Felipe Montoya**, con citación de la organización **Sindicato Nacional de trabajadores del Transporte de Valores y Afines de**

Colombia, en adelante **SINTRAVALORES**. radicado único nacional 05001 3105 **010 2023 00150** 02.

Antecedentes

Pretende la sociedad demandada se declare que **Andrés Felipe Montoya** incurrió en las causales de terminación vínculo consagradas en la cláusula novena del contrato de trabajo, numerales **7º**, al presentarse a sus labores embriagado o bajo el influjo de sustancias psicotrópicas; numerales **18º y 19º**, por falta u omisión respecto de las obligaciones y prohibiciones establecidas en las cláusulas **3º, 4º y 5º**, del mismo instrumento; conductas que también encajan en los numerales 1º y 26 del artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo; 1º, 5º y 8º del C. S. del T.; precepto 62, literal A, numeral 6 del C. S. del T., en los términos de los artículos 58 y 60 de la misma obra. Incumpliendo además lo preceptuado en el Reglamento Interno de Trabajo, arts. 59 numerales 1, 2, 3, 5, 7, 8, 17, 21, 24, 31, 38, 42, 45 y 46; art. 62 numerarles 1, 2, 4, 7, 10, 29, 31, 32 y 33; art. 65 numerales 3, 14, 15, 16, 24, 49, 50, 61 y 62; art. 72 numerales 3, 15 y 16. Invoca igualmente la trasgresión a la política integral trabajando con calidad de vida y previniendo el consumo de alcohol, tabaco y drogas, conducta calificada como falta grave, por lo que pide el levantamiento del fuero sindical y la autorización para la terminación del contrato por justa causa, sin mediar indemnización alguna, adicional a la condena en costas.

En sustento de ello expone inicialmente **62 hechos, y dentro de la oportunidad legal REFORMÓ, el 4º, 58º, 59º, 63º, y adicionó los numerados del 74 al 78.**

Del extenso y detallado recuento, para lo que interesa se tiene que, el señor Andrés Felipe ingresó a laborar a la sociedad demandante el 13 de agosto de 2012, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de **escolta**, cambiado a partir del 01 de noviembre de 2020, mediante otrosí al de **jefe de tripulación integral**, catalogado este como de gran importancia dentro y fuera de la compañía por los procesos y subprocesos operativos, al estar llamado a garantizar el desarrollo, abastecimiento, aprovisionamiento y cuidado de valores de los clientes y de la compañía. El 28 de abril de 2023 fue **elegido directivo sindical de SINTRAVALORES**, en el cargo de secretario de educación y derechos humanos de la Seccional Medellín, encontrándose amparado por la garantía del **fuero sindical**. Que la sociedad tiene dentro de las políticas de seguridad la realización de pruebas periódicas y aleatorias de consumo de drogas, por requerir de sus colaboradores atención absoluta, alerta constante y total concentración por el manejo de armas y los procedimientos de seguridad, requiriendo el cargo del trabajador demandado tales condiciones.

El **10 de abril del año en curso**, el señor Montoya tenía programado turno desde las **5:40 am**, presentando prueba de toxicología en la IPS Salud Ocupacional Los Andes, generándose resultado en la misma fecha, con firma de la profesional Laura Fernanda Rincón, remitido a la empresa en igual calenda, **arrojando positivo para consumo de sustancias derivadas de marihuana**, solicitándosele al servidor la **realización de una segunda prueba**, a lo que hizo caso omiso, **situación contraria a los protocolos de seguridad y salud en el trabajo**.

El 13 de abril se le pidieron las explicaciones del caso, allegando escrito en cinco hojas aduciendo que,

debo tomar medicamento que son ... GOTAS SUBLINGUALES, este medicamento me ayuda a controlar los trastornos de sueño y cargas laborales, dicho (sic) lo anterior me es fácil conciliar el sueño en la noche. Por lo tanto, este medicamento de origen homeópata me ayuda a controlar los trastornos de sueño y las largas cargas laborales, dónde debo adicionar que en ningún momento he entorpecido mi labor en la empresa de igual manera no he presentado problema alguno en mi (sic) once años de carrera profesional laborando en la empresa Brinks.

El 24 de abril fue citado a diligencia de descargos, informando vía correo electrónico que sería asistido por los señores **German UI Mosquera y Arcesio Sánchez Bustamante**, replicándosele en comunicación de la misma fecha que los trámites y gestiones necesarias para la audiencia programada para el 28 de abril, debían ser adelantados por los citados ante la empresa, **entregándosele link de conexión**. Seguidamente se le expuso la política de permisos sindicales y los concedidos en la compañía en forma anual. La audiencia de descargos se llevó a cabo en la fecha programada, ofreciendo el demandado las respuestas a los interrogantes realizados, brindándosele las garantías para que se pronunciara frente a los cargos imputados, **revelando las razones de la negativa a la segunda prueba; indagándosele por el reporte formal al empleador del consumo de las gotas**, firmándose el acta correspondiente. **Se reitera que en ningún momento se reportó por el servidor el consumo de las gotas con derivado de cannabis o que pudieran arrojar positivo en prueba de toxicología**, e igualmente que al trabajador se le dio oportunidad de dar su versión presentando descargos, con traslado de pruebas y garantizándosele el acompañamiento de dos representantes sindicales.

Al estar prevista la conducta como falta grave, el **05 de mayo de 2023**, **se le notificó la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa**, exponiéndosele el gravísimo incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones previstas en las normas narradas en las pretensiones, las cuales transcribe una a una, quedando supeditada la

ejecución de ello al resultado del proceso de levantamiento de la garantía foral, permitiéndosele durante el tiempo que tarde el trámite, realizar las acciones sindicales y el ingreso a la sede de trabajo cuando lo ha solicitado. Para efectos de la garantía al mínimo vital se le han cancelado, durante este lapso, salarios y prestaciones.

En el escrito **de reforma a la demanda, leído en audiencia**, se adicionó que la empresa cuenta con política de alcohol y drogas; que para la realización de la prueba del 10 de abril se tenía consentimiento firmado por el demandado. Que la convención colectiva estipula permisos sindicales para las juntas nacional, seccional y comités que suman al año 1.800 días, debiendo estos ser gestionados con un día de anticipación, art. 36 del mencionado acuerdo. Que para el 28 de abril, fecha de los descargos, la organización sindical dejó de usar dos permisos sindicales, de los 10 asignados para las gestiones de acompañamiento y representación de sus afiliados, relacionando los trabajadores que contaban con tal permiso en esa fecha, los que indica, pudieron conectarse al link de la diligencia de descargos, sin que obre solicitud de los señores **German Ul Mosquera y Arcesio Sánchez Bustamante** para asistir al demandado. Refiere la concesión de permisos sindicales y el aval a su actuar como empleadora mediante sentencias de tutela, citando radicación del Juzgado 13 Penal Municipal. Puntualiza que la designación del accionado como directivo sindical se dio el **28 de abril de 2023**, mismo día en que se le efectuaron los descargos disciplinarios por su falta gravísima.

En auto del **01 de mayo del año que corre se admitió** y ordenó dar trámite a la acción, disponiéndose la notificación al trabajador demandado y a la organización sindical **SINTRAVALORES**, allegándose por la apoderada de la empresa constancias de ello, al día siguiente, las que para el **Juzgado no fueron validas** (archivo 05

Notificación auto admisorio demanda especial Fuero Sindical), **por lo que en proveído del 29 de mayo se le ordenó proceder con tal acto procesal** frente al demandado y a la organización sindical, **a través de un servicio de mensajería electrónica y que cuente con la herramienta de informar el acuse de recibo de la notificación**, (archivo 06), allegándose las correspondientes constancias de la empresa de Mensajería Servientrega, archivos 07 y 08 así:

e-entrega
Acta de envío y entrega de correo electrónico

e-entrega Certifica que ha realizado el servicio de envío de la notificación electrónica, a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación Emisor-Receptor.

Según lo consignado los registros de e-entrega el mensaje de datos presenta la siguiente información:

Resumen del mensaje

Id Mensaje	688815
Emisor	carolina.cely@brinks.com
Destinatario	monica.giraldo1984@gmail.com - ANDRES FELIPE MONTOYA
Asunto	NOTIFICACION DEMANDA LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL
Fecha Envío	2023-05-30 17:17
Estado Actual	Lectura del mensaje

Trazabilidad de notificación electrónica

Evento	Fecha Evento	Detalle
Mensaje enviado con estampa de tiempo	2023/05/31 09:00:41	Tiempo de firmado: May 31 14:00:41 2023 GMT Política: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.3.0.
Acuse de recibo	2023/05/31 09:00:47	May 31 09:00:47 ci-t205-282cl postfix/smtp[15858]: 50C6312487E1: to=<monica.giraldo1984@gmail.com>, relay=gmail-smtp-in.l.google.com [172.217.192.26]-25, delay=6.3, delays=0.13/0/1.9/4.3, dsn=2.0.0, status=sent (250 2.0.0 OK 1685541647 m29-20020a63711d000000b0053f32b910b3si1003871pgc.650 - gsmtp)
El destinatario abrió la notificación	2023/05/31 09:01:43	Dirección IP: 68.249.88.236 Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Windows NT 5.1; rv:11.0) Gecko Firefox/11.0 (via ggpht.com GoogleImageProxy)
Lectura del mensaje	2023/05/31 09:01:57	Dirección IP: 191.95.148.216 Colombia - Quindío - Armenia Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Linux; Android 12; SAMSUNG SM-A135M) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) SamsungBrowser/21.0 Chrome/110.0.5481.154 Mobile Safari/537.36

De acuerdo con los artículos 20 y 21 de la Ley 857 de 1998 se presume que el destinatario ha recibido el mensaje, cuando el emisor del mismo recibe el acuse de recibo que puede ser automatizado, en sus órdenes de envío, el presente documento constituye acuse de recibo automatizado y constituye prueba de entrega del mensaje de correo electrónico así como sus archivos adjuntos en la fecha y hora indicadas anteriormente.

Importante: En el ajuste Acuse de Recibo, en los casos en que aparece la frase "Quindío mail for delivery" se debe a las características del servidor de correo electrónico Microsoft Exchange, en estos casos, si el mensaje no puede ser entregado dicho servidor envía una segunda notificación indicando que no fue exitosa la entrega del mensaje, si no hay una segunda notificación del servidor de correo electrónico, quiere decir que su mensaje fue entregado satisfactoriamente por lo que debe documentarse para la constitución acuse de recibo.



Acta de envío y entrega de correo electrónico

e-entrega Certifica que ha realizado el servicio de envío de la notificación electrónica, a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación Emisor-Receptor.

Según lo consignado los registros de e-entrega el mensaje de datos presenta la siguiente información:

Resumen del mensaje

Id Mensaje	690148
Emisor	carolina.cely@brinks.com
Destinatario	SINALTRAVALORES@GMAIL.COM - ROMER DIAZ LOPEZ
Asunto	NOTIFICACION DEMANDA LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL
Fecha Envío	2023-05-31 15:27
Estado Actual	Lectura del mensaje

Trazabilidad de notificación electrónica

Evento	Fecha Evento	Detalle
Mensaje enviado con estampa de tiempo	2023/05/31 16:07:35	Tiempo de firmado: May 31 21:07:35 2023 GMT Política: 1.3.6.1.4.1.31304.1.1.2.3.0.
Acuse de recibo	2023/05/31 16:07:38	May 31 16:07:38 ci-t205-282ci postfix/smtp[25297]: 74C8E12486E8: to=<SINALTRAVALORES@GMAIL.COM>, relay=gmail-smtp-in.l.google.com [172.217.192.28]:25, delay=3.1, delays=0.09/0/1.4/1.6, dsn=2.0.0, status=sent (250 2.0.0 OK 1685587258zf27-20020a0568716a9b00b0019d1f97c401si1019847oab.256 - gsmtp)
El destinatario abrió la notificación	2023/05/31 20:38:03	Dirección IP: 66.102.8.8 Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Windows NT 5.1; rv:11.0) Gecko Firefox/11.0 (via ggpht.com GoogleImageProxy)
Lectura del mensaje	2023/05/31 20:38:22	Dirección IP: 181.59.3.37 Colombia - Cundinamarca - Cota Agente de usuario: Mozilla/5.0 (Windows NT 10.0; Win64; x64) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/113.0.0.0 Safari/537.36

De acuerdo con los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999 se presume que el destinatario ha recibido el mensaje, cuando el emisor del mismo receipte el acuse de recibo que puede ser automatizado, en ese caso, de igual, al presentarse documentos con el acuse de recibo automatizado y con el tiempo de entrega del mensaje de correo electrónico así como sus archivos adjuntos en la fecha y hora indicadas anteriormente.

Importante: En el acuse Acuse de Recibo, en los casos en que aparece la frase "Quoted mail for delivery" se debe a las características del servidor de correo electrónico Microsoft Exchange, en estos casos, si el mensaje no pudo ser entregado dicho servidor envía una segunda respuesta indicando que no fue posible la entrega del mensaje, si no hay una segunda respuesta del servidor de correo electrónico, quiere decir que su mensaje fue entregado satisfactoriamente por lo que este documento pasó a constituir acuse de recibo.



En providencia del 05 de junio del año que avanza, y por obrar evidencia de la debida notificación, **se fijó fecha para audiencia**

regulada en el artículo 114 del CPT y de la SS el 23 del mismo mes, *oportunidad en la que el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere y se dará la intervención de la organización sindical, si a bien lo tiene.* Remitiéndose **constancia de tal agendamiento a los correos electrónicos** [impuestos@brinks.com.co.](mailto:impuestos@brinks.com.co), monica.girldo1984@gmail.com y SINALTRAVALORES@GMAIL.COM (archivos 11 y 12), intentándose por el juzgado, en la calenda anotada, comunicación telefónica con el señor Andrés Felipe, en el abonado 3145003751, sin obtener respuesta (archivo 13), y con la organización sindical SINTRAVALORES al 3115439916, confirmándose el recibo de la citación (archivo 14).

El 23 de junio a la hora fijada, se llevó a cabo la diligencia de audiencia, teniéndose por no contestada la demanda, dado que **ni el demandado, ni el sindicato asistieron. La apoderada de la sociedad demandante procedió a la reforma, admitiéndose en esa misma oportunidad,** incorporándose los correspondientes escritos, y en aras de mayores garantías para el convocado y del sindicato, siguiendo precedente de otra Sala de Decisión de esta Corporación, y con fundamento en el artículo 28 del CPL y SS, se suspendió el trámite con el fin de **correr traslado por cinco días a la pasiva,** profiriéndose auto en tal sentido (archivos 17 y 18), actuación notificada vía correo electrónico al señor Andrés Felipe monica.girldo1984@gmail.com y a SINALTRAVALORES@GMAIL.COM en la misma calenda, vencido este término, se programó la continuación de la audiencia para **el 11 de agosto siguiente a las 2:00 pm,** enviándose a las partes el correspondiente enlace (fls. 21, 22 y 24). El día indicado se recibió, vía correo electrónico, previo a la diligencia (11:30 am), **solicitud de aplazamiento suscrita por el señor Andrés Felipe Montoya,** adjuntando incapacidad médica de la EPS SURA para tal data – **1 día** - (archivo 23).

El juez no encontró razón para el aplazamiento, al no ser **la incapacidad de la parte causal de suspensión del proceso**, pues tal situación no le impidió la designación de abogado que lo representara, razón por la que agotó las etapas de decisión de excepciones previas – **no formuladas** -, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, **dentro de estas interrogatorio de parte al encartado**, el que consideró necesario para el esclarecimiento de los hechos, a pesar de haberse desistido por la apoderada de la promotora del trámite, **encontrando justificada la inasistencia para este efecto**, fijó nueva fecha para practicar pruebas el **22 de septiembre a las 8 : 30 a.m.** (archivos 25 y 26).

El 14 de agosto de la anualidad en curso, se recibió en el juzgado escrito contentivo del poder conferido por el trabajador al abogado **Gilberto Enrique Vitola Márquez, y el 21 de septiembre memorial formulando nulidad de las etapas procesales surtidas en audiencia del 11 de agosto**, toda vez que a pesar de estar debidamente justificada la inasistencia y haberse solicitado aplazamiento por el extremo pasivo, este le fue negado, pero si se **justificó su no presencia para efectos de la práctica de interrogatorio de parte**. En la sesión de continuación audiencia – **septiembre 22 de 2023**, el profesional leyó de viva voz el escrito contentivo del incidente, **coadyuvado por el apoderado de la organización sindical**, negado por el a quo, contra lo que se interpuso recurso de **apelación**, desatado por esta misma Sala en auto del **05 de octubre**, que aplicando analógicamente al trámite especial previsto en el artículo 114 del estatuto procesal especial lo regulado en el 77 del de la misma obra, **declaró la nulidad de la actuación surtida** a partir de la audiencia celebrada el **11 de agosto**

de 2023, inclusive, sin que ello implicara revivir etapas o términos ya agotados.

Decisión frente a la apelación de auto

Devuelto el expediente a la primera instancia, en audiencia celebrada el 10 del mes y año que avanza, en que se rehízo la actuación viciada, iniciando con la intervención **del apoderado del demandado**, quien formuló tacha frente al documento calendado **2023-04-10**, contentivo del resultado de la prueba de drogas y abuso de sustancias que le fue practicada al trabajador en tal fecha con resultado **positivo para marihuana**, que sirve de sustento a la carta de despido, por no corresponder la foto y la firma allí incorporadas a las suyas, peticionando dictamen grafológico para esta última, **súplica negada por extemporánea**, en los términos del artículo 269 del C. G. P., al haberse acompañado tal documento con la demanda, y pese a la debida notificación de la misma, la parte pasiva guardó silencio, ocurriendo lo mismo con el escrito de reforma, debiendo entonces asumir las consecuencias de ello, resaltando además que el auto que decretó la nulidad advirtió la imposibilidad de revivir etapas agotadas.

Descorriendo el traslado en torno a tal determinación, **el apoderado del trabajador** propuso **incidente de nulidad**, fundamentado en el numeral 5º del artículo 133 del C. G. del P., ***cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria***, pues se dio una interpretación equivocada al auto de nulidad que retrotrae la actuación a la audiencia del 11 de agosto del 2023, implicando ello desarrollar nuevamente las etapas del artículo 114 del C.P.T. y de la S.S., *decisión de excepciones, saneamiento, fijación del litigio, decreto y práctica de pruebas*, lo que implica la incorporación de tal

documento, siendo procedente su tacha en ese momento procesal, sin que se pueda limitar a la contestación porque ahí si se daría la extemporaneidad, insistiendo en la ilegalidad del documento por alteración de firma, debiéndose establecer su autor; además, al servidor engañosamente se le manifestó que la prueba se había extraviado y era necesaria su nueva realización, por lo que peticionó la revocatoria de lo decidido en aplicación de los artículos 269 y 270 del CGP. Argumentos que fueron coadyuvados por el apoderado de **Sintravalores** advirtiéndole que de no reponerse interpone **apelación**.

El juez resolvió tal réplica en forma negativa al no configurarse los supuestos invocados para la nulidad, insistiendo en que como el documento que se pretende tachar se aportó con el escrito de demanda, se debía formular la misma al momento de la contestación, lo que no ocurrió y si bien la norma da otra alternativa, está referida a los demás casos en que se aduzca la prueba en otras etapas procesales.

El apoderado del demandante pidió dar curso al recurso subsidiario.

El abogado de la **organización sindical**, argumentó que remontándose a la audiencia del 11 de agosto evidencia que tal organización y el demandado llegaron al proceso en desequilibrio, al no haberse garantizado los derechos del trabajador, porque a pesar de presentar incapacidad y pedir aplazamiento de la diligencia a ello no se accedió; sin embargo, se surtió la etapa probatoria, por lo que considera vulnerado el debido proceso tanto a este como al sindicato, y también el derecho a la igualdad, adhiriendo a solicitud del apoderado de **Andrés Felipe** en cuanto afirma estar en la oportunidad procesal para proponer la tacha y peticionar la prueba pericial.

Concedido el recurso en el efecto devolutivo, y estándose en trámite especial de fuero sindical, se procede a **decidir de plano**, previas las siguientes,

Consideraciones:

Como se evidencia en los antecedentes, especialmente de las imágenes incorporadas, correspondientes a **los certificados de notificación electrónica del escrito de demanda al trabajador y a la organización sindical, con constancias de acuse de recibo**, expedidos por la empresa de mensajería **Servientrega**, ambos fueron debidamente enterados del auto admisorio de la demanda, del contenido de esta y de la fecha programada para replicarla, **sin embargo, el día y hora de la audiencia – 23 de junio de 2023 - no comparecieron, ni justificaron su ausencia**, teniéndose por no contestada. En esa ocasión la apoderada de la empresa actora, **reformó el escrito introductorio**, lo que fue admitido con sustento en providencia de otra Sala de esta misma Corporación, **disponiéndose el enteramiento a la pasiva y al sindicato y el traslado por cinco días**, con sustento en el canon 28 del CPT y de la S.S., **vencido este plazo se fijó como fecha para dar continuidad a la actuación el 11 de agosto del año que avanza**, diligencia esta frente a la que el señor **Andrés Felipe** solicitó aplazamiento por incapacidad médica, adjuntando el correspondiente soporte, lo que fue negado en primera instancia y acogido en segunda, prosperando el incidente de nulidad instaurado con sustento en ello.

No se avizora entonces desigualdad en el trato procesal frente a la pasiva y a Sintravalores, como se afirma por el defensor de esta última, **por el contrario**, se ha acatado a plenitud la

normatividad adjetiva, al punto que a pesar de allegarse inicialmente constancias de notificación, para el juzgado no fueron suficientes al no contener estas **notas de acuse de recibo**, ordenando efectuar tal diligencia a través de empresa de mensajería con tal servicio; a ambas partes – **demandante y demandado** – se les aplicaron figuras analógicas del procedimiento ordinario, en aras de efectivizar sus intervenciones – para la primera reforma a la demanda y para el segundo **aplazamiento de audiencia por su incapacidad**. Además, **presentándose la reforma en audiencia**, con el fin de **garantizar el derecho de defensa**, se suspendió la **misma para notificar previamente tal acto procesal, y solo vencidos los cinco días concedidos para pronunciamiento**, se programó fecha para continuidad, luego no tiene cabida el reparo que hace el apoderado de **Sintravalores**.

Y en lo que tiene que ver con el reparo de fondo, se mezclan y confunden por los apoderados situaciones con **regulación autónoma**. Reza el artículo 269 del C.G. del P.:

*La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, **podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta**, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.*

En el caso a estudio **el documento que se pretende tachar** se trajo con el escrito de demanda, luego la oportunidad para cuestionarlo era la **contestación** y no la hipótesis que se invoca, esto es **la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba**, porque ello se da en los eventos en que se incorpora en forma posterior. **Se confirma entonces la decisión en este apartado.**

Tampoco tiene cabida la **nulidad invocada**, pues al no haberse formulado la tacha y solicitud de pruebas para soportarla en la etapa que correspondida, **contestación de demanda**, se reitera, **no se da la pretermisión** de oportunidad para decreto y práctica de aquellas, toda vez que si bien el dictamen grafológico sería el medio idóneo para establecer la autenticidad de la firma cuestionada, al no haber sido peticionado conforme al artículo 269 del C.G.P. no tiene cabida su decreto y práctica, siendo estas consecuencias procesales del silencio y no comparecencia a las instancias iniciales de la pasiva y la organización sindical, **a pesar de haberseles enterado en debida forma del auto admisorio y contenido de la demanda**, como ya se vio. **Se mantiene en firme también este aspecto.**

Sentencia

Inicialmente se debe advertir que el juzgador rehízo la actuación viciada, advirtiendo que como la prueba practicada fue debidamente controvertida conservaba su validez, en lo que asintieron todas las partes, razón por la que, escuchadas las alegaciones, procedió a dar su veredicto de fondo, **ordenando el levantamiento** de la garantía foral **Andrés Felipe Montoya**, en su calidad de **Secretario de Educación y Derechos Humanos de la Subdirectiva Medellín de Sintravalores**, autorizando a **Brinks de Colombia S.A.** a hacer efectiva la decisión de terminación unilateral de su contrato de trabajo, **impuso condena en costas** al demandado, fijando el monto de las agencias en derecho.

El juzgador tuvo por acreditada la calidad de aforado del trabajador; luego hizo referencia al artículo 39 Superior, a los instrumentos internacionales que garantizan los derechos de asociación y negociación, destacando los convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados

Leyes 26 y 27 de 1976; artículos 53 y 93 Superiores, arts. 405 y ss. del C.S. del T. y efectuó el análisis de las particularidades del caso concreto, encontrado demostrado que el trabajador cometió acto de insubordinación frente a su empleador al negarse a la práctica de una segunda prueba de laboratorio, para lo que fue requerido en la mañana del 10 de abril del año en curso, con el fin de corroborar el resultado positivo para marihuana de la inicial, aduciendo que consumía unas gotas sublinguales a base de cannabis para mejorar sus trastornos de sueño, situación que no fue reportada al empleador como lo confesó en interrogatorio. Destacó también el a quo, el abuso del derecho del señor Andrés Felipe, toda vez que a pesar de estar vinculado laboralmente a la sociedad demandante desde el 13 de agosto de 2012, solo al tener noticia de la prueba positiva, y por conocer antecedente frente al particular, **se afilió a Sintravalores y el 28 del mismo mes** se le designó en el cargo del que deriva la garantía foral, confesando también que lo hizo para proteger su empleo, lo que desdibuja los fines del derecho de asociación que son de interés colectivo y no particular.

Inconformes con ello, con extensas argumentaciones que se sintetizan, se formuló **recurso de apelación**, así:

Apoderado del demandado, pide **revocar** el fallo y en su lugar desestimar las pretensiones, al considerar que el juez actuó en forma mecánica, sin analizar las circunstancias particulares, desconociéndose la constitucionalización del derecho laboral. Estima el profesional que el documento que sustenta la determinación de finalización del vínculo por parte del empleador es ilícito al no estar suscrito por el trabajador, reclamando nuevamente la omisión el decreto de prueba pericial. Y aunque la jurisprudencia especializada explica que el despido no es una sanción, la prueba debió estudiarse de manera objetiva y no como

lo hizo la empresa, vulnerando el derecho de asociación y demás garantías legales y supralegales. Alude a la violación a los derechos de defensa y contradicción al no facilitarse la asistencia de representantes sindicales a la diligencia de descargos, pues aunque en el hecho 69 de la reforma a la demanda se relacionan dirigentes que podían acompañarlo, no es la empresa sino el servidor el que decide tal punto, y aunque lo hizo no se facilitó su presencia, porque si bien se suministró link, estos no podían suspender sus actividades para ingresar a ella porque se hubiesen sometido a las retaliaciones del patrono. **Es reiterativo en la existencia** de una prueba ilícita con firma suplantada, infringiéndose así el Convenio 158 de la OIT, sobre el procedimiento previo a la terminación de la relación laboral, aplicado por varios tribunales del planeta, al considerar que codifica principios básicos de equidad que integran el derecho internacional.

Añade que se está ante un patético caso de discriminación, pues en materia laboral se entiende que la mayor sanción es el despido, resultando incoherente apoyarse en pruebas ilícitas e incumplir garantías constitucionales al aplicar la pena capital al trabajador, presumiendo haber incurrido en faltas inexistentes, que solo emergen del imaginario patronal. Por lo tanto, nadie osaría discutir que el designio histórico del derecho al trabajo ha sido proteger al trabajador en su condición física, y en la libertad de su tiempo personal e ir avanzando en lo que el tratadista Luigi Ferrajoli denomina poderes salvajes, extralegales o inciviles, que como en el caso anidan en la desequilibrada relación entre las partes, cuando se pretende excluir la aplicación de los principios tuitivos que guardan amparo y defienden al trabajador del empleador durante el ejercicio del poder sancionatorio.

En este sentido, no existe razón jurídica, ni respaldo probatorio a la solicitud de levantamiento de fuero sindical de un trabajador que ha

obrado de buena fe, con apego a la Constitución, a la ley, al reglamento y a las políticas de alcohol y drogas institucionalizadas por el patrono que atenta contra su dignidad humana, integridad como persona y trabajador, destacando que en un Estado Social de Derecho, como el nuestro, el principio prevalente que debe regir el desarrollo normal de la sociedad es la dignidad humana, consagrada en el artículo 1º de la Constitución Política, desarrollado en diferentes facetas e integrado por varios componentes, que imponen estudiar las circunstancias especiales que rodearon el presente asunto.

Igualmente, se refiere a la consideración expuestas en la sentencia de lo que tiene que ver con el abuso del derecho, de ninguna manera, lo reitera, el derecho de asociación sindical es universal, fundamental, humano, que cualquier persona, en este caso el trabajador, lo pudo ejercer en cualquier momento, y no se puede tomar como una situación atribuible negativamente a que posterior a la prueba de alcohol y drogas se afilió a la organización sindical, porque lógicamente no hay ninguna limitación para ejercerlo. Pide tener en cuenta y valorar con mayor rigor el interrogatorio de parte en el que se puede advertir de manera desprevenida y sin mala fe, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos acaecidos el 10 de abril del año que corre, donde de manera honesta y sin ninguna reserva expuso las situaciones a que se enfrentó antes y posterior a la prueba, reiterando también que esta conducta que la empresa endilga no da mérito para terminar el vínculo laboral, doliéndose del no adelantamiento de una investigación más exhaustiva y científica frente al presunto consumo de drogas, limitándose a una desafortunada imputación, colocándolo en la picota pública, atentando contra su dignidad humana al calificarlo como consumidor de marihuana, lo que no se demostró.

Finaliza peticionando valorar el periplo laboral del trabajador sin ninguna tacha, sin mácula, caracterizado por su alto desempeño de funciones, sin que exista proporcionalidad entre el despido y la presunta falta cometida.

Apoderado Sinaltravalores, impugna con el fin de obtener revocatoria del fallo y se niegue la autorización de despido, porque si bien en la parte introductoria de la sentencia se citan normas superiores y convenios internacionales, los mismos no se aplican. A juicio del profesional se retrocede al Estado de Derecho en el que se cometen injusticias sociales cuando miles de trabajadores salen a la calle en la miseria absoluta, convirtiéndose estos fallos en un atentado contra el derecho de asociación, la libertad sindical, el debido proceso, y la **dignidad del ser humano**, porque el demandado no tuvo representación al inicio del trámite y tampoco la organización sindical. El incidente de nulidad fue negado, lo que constituye una prueba más para preguntarse donde está el Estado Social de Derecho, cuando los jueces van en contra de él y del bloque de constitucionalidad, evidenciándose una clara persecución sindical, la sociedad demandante es enemiga de las organizaciones sindicales, con este proceso tiene más de 20 dentro del ordenamiento jurídico y afortunadamente, en alto porcentaje, no se ha concedido el levantamiento, cayéndose en un escenario atípico donde se da más credibilidad a la empresa que al trabajador, al manifestar este en interrogatorio que no firmó el documento adulterado, ni el registro fotográfico corresponde a la fecha de su elaboración, lo que no fue tenido en cuenta. A ello se suma el no permitírsele por la sociedad el acompañamiento de los representantes sindicales, incurriendo en abuso al no conceder permiso sindical.

Insiste en que la prueba aportada por la empleadora es contaminada e ilícita, el lugar donde se practicó – una cafetería – no es adecuado. Al trabajador se le adujo la pérdida de la primera muestra, sin adelantarse investigación sobre lo ocurrido a pesar de estarse ante una empresa de seguridad. El accionado aportó al proceso disciplinario los componentes del medicamento que consume, por lo que como mínimo debió establecerse pericialmente la adicción a las drogas. Considera que no se le dieron al trabajador las debidas garantías, y a pesar de catalogarlo como adicto no fue separado del cargo, luego no constituía un riesgo en su labor, ni para sus compañeros, permaneciendo en su cargo hasta la actualidad.

Menciona que en el ordenamiento jurídico no están reguladas todas las conductas que constituyen justas causas de terminación del contrato laboral, trae a cita el artículo 405 del C. S. del T.; ilustra con aparte jurisprudencial como se debe elaborar y valorar la carta de despido, concluyendo en que en esta causa no se demostró el hecho constitutivo de la falta, pues no existió intención del trabajador de causar daño a la empresa con el consumo de sustancias alucinógenas, se dio un caso fortuito por causa o con ocasión de su labor, producto de las extenuantes jornadas acudió al medicamento, sin que el hecho de consumir las tan mencionadas gotas lo catalogue como drogadicto, amenaza para la empresa o un riesgo para sus compañeros, porque nunca se demostró, resultando aberrante la sentencia proferida, sin la valoración del acervo probatorio, desconociendo la versión del imputado, los argumentos de su defensa y los de la organización sindical, evidenciándose imprecisiones en la declaración de la testigo de la empresa que no fueron advertidas por el a quo. Pide entonces poner en práctica principios constitucionales y bloque de constitucionalidad, revocando la decisión por injusta y violatoria del

proceso, sumado a que se le priva accionado de su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, sin que se vele por sus garantías.

Estando dentro del término previsto por el artículo 117 del C. P. T. y de la S.S., **se procede a decidir de plano**, previas las siguientes,

Consideraciones:

Pues bien, el derecho de asociación sindical se encuentra previsto como fundamental en la Carta Política y dentro de las garantías de este el artículo 39 establece: *se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.* Según el artículo 405 del C. S. del T.: *Se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, **ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa** o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.*

Como se observa, la institución del fuero sindical es un conjunto de privilegios o protección que tienen algunos trabajadores para que puedan cumplir con sus funciones de representación y aun por ser militantes, fundadores o adherentes de una asociación sindical, beneficio que se da, no solo contra el despido, sino contra la desmejora en sus condiciones de trabajo o traslados de su lugar de labores, sin justa causa, garantizándose así el derecho de asociación, el cual conlleva implícito el de libertad sindical con dos matices: un aspecto individual, entendido como el derecho que tiene toda persona de constituir sindicatos y afiliarse a ellos o en sentido negativo a no ser obligado a constituirlos, ni afiliarse. Así mismo, la libertad sindical tiene un matiz colectivo, ejercido por el sindicato a través de la libertad de reglamentación, esto es, darse sus propios estatutos, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y actividades y formular programas de acción, esa libertad colectiva está vigente en la

autonomía de federarse y confederarse, en la prerrogativa a gestionar su desarrollo a través de la defensa de los intereses de los trabajadores y la libertad de disolverse y liquidarse sino se quiere continuar con la asociación, debiendo las autoridades públicas abstenerse de realizar cualquier actividad tendiente a limitar o entorpecer el derecho de asociación.

Los artículos 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo prevén que están amparados por la garantía del fuero sindical los trabajadores particulares y los servidores públicos en los siguientes casos: los fundadores del sindicato, los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical ingresen a él, los miembros de su junta directiva y subdirectivas, así como los miembros de la junta directiva de una federación o confederación de sindicatos y dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos.

En el caso concreto, queda por fuera de debate, la vinculación laboral del señor Montoya a Brinks de Colombia S.A. el 13 de agosto de 2012, mediante contrato de trabajo a término indefinido, el que aún se encuentra vigente, inicialmente en el cargo de escolta y a partir del 01 de noviembre de 2020 como jefe de tripulación integral. Tal como lo confesó en interrogatorio de parte, al enterarse del resultado de prueba de toxicología en orina que se le practicara el **10 de abril del año en curso**, positiva para marihuana, y conociendo evento anterior de igual naturaleza que conllevó la desvinculación del servidor, se afilió a la organización sindical **Sintravalores**, en la que el 28 del mismo mes fue elegido directivo en el cargo de **secretario de educación y derechos humanos en la seccional Medellín**, derivándose de ello la garantía foral.

También queda demostrado, con la documentación adosada que el mismo 10 de abril, fue requerido por la empleadora para explicar lo relativo a los deberes de acatamiento de ordenes e instrucciones dentro de la compañía y la observancia de las políticas y procedimientos previstos por la empresa, las instrucciones de sus superiores, y si ha observado tales deberes, esto por haber reportado **positivo** para **marihuana** en prueba de laboratorio realizada en tal calenda, lo que replicó con escrito del 13 de abril, pronunciándose frente a cada uno de los puntos y para el último haciendo alusión a la toma de **gotas sublinguales** de **cannabis** que,

... me ayudan a controlar los trastornos de sueño y cargas laborales... este medicamento homeópata me ayuda a controlar los trastornos de sueño y las largas cargas laborales, donde debo adicionar que en ningún momento he entorpecido mi labor en la empresa de igual manera no he presentado problema alguno en mis onde años de carrera profesional laborando en la empresa Brinks.

En memorando del 24 de abril de 2023 se le formularon cargos por:

1. Incumplir las obligaciones y prescripciones de orden del reglamento interno de trabajo
2. Incumplir las obligaciones del contrato de trabajo
3. Incumplir las obligaciones especiales del trabajador del reglamento interno de trabajo
4. Incumplir las obligaciones de las partes en general del Código Sustantivo del Trabajo
5. Incumplir las obligaciones especiales del trabajador del Código Sustantivo del Trabajo
6. Incumplir las prohibiciones a los trabajadores del Código Sustantivo del Trabajo
7. No cumplir con la máxima lealtad, honestidad y puntualidad las labores asignadas.
8. No ceñirse estrictamente a los manuales operativos, de procedimientos, de seguridad, de comunicaciones, de vigilancia, de salud ocupacional y de Trabajo establecidos por la empresa.
9. No sujetarse estrechamente a las órdenes, pautas, políticas, procedimientos, etc. fijados por la empresa.
10. No comunicar al empleador todo aquello que se considere de interés para éste.
11. No cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le imparta el EMPLEADOR o sus representantes.
12. No efectuar las labores encomendadas bajo los parámetros de calidad establecidos por el EMPLEADOR, tanto en sus manuales de procedimiento, políticas como en el sistema de calidad establecido por el EMPLEADOR.
13. Apartarse de las órdenes e instrucciones o reglamentos establecidos por el EMPLEADOR en relación con la forma, términos y circunstancias en que debe el trabajador cumplir sus funciones.
14. Apartarse de las órdenes, instrucciones o reglamentos establecidos por EL EMPLEADOR en relación con la forma, términos y circunstancias en que EL TRABAJADOR debe cumplir sus funciones
15. Realización de un/Cualquier acto de negligencia, descuido u omisión en que incurra el trabajador en ejercicio de sus funciones.

Lo anterior, obedece a que de acuerdo con situación presentada el día 10 de abril de 2023, usted en calidad de trabajador se encontraba citado a las 05:50 A.M. para el desarrollo de la ruta No. 20011007, para desempeñar el cargo de jefe de tripulación integral.

En la fecha relacionada, es decir 10 de abril de 2023, Brinks de Colombia S.A., en calidad de empleador, en procura de sus trabajadores y el desarrollo del objeto social de la compañía realiza de manera aleatoria pruebas de alcohol y drogas, motivo por el cual se le proceden a realizar toma de muestras dispuestas en la cafetería operaciones externas; proceso que estuvo a cargo del área de seguridad y salud en el trabajo de la regional Antioquia, con el apoyo logístico del centro médico **SALUD OCUPACIONAL DE LOS ANDES**.

Citándolo a diligencia de descargos llevada a cabo el **28 de abril del año en curso**, oportunidad en que dio las siguientes explicaciones:

14. **PREGUNTADO:** Dentro de las pruebas realizadas, se evidencia que el personal del centro médico de salud ocupacional de los Andes le realizó las pruebas, a las 08:24 A.M. dando como resultado positivo para marihuana; se pone de presente análisis, enuncie por favor sus manifestaciones frente al resultado obtenido

CONTESTADO: Ese día me realice el examen no me negué para nada, porque no tenía nada que ocultar; yo no soy consumidor de sustancias psicoactivas; yo me realice el examen y luego me fui para la ruta a continuar con mis labores normales; yo después de que salí de la sede a hacer mi ruta no hubo ningún problema, como siempre salí a hacer mi ruta, me llamo el radioperador que debía devolverme a las 09:00 A.M., debía de repetirme una segunda prueba porque la enfermera del laboratorio los Andes, Luisa Rincon había perdido la prueba y que supuestamente la prueba había salido positiva el laboratorio envió la prueba, la firma que usted ve allí esa no es mi firma, la firma fue suplantada; por lo que el laboratorio sacó un diagnóstico sin tener la prueba física, ya que la profesional Luisa Rincon, la había embolado y por eso me pidieron hacerme una segunda prueba; esto se debe a

una persecución laboral dado que yo no soy consumidor de ninguna sustancia; sabiendo que la profesional ese mismo día la embolado.

15. **PREGUNTADO:** como se entera usted que la profesional del laboratorio Salud Ocupacional De Los Andes, había extraviado la prueba de orina

CONTESTADO: Porque el supervisor Rodrigo Muñoz me dijo que la prueba había salido positiva pero que la habían embolado, porque ese día buscaron donde había tirado pruebas de los demás compañeros para mirar si esta la prueba mi allí.

16. **PREGUNTADO:** Como se entera usted que se buscaron las prueba con las demás

CONTESTADO: Un compañero de trabajo me dijo que estaban buscando las pruebas mías, yo estando en el patio de operaciones, porque se había extraviado

17. **PREGUNTADO:** Recuerda el nombre del compañero que le dio esta información

CONTESTADO: No, no me acuerdo

18. **PREGUNTADO:** Usted se realizó la prueba nuevamente

CONTESTADO: No me la realice

19. **PREGUNTADO:** Porque no se la realizó nuevamente, dado que esto fue una orden que le dio su empleador

CONTESTADO: Porque yo tomo gotas para controlar el sueño, yo en el tiempo que estuve de garitero tuve trastornos de sueño, trabajaba de noche; entonces que paso, yo fui a una tienda naturista homeopática, y me dijeron que podía tomar esas gotas Para poder conciliar el sueño, son gotas que las tomo dos veces por semana no más; sin esperar que eso fuese a afectar unas pruebas de estas, para controlar el trastorno del sueño; llevo tomando estas gotas 5 años, pero en ningún momento han afectado mis funciones laborales porque no las consumo en mi lugar de trabajo, son para dormir en mi casa

20. **PREGUNTADO:** Porque no se la realizó nuevamente, dado que esto fue una orden que le dio su empleador

CONTESTADO: Porque me dijeron que la primera me había salido positiva, eso iba afectar mi contrato de trabajo, entonces por eso no me la realice, en verdad que ellos no lo iban a asumir que yo tomaba gotas si no que lo iban a tomar de otra manera.

21. **PREGUNTADO:** Sabe usted que se encuentra rotundamente prohibido presentarse a su trabajo bajo influencias de sustancias toxicologías, dada la delicada actividad para cual se encuentra contratado

CONTESTADO: Yo nunca me he presentado bajo el efecto de ninguna sustancia, en los años que llevo en la empresa no he venido bajo estos efectos, las gotas no generan ningún problema en el día para mí, simplemente es debido a la ingesta de tomar gotas para dormir; solo las tomo en las noches dos veces por semana

22. **PREGUNTADO:** Usted reporto al área de seguridad y salud en el trabajo el consumo de esta sustancia, estas gotas que tienen contenido de cannabis, como usted lo enuncio anteriormente

CONTESTADO: no, porque nunca han afectado mis funciones laborales

Y finalmente, el **05 de mayo** se le puso fin al contrato laboral, invocandose como justa causa el hecho tantas veces relatado, relacionandosele las mismas faltas por las que fue citado a descargos, incluyendo en la comunicación las respuestas a los interrogantes realizados, y el contenido de la totalidad de normas que se consideraron infringidas y que luego se reproducen en el texto de la demanda, **difiriendose la ejecución de tal determinación a la autorización judicial para el levantamiento del fuero sindical.**

El fallador de primer grado **analizó y encontró probada la insubordinación del servidor al negarse a la práctica de una segunda prueba en la mañana del 10 de abril;** sin embargo **esa no fue la falta imputada por la empleadora,** pues expresamente se dice:

Brinks de Colombia S.A., en calidad de empleador y en procura de sus trabajadores y del desarrollo del objeto social de la misma, realiza de manera aleatoria pruebas de alcohol y drogas, motivo por el cual en la fecha enunciada el área de seguridad y salud en el trabajo se efectuó los referidos exámenes con el apoyo del centro médico **SALUD OCUPACIONAL DE LOS ANDES**; en dicha jornada se solicitó de su presencia, dando como resultado positivo para sustancia de marihuana en la enunciada prueba; situación que es considerada como grave, debido a la delicada actividad para la cual usted se encuentra contratado.

De lo anterior, es claro que usted se ve frente a los siguientes incumplimientos:

Emergiendo con total claridad que lo reprochado es **el resultado positivo para sustancia de marihuana en la enunciada prueba, situación que es considerada como grave**, por la delicada actividad encomendada en su rol laboral, y que amerita un análisis especial y totalmente alejado de la argumentación que se trae por **Brinks de Colombia S.A.**, y ello en tanto no se puede perder de vista que, el fundamento invocado para la realización de la prueba de toxicología lo fue la cláusula 14 del contrato de trabajo, en la que se lee:

los reglamentos y manuales que se mencionan en el numeral cinco (5) de la cláusula tercera de este contrato. **DECIMA CUARTA:** El trabajador mediante la firma del presente contrato autoriza a la empresa para que realice y conozca el resultado de las pruebas necesarias para el correcto desempeño de su labor, tanto al inicio del contrato como en los periodos que la empresa determine para ello. Dichas pruebas pueden consistir en evaluaciones físicas, técnicas o psicológicas, tales como exámenes médicos, pruebas de polígono, polígrafo y pruebas de estado físico entre otras. **DECIMA QUINTA:** Disponen

Enrostrándosele como conductas infringidas las contenidas en:

Reglamento Interno de Trabajo Artículo 59 numerales 1-2-3-5-7-8-17-21-24-31-38-42-43-45 y 46., Artículo 62 numerales 1-2-4-7-10-14-29-31-32 y 33; Artículo 65 numerales 3-14-15-16-24-26-49-50-61 y 62; Artículo 72 numerales 6-12-15 y 16; Artículo 73 que establece las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo en los numerales 1-24 y 26.

Política Integral Brinks de Colombia SA. Alcohol, tabaco y drogas:

El trabajador incumplió lo dispuesto en la normatividad vigente frente a la política de alcohol, tabaco y drogas, ley 1335 de 2009, ley 1562 de 2012, ley 1503 de 2011, decreto 1072 de 2015, resolución 1075 de 1992, 1016 de 1989, 1956 de 2008 y procedimiento de alcohol, tabaco y droga.

Código Sustantivo del Trabajo: Artículo 58 numerales 1, 5 y 8; y artículo 62, literal A, numeral 6 y 11.

Contrato de Trabajo: Cláusula tercera numerales 3-4-5-8-9-12-17-18 y 21.

Clausula quinta numerales 2, 9, 10 y 11

Cláusula novena que establece las justas causas para terminar el contrato en los numerales 1-2-3-11-12-14-18-22-29-34 y 35.

Haciéndose énfasis en la presentación al trabajo en estado de embriaguez o bajo influencia de sustancias alucinógenas o drogas enervantes, al requerir para su labor,

...atención absoluta, alerta constante y total concentración para el manejo de las armas y los procedimientos de seguridad, ... tiene un cargo que le demanda alerta en todo momento, atención y concentración, ya que como jefe de tripulación integral debe prestar en todo momento seguridad en los procesos internos y externos de tripulación y a los valores, para lo cual lleva un arma de dotación, con ocasión del ejercicio de sus funciones.

Para zanjar la situación planteada se debe acudir a la visión de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a la prohibición de presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes (art. 60 - 2 CST), incluidas sus consecuencias, como lo es precisamente la posibilidad de que el empleador dé por terminado el vínculo por violación grave de esa regla de conducta, prevista, para el caso, en el reglamento interno de trabajo, en la política de alcohol tabaco y drogas y en el artículo 62 – 6 del C. S. del T..

Frente al particular ilustrativo resulta la jurisprudencia especializada, expuesta entre otras en sentencias **SL1298-2018**, **SL2035-2021** y

más recientemente la **SL2240-2023**, en esta última se analiza asunto que guarda analogía estrecha con el que se decide en esta ocasión, trabajador que desempeña el cargo de guarda de seguridad – con arma de dotación, en la empresa Seguridad Atlas, con vinculación desde el 23 de noviembre de 2011, en la que se explica:

En la sentencia CC-C-636-2016, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 60.2 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional hizo énfasis en la existencia de una justificación válida para la referida prohibición, asociada a la disminución de las capacidades de las personas que ingieren ese tipo de sustancias y el deber del empleador de procurar condiciones adecuadas de seguridad y salud en el trabajo. Preciso que la norma en cuestión no reflejaba un reproche a la conducta en sí misma (el consumo), sino a lo que esta podría provocar en el ámbito del trabajo; en especial, cuando el ejercicio de ciertas funciones bajo esas condiciones podría resultar deficiente e, incluso, peligroso.

Asentó, entonces, que la prohibición de presentarse al lugar de trabajo bajo los efectos de sustancias psicoactivas **«persigue finalidades constitucionalmente imperiosas, como lo es procurar la adecuada prestación del servicio contratado y la de evitar riesgos laborales»**. Además, desarrolla el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25 CP) y refleja los deberes propios del empleador (art. 56 CST).

El máximo tribunal constitucional también acudió a diversos estudios empíricos que muestran que el efecto del consumo de estas sustancias en el desempeño de la labor contratada puede variar dependiendo de diferentes factores. Explicó que en aquellos casos **«en los que exista mayor riesgo de lesiones en el trabajo, bien sea al trabajador o a terceros, la prohibición es especialmente importante para garantizarles su seguridad»**; empero, también **«es posible que para determinadas actividades la prohibición resulte excesiva, en particular con relación a aquellas actividades que impliquen un riesgo menor a la seguridad del trabajador o de terceros»**.

Bajo ese panorama, tras considerar demasiado amplia la prohibición consagrada en la norma, declaró la exequibilidad condicionada del numeral 2 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que **«el incumplimiento de dicha prohibición solo podrá tener consecuencias disciplinarias cuando ello afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador»**.

Por otra parte, esta Sala de la Corte también ha relevado la importancia de resolver la tensión entre la intimidad del trabajador, en sus diferentes matices, y el derecho-deber del empleador en materia de prevención de

riesgos para la seguridad y salud en el trabajo, con miras a preservar la vida e integridad del personal a su cargo.

Es así como **en sentencia CSJ SL1292-2018, fijó pautas para que, en desarrollo de la Ley 1010 de 2006, los empleadores incorporen políticas de promoción de una convivencia sana e introduzcan protocolos para evitar el consumo de drogas y sustancias psicoactivas. Igualmente, descartó que una adicción pudiera ser utilizada «como causa de despido, cuando quiera que la misma hace únicamente parte de la órbita de la persona», en la medida en que lo realmente relevante es «identificar los problemas que sobre aquellas se presenten, y de esa manera controlar los factores de riesgo desencadenantes de las adicciones, no solo en relación con el entorno social, sino también con el del empleo, como el estrés, o la manipulación de sustancias que le generen alto riesgo». Esto, como quiera que «el lugar de trabajo no es refractario de la seguridad social».**

Bajo esa línea, esta Corporación acogió las recomendaciones del informe de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (abril de 1995), lo que significó descartar el ejercicio del «ius puniendi como primera salida» y, en cambio, establecer «unas pautas básicas cuando tal adicción haya traspasado las fronteras individuales y esté afectando decididamente la actividad contratada o el medio en que se realiza». Esas pautas, al tenor de la decisión en comento, se resumen en:

[...] la necesidad de que el médico de la empresa, o la administradora de riesgos laborales confronte al empleado sobre las alteraciones que padece y sobre las consecuencias que ello tiene en su entorno, incluso las de la posibilidad de la ruptura contractual; coetáneo con ello la valoración sobre el grado de conciencia de su adicción, las incidencias de la misma y la indagación sobre la posibilidad de que inicie un tratamiento para la rehabilitación.

De otro lado, como para el desarrollo de las actividades contratadas se hace necesario contar con una suerte de habilidades y conocimientos, el sistema de riesgos laborales o el de salud, resultan los más idóneos para determinar si existe alguna pérdida de capacidad laboral de quien sufre una adicción.

Tales medidas que, a juicio de la Corte no son más que la expresión de una política de protección y control de consumo de sustancias psicoactivas y de alcohol, deben ser implementadas por el empleador, y **no significan «que este renuncie a su potestad sancionadora, cuando quiera que el trabajador se abstenga de cumplir con el tratamiento que aceptó o que reincida en las mismas, por ello en el análisis judicial tales aspectos serán determinantes»**, como allí lo advirtió la Corporación.

De lo expuesto, queda claro que en el propósito de ponderar la transgresión de la prohibición del artículo 60.2 del Código Sustantivo del Trabajo, en perspectiva de discernir sobre la configuración de una justa causa de despido, los jueces laborales deben tener en cuenta las directrices atrás reseñadas. En ese orden, deben verificar si:

- **La situación concreta del trabajador refleja una adicción que desborda la esfera íntima de la persona, al punto de irrumpir en el ámbito del trabajo.**
- **La conducta o comportamiento del asalariado afecta de manera directa su desempeño laboral.**
- **Las decisiones adoptadas por el empleador, incluyendo el seguimiento de la conducta y las medidas preventivas y correctivas a que haya lugar, se enmarcan en una verdadera política de prevención, protección y control de consumo de sustancias psicoactivas y de alcohol.**
- **En el marco de esto último, el empresario ha gestionado y agotado los mecanismos para la valoración adecuada del personal involucrado, en particular, en punto al grado de conciencia de la adicción, las incidencias de la misma y la indagación sobre la posibilidad de que inicie un tratamiento para la rehabilitación. En este supuesto, lo pertinente y deseable es el acompañamiento de las administradoras de riesgos laborales, como entes idóneos para visualizar si existen alguna pérdida de capacidad laboral de quien sufre una adicción.**
- **Finalmente, si emerge palpable la renuencia del trabajador a cumplir el tratamiento que aceptó o su reincidencia en las mismas conductas, pese a los tratamientos y medidas adoptadas.**

Los tópicos reseñados, que son la síntesis de la doctrina decantada por la Corte, debieron servir de norte a la decisión de segundo grado. Sin embargo, lo que observa la Sala es que si bien, el *ad quem* hizo referencia a dicha doctrina e incluso se refirió a las recomendaciones de la OIT, a la postre desatendió lo allí enseñado, en la medida en que avaló, *prima facie*, el desahucio, sin estimar las circunstancias que hubieran podido concurrir de cara al comportamiento del trabajador; más aún, sin verificar si en este caso confluían cada uno de los *ítems* que acaban de mencionarse.

Con mayor razón, advierte la Sala, si no está en discusión que, aunque el trabajador se negó a la práctica de la prueba de toxicología, aceptó ante el empleador la condición de consumidor de estupefacientes, de donde se sigue que era destinatario de la política de prevención atrás referida, de cuya existencia y aplicación tampoco se ocupó el colegiado de instancia.

Importa destacar, que la resistencia a practicarse la prueba y la negación de cualquier disminución de su capacidad para laborar, que fue la reacción inicial e instintiva del trabajador, no corresponde a la renuencia a que alude la jurisprudencia laboral para dar vía libre al despido con justa causa, como lo entendió equivocadamente el Tribunal.

Tal cual se explicó líneas atrás, dicha renuencia está asociada al proceso de evaluación y acompañamiento del trabajador, en el que se ha podido definir un diagnóstico y un plan de manejo para superar la adicción; fue en ese

escenario, en el que la Corte advirtió que, si el asalariado rehúye al tratamiento o reincide en el consumo dentro del ámbito del trabajo o con incidencia sobre este, el empleador no está maniatado para adoptar las medidas que considere, incluida la desvinculación. Evidentemente, nada de esto hizo parte del ejercicio de validación del fallador de segundo grado, ni forma parte de las premisas fácticas indiscutidas.

En cambio, sin aludir a soporte fáctico alguno, dio por sentada la afectación del desempeño laboral del trabajador; más aún, dijo, al poner en riesgo **«no solo su propia seguridad, sino la de sus compañeros y la empresa en la que presta sus servicios, máxime, si eventualmente tenía el manejo de armamento a su cargo»**.

Desde luego, la Sala no ignora que aquel pudiera ser el resultado final de la valoración y demás medidas adoptadas por el patrono, en el marco de su política de prevención de consumo de sustancias psicoactivas. Empero, lo que se echa de menos es precisamente que, para el *ad quem*, no fuera relevante y fundamental que el derrotero que siguiera el empleador fuera el reflejo de esa política al interior de la empresa.

Y es que **la afectación del desempeño del trabajador debe ser real y no hipotética, ni bajo supuestos no demostrados, como la posibilidad de acceder a armamento bajo el influjo de sustancias psicoactivas**. Esta última situación, que despertó la preocupación del fallador de la alzada, no hace parte de las premisas reveladas en el fallo confutado, de suerte que recrea un escenario meramente especulativo; con mayor razón, si resulta plenamente válido pensar que el empleador cuenta con herramientas y mecanismos para conjurar esa clase de situaciones, como es, precisamente, la existencia de protocolos para la entrega de puestos de trabajo y el relevo de personal en condiciones especiales.

Corolario de lo expuesto, el Tribunal incurrió en los errores jurídicos endilgados por la censura, en tanto desatendió los parámetros trazados por la jurisprudencia constitucional y laboral, al momento de analizar la causa de despido alegada como justa por el empleador.

Luego, no basta una prueba positiva del consumo de sustancias psicoactivas para dar por terminada la relación laboral, pues como lo destaca la jurisprudencia especializada, acogiendo las recomendaciones del informe de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (abril de 1995), **por las implicaciones que en todos los ámbitos se generan por las adicciones a las ya referidas sustancias y los efectos adversos**

que implica la discriminación con fundamento en ello, se debe descartar el uso del *«ius puniendi como primera salida»* y, en cambio, establecer *«unas pautas básicas cuando tal adicción haya traspasado las fronteras individuales y esté afectando decididamente la actividad contratada o el medio en que se realiza»*, y evidenciado ello, lo que procede es el seguimiento de la conducta, adoptando medidas preventivas y correctivas dentro de una política de prevención, protección y control del consumo, debiendo el empleador gestionar y agotar los medios para una valoración adecuada y para lograr la toma de conciencia del servidor frente a la situación, incluyendo la posibilidad de iniciar tratamiento de rehabilitación con el acompañamiento de la ARL, **y solo ante la renuencia del trabajador a cumplir con el tratamiento concertado o ante la reincidencia en su conducta, pese al mismo y a las medidas adoptadas**, es predicable la configuración **de una justa causa para el despido**, lo que no aconteció en este caso, **por lo que la pretensión de levantamiento del fuero sindical al señor Andrés Felipe y como consecuencia de ello la autorización para el finiquito contractual no tienen vocación de prosperidad**, imponiéndose entonces la **revocatoria del fallo de primer grado**, con la consecuente condena en costas, **en ambas instancias** (art. 365-4 del C. G. del P.), para la sociedad **Brinks de Colombia S.A.**, en esta se fijan las agencias en derecho en la suma de **\$2.320.000,00 a favor del demandado**.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

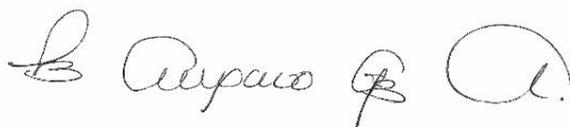
1.- confirma el auto que declaró **extemporánea la tacha** propuesta por el apoderado del trabajador, coadyuvado por el de la organización sindical, al igual que **el incidente de nulidad** planteado.

2.- Revoca en su integridad la sentencia revisada, para en su lugar, **negar el levantamiento del fuero sindical y la autorización para la ejecución del despido** del trabajador **Andrés Felipe Montoya**, peticionados por la empresa **Brinks de Colombia S.A.**, trámite al que fue citada la organización sindical **Sindicato Nacional de trabajadores del Transporte de Valores y Afines de Colombia – SINTRAVALORES**

3.- Costas en ambas instancias a cargo de la sociedad demandante. En esta se tarifican las agencias en derecho a favor del trabajador en la suma de **\$2.320.000,00.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **edicto**

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE