



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

PROCESO: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICADO: 20178-31-05-001-2023-00008-01
DEMANDANTE: DRUMMOND LTD.
DEMANDADA: JHON JAIRO MARRIAGA CORZO

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, en el proceso especial de fuero sindical promovido por Drummond Ltd. contra Jhon Jairo Marriaga Corzo.

ANTECEDENTES

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Jhon Jairo Marriaga Corzo, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia del fuero sindical del demandado y la existencia de causales legales para su desvinculación.

1.2.- Como consecuencia de lo anterior, solicita que, se ordene el levantamiento del fuero sindical del demandado y se autorice su despido.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que entre Drummond Ltd. y Jhon Jairo Marriaga Corzo se celebró un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 17 de septiembre de 2007, y que se encuentra vigente.

2.2.- Que el cargo desempeñado actualmente por el demandado es el de electromecánico en las instalaciones de Mina Pribbenow en la Loma – Cesar.

2.3.- Que en la empresa Drummond Ltd., existe un “Reglamento sobre uso de alcohol y drogas y los procedimientos operativos de seguridad y salud ocupacional”, el que hace parte integrante del contrato de trabajo, y que fue recibido por el actor.

2.4.- Que el antedicho reglamento establece como falta grave el uso de sustancias psicoactivas.

2.5.- El 9 de noviembre de 2022, al inicio del turno diurno (6:40), el demandante fue seleccionado aleatoriamente para la realización de la prueba de detección de alcohol y drogas, la que arrojó resultado “positivo” para cocaína.

2.6.- Que 30 minutos después, se realizó una segunda prueba (contramuestra), que también dio resultado positivo para cocaína, por lo que la división médica expidió un concepto de aptitud “no apto” para trabajar hasta que se confirmará el resultado.

2.7.- Que siguiendo los protocolos de rigor, la muestra fue enviada a un laboratorio toxicológico especializado en la ciudad de Barranquilla, el que confirmó el resultado positivo de la prueba cualitativa de orina.

2.8.- Que el demandado fue notificado del inicio del proceso disciplinario en su contra, y de manera simultanea fue informada la organización sindical Sinempromi.

2.9.- Que en la diligencia de descargos indicó que el resultado positivo fue causado por el medicamento recetado por la Unidad de tratamiento del dolor que lo atiende por la ARL por enfermedad profesional; y seguidamente indica que practica el poporeo como parte de su cultura Kankuama.

2.10.- Que el demandado realizó conductas que a luz de la ley laboral y de acuerdo con lo pactado en el Reglamento Interno del Trabajo y en el Contrato de trabajo constituyen justa causa para dar por terminado el vínculo laboral.

2.11.- Que el 18 de noviembre del 2022, el demandado fue notificado de la finalización del proceso disciplinario y del inicio del proceso de levantamiento de fuero sindical, dada su calidad de secretario de salud de la organización sindical.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, admitió la demanda por medio de auto del 19 de enero de 2023, disponiendo notificar y correr traslado al demandado Jhon Jairo Marriaga Corzo y al Sindicato de empleados y profesionales de la minería "Sinempromi".

3.1.- El 20 de junio de 2023 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 114 del Código Procesal de Trabajo, modificado por el artículo 45 de la Ley 712 de 2001, en la que, Jhon Jairo Marriaga Corzo a través de apoderado judicial contestó la demanda, aceptando la existencia de la vinculación laboral, el cargo desempeñado, haber recibido el reglamento, señaló que otros hechos no son ciertos, y otros son parcialmente ciertos. Así mismo, se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el Sindicato de empleados y profesionales de la minería “Sinempromi”, se hizo presente en la audiencia a través de su representante legal, Luis Carlos Turizo.

Al no contar con excepciones previas, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.2.- El 25 de julio de 2023 se reanuda la audiencia de que trata el artículo 114 del Código Procesal de Trabajo en la que se practicaron las pruebas decretadas, y se escucharon los alegatos de conclusión. Posteriormente, el 18 de agosto de 2023, se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

Primero: Declárese la existencia del fuero sindical, emanado de la organización sindical Sinempromi, que ampara al señor Jhon Jairo Marriaga Corzo.

Segundo: Niéguese la solicitud de levantamiento del fuero sindical que cobija al señor Jhon Jairo Marriaga Corzo, por las razones expuestas en la parte motiva.

Tercero: Condénese en costas a la demandante Drummond Ltd. procédase por secretaría a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho el valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como consideraciones de lo decidido, adujo la sentenciadora de primer nivel que, no hay discusión en que el demandante ostenta la calidad de secretario de salud de la organización sindical “Sinempromi”.

Expuso que, frente a la causal de terminación del contrato de trabajo de Jhon Marriaga, la empresa Drummond le endilga las siguientes

conductas: i) que el miércoles 9 de noviembre de 2022 al inicio del turno diurno fue seleccionado aleatoriamente para la realización de la prueba de detección de alcohol y drogas, la que al ser realizada con todos los protocolos dio como resultado positivo para cocaína, determinándose por el área médica que no estaba apto para laborar, y ii) que el 10 de noviembre de 2022 el laboratorio Reyfals reportó a la división médica de Drummond el resultado positivo de la prueba confirmatoria.

Resaltó que no basta con que el empleador señale en la carta al momento de la terminación del contrato, cuales son las causales en que incurrió el trabajador y si esa conducta se enmarca en cualquiera de las causales establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo, el reglamento interno de trabajo o el contrato, sino que también le corresponde demostrar en juicio la sucesión y gravedad de las mismas.

Consideró que esta plenamente demostrada la conducta, empero existen circunstancias que hacen pensar que no son justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, puesto que no encontró acreditado el cumplimiento de la cadena de custodia en la prueba realizada por la empresa, dado que no se indicó quien transporto la prueba, ni obra acta de recibimiento del laboratorio Reyfals, razones válidas para considerar que esta prueba no es imparcial.

Analizó que el empleador no cumplió con el protocolo de seguridad en la práctica de prueba de alcohol y drogas realizada, que existen multiplicidad de falencias en la cadena de custodia, no obra la prueba confirmatoria en el expediente y se desconocen los protocolos utilizados y la cadena de custodia.

Acotó que, con fundamento de la justa causa, al demandado se le señala de haber infringido: del código sustantivo de trabajo: art. 60 numeral 2, art. 62 numeral a literal c, art. 58 numerales 1, 4 CST, y las normas del

reglamento interno de trabajo art. 68 literal b, i, art. 78 literal b, art. 79 numeral 9; el reglamento de alcohol y drogas que establece como falta grave el numeral 3; en su contrato de trabajo: cláusula 12. De las cuales se extrae que es falta grave presentarse al trabajo bajo los efectos de alcohol y drogas, por lo que la causal invocada por la empresa constituiría justa causa para finalizar el contrato y el levantamiento del fuero sindical, no obstante, aunado a la idoneidad de la prueba, considero importante tener en cuenta la pertenencia del demandado a una etnia, puesto que esta registrado como censado de la etnia indígena Kankuamo, además consta que estuvo presente como integrante de la organización indígena Kankuama en Pueblo Bello en los encuentros de Mayores y sabedores de esa etnia realizada los días 6 y 7 de diciembre de 2022 ejerciendo sus usos y costumbres como poporeo, apenas 2 días antes de la realización de la prueba aleatoria de alcohol y droga que lo fue el 9 de noviembre de 2022.

Además, referenció como precedente que la sala civil familia laboral del Tribunal Superior de Valledupar siendo Magistrado ponente Oscar Marino Hoyos Gonzalez, se pronunció en un caso de similar connotación mediante sentencia del 1 de diciembre de 2022, por lo que determinó que en relación a la eficacia y pertinencia de la prueba practicada por la empresa y la confirmatoria realizada por el laboratorio Reyfals, de ese solo hecho no es posible desprender la existencia de una justa causa de despido, por que además el empleador debía cumplir con las exigencias establecidas jurisprudencialmente para casos de ocurrencia comprobada de consumo de sustancias psicoactivas por parte de sus trabajadores, lo que cobra relevancia puesto que Jhon fue reubicado en el área de herramientas por recomendaciones médicas, donde no ejerce actividades de operación de equipo o maquinaria alguna, es decir existe un riesgo visiblemente disminuido en sus actividades laborales.

Aunado a ello, tuvo en cuenta la pertenencia del demandado al resguardo indígena Kankuamo de la Sierra Nevada de Santa Marta, que no requería ser informada al empleador, y concluyó que la empresa no acreditó la configuración de la causal contenida en la causal de despido para proceder al levantamiento del fuero sindical.

4.1.-La apoderada judicial de la demandante Drummond Ltd., presentó recurso de apelación, alegando que, el Reglamento de uso de alcohol y drogas fue allegado al proceso denominado “Procedimientos técnicos de seguridad y salud en el trabajo”, donde se indica que es falta grave y que se puede someter a pruebas de alcohol y drogas de manera aleatoria, de la historia clínica se verifica que fue sometido a tal prueba y que dio resultado positivo para cocaína.

Alega que, se equivoca al despacho al señalar que se desconoce si se siguieron los protocolos o no, pues la historia clínica lo indica; asimismo manifiesta que aportó la comunicación del 12 de noviembre de 2022 mediante al cual se le hace entrega al trabajador del resultado de la prueba confirmatoria en sobre cerrado considerando la confidencialidad de la historia clínica, por lo que al iniciar la diligencia de descargos se deja nota aclaratoria de que le fue entregado dicho resultado, así mismo, en esa diligencia el trabajador reconoció que le fueron entregados los resultados de la prueba confirmatoria, por lo que no existe duda de que esta fue realizada.

Esgrime que se vulneró el derecho de defensa de la empresa, pues en la contestación de la demanda no se hizo ningún reparo sobre la realización de la prueba, ni el resultado, ni la forma en que se ejecuto la prueba, ni inconformidad con los protocolos, y eso fue así porque él siempre considero que todo se hizo de manera adecuada, lo que implicó que el enfoque de las pruebas testimoniales traídas por la empresa no estuvo dirigido a exponer la idoneidad de los procedimientos, dado que

el único argumento del demandado fue la pertenencia a la etnia Kankuama, por lo que la decisión del juzgado carece de congruencia.

La empresa considera justa causa grave lo ocurrido, por lo que aporta la prueba de alcohol y droga, la comunicación de la confirmación, el acta de descargos y los testimonios de Jorge Rivera y la de Mario De Luquez, que explican que salió positivo, además de la confesión del demandado que hizo en el acta de descargos.

Los testimonios no solo acreditan que salió positivo, sino que la presencia de esa sustancia en el organismo puede generar efectos. Aduce que, el trabajador aceptó no solo la realización de la prueba y que se justifica en que esta tomando un medicamento para el tratamiento del dolor, y que practica el poporeo porque pertenece a la etnia Kankuama, las cuales no son creíbles para la empresa, puesto que no existe reporte de medicamento alguno en la unidad de salud, que es obligación de ser informada por el trabajador según el reglamento, y que nunca informo pertenecer a esa etnia.

Alega que si eventualmente, se aceptara que el trabajador pertenece a la etnia Kankuama y que tiene derechos como tal, también debe analizarse que el poporeo genera efectos en el organismo, que sus derechos tienen límites como son los establecidos en el contrato de trabajo y el reglamento, y no puede estar por encima de los derechos de los demás trabajadores.

En cuanto a la incidencia en la prestación del servicio, aclara que todas las actividades que se realizan en una mina están catalogadas de alto riesgo, por lo que los efectos del consumo de esas sustancias comprometen la vida y la seguridad en la compañía.

Afirma que la sentencia invocada del Tribunal, señala que la prohibición de la empresa es válida por la actividad que desarrolla la empresa, asimismo invoca la sentencia SL38381 de 2014 en la que se analiza un caso similar, donde se hace claridad que la prohibición de presentarse en estado de embriaguez esta encaminada a evitar un riesgo mayor.

Finalmente, reitera que estar bajo la influencia de la sustancia psicoactiva genera una incidencia en la prestación del servicio, y así debió considerarlo el despacho, por tanto, solicita revocar la sentencia y conceder lo solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

6.- Teniendo en cuenta el asunto objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión de la juez de primera instancia de negar la solicitud de levantamiento de fuero sindical, o si por el contrario debe conceder lo pretendido dado que el demandado Jhon

Jairo Marriaga Corzo incurrió en una justa causa de despido, por haber resultado positivo para cocaína en la prueba aleatoria realizada por la empresa empleadora, como lo alega la censura.

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

- Que Jhon Jairo Marriaga Corzo suscribió contrato a término indefinido con Drummond Ltd, para desempeñarse en el cargo de electromecánico, desde el 17 de septiembre de 2007.

- Que el demandante pertenece a la Junta directiva del sindicato de empleados y profesionales de la minería "Sinempromi", en el cargo de secretario de salud.

- Que el 9 de noviembre de 2022, la empresa le practicó al trabajador una prueba de detección de alcohol y droga, la que resultó positiva en la muestra inicial y en la contramuestra, por lo que le fue expedido concepto de No apto para trabajar.

- Que el demandado fue notificado de una citación para rendir diligencia de descargos, por haber resultado positivo en la prueba de alcohol y droga, la que se llevo a cabo el 13 de noviembre de 2022.

- Que el 18 de noviembre de 2022 la empresa le comunica al trabajador la terminación del proceso disciplinario y el inicio del proceso de levantamiento de su calidad foral para finiquitar la vinculación laboral.

8.- Ahora, en lo que corresponde a la prerrogativa del fuero, la misma se encuentra consagrada en el artículo 405 del C.S.T., modificado por el Decreto 204 de 1957, en los siguientes términos:

“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 de trabajo”

Por su parte, la H. Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2000 explicó que el fuero *“es un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato y solo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores.”*, que busca, según se refiere en la T-080 de 2002, *“impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos”*.

Por su parte, los artículos 113 y 118 del CPTSS, del fuero sindical emanan dos acciones, una, la que insta al empleador a fin de obtener el permiso para despedir, desmejorar o trasladar al trabajador aforado, amparado en una justa causa definida por la ley; y, otra, la que adelanta el trabajador aforado cuando ha sido despedido, desmejorado o trasladado sin justa causa previamente por el juez, a fin de ser reintegrado o para recuperar las condiciones de trabajo que tenía.

Así pues, entre una y otra acción, se necesita tener la calidad de empleador y trabajador, según el caso y, así mismo, estar ostentando un cargo y/o ejerciendo funciones que no sean de aquellas señaladas como excepciones del fuero sindical. Así las cosas, para acreditar la calidad de trabajador, es necesario que se demuestre la existencia de contrato de trabajo, o en tratándose de entidades públicas corresponde acreditar la naturaleza de su vinculación a la entidad.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, se puede concluir que el proceso especial de fuero sindical parte de dos presupuestos

esenciales i) la existencia de la vinculación laboral, del cual se predica la calidad de empleador o trabajador y, ii) que el trabajador, goce de la condición de aforado, como quiera que esta garantía, no es para todos los afiliados a un sindicato, sino que está limitado a unos miembros específicos y por un período determinado.

En consecuencia, si uno de esos dos presupuestos no se cumple, las pretensiones del proceso de fuero sindical no pueden tener vocación de prosperidad.

8.1.- Por su parte, en cuanto a la garantía foral, el artículo 406 del CST, modificado por la Ley 584 de 2000, establece que gozan de él, entre otros:

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, **sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes**, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; (Resaltado propio)

En el presente asunto, no existe discusión respecto a la existencia de la relación laboral entre las partes, así mismo, se encuentra acreditada la existencia de la organización sindical “Sindicato de empleados y profesionales de la minería - Sinempromi”, puesto que, se avista Registro de modificación de la Junta directiva y/o Comité ejecutivo de la organización sindical, en el que figura que el aquí demandado conforma la Junta directiva como miembro suplente en el cargo de Secretario de salud.

Así las cosas, dado que la garantía foral solo cobija a 5 miembros principales y a 5 suplentes de la Junta directiva del sindicato, como lo dispone el art. 406 del CST, y como en este particular consta que el trabajador hace parte de los 5 miembros suplentes, de ello se extrae que el señor Jhon Jairo Marriaga Corzo esta cobijado por la garantía foral, y

como ese asunto no fue objeto de apelación, esta Magistratura no ahondara más a este respecto.

8.2.- La censura alega que la decisión del juzgado es incongruente y transgrede el derecho de defensa de la empresa, puesto que en la contestación de la demanda no se hizo ningún reparo frente a la realización de la prueba, ni su resultado, ni la forma en que se ejecutó, ni los protocolos utilizados, por lo que las pruebas testimoniales traídas por la empleadora no hicieron alusión a estos aspectos, solamente al único argumento del demandado que fue la pertenencia a la etnia Kankuama.

Valga señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4285-2019 señaló:

(...) la sentencia que dicta el Juez debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, así como en las demás oportunidades previstas procesalmente, debe observar igualmente las excepciones que aparezcan probadas, las cuales puede declarar de oficio, salvo que se necesite alegación expresa del medio exceptivo por la parte interesada. Lo obliga también a no condenar al demandado por cantidad superior u objeto distinto del pretendido en la demanda, no por causa diferente a la invocada en esta. Estas previsiones para el Juez surgen del principio de congruencia que tiene consagración normativa en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Es decir, el funcionario judicial está sometido al marco jurídico procesal que le fijen las partes y al que le permite la legislación procesal en eventos taxativamente determinados pero que contienen algunas excepciones. (Resaltado propio)

Así las cosas, el Juez de instancia está sometido a las normas procesales establecidas por la legislación, las que para este caso señalan que la decisión del operador judicial se contrae a pronunciarse sobre “los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones

que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” (artículo 281 CGP).

Entonces vista la contestación de la demanda se advierte que, si bien la pasiva no propuso excepciones previas ni de mérito, si se opuso a las pretensiones de la demanda, a excepción de la concerniente a la declaración de aforado. Así consta que, alegó su condición de miembro de la etnia indígena Kankuama, así como haber practicado su costumbre ancestral del poporeo en sus días de descanso previos a la prueba que le realizó la empresa, y manifestó que la intención de la empresa es despedirlo pasando por alto la estabilidad reforzada y debilidad manifiesta en que se encuentra debido a su PCL del 14,05%.

Así mismo, al contestar los hechos de la demanda, el apoderado del señor Jhon Jairo Marriaga Corzo, expuso que lo establecido en el reglamento de la empresa respecto al uso de sustancias psicoactivas no necesariamente se considera falta grave a la luz de lo establecido en la sentencia C-636 de 2016 que declaró la exequibilidad del art. 60 numeral 2 del CST, y reconoce como parcialmente cierto el hecho de que la prueba que le fue realizada arrojó resultado positivo para cocaína, aclarando que fue positivo para rastro de hoja de coca, no para clorhidrato de cocaína, y que al día siguiente se realizó un examen multidroga en el laboratorio Nancy Flórez, el cual salió negativo.

También señaló que “las pruebas de los tarros implementados por la empresa no son objetiva ya que busca es el contenido de la hoja de coca más no de clorhidrato de cocaína”, y que no le consta el hecho relacionado con el resultado de la prueba confirmatoria realizada por el laboratorio Reyfals.

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, no le asiste razón a la censura al señalar la presunta incongruencia de la decisión de instancia,

como quiera que el demandado si manifestó su inconformidad con la realización de la prueba, puso en duda los protocolos, y señaló no constarle el resultado de la prueba confirmatoria, por tanto, el análisis realizado por la sentenciadora de primer orden en relación a la prueba de detección de drogas realizada por la empresa, su prueba confirmatoria y la ausencia de certeza de su resultado, se encuentra cobijado por la contestación de los hechos de la demanda, de ahí que los argumentos de la apelación respecto a la presunta falta de congruencia de la decisión no son de recibo en esta instancia.

Ahora bien, alega la empresa demandante que la historia clínica del trabajador da cuenta de que éste fue sometido a la prueba de detección de drogas y que resultó positivo para cocaína, así pues, revisadas las documentales se avista historia clínica fechada 09 de noviembre de 2022 en el que se indica como motivo de consulta “post prueba para detección de alcohol y drogas aleatoria”, y en el ítem de enfermedad actual se lee que “se le realiza prueba para detección de alcohol, en aliento la cual resulta Negativa. Posteriormente, se procede la realización de prueba para detección de drogas y sustancias psicoactivas, en orina, la cual arrojó el siguiente resultado: COCAÍNA =POSITIVA... Treinta minutos después, se procede realizar segunda prueba (Contramuestra), procedente de lote diferente a la primera muestra la cual, mostró el mismo resultado; es decir, no hubo cambios” (sic), de ahí que no exista duda respecto a que la prueba le fue realizada y que la misma resultó positiva.

No obstante, lo anterior, valga precisar que si bien Drummond Ltd. aportó el Reglamento sobre el uso de alcohol y drogas, donde se establece claramente en su numeral 3 que: “presentarse a laborar bajo los efectos del alcohol, drogas y/o sustancias alucinógenas, psicoactivas, enervantes o que creen dependencia está expresamente prohibido y constituye FALTA GRAVE” (sic), se echa de menos documental que de cuenta del procedimiento o protocolo establecido para la toma de la muestra y contramuestra y su posterior envío a un laboratorio especializado, tal como lo consideró la

Juez *a quo*, máxime que nada se dijo en relación a la cadena de custodia de la muestra enviada al laboratorio especializado, ni se aportó documento alguno en que se hiciera referencia a la misma, por lo que la idoneidad del examen practicado al trabajador no fue acreditado.

A lo anterior se suma el hecho de que no obra en el plenario el resultado del examen realizado por el laboratorio Reyfals, pues si bien la empresa aportó la comunicación del 12 de noviembre de 2022 mediante la cual se le hace entrega al trabajador del resultado de la prueba, no obra documental que de cuenta del resultado de la misma, y como el demandado al contestar los hechos de la demanda señaló que no le consta el hecho relacionado con la confirmación del resultado de la prueba realizada por el laboratorio toxicológico especializado, no es posible en esta instancia predicar un resultado confirmatorio de la prueba toxicológica como lo pretende Drummond Ltd.

8.3.- En lo que atañe a la presunta transgresión del derecho de defensa que aduce la apelante por haber analizado la Juzgadora lo referente a la ausencia de protocolo de realización de la prueba, su ejecución y su resultado, se advierte que dicho argumento se utiliza por la empleadora para excusar su omisión probatoria respecto a estos elementos.

En este sentido, conviene memorar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que, **quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen**, y quien excepciona tiene la carga de rebatir lo planteado en su contra aportando las pruebas en que se fundamenta su alegación, pues:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando

se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado» (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779 reiterada en SL 11325-2016)

Así mismo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha sido pacífica respecto a que la carga de la prueba incumbe a quien se encuentre en mejores condiciones para aportar la información necesaria para esclarecer los hechos, tal como se deriva del art. 167, inciso segundo, del Código General del Proceso. Así pues, corresponde a las partes hacer uso de la oportunidad procesal a fin de solicitar y/o aportar las pruebas que les concierne para sacar adelante sus pretensiones. (SL 2123-2022)

En el caso sub examine, la empresa Drummond Ltd. presentó la demanda de levantamiento de fuero sindical, a la que debía acompañar de las pruebas que pretendía hacer valer en el trámite, en las que no incluyó las relativas al procedimiento de realización del examen de detección de drogas, ni el resultado de la prueba confirmatoria, no obstante, tuvo una nueva oportunidad para traerlas al proceso en la oportunidad procesal con que contaba para reformar la demanda, pero no lo hizo, si bien reformo el escrito inicial nada dijo en relación a los aspectos propios del procedimiento realizado, ni allegó el resultado de la prueba confirmatoria.

Entonces como a la Drummond Ltd, le correspondía probar los hechos que dan lugar a la justa causa para levantar el fuero sindical de Jhon Jairo Marriaga Corzo, no es admisible que escude su omisión en la presunta conformidad del demandado con la ejecución de la prueba y sus protocolos, máxime que como ya se explicó este no manifestó estar conforme con el procedimiento del examen que le fue practicado y dijo no constarle la resulta de la prueba confirmatoria.

Si bien en los descargos que rindió Jhon Jairo acepto que el examen realizado en la empresa dio positivo para cocaína, de ello no es posible inferir que se encuentre de acuerdo con el procedimiento adelantado para su práctica, ni que la misma refleje el estado en que se encontraba, puesto que incluso dice haberse realizado otra prueba de detección de drogas en el laboratorio Nancy Flórez, la que arrojó resultado negativo para cocaína.

Adviértase que, si bien la primera prueba realizada al trabajador dio cuenta de la presencia de la sustancia psicotrópica en la orina del actor, no es sino hasta el momento en que ese resultado es confirmado, que la empresa tiene certeza de la ocurrencia del hecho, y como las resultados de la prueba confirmatoria que dice la empresa fue practicada por el laboratorio Reyfals, no se aportó al plenario de ello se colige que no existe ocurrencia del hecho endilgado al trabajador.

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

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

“La Corte concluyó que la prohibición establecida en el numeral 2 del artículo 60 del CST era demasiado amplia, en el sentido de que establecía la misma prohibición para cualquier persona trabajadora sin consideración, a la labor específica que esta pueda desempeñar. Anotó la Corte que no es válido asumir automáticamente que en todos los casos el consumo de sustancias psicoactivas implique un riesgo al trabajador o sus compañeros de trabajo, ni que afecte negativamente la

labor contratada, por lo que la prohibición, tal como estaba prevista, resultaba contraria al artículo 25 de la Constitución. Además, dada su generalidad, podría llegar a afectar la autonomía individual de los trabajadores, reconocida en los artículos 15 y 16 de la Constitución Política.

Por lo tanto, la Corte consideró procedente condicionar el alcance de la prohibición prevista en el artículo 60 del CST, para precisar que la prohibición solo será exigible cuando el consumo de sustancias psicoactivas afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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

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

“Uno de los deberes que se le atribuyen al empleador es «dar garantías de seguridad y salud» a sus trabajadores, en consecuencia se debe considerar entre los riesgos del empleo, políticas de promoción de una

convivencia sana, en la que se incluyan protocolos para evitar el consumo de alcohol, drogas y sustancias psicoactivas, lo que reduciría la posibilidad de utilizar esta situación como causa de despido, procurando de esta manera controlar los riesgos de estas enfermedades y permitiendo que se acoja lo establecido por las normas de la seguridad social”.

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

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

Así las cosas, a la luz del precedente jurisprudencial ya reseñado, en el evento de considerar que la prueba de orina del trabajador resultó confirmatoria como “positiva” para cocaína según el laboratorio especializado, de ese solo hecho no es posible desprender la existencia de una justa causa de despido, puesto que además el empleador debe cumplir con las exigencias establecidas jurisprudencialmente ante la ocurrencia de situaciones comprobadas de consumo de sustancias psicoactivas por parte de sus trabajadores, tal como lo señaló el demandado al momento de contestar la demanda.

Y como en este particular asunto Drummond Ltd., no aportó pruebas de cumplimiento de tales exigencias, ni siquiera hizo alusión a ellas, de ello deviene que no se encuentre debidamente acreditada la justeza de la causa alegada para levantar la condición foral del trabajador, por tanto, se torna innecesario continuar con el análisis de los demás embates realizados por la censura a la decisión de instancia.

En consecuencia, esta Colegiatura confirmará la sentencia de primera instancia, por los argumentos aquí expuestos.

9.- Dado que no existen otros reparos, de conformidad con lo ya esbozado se confirmará en su integridad la sentencia proferida el 18 de agosto de 2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar. Al no prosperar el recurso de apelación planteado por el demandante se impondrán costas en esta instancia por un salario mínimo mensual a Drummond Ltd.

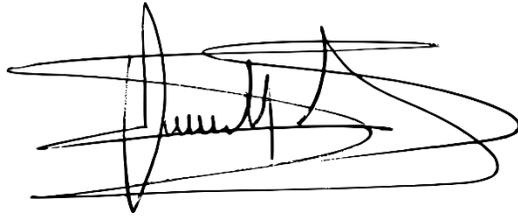
DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 18 de agosto de 2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado