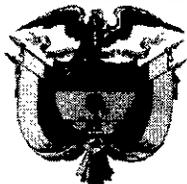


REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA LABORAL

EDICTO No. 005

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL PROCESO RADICADO BAJO EL NUMERO 13001-31-05-003-2016-00141-01

Mag. PONENTE: LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
CLASE DE PROCESO: ESPECIAL DE LEVANTAMIENTO DE FUERO
FUERO SINDICAL
DEMANDANTE: SERVICIOS INDUSTRIALES Y PORTUARIOS S.A.S.
DEMANDADO: URIEL MARRUGO QUINTANA
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 07 DE JUNIO DE 2018

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DIAS, HOY OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M).

RUBEN DARIO MONTENEGRO SANDON
SECRETARIO

CONSTANCIA: EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJA HOY TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00) P.M.

RUBEN DARIO MONTENEGRO SANDON
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA PRIMERA LABORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO.**

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL
DEMANDANTE: SERVICIOS INDUSTRIALES Y PORTUARIOS S.A.S.
DEMANDADO: URIEL MARRUGO QUINTANA
RADICACION: 13001-31-05-003-2016-00141-01

Cartagena De Indias D.T. y C., a los siete (07) días del mes de junio del año dos mil dieciocho (2018).

Para cerrar la instancia, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, integrada por los magistrados **CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS, FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA Y LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO** como ponente, se constituyó en audiencia pública a fin de dilucidar y proferir la siguiente **PROVIDENCIA,**

ASUNTO

El objeto de esta providencia es el de resolver la alzada impetrada por la demandante, respecto de la sentencia proferida el 16 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical, que resolvió "ABSOLVER al demandado **URIEL MARRUGO QUINTANA** de todas las pretensiones de la demandante".

PRETENSIONES

Al impetrar la demanda se pretendía declarar al señor **URIEL MARRUGO QUINTANA,** responsable de incurrir en falta constitutiva de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y, por consiguiente, se solicitó levantar el fuero sindical ostentado por el demandado, para proceder al despido por justa causa. Finalmente, se requiere que se condene en costas al accionado.

LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, resolvió "ABSOLVER al demandado **URIEL MARRUGO QUINTANA** de todas las pretensiones de la demandante".

El *A quo*, en el proveído referido, para denegar las pretensiones de la demanda, se fundó en que no era procedente el levantamiento del fuero reclamado. Estimó que no se encontró probada la causal invocada para la terminación del contrato de trabajo del demandado, toda vez que la falta enrostrada por la demandante no se refirió al estado de embriaguez sino a que el aforado se encontraba bajo los efectos del alcohol (situaciones que consideró disimiles). Arguye que no se probaron los peligros que pudo representar el aforado para la Empresa. Reiteró el precedente de la sentencia C 636 de 2016 de la Corte Constitucional, para indicar que no se demostró la afectación de las labores del trabajador, y que el empleador no probó que estaba realmente en estado de embriaguez.

TÉSIS DE LOS APELANTES / Sustentación del recurso

La apoderada de la demandante apela la decisión del Juez de instancia y presenta las siguientes líneas argumentativas. En primer lugar, afirma que "(...) básicamente se está actuando bajo una justa causa tipificada en el reglamento interno del trabajo y al mismo tiempo también se efectuaron las dos condiciones: que el trabajador es peligroso para realizar el trabajo y que tampoco es apto. Si bien es cierto que la OIT hace referencia a uno de los síntomas descritos es cuando el trabajador le han permitido realizar la actividad, se ha dicho que la empresa es preventiva y por ello realiza el control respectivo para evitar que la persona se cause algún perjuicio y al mismo tiempo a los que lo rodean. Difiere que al despacho le parezca que el porcentaje que arrojó la prueba del señor Uriel sea muy bajo para el levantamiento del fuero sindical puesto que el velar por la seguridad es lo que la empresa siempre ha procurado y debe priorizarse...". En segundo lugar, aduce que "...no se debe tener en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional ya que el caso tomado como referencia ocurrió con posterioridad al aquí planteado."

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Admitida la apelación se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, conforme el artículo 82 del CPTSS, modificado por el artículo 42 de la Ley 712 de 2001.

Se dará aplicación al artículo 66A del CPTSS, regulador de la consonancia, que se traduce en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá estar en relación de igualdad o de conformidad con las materias objeto del recurso. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no tocó.

Asuntos a resolver: Conforme con los factores a analizar y los reparos expuestos, se plantean las siguientes aporías de naturaleza tendencialmente probatoria ¿el demandado incurrió en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y, por consiguiente, es procedente levantar el fuero sindical que ostenta?

Consideraciones jurídicas

La demandante solicita se declare que el señor URIEL MARRUGO QUINTANA, incurrió en falta grave, la cual, estima es constitutiva de justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo cual, requiere se levante el fuero sindical que ostenta el demandado y se le condene al pago de las costas del proceso.

El demandado alega que no se logró demostrar que el aparato estaba en condiciones aptas para la realización de la prueba de alcoholemia para efectos de determinar los grados de alcohol en la sangre, ni que las circunstancias enrostradas sean una falta grave, pues no está señalada como tal en el reglamento interno.

El Juez de instancia negó las pretensiones de la demanda.

Esta Sala de Decisión estima que la decisión del Juez de primera instancia es correcta. Consideramos como fundamento de lo anterior los siguientes argumentos: (1) la claridad de los tipos disciplinarios; (2) la proporcionalidad entre la falta y la sanción; (3) la carga de la prueba que ostenta el demandante; (4) la presunción de inocencia del demandado; (5) y que solo se configura la falta enrostrada cuando el consumo afecta directamente el desempeño laboral.

Esta Magistratura parte del supuesto que, en principio, el despido no es una sanción disciplinaria. La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL 3655-2016 (radicado 47346), reiteró que la esencia que se predica del despido laboral no es la misma que la de una sanción disciplinaria; pues, para despedir al trabajador no es forzoso agotar previamente el procedimiento disciplinario previsto para la imposición de sanciones. La finalidad de la sanción es que el trabajador reencause su conducta, la del despido es terminar el vínculo.

Sin embargo, en la providencia glosada, la Corte aclaró que sólo se le reconoce el carácter sancionatorio al despido laboral cuando, de manera excepcional, se haya establecido en cualquiera de los instrumentos normativos que regulan las relaciones laborales, como en el caso del reglamento de trabajo.

Pues bien, en el presente asunto, el despido tiene un carácter sancionatorio por cuanto ha sido establecido de esta forma en los artículos 94, 96, 97, 98 y 99 del Reglamento de Trabajo de la empresa (folio 50 71). Y, sobre las faltas graves contempladas en este Reglamento, ha girado el debate de primer grado.

Las potestades sancionatorias y disciplinarias del empleador se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador. El artículo 23 del CST advierte con claridad que las facultades del empleador no pueden de ninguna forma afectar *“el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país”*.

Según la Corte Constitucional, la facultad sancionatoria del empleador *“se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral”* (sentencia C-934 de 2004).

Los desarrollos jurisprudenciales comprometidos con la defensa material del principio de legalidad y de las libertades personales, han llevado a que la Corte Constitucional sea más estricta en el control de las normas sancionatorias que por su grado de indeterminación puedan poner en riesgo los derechos fundamentales de las personas. Para la Corte Constitucional en la sentencia C 350 de 2009 *“se viola la prohibición de tipos sancionatorios disciplinarios indeterminados cuando éstos emplean conceptos que no tienen un grado de indeterminación aceptable constitucionalmente”*.

En la Sentencia T-657 de 2009 la Corte consideró que las facultades del empleador no podían desconocer el debido proceso. Más concretamente señaló la importancia de que las normas disciplinarias propias de los reglamentos internos de trabajo (i) incluyan una determinación clara y precisa de las conductas susceptibles de ser sancionadas; (ii) sean interpretadas a la luz del objetivo ulterior de todo reglamento de trabajo, a saber, preservar las condiciones necesarias para el buen funcionamiento de la empresa y no, únicamente, a partir de su tenor literal; y (iii) sean aplicadas teniendo en cuenta el verdadero impacto de la conducta del trabajador sobre la actividad que desarrolla y el contexto y las circunstancias en las cuales se cometió la falta que se pretende sancionar. Señaló expresamente que:

“Es claro que para la aplicación de las sanciones previstas en los reglamentos de trabajo es preciso respetar el debido proceso, lo cual implica no sólo ajustarse a los procedimientos que se hayan contemplado para el efecto, sino que, además, exige una determinación clara y precisa de las conductas susceptibles de ser sancionadas, al punto que se desconoce el principio de legalidad de las infracciones y de las penas, que hace parte de la garantía del debido proceso establecida en el artículo 29”.

De la lectura del reglamento de la empresa, puede colegirse que, en efecto, en este se instituye en el artículo 79 como falta grave:

“A) ejecutar el trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes o presentarse en situación en que, por efectos de una y otros, haga al trabajador inepto o peligroso para el trabajo.”

Esta Sala de Decisión estima que la prohibición referida ostenta un grado amplio de indeterminación, pues, no puede fácilmente identificarse que conductas se consideran como *“estado de embriaguez”* o el sentido de las expresiones *“inepto o peligroso”*.

Por esta Razón se justifican los argumentos del Juez de primera instancia al diferenciar la expresión *“estado de embriaguez”*, de la expresión *“bajo los efectos del alcohol”*.

Para esta Sala debe especificarse de forma clara y precisa en el Reglamento del Trabajo, para que sea una conducta reprochable al trabajador, qué se entiende por estado de embriaguez, cuáles son los parámetros para determinarlo, cuáles son sus límites, y en qué sentidos puede ser considerado un trabajador como inepto y/o peligroso.

El grado de alcohol imputado al trabajador de 0.019 BAC no es considerado para esta Magistratura un estado de embriaguez. Se trata de un grado de concentración de alcohol en la sangre muy bajo que no afecta de forma sustancial el desempeño de las funciones del trabajador. A manera de ejemplo se trae a colación lo regulado por la Ley 1696 de 2013, por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas. Esta Ley en su artículo 5 establece las siguientes categorías: entre 0.020 y 0.039/dl, como "grado cero de alcoholemia"; entre 0.040 y 0.099/dl, como "primer grado de embriaguez"; entre 0.100 y 0.149/dl como "segundo grado de embriaguez"; y con más de 0.150/dl, como "tercer grado de embriaguez". Es decir, que el grado de alcohol imputado al demandado, 0.019 BAC, ni siquiera llega a constituirse como una infracción de tránsito en el nivel más bajo de alcoholemia.

Esta Sala itera en que, en aras a proteger la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador, cuando en los reglamentos se incluyen como punibles conductas altamente indeterminadas, se deben prever mecanismos (concretos, claros y pertinentes) que permitan a sus destinatarios conocer de antemano el alcance de esas conductas que se consideran transgresoras del reglamento y constitutivas de falta disciplinaria.

Adicionalmente, a la luz de las consideraciones expuestas, una conducta como la que fue objeto del proceso disciplinario que ocupa a la Sala, debió haber sido analizada teniendo en cuenta la racionalidad y proporcionalidad que deben orientar todo reproche a un acto que se considere inadecuado. Consideramos, pues, excesiva la sanción de despido por la naturaleza de la situación enrostrada.

Además de lo anterior, el demandante, acorde con el artículo 167 del CGP, ostentaba la carga de la prueba de corroborar los supuestos facticos del reglamento que imputaba al trabajador. Es decir, el estado de embriaguez, y que de este estado hubiese hecho al trabajador inepto o peligroso para el trabajo. Estas situaciones no fueron corroboradas por el demandante más allá de su mera alegación. La Empresa debió establecer de forma fidedigna el estado de embriaguez y, concomitantemente, que ello hubiese generado en el demandado ineptitud o peligrosidad.

La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable". Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia -que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución- contienen dicha garantía en términos similares. Esta presunción de inocencia se aplica de igual forma en el ámbito laboral. En el presente caso al trabajador no se le probó suficientemente que hubiese cometido el tipo disciplinario imputado, luego debe presumirse inocente, acorde con las garantías constitucionales referidas.

La sentencia de la Corte Constitucional C 636 de 2016 que declaró EXEQUIBLE el numeral 2 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que la prohibición allí contemplada solo se configura cuando el consumo de alcohol, narcóticos o cualquier otra droga enervante afecte de manera directa el desempeño laboral del trabajador. En el asunto bajo examen, el empleador debía corroborar tales condicionamientos constitucionales, no obstante no cumplió con esta carga procesal, luego resulta plausible que no se le concedan las pretensiones deprecadas.

Sumado a lo preliminar, se resalta que el demandado ejecutaba actividades de aseo en las instalaciones de la demandante. Actividades que no se comprometen profundamente por el estado en el que la demandante aduce que llegó el demandado el 8 de febrero de 2016. Racionalmente no se trata, pues, de actividades que se configuren en un peligro para la empresa

o sus empleados o clientes, como sería el caso de si el demandado pilotara un avión, condujera un vehículo o fuese cirujano.

El argumento de la demandante, que la sentencia C 636 de 2016 no resulta aplicable al caso porque fue posterior de la comisión de la falta, no es de recibo, por cuanto, la Corte no varió ni invalidó la disposición jurídica sino que fijó el sentido constitucionalmente admisible de la disposición, y, además, los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional son inmediatos y retrospectivos, conforme con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, 243 de la CP y la sentencia C 037 de 1996. La Jurisprudencia de la Corte ha desarrollado las características principales y generales de los efectos en el tiempo de las sentencias de control de constitucionalidad que aplican a los fallos de inexecutable y de executable condicionada; en este orden, se tiene que el efecto temporal de las proposiciones jurídicas es por regla general: la aplicación general, inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad. La posición de la demandante conllevaría a sostener que los jueces deben aplicar actualmente un sentido inconstitucional que la Corte estimó como inexecutable.

Por lo anterior, confirmaremos la decisión de primera instancia.

DE LAS COSTAS

Se impondrán costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, se tasan las agencias en derecho en dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 16 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical, adelantado por la empresa SERVICIOS INDUSTRIALES Y PORTUARIOS S.A.S. contra URIEL MARRUGO QUINTANA, de conformidad con las consideraciones de esta providencia. **SEGUNDO.** CONDENAR en costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, se tasan las agencias en derecho en dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. **TERCERO.** Ejecutoriada la presente providencia se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen, para que dispongan lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los Magistrados,

LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS

FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA