

Bogotá, D. C.

08SE2017120300000025459

Al responder por favor citar este número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 12926-2017
Estado de embriaguez, influencia de narcóticos o drogas enervantes como justa causal para dar por terminado el contrato de trabajo

Respetado(a) Señor(a)

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, , mediante la cual Usted se refiere a una consulta acerca de estado de embriaguez, influencia de narcóticos o drogas enervantes, para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender su interrogante, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes, cabe manifestar que quien ingesta bebidas alcohólicas de manera consuetudinaria y no esporádicamente por un evento social, por ejemplo, así como aquellos trabajadores que ingestan sustancias narcóticas, o drogas enervantes, son considerados como enfermos, cuando su condición de consumo requiere dosis personal, razón por la cual hubo que despenalizar el consumo en este grado, debido a su calidad de enfermo, a quien debe garantizársele su tratamiento adecuado en busca de la rehabilitación para la cura definitiva de la enfermedad, por considerarse sujeto de especial protección del Estado, en tratándose parte de la población vulnerable.

La H. Corte Constitucional, en Sentencia T 578/13 Referencia expediente T-3.863.966, Magistrado ponente Doctor Alberto Rojas Ríos, al respecto manifestó:

“ACCION DE TUTELA DE PERSONA CON FARMACODEPENDENCIA-Procedencia por ser sujeto de especial protección constitucional

Este Tribunal ha estimado en considerables ocasiones, con base los artículos 13, 47 y 49 de la Carta, que las personas con trastornos mentales y del comportamiento por adicción a sustancias psicoactivas

o farmacodependientes son sujetos de especial protección constitucional, pues debido a una enfermedad, ven limitada su autonomía y autodeterminación, situación que pone en riesgo su integridad personal, su vida, y la de la comunidad. Lo anterior, implica que sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la salud, deben ser garantizados como derechos fundamentales autónomos. Lo anterior permite inferir que la cuestión que se discute por medio de este amparo tiene una evidente relevancia constitucional por cuanto la causa que la origina supone el desconocimiento de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección. De otra parte, una vez se ha verificado que el agenciado padece farmacodependencia y que en su caso “existe riesgo inminente para la vida o la salud del paciente [pues] el consumo de sustancias psicoactivas puede causar muerte de manera directa o indirecta”, la Sala también puede concluir que el joven merece una protección especial por parte del Estado la cual se materializa en la posibilidad de resolver su situación de manera inmediata a través de la acción de tutela, sin necesidad de acudir a las vías ordinarias de defensa judicial”

Por ello, quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta, se entendería que gozan de estabilidad laboral reforzada, preconizada constitucionalmente con respecto a quienes el Estado Colombiano, tiene entre sus deberes uno primordial que es la protección de las personas en estado de vulnerabilidad, reflejado en la norma constitucional que a la letra dice:

“Artículo 13 - Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. (resaltado fuera de texto)

Por ello, es deber del Empleador y de las Autoridades tanto Administrativas, como Judiciales, proteger a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, para quienes tanto la Constitución Nacional, norma de normas, en su artículo 25, que protege el derecho fundamental al trabajo, como la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 26, norma reflejo de la protección constitucional antes aludida, preceptúan lo concerniente a la prohibición de discriminación laboral de la persona que se encuentre en situación de discapacidad, pues ella no es sinónimo de ausencia de capacidad para laborar, norma constitucional que a la letra dice:

“Artículo 25 - El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y Justas”.

En atención a ello, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, la que en su artículo 26 refleja la protección constitucional al derecho fundamental al trabajo, debida a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, norma que a la letra dice:

“Artículo 26 – No discriminación a persona en situación de discapacidad- En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente

a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Por ello, la norma antes transcrita preconiza la protección a la no discriminación laboral de las personas en situación de discapacidad y solo cuando se comprueba incompatible con el cargo a desempeñar, existe la obligación del Empleador de solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para la correspondiente desvinculación, para que el Empleador realice el procedimiento de solicitud de autorización de despido del trabajador. Esto se hace con el fin de proteger a la población vulnerable por encontrarse en situación de discapacidad y por sobre todo proteger el derecho fundamental al trabajo de la persona que se encuentra en esta situación, pues la Constitución Nacional al reglar la especial protección de las personas en estado de vulnerabilidad, en la Ley 361 de 1997, lo que protege es el derecho fundamental al trabajo y la no discriminación laboral de las personas que se encuentran vinculadas laboralmente.

La protección preconizada en la norma transcrita ut supra, por tanto, se predica para todo trabajador que se encuentra en estado de vulnerabilidad con respecto a la Entidad empleadora que pretende abusivamente la desvinculación del trabajador o la transgresión de los derechos laborales que le corresponden, tales como el pago de salarios, prestaciones sociales y todos los emolumentos laborales y la afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social integral, de quienes se encuentren vinculados al mercado laboral.

Por ello, la prórroga constitucional, principio desarrollado jurisprudencialmente por la H. Corte Constitucional, siendo la suprema guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución Nacional, (artículo 241 de la Constitución Nacional) es como su nombre lo indica, la protección que la Constitución Nacional le otorga a los trabajadores que se encuentran en estado de vulnerabilidad, por encontrarse en situación de discapacidad extendida al mundo laboral, reflejada en el derecho que les asiste a que el

Empleador no pueda desvincularlos abusivamente del trabajo por el hecho de encontrarse en situación de discapacidad, amén de la posibilidad de que siendo la misma demostrada incompatible con el cargo a desempeñar, el Empleador deba solicitar autorización al Ministerio de Trabajo, para la desvinculación del trabajador discapacitado.

El Sistema de Seguridad Social Integral, regido por la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*” y sus Decretos reglamentarios, establecen que cuando una Entidad Promotora de Salud, en adelante EPS., ha concedido hasta 180 días de incapacidad por enfermedad, debe calificar vencido este término el origen de dicho padecimiento que en tratándose de origen común, habiendo previamente calificado antes del día 120 e informado, antes del vencimiento del día 150 al Fondo de Pensiones, éste último debe pronunciarse respecto al origen del padecimiento que si es de recibo por el mismo, deberá notificar a los interesados para que si se discrepa de la calificación se pueda acudir ante la Junta de Calificación para la decisión respecto a esta situación o que siendo de origen laboral es de responsabilidad y cargo de la Administradora de Riesgos Laborales y del Empleador, por la culpa en la que pudo haber incurrido en el acaecimiento de la contingencia..

En principio es necesario aclarar, que para poder acceder a la **Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral**, encontramos que bajo el Decreto Ley 019 de 2012 “*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”, se determinó el procedimiento para la calificación del estado de invalidez, en su artículo 142 de la siguiente manera:

“Artículo 142. Calificación del Estado de Invalidez. *El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:*

“Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. *El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. *En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del*

orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, ARP, aseguradora o **entidad promotora de salud**) **sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.**

Para los casos de **accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud**, la Administradora de Fondos de Pensiones **postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud,** evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. (Negrilla fuera de Texto).

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (Subrayas fuera del texto).

Así, interpretando el alcance de la citada norma, efectivamente se observa que las entidades Promotoras de Salud (EPS), las Administradoras de Riesgos Laborales, **Administradoras de Fondo Pensiones** o las Compañías de Seguros que asumen el riesgos de invalidez y muertes **según sea el caso deberá fijar en primera instancia** la Pérdida de Capacidad Laboral es decir, el **porcentaje o grado de invalidez, así como el origen de la misma.**

Sumado a ello, se puede observar que si existe un concepto favorable de rehabilitación es decir, que el trabajador se pueda recuperar por parte de la **EPS**, o **ARL** según sea su origen, postergaran el proceso de calificación hasta por un **término de 360 días calendario, adicionales a los 180 días iniciales que reconoció en primera instancia la EPS o ARL.**

En atención a lo anterior, estos serían los términos con los que cuenta la ARL o EPS según sea el origen de la enfermedad para poder emitir el concepto y la calificación de Pérdida de Capacidad laboral del trabajador.

Cabe resaltar que el Decreto 019 de 2012 en su artículo 121, preceptúa el trámite que el Empleador debe seguir para el reconocimiento de las incapacidades, concedidas por el Médico tratante, siendo que durante este tiempo el trabajador no recibe salario sino auxilio monetario por incapacidad norma que a la letra dice:

“Artículo 121 - TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

*Para efectos laborales, **será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.**” (resaltado fuera de texto)*

De lo transcrito en las normas con antelación, se concluye que para el caso del trabajador dependiente, las incapacidades son pagadas por parte de la Entidad Prestadora de Salud E.P.S., o de la Administradora de Riesgos Laborales, en forma directa al Empleador quien para el caso es el aportante y, el Empleador se encarga de cancelar al funcionario el auxilio monetario por la incapacidad concedida, en las mismas fechas en las que hubiese cancelado su asignación básica mensual.

Por ello, mientras ante el Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones en tratándose de contingencia de origen común y ante el Sistema de Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales, en tratándose de contingencia de origen laboral, se realizan los trámites respectivos sea de otorgamiento de la incapacidad laboral o la realización de la rehabilitación del trabajador, cuando existe concepto favorable de la misma, o la concesión de la pensión de invalidez respectiva, existe la obligación del Empleador de respeto de las garantías constitucionales que la Norma de Normas le otorga al trabajador que se encuentra en estado de vulnerabilidad por la situación de discapacidad, consistentes en la estabilidad laboral, durante el período que dichas situaciones descritas con antelación conllevan, término durante el cual las partes involucradas en la situación, trátense de los componentes del Sistema de Seguridad Social Integral y el Empleador, tiene la obligación Constitucional y Legal, de respetar dicho fuero de estabilidad laboral, hasta tanto la situación particular de cada trabajador se define, lo que se ha dado en denominar “prórroga constitucional”, que no es otra cosa que la extensión de la relación laboral o el contrato de trabajo con el que se encuentre vinculado

el trabajador, en cualquiera de sus modalidades, con plenitud de las garantías que su vinculación amerita, hasta la fecha real de su desvinculación.

Esta situación se da igualmente, por cuanto la Discapacidad de un trabajador no es sinónimo de falta de capacidad para trabajar sino diversidad funcional, lo que hace que sea indignante la discriminación laboral por esta situación, que en ocasiones se da por cuanto el paradigma de la sociedad que pretende

perfección en sus individuos no existe en la realidad, siendo un conjunto de personas que en su diversidad funcional, tienen la misma dignidad, no importa la situación en la que cada quien se encuentre, solamente que el Estado tiene la obligación de protección a la población vulnerable, en la forma antes prevista.

Por ello, la H. Corte Constitucional en su Jurisprudencia ha desarrollado la temática de la protección constitucional en lo referente a la población vulnerable, como en lo relativo al cambio de paradigma de la discapacidad, cuando en Sentencia T-098/15.- Referencia: Expedientes T-4579271, T-4599253, T-4598573, T-4597713 y T-4579776 .- Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expresó al respecto:

“PROTECCION LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD

*Al respecto, ha dicho la Corte lo siguiente: “... se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”. Agrega que la discapacidad “implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, **discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral...**” (Negrilla fuera del texto)*

En la eventualidad en la que el trabajador considere que se han vulnerado sus derechos constitucionales fundamentales a los cuales se hizo alusión, podrá acudir ante las Autoridades Judiciales, por vía de tutela, pues son las únicas que tienen competencia exclusiva y excluyente para declarar derechos y definir controversias.

Por otra parte el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, resalta como una de las prohibiciones para el Empleador el ejecutar o autorizar actos que vulneren o menoscaben los derechos de los trabajadores o que ofendan su dignidad, norma que a la letra dice:

“Artículo 59 - PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES. Se prohíbe a los empleadores:

*1-
(...)*

9. *Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad...*"

Por ello, la H. Corte Constitucional, en Sentencia C -934/04, Referencia: expediente D-5132, Magistrado Ponente, Doctor Jaime Córdoba Triviño, al respecto de la dignidad con la que el Empleador en su facultad subordinante, debe tratar al trabajador, como lo concerniente al Reglamento de Trabajo, manifestó:

"SUBORDINACION LABORAL-Concepto según la jurisprudencia constitucional

SUBORDINACION LABORAL-Poder de dirección en la actividad laboral y potestad disciplinaria del empleador/SUBORDINACION LABORAL-No es un poder absoluto y arbitrario

Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral. Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los trabajadores. En efecto, la subordinación no es sinónimo de terca obediencia o de esclavitud toda vez que el trabajador es una persona capaz de discernir, de razonar, y como tal no está obligado a cumplir órdenes que atenten contra su dignidad, su integridad o que lo induzcan a cometer hechos punibles. El propio legislador precisó que la facultad que se desprende del elemento subordinación para el empleador no puede afectar el honor, la dignidad ni los derechos de los trabajadores y menos puede desconocer lo dispuesto en tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen a Colombia.

En la misma Sentencia, en otro de sus apartes con respecto al Reglamento de Trabajo, manifestó:

"SUBORDINACION LABORAL-Poder de dirección/REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO-Finalidad/REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO-Definición

REGLAMENTO DE TRABAJO-Regulación de situaciones jurídicas que obligan al trabajador y empleador

El reglamento de trabajo así concebido no se circunscribe tan sólo a regular la actividad desplegada por el trabajador sino una serie de situaciones jurídicas que obligan tanto a éste como al empleador, el cual está obligado a adoptarlo cuando su empresa tenga un cierto número de trabajadores, someterlo a la aprobación de la autoridad del trabajo y publicarlo conforme lo disponen las normas legales para que tenga vigencia y validez.

Por ello, cuando un Empleador vaya a hacer uso de las justas causales de despido debido a la ingesta de sustancias alcohólicas, narcóticas o enervantes, debe tener en cuenta además de la dignidad del trabajador

dentro del parámetro concebido por la H. Corte Constitucional antes descrito, como la protección constitucional preconizada en la Constitución y en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, transcrita ut supra, debido a su condición de persona enferma y por tanto, perteneciente a la población vulnerable, que la justa causal de despido establecida en el numeral 6 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, relativa a la violación de las prohibiciones establecidas en el Código en el artículo 60 ibídem, debe tener la connotación de “gravedad”, lo que significaría que existen violaciones a las prohibiciones que “no son graves” y que por lo tanto, no configuran la justa causal de despido preconizada en el Código, norma que a la letra dice en su parte pertinente:

“Artículo 62- TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSAS- Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

1

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos ...”

En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 60, establece las prohibiciones a los trabajadores, entre las cuales se encuentra en el numeral 2 de la disposición como prohibición, el presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes, norma que a la letra dice en su parte pertinente:

“Artículo 60 - PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES. Se prohíbe a los trabajadores:

1-

2. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes...”

Por ello, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-636 de 2016, Referencia: Expediente D-11355, Magistrado Ponente, Doctor Alejandro Linares Cantillo, en la que decidió la constitucionalidad del numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, manifiesta que desde que la justa causal de despido de la mencionada disposición establece que es causa para despedir a un trabajador la violación grave de las prohibiciones especiales que incumben al trabajador, significa contundentemente que existen violaciones leves a las prohibiciones de los trabajadores, las cuales no constituirían justa causal para dar por terminado un contrato de trabajo. La Alta Corporación en uno de los apartes de la Sentencia, expresó:

“10- La Corte advierte que existe una imprecisión en el argumento formulado por los demandantes, pues estos asumen que la ocurrencia de la hipótesis prevista en la disposición demandada equivale a la configuración de una causa de despido con justa causa. Esta imprecisión consiste en confundir

dos situaciones jurídicas distintas, a saber, la ocurrencia de una prohibición al trabajador y la configuración de una causa de despido con justa causa. Es cierto que entre ambos conceptos existe una relación, pues en virtud del numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo la violación grave de una prohibición es causal de despido por justa causa. Pero esta misma norma muestra con claridad que pueden existir violaciones de la prohibición prevista en la norma demandada que no den lugar al despido con justa causa, lo cual ocurrirá cuando, a la luz de las circunstancias del caso concreto, se considere que la violación de la prohibición no ha sido grave”.

De otro lado, para la aplicación de los parámetros antes aludidos, con respecto a la prohibición en la que incurre el trabajador y verificar la gravedad o levedad de la misma, dependería incluso del objeto misional de la Empresa, pues no sería lo mismo, la ingesta de sustancias alcohólicas o narcóticas o enervantes para un trabajador que realiza una actividad de menor riesgo para sí mismo, como para terceros, que para

un conductor de vehículo automotor, pues el riesgo en el que incurre el conductor no solo para su propia seguridad, sino por la de las personas a su cargo mientras conduce el vehículo, pues sería una actividad de mayor riesgo, la que junto a otras diferentes a la conducción, v.gr. el manejo de maquinaria pesada o en actividades de alto riesgo, el trabajador requiere de los “cinco sentidos”, en la ejecución de su labor y cualquier efecto así sea leve que le produzca la ingesta de sustancias alcohólicas, narcóticas o enervantes, colocaría en peligro al trabajador y sus compañeros de trabajo o personal a su cargo, por tanto, no podría medirse con el mismo rasero a un trabajador cuya actividad sea menos riesgosa que a un conductor de vehículo automotor o quien maneja maquinaria o su trabajo es de alto riesgo para efectos de verificar la gravedad o levedad de la falta cometida al violentar la prohibición de ingesta de las sustancias antes descritas, lo que en caso de discrepancia debe ser dilucidada por la Justicia la que a través de sus Autoridades, es la única que tiene competencia exclusiva y excluyente para declarar derechos o dirimir controversias laborales.

Cabe destacar que la Alta Coporación, en cuanto a los efectos de las sustancias antes anotadas, estableció la gravedad de su ingesta, cuando a la letra dice en uno de sus apartes:

“Además, la intervención menciona distintos efectos que tiene el consumo de sustancias psicoactivas, tales como los siguientes: descontrol de las inhibiciones, torpeza en la coordinación de movimientos y del equilibrio, deterioro de la capacidad de juicio, lentitud en los reflejos, distorsión en la percepción del tiempo y la distancia, alucinaciones intensas y fallas en la memoria y en la capacidad de incorporar, organizar y retener información. A juicio del demandante, todos estos efectos aumentan la posibilidad de accidentes.”

En otro de sus apartes la Alta Corporación manifestó:

“20. En el presente caso, el aparte del numeral 2 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo que se demanda constituye efectivamente una proposición jurídica completa, ya que tiene sentido propio y el apartado no demandado también tiene un sentido independiente, así que no se

configura la primera hipótesis de procedencia de la integración de la unidad normativa. Con relación a la segunda hipótesis, considera la Corte que sí se configura, pues lo demandado y lo no demandado del numeral 2 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo comparten el mismo propósito y regulan la misma situación, relacionada con la prohibición a los trabajadores de presentarse al lugar de trabajo habiendo consumido sustancias psicoactivas. De acuerdo con el Observatorio de Drogas de Colombia, estas sustancias “tienen la capacidad de generar un efecto directo sobre el sistema nervioso central, ocasionando cambios específicos a sus funciones [...]. Estas sustancias son capaces de inhibir el dolor, modificar el estado anímico o alterar las percepciones”^[12]. Son ejemplos de sustancias psicoactivas tanto los narcóticos como el alcohol”.

Con respecto a la forma de practicar el examen de la ingesta de las sustancias antes mencionadas y en relación con los conductores de vehículo automotor, cabe manifestar que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, estableció el protocolo correspondiente, en la Resolución # 1183 de 2005, la misma que fuera modificada por la Resolución# 712 de 2016 “Por la cual se adopta la segunda versión de la “Guía para la Determinación Clínica Forense del Estado de Embriaguez Aguda”, a su vez modificada por la Resolución 99 de 2017, norma que en la parte pertinente a la letra dice en uno de los apartes de motivación del acto administrativo:

“ Que el Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002), así como las regulaciones nacionales e internacionales en materia de aviación civil y transporte marítimo y fluvial (OACI –Anexo Convenio de Chicago; el Decreto número 1108 de 1994, la Ley 658 de 2001) y demás normatividad relacionada, contemplan la circunstancia de la embriaguez o el consumo de estupefacientes para la aplicación de sanciones administrativas a los conductores de cualquier tipo de vehículos, pilotos de naves y aeronaves, operadores y controladores aéreos y, en general, personal técnico de mantenimiento y apoyo de aeronaves en tierra, entre otros.

Que el artículo 150 del Código Nacional de Tránsito determinó que “las autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor la práctica de examen de embriaguez, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o las drogas, o sustancias estupefacientes, alucinógenas o hipnóticas.

Que el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares (Ley 836 de 2003) y el Código Sustantivo del Trabajo (Ley 141 de 1961 y normas complementarias), prohíben concurrir o encontrarse en el trabajo o el servicio en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos, así como el consumo de alcohol y estupefacientes durante el ejercicio de las actividades laborales; siendo estas conductas generadoras de sanciones disciplinarias o de terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa.”

Que la Ley 1696 de 2013 introdujo importantes cambios en materia penal y administrativa para sancionar la conducción bajo el influjo de alcohol u otras sustancias psicoactivas; por lo cual se hace necesario

actualizar el “Reglamento técnico forense para la determinación clínica del estado de embriaguez aguda” adoptado mediante Resolución 1583 de 2005 para adecuarla a la reglamentación vigente.

Para su conocimiento se agrega a la presente consulta, copia del aparte correspondiente a la práctica del examen inmersa en la *Guía para la determinación clínica forense del estado de embriaguez aguda*, en donde se observa la forma de práctica de dicho examen por parte de *los peritos médicos forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como los profesionales y los profesionales médicos de los Servicios de salud públicos y privados que deban realizar las valoraciones clínicas forenses relacionadas con la determinación clínica del estado de embriaguez aguda y rendir el respectivo informe pericial en los casos señalados.*

En conclusión en atención a lo expuesto por la H. Corte Constitucional, en Sentencia C 636 de 2016, cuyos apartes más relevantes se transcribieron ut supra, la persona que ingeste en forma consuetudinaria sustancias alcohólicas o narcóticas o enervantes, es considerada una persona enferma, cuyo problema trasciende el ámbito laboral y se convierte en una problemática de salud pública, atendida por el Sistema de Seguridad Social, de tal manera que, el Empleador, debe considerar dos situaciones frente al tema: la primera que en su condición de enfermo, el trabajador goza de fuero de estabilidad laboral, con las consecuencias que de tal situación deviene, expuestas con antelación al inicio de esta consulta, lo que connota que el Sistema de Seguridad Social, tiene obligación de rehabilitación del trabajador hasta su total recuperación y la segunda, que el Empleador debe tener en cuenta que la prohibición de ingesta de sustancias alcohólicas, narcóticas o enervantes por parte del trabajador para que sea considerada como la justa causal de despido establecida en el artículo 65 numeral 6, debe ser una violación a las prohibiciones grave, pues la situación leve, no configura una justa causal de despido, tal como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, que es la suprema guardiana de la Norma de Normas y, la Corporación Judicial autorizada en la interpretación normativa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 241 de la Constitución Nacional.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Elaboró: Adriana C.

Revisó: María G.

Aprobó: Dra. Marisol P.

Anexo: cinco (5) folios

Ruta Electrónica:/C:\Users\lcalvachi\Documents\2017 CONSULTAS\12-10-2017 PLAN DE CONTINGENCIA\ID 12926-2017Antony Rocha Transportes VHR Ltda. Alcoholismo -
Drogadicción sustancias enervantes.docx