

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN RELACIÓN CON EL DESPIDO CON JUSTA CAUSA POR ESTADO DE EMBRIAGUEZ*

Fecha de recepción: 26 de enero de 2018
Fecha de aceptación: 26 de febrero de 2018
Páginas: 28-36

Julián Andrés Gaitán Reyes**

Luperly Palacio Rodríguez***

Diana Carolina Montealegre Rodríguez****

* Artículo de reflexión.

** Abogado, Magíster en Derecho, especialista en Derecho Procesal. Profesor del programa de Administración en Salud Ocupacional de la Corporación Universitaria Minuto de Dios – UNIMINUTO.

Correo electrónico: julgaitanreye@uniminuto.edu.co

*** Abogada, Magíster (c) en Prevención de Riesgos Laborales, Profesional en Salud Ocupacional, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. Profesor del programa de Administración en Salud Ocupacional de la Corporación Universitaria Minuto de Dios – UNIMINUTO.

Correo electrónico: lpalacioe01@uniminuto.edu.co

**** Ingeniera Industrial, Magíster en Ingeniería Industrial con énfasis en Sistemas Integrados de Gestión, Especialista en Gestión Integrada QHSE y Especialista en Docencia Universitaria. Profesor del programa de Administración en Salud Ocupacional de la Corporación Universitaria Minuto de Dios – UNIMINUTO.

Correo electrónico: diana.montealegre@uniminuto.edu.co

Resumen

Este artículo de reflexión describe una perspectiva de la realidad laboral colombiana de las situaciones que tienen que enfrentar los empleadores cuando los trabajadores se presentan a sus labores en estado de embriaguez. El objetivo es analizar el alcance que tienen las pruebas de embriaguez para estructurar jurídicamente el despido con justa causa, aplicando la metodología descriptiva sobre el estado actual de dicha prueba en relación con el estado de embriaguez como causal de despido. Para ello, se hizo un estudio hermenéutico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, logrando reflexionar sobre la vulnerabilidad de los derechos fundamentales del trabajador frente a la realización, por parte de los empleadores, de pruebas de alcoholemia. Se concluye que si bien las empresas tienen la libertad de escoger mecanismos para detectar si hay embriaguez ética de un trabajador, para que proceda el despido de este por justa causa, el empleador deberá demostrar la incidencia negativa de ese consumo sobre el cumplimiento de sus obligaciones.

Palabras clave: Alcoholemia, derechos fundamentales, despido sin justa causa, embriaguez, prueba.

FUNDAMENTAL RIGHTS OF WORKERS REGARDING TERMINATION FOR JUST CAUSE DUE TO INTOXICATION

Abstract

This reflection paper describes a perspective of the Colombian labor reality in situations where employees show up to work drunk. The goal is to analyze the extent of blood alcohol testing in order to establish the legal grounds of dismissal with just cause, applying descriptive methodology to the current status of this test as regards intoxication as a just cause for dismissal. For this purpose, a hermeneutic study of the jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice was conducted, reflecting on the vulnerability of the fundamental rights of workers when their employers require blood alcohol level testing. It is concluded that, although companies are free to choose the mechanisms they use to detect whether an employee is drunk in order to justify termination for just cause, employers must demonstrate the negative impact of alcohol consumption on the fulfillment of their obligations.

Key words: Blood alcohol levels, fundamental rights, dismissal without just cause, intoxication, test.

DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES NA RELAÇÃO COM A DEMISSÃO COM JUSTA CAUSA POR ESTADO DE EMBRIAGUEZ

Resumo

Este artigo de reflexão descreve uma perspectiva da realidade trabalhista colombiana das situações que têm que enfrentar os empregadores quando os trabalhadores se apresentam a seus labores em estado de embriaguez. O objetivo é analisar o alcance que têm as provas de embriaguez para estruturar juridicamente a demissão com justa causa, aplicando a metodologia descritiva sobre o estado atual de dita prova em relação com o estado de embriaguez como causal de demissão. Para isso, se fez um estudo hermenéutico da jurisprudência da Corte Constitucional e a Corte Suprema de Justiça, conseguindo refletir sobre a vulnerabilidade dos direitos fundamentais do trabalhador em frente à realização, por parte dos empregadores, de provas de alcoolemia. Conclui-se que conquanto as empresas têm a liberdade de escolher mecanismos para detectar se há embriaguez etílica de um trabalhador, para que prossega a demissão deste por justa causa, o empregador deverá demonstrar a incidência negativa desse consumo sobre o cumprimento de suas obrigações.

Palavras-chave: Alcoolemia, direitos fundamentais, demissão sem justa causa, embriaguez, prova.

INTRODUCCIÓN

La globalización económica ha permitido la evolución y la transformación del mercado laboral, como son las nuevas tecnologías de la información, la comunicación, el transporte, el crecimiento de las ciudades, entre otras, con lo cual se genera nuevos empleos para la sociedad que han forjado el cambio en las formas de contratación laboral y en especial en la prevención, protección y promoción de las condiciones de salud y seguridad en el trabajo. Así pues, queda como garante del cumplimiento de la normatividad el empleador. Bajo ese deber legal, el empleador debe velar por la seguridad y la salud de los trabajadores, en especial cuando existe intoxicación aguda por alcohol que pueda producir alteraciones psicológicas, orgánicas y neurológicas de corta duración en el tiempo y que exponga al trabajador y su entorno al aumento de los riesgos laborales. Es por esto que el consumo de alcohol tiene especial atención en el ámbito laboral ya que repercute directamente con enfermedades, accidentes laborales, absentismos, incapacidades laborales, disminución de la productividad entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente trabajo pretende realizar un análisis jurídico-teórico con un alcance descriptivo, de los derechos fundamentales del trabajador frente a la realización de la prueba de alcoholemia, por parte de los empleadores. Asimismo, se adelantó estudio hermenéutico respecto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sala laboral. Se señalará quiénes pueden realizar la prueba de alcoholemia, la libertad probatoria de convencimiento de la embriaguez, la negativa del trabajador a realizarse la prueba de embriaguez y, finalmente, el estado de embriaguez como causal de despido con justa causa.

FUNDAMENTO TEÓRICO

Al teorizar sobre los derechos fundamentales, se requiere precisar su concepto. En consecuencia, el profesor Ferrajoli (2005), propone una definición en los siguientes términos:

Son Derechos Fundamentales todos aquellos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derechos subjetivos cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus, la condición de un sujeto prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas. (p. 19).

Bajo ese argumento, el concepto de derechos fundamentales gira en torno a la dignidad humana la cual es entendida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-881 de 2002 en vínculo con tres ámbitos exclusivos de la persona natural:

La autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida.

Igualmente, los derechos fundamentales devienen de un concepto formal que para Alexy (2003) “son todos los Derechos catalogados expresamente por la Constitución. Los cuales deben expresar los valores y principios de amplio consenso en la comunidad que son recogidos en lo que se ha denominado como moral civil” (p. 32). En ese orden, y siguiendo al profesor Robert Alexy, los derechos fundamentales se encuentran catalogados expresamente en la Constitución Política de Colombia en el Título II, Capítulo 1, en el cual se ha exteriorizado su concepción por la Corte Constitucional en la Sentencia T-223 de 2003 en los siguientes términos:

Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr

la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica).

Ahora bien, los derechos fundamentales no son absolutos, son objeto de limitaciones que resulten necesarias para garantizar otros derechos fundamentales, que en ciertas circunstancias se pueden ver confrontados. Además, estas limitaciones o restricciones “deberán ser adecuadas, necesarias y proporcionales que permitan asegurar la coexistencia armónica con los demás derechos” (Gaitán, 2017, p. 178).

El derecho al trabajo ocupa un lugar privilegiado en el ordenamiento constitucional colombiano lo que lo convierte en un derecho fundamental. Bajo esa tesitura, el estado de bienestar está asociado con la capacidad de una sociedad para satisfacer necesidades básicas de las personas que la componen, como la educación, el trabajo o la salud, entre otras (Andersen, 1990). Desde este punto de vista puede ser definido por Wilensky (1975), citado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-406 de 1992, como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad. De modo que, en Colombia, el derecho al trabajo es constitucionalizado a partir de la Constitución de 1991 al superar el marco normativo meramente legal, convirtiéndolo en un derecho fundamental (Const., 1991, art. 25), considerado pilar básico del Estado Social de Derecho. En ese sentido,

la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-546 de 1992 expresó:

El trabajo, además de ser derecho fundamental es un principio fundante del Estado Colombiano [...] es ciertamente un derecho humano (art.25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto de la dignidad humana un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal. Al ser el trabajo un derecho fundamental goza de especial protección del Estado, por cuanto es una manifestación de la libertad del hombre, teniendo fundamento en la dignidad de la persona humana.

Prueba de embriaguez

Se define la embriaguez como el conjunto de cambios psicológicos y neurológicos de carácter transitorio, así como en otros órganos y sistemas, inducidos en el individuo por el consumo de algunas sustancias farmacológicamente activas, los cuales afectan su capacidad y habilidad para la realización adecuada de actividades de riesgo (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2005). La prueba de alcoholemia es la que se encarga de medir en miligramos el grado de alcohol que está presente dentro de un organismo. En otras palabras, la alcoholemia es la cantidad de alcohol que tiene una persona, en determinado momento, en la sangre; ésta se clasifica en grados, así:

Primer grado de embriaguez va entre 40 y 99 mg de etanol/100 ml de sangre total. Segundo grado de embriaguez va entre 100 y 149 mg de etanol/100 ml de sangre total. Tercer grado de embriaguez va desde 150 mg de etanol/100 ml de sangre en adelante. (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2005, p. 23).

Para realizar la prueba de alcoholemia se utiliza sensores tales como celdas electroquímicas, sensor infrarrojo, detector dual, sensor semiconductor. Esta clase de sensores tienen como finalidad establecer el nivel de intoxicación alcohólica y permite identificar:

La determinación de la concentración de alcohol en la sangre por medio del aire espirado se basa entonces en el intercambio de gases -incluidos los vapores de alcohol- que ocurre en el proceso de respiración. De esta manera hay una correlación entre la concentración de alcohol en la sangre que pasa por los pulmones y la que hay en el aire en los alvéolos. (Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015, p. 8).

Lo anterior ocurre con el objetivo de garantizar a la sociedad que la medición del alcohol en aire espirado se realice con procedimientos estandarizados que aseguren la calidad y confiabilidad de los resultados. De lo anterior *prima facie* el interrogante ¿Se vulneran los derechos fundamentales del trabajador frente a la realización por parte de los empleadores de pruebas de alcoholemia? La respuesta al interrogante gira en torno a la restricción o limitación de los derechos fundamentales del trabajador, su libre desarrollo de la personalidad, su intimidad y finalmente a su libertad.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad puede tener límites que han sido reconocidos por la Corte Constitucional en la Sentencia T-565 de 2013:

En primer lugar, están aquellos comportamientos que solo conciernen a la persona y que, por ende, no interfieren en la eficacia de derechos de terceros. Estos actos son expresiones propias del núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, de manera general, no pueden ser válidamente orientadas o restringidas. En segundo lugar, concurren aquellas actuaciones en donde el comportamiento del sujeto puede incorporar afectaciones a derechos fundamentales de otras personas, caso en el cual sí son admisibles limitaciones, siempre y cuando superen satisfactoriamente criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, la restricción correspondiente solo devendrá legítima cuando cumpla con finalidades constitucionalmente obligatorias, como son precisamente la protección de los derechos fundamentales de otras personas.

El derecho a la intimidad y sus limitaciones también encuentra fundamento en la Sentencia T-158-A de 2008 de la Corte Constitucional:

El derecho a la intimidad puede verse sujeto a limitaciones fundamentalmente por dos razones: (i) Cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada; (ii) En determinadas circunstancias, cuando se presente una colisión con otros derechos individuales que compartan el carácter de fundamental como, por ejemplo, el derecho a la información, la dignidad humana y la libertad.

Así, se reafirma nuestra posición en cuanto a la posibilidad de la Corte Constitucional de restringir los derechos fundamentales en cuanto se cumpla con el test de proporcionalidad planteado por la misma en la Sentencia T-227 de 2015 donde sostiene:

Que toda restricción de derechos fundamentales, para considerarse legítima, ha de estar sometida a un test de proporcionalidad. El test indaga por tres elementos básicos: (i) el fin perseguido por la medida restrictiva de derechos; (ii) el tipo de medio empleado para conseguirlo; y (iii) el análisis de la relación entre el fin y el medio.

Se infiere, a manera de colofón, que sí se vulneran los derechos mencionados, pero que su limitación se justifica, en cuanto se cumple con los requisitos constitucionales para su restricción; aunque la prueba de alcoholemia obligatoria está en contra del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, la dignidad humana y a la libertad; esta es la herramienta idónea que tendría el empleador para que en caso de presentarse un trabajador a laborar en estado de embriaguez pueda tomar medidas preventivas y hasta correctivas con el fin de evitar accidentes laborales que podrían menoscabar la integridad tanto suya como de los otros trabajadores, e incluso,

en el caso de que haya lugar, de los usuarios (clientes) del servicio.

Sin embargo, para no solo justificar su limitación, sino garantizar los derechos, se considera que el empleador debe contar con las herramientas necesarias y procedimientos adecuados, los cuales deben ser debidamente socializados con el trabajador al inicio del contrato a fin de que este conozca y autorice la realización de dichas pruebas que no pueden, directa o indirectamente, ir en contravía de sus derechos fundamentales. De lo contrario, queda muy difícil para el empleador determinar cuándo uno de sus subordinados llega en malas condiciones a laborar, representando así un riesgo para sus intereses. De igual forma, todas las empresas deben contar con su Programa de Salud y Seguridad en el Trabajo y tanto en este, como en el reglamento interno de trabajo, deben establecerse las prohibiciones sobre este tema, siempre en busca de la protección al trabajador, tanto en su lugar de trabajo como fuera de este, con el fin de tomar medidas preventivas y correctivas que lo favorezcan directamente.

Por otro lado, se debe advertir que con estas medidas los empleadores no deben cometer arbitrariedades con sus trabajadores, sino que se deben basar en hechos reales y ciertos, bajo la comprobación verdadera del estado de embriaguez. Hechos que pueden llegar a disminuir las aptitudes, destrezas, habilidades, del trabajador y por ende entorpecer el desempeño de sus funciones, así como la relación con sus compañeros, lo cual puede desencadenar en accidentes de trabajo.

Quién puede realizar la prueba de alcoholemia a los trabajadores

Es preciso aclarar que para probar el estado de embriaguez no se requiere una prueba solemne, se puede probar por cualquier medio que sea útil para formar el convencimiento del empleador. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia en la sala de Casación laboral en la Sentencia SL-8002-2014 adoctrinó lo siguiente:

Sobre este tópico, para la Corte lo más deseable es que, ante una sospecha razonada, se realice una prueba técnica que permita deducir el estado de ebriedad de un trabajador, su grado y sus consecuencias negativas para el desarrollo de las labores profesionales en condiciones normales. Sin embargo, ello no impide que, ante la negativa infundada del trabajador de realizarse la prueba, el empleador pueda acudir a otro tipo de elementos indicativos de tal estado, como, entre otros, el comportamiento distorsionado, la falta de motricidad, la falta de coordinación y el alto aliento alcohólico, que pueden ser percibidos fácilmente, sin necesidad de prueba técnica alguna.

Así las cosas, el empleador tiene la libertad probatoria para demostrar que el trabajador se encuentra en estado de embriaguez, siempre y cuando dichas pruebas obtenidas no vulneren el debido proceso, porque serán nulas de pleno derecho, por ejemplo, utilizando una prueba invasiva que atente contra los derechos fundamentales. Sin embargo, como se advirtió anteriormente, ante una sospecha razonada, debe realizarse una prueba técnica que permita deducir el estado de ebriedad de un trabajador, su grado y sus consecuencias negativas para el desarrollo de las labores profesionales en condiciones normales. Las pruebas idóneas para la formación del convencimiento del empleador de que su trabajador se encuentra en estado de ebriedad son “el alcohosensor, el examen clínico o la utilización de prueba de orina o de sangre” (Instituto Nacional de Medicina Legal, 2002, p. 6); empero el interrogante a resolver es ¿quién tiene la facultad de realizar la prueba de alcoholemia del alcohosensor?

Para dar respuesta al interrogante anterior, se debe precisar que en la relación laboral no existe alguna norma que determine que las pruebas de alcoholemia sean de la potestad exclusiva de una institución estatal, como por ejemplo el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Es por esto que la Corte Suprema de Justicia en la sala de Casación laboral en la Sentencia SL-8002-2014

manifestó: “Resulta apenas legítimo que el empleador pueda mantener dispositivos que le permitan auscultar dicha situación, dentro de una política válida de prevención y control de la accidentalidad”, sustentando la tesis que cualquier alteración de las condiciones físicas e intelectivas normales no solo pone en riesgo la integridad del trabajador, sino a la empresa y la comunidad. En suma, los censores técnicos son instrumentos legítimos que tiene el empleador para salvaguardar la seguridad y salud en el trabajo, previniendo situaciones de riesgos para sus trabajadores.

Con lo anterior surge un interrogante ¿se afecta el derecho fundamental a la intimidad del trabajador cuando se le obliga a hacerse la prueba de alcoholemia para ingresar a su jornada laboral? Frente a esta pregunta, se debe concretar que lo que busca la normatividad es ponderar el derecho a la vida, no solo del trabajador sino de los compañeros, frente al derecho a la intimidad. La prohibición de presentarse en estado de alicoramiento a la jornada de trabajo busca garantizar las condiciones de seguridad frente a la integridad y vida del trabajador, sin las cuales, no existiría intimidad, por lo cual se justifica utilizar los medios que se tienen al alcance de la empresa, como la prueba de alcoholemia, para asegurar que el trabajador no ingrese en tales circunstancias a las instalaciones de trabajo y ponga en riesgo su vida.

El empleador como responsable de la seguridad en el trabajo del empleado debe tener todos los controles necesarios para evitar incidentes y accidentes que puedan afectar el buen nombre de la empresa, daños a terceros, daños a sus instalaciones y comunidad de trabajadores. También, debe tener, de acuerdo con su actividad económica, los mecanismos que permitan llevar a cabo dichos controles, todo lo anterior enmarcado dentro de una serie de políticas que sean válidas para prevenir y controlar la accidentalidad. Es evidente que la embriaguez puede poner en peligro a sus trabajadores y por ende es un factor de riesgo que afecta las condiciones laborales de acuerdo

con el rol que el trabajador desempeña dentro de la compañía, por ejemplo, un operario de planta o de maquinaria, un piloto o un conductor de bus para el transporte de personal. En ese último caso, es claro que si el ocupante del cargo llega embriagado presenta una alteración de su condición física e intelectual normal con la que no solo está poniendo en riesgo su vida, sino la de los compañeros de trabajo y de terceros (pasajeros).

Negativa por parte del trabajador a la realización de la prueba de embriaguez

Como se analizó, los dispositivos técnicos tienen la utilidad para determinar el estado de embriaguez ética de un trabajador, del mismo modo también representan un mecanismo fundamental para el trabajador para ejercer el derecho a la defensa y a controvertir las imputaciones y pruebas, bajo el amparo del derecho fundamental del debido proceso. Es en ese contexto que el máximo tribunal laboral en la Sentencia SL-8002-2014 argumenta que:

No resulta sensato que un trabajador se niegue a realizarse una prueba, que puede redundar en su propio beneficio, si no ha consumido algún tipo de sustancia que enerve sus capacidades, durante su jornada de trabajo. Dentro de dicho panorama, la oposición infundada a la realización de un examen puede ser leída como una expresión del temor al descubrimiento de la falta y de torpedeamiento de las pesquisas, ante el hecho cierto de que se ha incurrido en ella, por lo que bien puede ser un indicio del estado de embriaguez.

Tal precisión permite inferir que, si el trabajador no se realiza la prueba de alcoholemia, se estaría generando un indicio en su contra del estado de embriaguez; sin embargo, esa regla tiene su excepción, *verbi gratia*, cuando el trabajador no cuenta con las garantías de fiabilidad de la prueba por atentar contra los derechos fundamentales, para lo cual deberá manifestar expresamente el motivo de la no práctica de la prueba.

El estado de embriaguez como justa causa de despido

Se parte de la premisa que trabajar en estado de embriaguez es contrario al recto desempeño de las obligaciones laborales. Lo anterior, está expresamente prohibido por el numeral 2º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo. A pesar de ello, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-636 de 2016, condicionó la norma antes mencionada al considerar que:

En las actividades que impliquen un menor riesgo también puede exigirse el cumplimiento de la prohibición establecida en la norma demandada, en la medida en que es interés legítimo del empleador que los trabajadores presten de manera adecuada las labores contratadas. Con todo, respecto de estos casos, no se podrán tomar medidas disciplinarias si no se demuestra por parte del empleador la incidencia negativa que el consumo de sustancias psicoactivas tiene sobre el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores.

Es claro que cuando el trabajador, a pesar de encontrarse en estado de beodez, realiza actividades de menor riesgo, no podrán tomarse medidas disciplinarias si no se comprueba, por parte del empleador, la incidencia negativa del consumo de alcohol en el cumplimiento de las obligaciones provenientes del contrato del trabajo o como lo argumenta la Corte Constitucional en la Sentencia C- 636 de 2016:

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.

Lo anterior, no significa que las actividades ejercidas con riesgos menores también pueden exigirse el cumplimiento de la prohibición del consumo de alcohol, narcóticos o cualquier otra droga enervante, ya que es el interés legítimo del empleador que los trabajadores presten de manera adecuada las labores contratadas.

CONCLUSIONES

Es *prima facie*, la relativización de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, la dignidad humana y la libertad, cuando los empleadores realizan de manera obligatoria la prueba de alcoholemia; sin embargo, como todos los derechos fundamentales, pueden ser objeto de restricciones con el objetivo de realizar otros principios superiores que giran en torno y protegerá la seguridad y la salud de los trabajadores y de la comunidad en sí misma.

Frente a la prueba de alcoholemia es claro que el empleador podrá utilizar cualquier medio probatorio para llegar al convencimiento de que el trabajador se encuentra en estado de embriaguez. No obstante, el empleador podrá utilizar el medio técnico idóneo para la realización de la alcoholimetría, consistente en los sensores conocidos como alcohosensores, sin la intervención de una entidad estatal como por ejemplo el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Lo anterior se sustenta en la tesis de prever situaciones psíquico-orgánicas, en razón de las actividades que ejecutan los trabajadores, con la finalidad de evitar accidentes laborales. En ese sentido, el empleador debe proteger el derecho de los trabajadores, en cuanto a la realización de pruebas de alcoholemia, contando con herramientas necesarias y procedimientos en óptimas condiciones. De igual forma, al inicio del contrato laboral, el empleador está obligado a informar, socializar con el trabajador la realización de las pruebas de alcoholimetría, donde aquellas no podrán vulnerar el debido proceso al ir en contravía de los derechos fundamentales del trabajador.

Por su parte, el trabajador no debe negarse a la práctica de la prueba de alcoholemia porque acarrea un indicio grave que con otros medios de prueba llegarían al convencimiento de que se encuentra en estado de beodez, y por ende llegar a la causal de despido con justa causa. Finalmente, para proceder al despido con justa causa por el incumplimiento del recto desempeño de las obligaciones laborales por

encontrarse en estado de alicoramiento, se requiere que se compruebe plenamente que tal conducta incidió negativamente en la prestación personal del servicio. Todo lo anterior, bajo la premisa de que el empleador debe garantizar siempre el derecho de defensa de sus trabajadores permitiéndoles ser escuchados y presentar descargos, so pena, la declaración de invalidez del despido.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad de Externado.
- Andersen, E. (1990). *The three worlds of welfare capitalism*. Cambridge: Polity Press, Princeton University Press.
- Colombia. (1950). Código sustantivo del trabajo. Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950. *Diario Oficial No 27.407*.
- Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia* (36° ed.). Bogotá: Legis.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C-406 de 1992*. Magistrado Ponente *Ciro Angarita Barón*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C-546 de 1992*. Magistrado Ponente *Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia T-881 de 2002*. Magistrado Ponente *Eduardo Montealegre Lynett*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T-158-A de 2008*. M.P. *Rodrigo Escobar Gil*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T-565 de 2013*. M.P. *Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T-227 de 2015*. M.P. *María Victoria Calle*. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2014). *Sentencia SL8002-2014- Radicación n.º 38381*. Acta 21. M.P. *Rigoberto Echeverri Bueno*. Bogotá.
- Ferrajoli, L. (2005). *Los fundamentos de los Derechos fundamentales*. Madrid: Trota.
- Gaitán, J. (2017). El debido proceso: La Carga de la prueba en el proceso jurisdiccional transicional en Colombia. *Revista Diálogos de Saberes*, (46), 178.
- Instituto Nacional de Medicina Legal. (2002). *Resolución 414 del 27 de agosto de 2002*: Por la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia. *Diario oficial 44917*.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2005). *Reglamento técnico forense para la determinación clínica de embriaguez aguda*. Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses .
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2015). *Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través del aire espirado*. Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.