



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25320 31 89 001 2020 00228 01

Concretos Argos S.A.S. vs. Abelardo Castellanos Laverde

Bogotá D. C., ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo previsto en el artículo 117 del CPTYSS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001 resuelve la sala el recurso de apelación presentado por el demandado contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas – Cundinamarca, dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical promovido por **Concretos Argos S.A.S. en liquidación** contra **Abelardo Castellanos Laverde**.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Concretos Argos S.A.S. presentó demanda especial de levantamiento de fuero sindical en contra de Abelardo Castellanos Laverde; con el fin de que se declare la existencia del fuero sindical que goza el demandado, así como la existencia de una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo; en consecuencia, se ordene el levantamiento del fuero sindical y se autorice el despido.

Como fundamento de sus pedimentos, argumentó, en síntesis, que celebró un contrato de trabajo a término fijo con el demandado el 16 de febrero de 2007, vigente a la actualidad; que el demandado desempeña el cargo de “conductor mixer,” para ejecutar dicha actividad cuenta con licencia de conducción, además de una basta experiencia en esa labor; que el señor Castellanos Laverde se encuentra afiliado al sindicato Sintrainmaconst Subdirectiva Soacha, y fue elegido



miembro de la junta directiva (secretario de bienestar social) de dicha organización sindical, lo que fue notificado el 5 de junio de 2020.

Por otra parte, informa que el 31 de enero de 2020 alrededor de las 11:20, el trabajador se encontraba conduciendo el camión MX493, con 7 M3 de C280400000, completando la ruta asignada, cuando ocasionó un accidente al impactar el camión con una estructura que se encontraba dentro del túnel en el frente PS revestimiento Mod. 101-101^a CD golpeando fuertemente la parte delantera derecha del camión, el par de la cabina, dañando la puerta, vidrio panorámico y espejo auxiliar, que en suma se traducen a \$9.188.231; agrega que el insuceso se produjo en razón a que el demandado no midió correctamente las distancias entre la estructura ubicada dentro del puente y el resto de la vía, lo que produjo la colisión; sumado a ello el trabajador no se encontraba usando los lentes de seguridad medicados especialmente proporcionados por la compañía, que no acató las órdenes impartidas por sus superiores, así como los protocolos, procedimientos, políticas de seguridad industrial y salud ocupacional y reglamentos de la compañía para el buen ejercicio de sus funciones como operador de camión mixer.

Relata que no es la primera vez que el actor comete tal conducta, pues el 12 de octubre de 2019, también ocasionó un accidente al desplazarse en un camión mixer, por su imprudencia, y en esa oportunidad los daños ascendieron a la suma de \$51.958.629.

Dijo que el 10 de febrero de 2020 citó a descargos al demandado para que compareciera a la diligencia de descargos la que se adelantó el 17 de febrero de 2020, y una vez esta se culminó el 27 de febrero de 2020 le notificaron al trabajador la terminación de la relación laboral, en suspenso, con justa causa comprobada, de conformidad con los numerales 4 y 6 del art. 62 del CST en concordancia con los numerales 1 y 8 ib.; 4 y 10 art 44, 1,10 y 12 art. 48, 10 art 50 y art 59 del RIT.

2. Este proceso inicialmente correspondió al Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante acta de reparto del 13 de agosto de 2020.

3. Contestación de la demanda.



Abelardo Castellanos Laverde se opuso a la declaratoria de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, de cara a su inexistencia, por lo que no se puede levantar el fuero sindical.

En su defensa propuso la excepción previa de falta de competencia y de mérito las de prescripción, operancia de la sanción disciplinaria convencional, inexistencia de la presunta justa causa, genérica o innominada.

4. Como quiera que se declaró probada la excepción previa de falta de competencia, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, remitió las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas – Cundinamarca, quien avocó conocimiento del presente asunto.

5. Sentencia de primera instancia.

La Juez Promiscuo del Circuito de Guaduas, mediante sentencia proferida el 27 de mayo de 2021, resolvió: *“PRIMERO: CONCEDER las pretensiones de la demanda interpuesta por la empresa CONCRETOS ARGOS S.A.S., en contra del señor ABELARDO CASTELLANOS LAVERDE, de conformidad con la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: DECLARAR como no probadas las excepciones de mérito denominadas Prescripción, Operancia de la Sanción Disciplinaria Convencional, Inexistencia de la Presunta Justa Causa y Genérica o Innominada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia. TERCERO: ORDENAR LEVANTAR EL FUERO SINDICAL del señor ABELARDO CASTELLANOS LAVERDE y se autoriza a la empresa CONCRETOS ARGOS S.A.S. a proceder al despido del señor ABELARDO CASTELLANOS LAVERDE conforme a la causal aquí invocada por considerarse que corresponde a una justa causa que no vulnera el derecho de asociación sindical. CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, por secretaría tásense. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un s.m.m.l.v.”*

Apoyó su decisión, en lo siguiente: *« (...) Ahora bien, teniendo en cuenta entonces el termino del artículo 118 A del Código de Procedimiento Laboral, los dos meses se contabilizaran o serán calculados a partir del día 27 de febrero de 2020, día en que se surtió el procedimiento convencional, siendo esto así aun cuando en el acta de reparto del centro de servicios judiciales aparece radicada la presente demanda el día 13 de agosto de 2020, lo cierto es que la fecha que debe tenerse en cuenta es el día en el cual se ingresó la demanda dentro del sistema de radicación de demanda en línea de rama judicial cuya dirección de correo electrónico es demandaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co, lo que fue realizado por la parte demandante el 31 de julio de 2020. Sin embargo, del periodo antes delimitado se vera descontar, además, el periodo de*



suspensión de términos decretado por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual CSJA2011518, el cual instauro una fecha inicial el día 16 de marzo de 2020 y se prorrogó mediante acuerdos posteriores hasta el 30 de junio de 2020, por lo cual, la reactivación de términos se dio el 1 de julio de 2020 inclusive teniendo claro lo anterior la demanda fue presentada dentro del término legal pertinente pues transcurrieron un total de 56 días calendario.

Conforme a lo anterior al haberse radicado la presente demanda dentro del termino otorgado por el artículo 118A del código Procesal del Trabajo no queda sustento jurídico alguno para sostener la petición de la parte demandada en cuanto a decretar la prescripción por lo cual se dará por no probada la excepción propuesta bajo la misma denominación.

En cuanto a las cuestiones propias del caso en concreto la parte demandante solicita el levantamiento del fuero sindical y permiso para despedir al señor Abelardo Castellanos Laverde, situación que fundamentó en los numerales 4 y 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, esto en cuanto al incumplimiento del demandado a lo reglado en los numerales 1,3, 12 del artículo 48 y los artículos 50 y 59 del reglamento interno del trabajo. Sin embargo, se opone la parte demandada argumentando en una de sus excepciones de mérito la operancia de la sanción disciplinaria convencional, argumentando que dentro de la convención colectiva traída a colación con anterioridad se estableció y convino que las faltas y sanciones que podrían imponerse por lo que a su parecer el numeral quinto del acápite de comprobación de falta y aplicación de sanciones del artículo 6° del capítulo 5° de la mencionada convención trae consigo las sanciones que se pueden imponer así como expresa este artículo “cuando la sanción disciplinaria fuese suspensión de 8 días en el trabajo el trabajador podrá apelar la misma por escrito y dentro de los 3 días siguientes a su notificación la apelación se surtirá ante el director de asuntos laborales o ante quien este delegue la decisión deberá tomarse dentro de los 8 días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la apelación”. Empero esto no cierra la puerta a las demás sanciones como lo son la del despido del trabajador pues dentro del inciso 2° del artículo 6° ibidem acordaron que las faltas que se sancionarían bajo los anteriores parámetros eran las que no constituían una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo lo que será analizado en el presente caso, desvirtuando así lo dicho por el demandado pues si respeto la preferencia del proceso convencional tal cual se analizó anteriormente pues se realizó la citación a descargos, se levantó el acta y se comunicó la decisión final al demandado todo ello dentro de los términos establecidos en la convención conforme a esto se puede verificar entonces que se siguieron los lineamientos convencionales por lo que se deberá descartar como en anterior ocasión la excepción denominada operancia de la sanción disciplinaria convencional.

Finalmente, verificándose entonces que los lineamientos del proceso disciplinario se respetaron conforme a la convención colectiva acordada y con sujeción al respeto por el debido proceso es momento de establecer si para el presente caso se da entonces la causal de justa causa por medio de la cual se pretende justificar la terminación del contrato de trabajo del señor Abelardo Castellanos Laverde. Para ello, se debe entonces traer a colación las causales invocadas por la demandante, esto es, artículo 62 terminación del contrato por justa causa numeral 4° que señala todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinaria y materias



primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas, numeral sexto 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.

Para sustentar el acontecimiento de las causales antes mencionadas la parte demandante indica como fundamento factico los hechos ocurridos el 31 de enero de 2020, donde se presenta la colisión del camión mixer MX483 con siete M3DC2804000 el cual era conducido por Abelardo Castellanos Laverde en cumplimiento de sus funciones laborales encontrándose dentro de uno de los túneles del tramo dos del proyecto vial ruta del sol cuando al intentar realizar un giro para salir del mismo estrelló la parte superior derecha del vehículo con la estructura que se encontraba en el camino generando el daño del paral del techo, la puerta y el panorámico y espejo auxiliar, dicho accidente fue objeto de investigación por parte de la empresa empleadora la cual ratificada por el Ingeniero Leandro Cespedes, quien ilustró la manera en la cual se tomaron los datos arrojados dentro del lugar de ocurrencia de los hechos y el cual concluyó dentro de su trabajo investigativo que una de las consecuencias del siniestro fueron las malas decisiones tomadas por el señor Abelardo ocasionando daños al material del trabajo que le fue entregado. Así mismo, aduce que la falta de uso de gafas de protección, las cuales además contienen la fórmula médica es de obligatorio cumplimiento y debía portarlas, por lo que el demandado desatendió las normativas de seguridad tanto empresariales, así como desentendiendo las restricciones de seguridad impuestas por el Estado dentro de la licencia de conducción del señor Castellanos.

De igual forma establece que en el momento previo al accidente el demandado pudo haberse bajado y calcular el espacio que tenía la maniobrabilidad que las condiciones del terreno le permitían, acción que por mera responsabilidad debió realizar, sin embargo, lo omitió dejando al azar el resultado pudiendo causar daños aun mas graves. La apoderada de la parte demandada sostiene que los hechos ocurridos se produjeron por un caso fortuito pues al momento de tener que maniobrar dentro del túnel el señor Abelardo se encontraba en el camino con una retroexcavadora, la cual ocupaba el espacio del frente del mixer, así mismo, estaba la presencia de un relector de alta densidad que encandelillaba la vista del conductor, situaciones que se confabularon en contra del mismo y desencadenaron el choque con la estructura metálica la cual era un ángulo que se encontraba salido y tapado con una polisombra, sin embargo, dentro del mismo testimonio del demandado sostiene que ya había pasado por aquel lugar dos veces en ese día, así mismo que el reflector mencionado estaba ahí en las ocasiones anteriores lo que denota el conocimiento del terreno por parte del conductor, entonces si bien existían obstáculos dentro del túnel que dificultaban la maniobrabilidad del camión mixer por parte del señor Abelardo lo cierto es que en su poder estaba la decisión de continuar la marcha o simplemente no realizar la maniobra pues mejor que nadie podría saber si era o no posible el paso debido a su amplia experiencia conocida en el proceso en condición máxima cuando de su propio relato se destaca el hecho de que ya conocía de que el ángulo estaba salido y aun así lo intentó.



Aunado a lo anterior no se puede desconocer que el demandado tiene una restricción en su licencia de conducción la cual lo obliga a conducir con anteojos, sin embargo, según su dicho, el mismo no portaba las gafas de dotación y seguridad que le habían sido entregadas por la empleadora según consta en la citación a consulta el 24 de julio del 2019, así como recibo de entrega, desatendiendo los lineamientos de seguridad impuestos por el empleador poniendo en riesgo la seguridad propia como de terceros, pues ya de por si si la conducción es considerada como una actividad peligrosa y de la cual se necesita una pericia y responsabilidad ineludibles situación que desconoció el demandado al no utilizar los anteojos que sabía eran de uso obligatorio. A lo anterior refiere la apoderada del demandante que su poderdante expreso ante la institución que elaboró las mencionadas gafas que le causaban incomodidad por lo cual le era difícil usarlas, sin embargo, no allega prueba alguna donde se ponga de manifiesto tal circunstancia en la empresa empleadora, así como desconoce la responsabilidad que asumió el señor Abelardo Castellanos al saber que su licencia de conducción lo obligaba a manejar con lentes bien fueran los entregados en dotación o simplemente los recetados por la persona pertinente, situación que no exime de responsabilidad alguna en ningún caso al demandado y es que al analizar el contexto de la situación encuentra este despacho judicial que la conducta desplegada por el demandado no tiene justificación alguna, pues es evidente que en sus manos estaba la decisión de continuar la marcha del camino con el camión mixer dentro del túnel o simplemente detenerse hasta tanto no se moviera la retroexcavadora, situación que estaba a su definición personal sin que en ningún momento se ejerciera presión de ningún tipo para realizar la maniobra.

Así mismo, pudo realizar la verificación del terreno calculo de espacio y demás acciones tendientes a realizar un buen desempeño de su trabajo, sin embargo, pretende buscar justificar su accionar al buscar eximentes de responsabilidad tales como el caso fortuito, el cual no esta demostrado. Conforme a lo anterior puede verificar entonces este juzgado que efectivamente el hecho ocurrido el 31 de enero de 2020 si es responsabilidad del señor Abelardo Castellanos, sin embargo, se deberá determinar si tal conducta genera una justa causa que desencadene la terminación del contrato laboral. Para argumentar la constitución de la justa causa, la parte demandante indica que el señor Abelardo Castellanos contrario a lo normado dentro de los numerales 1, 3 y 12 del artículo 48 y los artículos 50 y 59 del reglamento interno del trabajo los cuales se expresan a continuación y que fundamentan la ocurrencia a su vez de las causales del numeral 4º y 6º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, señalan lo siguiente conforme al reglamento interno, artículo 48 numeral 1º realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las ordenes instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o su representante según el orden jerárquico establecido, 3º conservar y restituir en buen estado salvo deterioro natural los instrumentos y útiles que le hayan facilitando y las materias primas sobrantes, numeral 12 someterse al régimen de disciplina y orden establecidos o que estableciere la empresa en todas sus actividades. Por su parte el artículo 50 del reglamento interno del trabajo establece las prohibiciones del trabajo en las cuales encontramos, se prohíbe a los trabajadores, continua numeral 10º ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad la de sus compañeros de trabajo, la de la empresa o la de terceras personas o que amenace o perjudique las maquinas, los elementos o el establecimiento



taller o lugar donde el trabajo se desempeñe o que atente contra el medio ambiente. Artículo 59 constituyen faltas graves la violación grave o reiterada por parte del trabajador de las prescripciones de orden de las obligaciones especiales o prohibiciones legales reglamentarias o contractuales.

Teniendo en cuenta los lineamientos entregados por el reglamento interno del trabajo el cual se encuentra debidamente registrado ante el Ministerio de Trabajo se puede establecer que la responsabilidad personal del demandado en la comisión de los hechos del día 31 de enero del año 2021 configuran una clara desatención a las normas disciplinarias antes mencionadas máxime cuando el numeral 10º del artículo 44 del reglamento interno de trabajo se desprende una obligación de observar rigurosamente las medidas y precauciones que indique para el manejo de vehículos, herramientas, máquinas o instrumentos de trabajo, situación que genera la ocurrencia comprobada de la causal del numeral 4º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, pues como se dijera anteriormente se encuentra demostrado que el señor Abelardo Castellanos incumplió las normas de seguridad para la ejecución de la labor de conducción del camión mixer al no calcular las distancias adecuadas en donde iba a transitar, así cómo realizar tal actividad sin utilizar los lentes recetados y de seguridad, tal y como lo dispone su licencia de conducción, tomando malas decisiones acerca de intentar la maniobra de regreso cuando ya conocía la salida del ángulo que se encontraba en la estructura metálica sin bajarse a verificar distancias, sin aguardar tal vez a que la retroexcavadora se ubicará en una mejor posición para permitirle y darle el espacio necesario para la maniobra reiterando las faltas de seguridad y atención propias de su cargo al haber infringido en una ocasión anterior las normas de seguridad por lo que es recurrente en desatender sus obligaciones máxime cuando el demandado acredita capacitaciones de conducción segura y manual del conductor de mixer....”

6. Recurso de apelación parte demandada. Inconforme con la decisión presentó recurso de apelación, en los siguientes términos: (...) *Encontrándome en la oportunidad procesal manifiesto al despacho que interpongo recurso de apelación para que se surta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca. Para tal efecto procedo a sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos: comedidamente solicito a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca revocar la sentencia inmediatamente proferida y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, como primer fundamento de mi recurso de apelación manifiesto **al Tribunal que me ratifico en las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda, como son la de prescripción, operancia de la sanción disciplinaria, inexistencia de la justa causa y la genérica.** En cuanto a la prescripción comedidamente le pido a la Sala Laboral que proceda a revisar los documentos que se aportaron con el expediente electrónico, ya que **insisto a mi representado no le fue remitido para el 31 de julio el correo electrónico o el documento que indicara que la demanda fue radicada en dicha fecha,** esa fue la razón por la cual en los alegatos de conclusión me ratifique en la excepción de prescripción. **En cuanto a la operancia de la sanción disciplinaria el sentido de dicha excepción es que la convención establece que para que, en el evento en que se incurra en una falta la empresa en su primera oportunidad podrá imponer una sanción que no superara***



los 3 días y en la segunda oportunidad que no supere los 8 días ese es el sentido de la excepción de operancia de la sanción disciplinaria convencional y es en el presente asunto al demandado se le ha sancionado en una primera oportunidad por los hechos ocurridos el 12 de octubre del año 2019 y este era su segundo proceso disciplinario y de igual forma no reposa en el expediente ningún otro documento que acredite que previamente se le había impuesto ninguna sanción disciplinaria y así mismo la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte así lo expresó. Ahora, en cuanto a la inexistencia de la justa causa tal y como lo señale en los alegatos, las capacitaciones que alega la demandante supuestamente haber dado al demandado no se encuentran acreditadas en el plenario, el demandado acepta que recibió un manual pero dicho manual no se establece que se debe hacer o como debe proceder en el momento en el que le ocurra un incidente como el que le ocurrió el 31 de enero del 2021. Si se revisa el acerbo probatorio las supuestas capacitaciones que hay en el expediente son unos listados firmados realmente no se sabe que se dio en esas capacitaciones ni se sabe que se dijo entonces mal podría pensarse que corresponde a una capacitación para eventuales sucesos como los que le sucedieron al demandado. De igual forma los testigos de la parte demandante indicaron e igualmente lo hizo la representante legal que la zona donde ocurrió el suceso, el túnel que mide mil ochocientos metros aproximadamente no tenían ningún tipo de señalización, cabe acotar que de lo sucedido el 31 de enero de 2020, el único testigo que hay es el mismo demandado que fue quien hizo el reporte, que fue el que manifestó como sucedieron los hechos de buena fe dijo todo lo que había pasado en cuanto a como se presento ya que no se hizo ni siquiera una inspección oficial en el sitio al momento en que ocurrió el siniestro, ni siquiera se hizo a los dos días porque aquí quedo evidenciado que la investigación se hizo a través de, a los 15, 16 días que se hizo el 17 de febrero, fecha en la cual también se hizo el proceso disciplinario al demandado entonces como podemos dar certeza de una situación que ni siquiera tuvo una investigación de fondo por parte de la empresa. Ahora, en cuanto al hecho de no conducir con los lentes apropiados tal y como lo expresó el demandado estos lentes fueron ordenados por la oftalmóloga o la optómetra de la empresa, los cuales el lo dijo no son bifocales no los puede utilizar de pronto por una situación de ingenuidad no le dio importancia a manifestarlo al ente correspondiente a salud ocupacional, se lo dijo a la optómetra que simplemente le dijo que se tenía que adaptar y esa fue la razón por la cual no los uso, el fue claro al decir que él podía conducir sin lentes, aquí no se estableció nada diferente a esta situación ya que el demandado no le han ocurrido situaciones similares ni le habían presentado situaciones relacionadas con el manejo o la conducción de los vehículos. Por estas razones considero que la justa causa como tal no existe lo que existe es un accidente reitero que corresponde a un suceso eventual o acción y que da como resultado un daño involuntario en las personas o en las cosas, aquí no se ve la voluntad del demandado en dañar la mixer ni de generarle algún daño material a la misma ya que él lo manifestó fue un accidente, no podemos pensar que deje de ser un accidente cuando él fue la única persona que estaba presente, sería dudar de la buena fe que debe primar en este tipo de relaciones. Ahora y para finalizar tal y como lo exprese en los alegatos de conclusión quiero pedir a la Sala Laboral que tenga especial atención al hecho de que el señor Abelardo Castellanos actualmente tiene 59 años y medio que es una persona que tiene quinto de primaria, que su proyecto laboral gira entorno a su trabajo en



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

*Argos y esta es una situación que dejaría al trabajador en unas condiciones pienso yo en condiciones de precariedad laboral, en los anteriores términos dejo sustentado mi recurso de apelación reiterando la solicitud para que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, revoque la decisión y absuelva al demandado de las pretensiones de la demanda, **de igual forma, quiero solicitar se abstengan de hacer en el evento en que haya ratificación condena en costas ya que la solicitud de costas no se hizo con el cuerpo de la demanda muchas gracias...** ”*

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuestiones de método corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó la jueza *a quo* al encontrar demostrada la justa causa de terminación del contrato de trabajo, para conceder el levantamiento del fuero sindical?; dependiendo de lo que resulte, **2)** ¿era viable imponer una sanción menos gravosa que el finiquito de la relación laboral?, **3)** ¿Operó o no el fenómeno de la prescripción?. **4)** ¿hay lugar a no condenar en costas?.

8. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

1. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Normas: Código Sustantivo de Trabajo arts. 62, 410 Código Procesal del Trabajo arts. 60 y 61, Código General del Proceso arts. 164, 167, 191.

Consideraciones

Esta sala entrará a darle solución a cada uno de los problemas jurídicos planteados en su orden por cuestiones metodológicas, así:

1. ¿Desacertó la jueza *a quo* al encontrar demostrada la justa causa de terminación del contrato de trabajo, para conceder el levantamiento del fuero sindical?

En este punto, debe tenerse en cuenta que el literal b) del art. 410 del CST, establece como justa causa para autorizar el despido de un trabajador amparado por fuero, las causales enumeradas en los arts. 62 y 63 del CST, para dar por



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

culminado el contrato, veámos si en el plenario se encontró demostrado tal aspecto.

Obra a folios 1 a 3 del archivo 02PruebasAnexos, misiva de terminación del contrato del demandado del siguiente tenor:

Bogotá, 21 de febrero de 2020

Señor:
ABELARDO CASTELLANOS LAVERDE
Concretos Argos.

Respetado trabajador:

Le comunicamos que la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir de la fecha. Los motivos en que se fundamenta esta decisión son los siguientes:

Situación que se presentó el día 31 de enero de 2020 siendo aproximadamente las 11:20 a.m donde la MX 483 la cual usted conducía con 7 M3 de C280400000 fue golpeada en la parte delantera derecha dañando la puerta y el para de la cabina del mismo lado con una estructura dentro del túnel en el frente PS revestimiento Mod 101-101ª CD.

Por el anterior hecho descritos usted fue citado a descargos el 10 de febrero de 2020, los cuales se realizaron 17 días del mes de febrero de 2020, en la Oficina de Concretos Argos, Torre Argos en presencia de Hilda Rocio García Oviedo Directora de Gestión Humana y Administrativa, John Gomez como jefe de planta, siendo las 11:30 a.m.

De conformidad con sus declaraciones consignadas en la respectiva acta de descargos, el cual hace parte integral de la presente comunicación, se puede concluir su responsabilidad en el hecho por lo siguiente:

1. No bajarse de la mixer para hacer un análisis del riesgo antes de pasar por la vía y confiarse que el vehículo pasaba y continuar con la marcha del mismo.
2. Indicar que se encandelillo con los reflectores y aun así continuar con la marcha del mixer.
3. No portar las gafas, conforme a la restricción del pase de conducción.
4. No acatar el programa de salud ocupacional la compañía, que le otorgo gafas de seguridad medicadas para realizar su trabajo de conducción.

Aunado a lo anterior, se tiene como antecedente el hecho ocurrido 12 de octubre de 2019 donde se presenta daño a la olla de mixer al desplazarse con la mixer 517, cargada con 6.25 metros cúbicos de concreto hacia la obra MD Diagnósticos 1, ubicada en la Carrera 20 No. 85ª- 45 en el Barrio Polo, durante el recorrido hacia la obra, al momento de pasar por debajo del puente vehicular de la calle 92 con carrera 30 golpea la mixer con las vigas del puente ocasionando daño de la olla, pega del producto en la olla y pérdida del mismo entre otro, teniendo usted conocimiento de que por debajo de ese puente no puede transitar dada la altura del mismo y de la mixer, a la cual se le impuso como sanción disciplinaria la suspensión por 7 días.

Ambos eventos han generado afectación económica a la compañía, por la reparación de ambas mixer, incurriendo el trabajador en las siguientes faltas:

Artículo 48. Son obligaciones especiales del trabajador:

Numeral 1. Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

Numeral 10. Observar rigurosamente las medidas y precauciones que se le indiquen, para el manejo de los vehículos, herramientas, máquinas o instrumentos de trabajo.

Numeral 12. Someterse al régimen de disciplina y orden establecidos o que estableciere la Empresa en todas sus actividades.

Artículo 50. Se prohíbe a los trabajadores:

Numeral 10. Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros de trabajo, la de LA EMPRESA, o la de terceras personas o que amenace o perjudique máquinas, los elementos o el establecimiento, taller o lugar donde el trabajo se desempeñe, o que atente contra el medio ambiente.

ARTICULO 59º - Constituyen faltas graves:

La violación grave o reiterada por parte del trabajador de las prescripciones de orden, de las obligaciones especiales o prohibiciones legales, reglamentarias o contractuales.

Los hechos descritos constituyen justa causa de terminación de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo preceptuado por los numerales 4º y 6º del Artículo 62, subrogado por el literal a) del art. 7º

Violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales que le incumben como trabajador en el cargo de operador de mixer, al no atenerse a los procedimientos y políticas establecidos por la compañía relativa a la operación del equipo a su cargo.

Con respecto al Reglamento Interno de Trabajo, usted incumplió y violó sus obligaciones, con base en los siguientes artículos:

Artículo 39. Los trabajadores deberán someterse a todas las medidas de higiene y seguridad industrial que prescriban las autoridades del ramo en general, y en particular a las que ordene LA EMPRESA para la prevención de las enfermedades y de los riesgos profesionales en el manejo de las máquinas, equipos, herramientas y demás elementos de trabajo.

Parágrafo. El incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica, y los que se encuentren dentro de los programas de salud ocupacional de LA EMPRESA, se califican como falta grave que da lugar al despido por justa causa, aun por la primera vez.

Artículo 44. Los trabajadores tienen como deberes, los siguientes:

Numeral 4. Ejecutar los trabajos que se les confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible, cumpliendo las normas de seguridad física.

Numeral 10. Observar rigurosamente las medidas y precauciones que se le indiquen, para el manejo de vehículos, herramientas, maquinas o instrumentos de trabajo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

del Decreto 2351 de 1.965, en concordancia con los numerales 1° y 8° del art. 58 del Código Sustantivo del Trabajo y el parágrafo del Artículo 39, los numerales 4 y 10 del artículo 44; numerales 1, 10 y 12 del Artículo 48; numeral 10 del Artículo 50 y 59 del Reglamento Interno de Trabajo.

No obstante lo anterior, como quiera que usted está amparado por fuero sindical, la fecha de aplicación de la presente decisión de terminar su contrato de trabajo por justa causa, por parte de la Empresa, queda condicionada o sujeta al día que quede debidamente ejecutoriada la Sentencia que profiera el señor Juez Laboral del Circuito, que otorgue autorización a la empresa para proceder de conformidad, de acuerdo a lo establecido en los Artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificados por la Ley 712 de 2001.

Cordialmente,

HILDA ROCIO GARCIA OVIEDO
Directora de Gestión Humana y administrativa

Recibí el original de la presente comunicación de cierre.

Firmado,

Nombre del trabajador:
C.C. 7304616

Recivida a los 27 días del Mes
de febrero 2020

Así las cosas de esa carta de terminación del contrato de trabajo puede entenderse que este finalizó debido al accidente ocurrido el 31 de enero de 2020 al conducir el demandante un vehículo automotor MX 483 siendo golpeado en la parte delantera derecha dañando la puerta y el paral de la cabina.

En efecto la ocurrencia del accidente no se encuentra en discusión, pues en la realidad material de los hechos así sucedió, resta verificar si este se produjo en razón a los motivos que se exponen en la misiva de finalización del contrato: 1. No bajarse de la “mixer” para hacer un análisis del riesgo antes de pasar por la vía y confiarse que el vehículo pasaba y continuar con la marcha del mismo. 2. Indicar que se encandelilló con los reflectores y aun así continuar con la marcha del mixer. 3. No portar las gafas, conforme a la restricción del pase de conducción. 4. No acatar el programa de salud ocupacional de la compañía, que le otorgó gafas de seguridad medicadas para realizar su trabajo de conducción.

Al respecto en la diligencia de descargo que se llevó a cabo el 17 de febrero de 2017 (fls. 1 a 9 del archivo 02PruebasAnexos – sub archivo descargo del 17 de febrero...) se observa que al demandado se le hicieron varias preguntas, las más relevantes: -“¿en el proceso de investigación usted manifiesta que le falló el cálculo, usted a que atribuye que le falló el cálculo?” a lo que responde: -“por la vaina de las luces porque vuelvo y digo si el ángulo no hubiese estado salido el carro pasa...” -“¿Sí se hubiese bajado para hacer un



análisis de riesgo antes de pasar por esa vía, hubiese podido ver el ángulo? a lo que responde: - *“sí, si me hubiese bajado...”* – *“situémonos en el punto donde estaba parada la mixer parada esperando, que le dieran vía, desde su experiencia que pudiésemos haber hecho tanto usted como nosotros para que no le hubiese pegado a la mixer?”* respuesta –*“haberme bajado...”*; en esta diligencia también aceptó que su licencia de conducción contiene una restricción y es la de conducir con lentes, respecto de lo cual aceptó que el día del accidente no estaba utilizando sus gafas, que había pasado tres veces por el túnel y se había percatado de la ubicación del reflector que supuestamente lo encandilló, que llevaba 5 años como conductor de la “mixer”, que recibió capacitación para conducir este tipo de vehículo, así como las relacionadas con seguridad industrial y salud ocupacional, capacitación en manejo defensivo y conducción.

En el interrogatorio de parte, el demandado ratifica el hecho de que sí recibió capacitaciones respecto a la labor que tenía que realizar, en especial sobre el tema de accidentes viales, aunque también refiere la entrega de una cartilla, la cual leyó; aceptó que no llevaba puestas las gafas el día del accidente, que no se bajó del vehículo para verificar la distancia y viabilidad del desplazamiento, porque supuestamente había mucho lodo.

Por su parte, la representante legal de la demandante no confesó algún aspecto que pudiera favorecer al demandado, en su tesis de defensa, conforme lo establecido en el numeral 2º del art. 191 del CGP aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y SS, sencillamente se ratificó en lo dicho en la demanda, valga decir que la solicitud de levantamiento del fuero sindical está cimentada en una justa causa legal, que se respetó el debido proceso laboral y que se capacitó al actor.

A su turno el testigo Jhon Jairo Gómez Martínez, manifestó: *“(...) todas las capacitaciones que la compañía da a los conductores están orientadas al autocuidado y al cuidado de los activos, en ese orden de ideas cualquier riesgo al que se puedan exponer los conductores tienen la capacidad de hacer un alto en el camino, decir no llego hasta allá y si ya estamos hasta allá reportar cualquier condición insegura que se da, en este caso, pues Abelardo cuando se sintió encandelillado lo que pudo haber hecho y lo que debió haber hecho era bajar de la mixer y verificar el área sobre todo porque las condiciones del túnel son temas muy cambiantes y pues podemos entrar y encontrar unas condiciones distintas a las del camino de regreso, entonces, digamos que todas las capacitaciones que se dan en Argos están muy orientadas al autocuidado a si mismo a darle las herramientas a los colaboradores para que puedan reportar oportunamente las condiciones y una vez con ese reporte pues uno le alza la mano al cliente para que se puedan*



mejorar las condiciones en la medida de lo posible... (...) la investigación arrojó que, pues se había, se había como cometido una falta, como que no se percibió el riesgo de pasar por ese sitio a pesar de que se sentía encandelillado y no nos fijamos, ósea no hicimos como el alto en el camino a verificar de mejor manera las condiciones del sitio, adicionalmente en la investigación también resultó el tema de que Abelardo no estaba empleando las gafas que le dio la compañía pues que eran formuladas... (...)”

El testigo Leandro Céspedes Gutiérrez, informó: “(...) yo pertenezco al área de seguridad industrial donde nosotros nuestra mayor responsabilidad es garantizar que nuestros compañeros no tengan accidentes de trabajo, efectivamente yo estuve en el proceso de investigación del caso que mencionas anteriormente donde tuvimos el evento en el proyecto ruta del sol, entonces durante el proceso de investigación del incidente pues de acuerdo como a la resolución se pudo evidenciar efectivamente que el colaborador tuvo una mala decisión en el momento de ejecutar la actividad porque habían pasado ya varios equipos por el mismo lugar y el fallo del cálculo como lo menciona el señor Abelardo en su investigación, en la investigación del evento fue el que conllevo al daño del equipo... (...) nosotros las formaciones que habíamos hecho puntualmente con el señor Abelardo era la divulgación del Código Nacional de Transito que es como la herramienta que tenemos todos como conductores, habíamos hecho talleres de percepción del riesgo en cuanto al tema vial, también se le había divulgado el manual del conductor al señor Abelardo y eso son actividades que las ejecutamos unas teóricas y otras practicas con el objetivo de que podamos asegurar el entendimiento de las personas en la ejecución de la actividad no solo en este caso para el señor Abelardo como conductor de mixer sino para los otros colaboradores... (...) el choque a pesar de que las condiciones eran particulares en este caso el tema del proyecto pudo haberse detenido pudo haberse bajado del vehículo para validar, pudo haber levantado la mano para indicar que movieran los equipos que de pronto le dificultaban la maniobra en reversa, entonces las herramientas don Abelardo las tenia...”

La declaración de Manuel Parra Daza, nada aporta para esclarecer los hechos, ya que básicamente relató situaciones relacionadas con sus actividades como empleado de la demandante, no fue testigo presencial de lo ocurrido, no estuvo presente en las capacitaciones que el mismo demandante aceptó que había recibido, de tal suerte que sus dichos son irrelevantes para el análisis y estudio de este conflicto jurídico.

Y lo que se rescata del testimonio de Harold Andrés Linares, es que él acepta que los trabajadores de Argos, incluyendo al señor Abelardo Castellanos, recibían charlas sobre seguridad en el manejo del camión tipo mixer.

Obra a folios 48 a 57 del archivo 01ExpedienteElectrónico, constancias de las capacitaciones a las que asistió el demandado el 6 y 24 de octubre de 2017



(conducción segura), 25 a 28 de junio de 2019 (capacitación manual del conductor).

Obra a folios 95 a 97 ib. manual del conductor “mixer” donde aparece dentro de las obligaciones del rol/cargo, entre otras *“identificar riesgos de seguridad del terreno de la obra y reportarlas al jefe de planta con el fin de prevenir incidentes...”*

Analizados los anteriores medios de prueba, en su conjunto, es menester concluir que el actor si incurrió en las conductas que se le endilgan en la misiva de terminación del contrato de trabajo, porque incumpliendo el deber objetivo de cuidado, los protocolos de seguridad y prevención, y la posición de garante sobre vehículo que conducía, adoptó una decisión que trajo consigo el daño producido al camión “mixer” que la empresa le había asignado para su conducción, y a diferencia de lo manifestado en el recurso de apelación, se encontró demostrado que el señor Abelardo Castellanos si se estaba capacitando para conducir ese tipo de vehículo, tal como quedó visto, además, en el manual de conductor “mixer” se consagra como obligación, que el conductor debe identificar riesgos de seguridad en el terreno de la obra y reportarlos para prevenir incidentes; acá el accionado tanto en la diligencia de descargos como en su interrogatorio de parte, aceptó que no se bajó del vehículo para efectuar una inspección ocular y con esto poder calcular el espacio donde se iba a desplazar, es más, es consiente de que si lo hubiese hecho el accidente no ocurriría; sumado al hecho de que al permanecer en el vehículo, tener la restricción visual para conducir y no hacer uso de sus gafas medicadas, es apenas lógico tener en cuenta que su campo visual no era el óptimo al momento de la ocurrencia del insuceso, al punto que desde el lugar donde se encontraba, y se insiste sin bajarse del vehículo, no pudo tener la certeza de que al seguir con la marcha de la “mixer” iba a poder transitar sin ocasionar algún daño, lo que pudo evitar si hubiera acatado las obligaciones impuestas en el manual del conductor, no lo hizo y por ende se produjo el aludido incidente.

Aquí y ahora es oportuno manifestar que el daño producido al vehículo de la demandante ascendió a la suma de \$9.188.231, y si bien esto por si solo no es indicativo de la gravedad de la conducta del actor, por lo menos si demuestra que en realidad se produjo un perjuicio para la empresa, y una afectación a su patrimonio.



Ahora, a pesar de que el Tribunal no puede tener como razón de la terminación del contrato el accidente ocurrido en octubre del 2019, pues esa conducta fue sancionada en su momento, si puede contemplarse este hecho como un antecedente que demuestra la negligencia del actor, por que según quedó establecido en ese proceso disciplinario el demandado durante un trayecto que se encontraba realizando no se percató de las dimensiones del vehículo e impacta contra las vigas de un puente vehicular (fl. 44 archivo 01ExpedienteElectrónico), es decir que en esa oportunidad tampoco tuvo el deber de cuidado al conducir el camión a el encargado, y en enero del 2020, dos meses después vuelve a cometer una conducta en similares condiciones, tal como ya quedó visto.

Y es que a pesar de que al representante judicial del demandado le genere inconformidad el tiempo empleado para realizar la investigación disciplinaria, lo cierto es que la empresa tenía que agotar las etapas pertinentes para la comprobación de la falta cometida, y como lo manifestó, en especial el testigo Jhon Gómez, el actor fue negligente al conducir el vehículo y por lo tanto se produjo el accidente, y esto no se pudo descubrir, sino, una vez se adelantó la correspondiente investigación.

Por lo demás, en cuanto la edad y estado socio-económico del demandado, tales circunstancias no pueden utilizarse como argumento que lo eximan de la culpabilidad o del nexo causal que se suscito entre su falta de diligencia en la conducción del camión “mixer” y la ocurrencia del siniestro.

Es decir, acá es palpable la grave negligencia que puso en peligro la seguridad física del camión mixer que él conducía, incluso su propia vida (numeral 4o art. 62 CST), y el actor no solo fue negligente, sino que, también incumplió la instrucción establecida en el manual de conductor “mixer,” provocando el accidente, lo que sin duda alguna constituye una violación grave a dicha obligación (causal 6ª del art. 62 del CST,), ya que no era la primera vez que se encontraba incurso en este tipo de eventualidad.

Lo anterior se acompasa con el párrafo del art. 39 del RIT (fl. 116 archivo 01ExpedienteElectrónico), en donde se menciona como una justa causa de



terminación del contrato de trabajo el incumplimiento de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, aun por primera vez.

Bajo aquel panorama no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada en este aspecto, y por lo tanto no puede salir adelante la excepción denominada inexistencia de la presunta justa causa.

2. ¿Para el caso en particular era viable imponer una sanción menos gravosa que el finiquito de la relación laboral?

Para resolver este punto baste con mencionar que la convención colectiva que se aportó al plenario se encuentra suscrita entre la entidad demandante y el sindicato “Sinaltraconcreargos” (fl. 271 archivo 01ExpedienteElectrónico), mientras que en el plenario quedó demostrado que el demandado hace parte de la junta directiva de Sintrainmaconst - subdirectiva Soacha, por lo que en principio, no se le podría aplicar la convención colectiva antes referenciada, menos desconociendo si el demandado se adhirió a esta, de tal manera que esta sería una razón mas que suficiente para desestimar este argumento.

Con todo, si en gracia de la discusión otro fuera el escenario, lo cierto es que tampoco podría aplicarse la disposición convencional (art. 6º) que establece: *“las faltas por el trabajador contra sus obligaciones especiales o sus prohibiciones laborales, que no constituyan motivo suficiente y justo para dar por terminado el contrato de trabajo serán sancionadas con llamada de atención por escrito por primera vez, después de la primera llamada de atención, las faltas serán sancionadas con una suspensión hasta de tres -3- días cuando se trate de la primera suspensión, ni superior a ocho -8- días en la siguiente suspensión...”* y como acá se encontró demostrada una justa causa para terminar el contrato, no existe la mínima posibilidad de la graduación o atenuación de la decisión de la empleadora demandante, en esa medida no hay lugar a declarar la excepción de operancia de la sanción disciplinaria convencional.

3. ¿Operó o no el fenómeno de la prescripción?

Como quiera que en el *sub lite* le comunican al actor la terminación de la relación laboral el 27 de febrero de 2020, cuando culmina el proceso disciplinario laboral adelantado en su contra, sería a partir de este momento en que se



contabiliza el término de la prescripción, sin embargo para el respectivo conteo, debe tenerse en cuenta que mediante Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, se suspendieron los términos judiciales, en razón a la pandemia COVID-19, a partir del 16 de marzo del 2020, y solo con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 se produjo el levantamiento definitivo de la suspensión de los términos judiciales a partir del 1º de julio de 2020, por lo tanto es dable entender que los dos meses de prescripción establecidos en el art. 118-A del CPT y SS, se calculan así: del 27 de febrero de 2020 hasta el 15 de marzo siguiente, trascurrieron 11 días; del 1º de julio del 2020 al 13 de agosto del mismo año (presentación de la demanda), corrieron otros 30 días, para un total de 41 días, por lo que se evidencia sin mayores esfuerzos que no operó el fenómeno extintivo, en esa medida lo le asiste razón al apelante, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

4. ¿Debe absolverse al demandando de la condena en costas, al no haber sido pedida por la entidad demandante?

En este tópico baste con decir que, a pesar que en el escrito de demanda la parte demandante no solicitó la condena en costas, esta opera por potestad legal, aun cuando el extremo activo no la incluya en sus peticiones, comoquiera que de conformidad con el numeral 1º del art. 365 del CGP aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS., se condena en costas a la parte vencida en juicio, que fue lo ocurrido en este caso, por lo que el camino a seguir no era otro que condenar en costas a la parte demandada, como acertadamente lo dispuso la jueza de instancia, por lo que se confirmará la sentencia apelada también en este aspecto.

Así quedan resueltos todos los puntos de apelación.

Costas a cargo de la parte demandada por perder su recurso, (art. 365 Núm. 1º), como agencias en derecho se fija la suma de 1SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia apelada, conforme a lo aquí motivado.

Segundo: Costas a cargo del demandado, como agencias en derecho se fija la suma de 1SMLMV.

Tercero: En firme esta providencia y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado