

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

H A C E S A B E R:

Que el once (11) de septiembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-405-31-03-001-2022-00068-01 P.T. No. 20.439

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE NÉSTOR JULIÁN FONSECA AVELLA

DEMANDADO: CEMEX COLOMBIA S.A.

FECHA PROVIDENCIA: CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 30 de marzo de 2023 que fue proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho, la suma de \$300.000 a favor de la demandada.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de septiembre de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54 405 31 03 001 2022 00068 01
RADICADO INTERNO:	20.439
DEMANDANTE:	NÉSTOR JULIÁN FONSECA AVELLA
DEMANDADO:	CEMEX COLOMBIA S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

El señor NÉSTOR JULIÁN FONSECA AVELLA, mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra La Empresa CÉMEX COLOMBIA S.A., para que se ratifique la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 16 de marzo de 2007 al 19 de marzo de 2021, terminado por decisión unilateral del empleador y sin justa causa comprobada, para que se ordene el pago de la indemnización del artículo 64 del C.S.T. por total de \$68.618.657, debidamente indexado y costas.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que el señor FONSECA AVELLA estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido con La Empresa CEMEX COLOMBIA S.A., desde el 16 de marzo de 2007 al 19 de marzo de 2021, para prestar sus servicios como OPERADOR COP en la ciudad de Cúcuta, en la planta ubicada en el Km 7 – Los Patios vía a Pamplona de Norte de Santander, con un salario mensual de \$9.564.909 para 2021, constituido por el sueldo básico, horas extras diurnas, día dominical y/o festivo, horas extras nocturnas, recargo nocturno, día descanso trabajado nocturno.

- Que las funciones del trabajador, acorde a certificado del 25 de marzo de 2021, eran SUPERVISOR DE CAMPO (Supervisión reparación de hornos, Medición de inventarios físicos, Programación de turnos de personal, Realizar curva calentamiento horno, Realizar muestreo axial molino cemento, Apoyo en mediciones de proceso, Realizar reportes de nómina y Realizar seguimiento a la continuidad operativa de los equipos) y como OPERADOR COP (Realización de informes de producción, Arranque y paro de equipos y planta en general, Controlar disturbios de la operación, Calcular y dosificar la harina producida y Realizar registro paros de equipos).

- Que el 12 de marzo de 2021, José Albeiro Quintana Chaparro, en su calidad de coordinador de seguridad industrial, habló verbalmente con el coordinador de producción José Yesid Álvarez en el área (enfriador) para comentarle una supuesta violación del bloqueo del equipo cometida por el señor JAIR JOSE MARQUEZ GALVIS como ayudante industrial, y por el señor NESTOR JULIÁN FONSECA

AVELLA; pasando un informe al Coordinador de Mantenimiento Mecánico (José Manuel Pachón Valderrama) con copia a Recursos Humanos (María Alejandra Díaz), en el que colocaba como asunto *“falta critica procedimiento de bloqueo personal directo”* y expresa que hubo una violación del procedimiento de bloqueo y etiquetado contemplado como falta crítica, afirmando que el señor MÁRQUEZ GALVI en presencia del supervisor FONSECA AVELLA, incumplió el procedimiento de bloqueo y etiquetado el 12 de marzo, describiendo lo siguiente: *“siendo aproximadamente las 15:21, en la revisión de trabajos se evidencian los dos trabajadores en zona de motor principal del enfriador y el señor Jair tiene las manos directamente en el acople del motor y Nestor atrás de él. Procedo a revisar procedimiento de bloqueo y etiquetado evidenciando que el seccionador principal del motor está en posición ON palanca arriba y el del motor auxiliar también está en posición ON palanca arriba, evidenciando que no realiza el procedimiento de bloqueo de forma complets”*.

- Que el 16 de marzo de 2021 fue llamado a descargos por los anteriores hechos, pero allí no fue notificado de las pruebas o evidencias en su contra por la presunta falta cometida y que presuntamente había tomado el señor QUINTANA CHAPARRO como coordinador de seguridad industrial; allí explicó que el procedimiento normal del bloqueo del enfriador es bloqueando el hongo, siempre con la comunicación a COP; procedimiento que se había realizado por años, de la misma manera indicó que había personal de mantenimiento trabajando en el virador en movimiento motivo por el cual no se podía hacer el bloqueo al 100%.

- Que el empleador dio por terminado el contrato de trabajo el 19 de marzo de 2021, alegando como justa causa incurrir en *“un grave incumplimiento de las obligaciones laborales al haber omitido exigir y aplicar de manera rigurosa y completa el procedimiento de “bloqueo, etiquetado y candeo” mientras supervisaba la tarea de desacople de la araña ejecutada por el operador Jair José Marquez”*.

- Que el actor realizó durante toda su relación laboral el mismo procedimiento de bloqueo en el cambio de virador, que consistía en bloquear el pulsador u hongo con llave, se retiraba la llave y se coordinaba con COP quien acataba la orden que el operador de campo daba de arrancar el equipo; mismo procedimiento que existía antes de ingresar a la empresa y sin que haya otra manera de hacerlo, ni sin la intervención de terceros que no tuvieran la llave de desbloqueo. Igualmente, advierte que desde los descargos se explicó que no se había realizado el 100% del bloqueo porque había personal de mantenimiento trabajando con el virador en movimiento.

- Que el Standar Work Sheet, documento que establece los pasos para el bloqueo del equipo, dice en el numeral 3: **NOTA: POR NINGÚN MOTIVO baje la palanca del seccionador a OFF si el equipo está bajo carga (trabajando)**, indicando en la diligencia de descargos que su procedimiento de bloqueo y etiquetado es conforme a las indicaciones de dicho Estándar

La demandada CEMEX COLOMBIA S.A. a través de apoderado judicial contestó que se opone a las pretensiones de condenas formuladas en la demanda y solicita ser absuelta de las mismas, alegando lo siguiente:

- Que no se opone a la declaración del vínculo laboral que existió entre las partes en las fechas señaladas, pero sí a la declaratoria de terminación sin justa causa, señalando que hubo una debidamente comprobada y aceptada por el demandante, garantizando el debido proceso previo a la decisión de terminar, atendiendo a las faltas incurridas el 12 de marzo de 2021 donde quedó probado y reconocido que le permitió a un compañero de trabajo manipular un equipo industrial, sin garantizarle o exigirle que se llevara a cabo de manera completa y adecuada el proceso de bloqueo y etiquetado de la máquina. Conducta que no estaba justificada ni autorizada y genera el riesgo de accidente fatal.

- Advirtió que la terminación está fundada en las declaraciones de la diligencia de descargos, donde reconoció sus incumplimientos, por lo que la decisión estuvo argumentada, motivada y fue proporcional, señalando que el extrabajador incumplió gravemente sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, en especial, lo relativo a las diez (10) faltas críticas establecidas por la compañía que significan la materialización de una falta grave a sus obligaciones laborales en caso de incurrir en ellas, pues son totalmente reprochables e inaceptables, ya que son consideradas

como actos inseguros con alto potencial de generar daño o causar un incidente, que en cualquier caso pueden conllevar a consecuencias fatales, conforme al artículo 58, numerales 1, y 7; y los numerales 4) y 6) del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

- Sobre los hechos, niega que el salario del trabajador fuera el promedio enunciado, aclarando que desempeñó los cargos de SUPERVISOR DE CAMPO y OPERADOR COP en momentos diferentes e independientes, exponiendo que en efecto el 12 de marzo de 2021, el señor José Albeiro Quintana Chaparro, en su calidad de coordinador de seguridad industrial identificó que el actor y otro trabajador presuntamente incumplieron los procedimientos y lineamientos establecidos por la compañía para la operación de maquinaria e incurrieron en una falta crítica tipificada con esa categoría por la organización, lo que comunicó al coordinador de producción, advirtiendo así que el demandante no realizó el procedimiento de bloqueo de manera completa y que tal manejo hubiese podido generar un accidente mortal para ambos colaboradores.

- Que el manual interno de la empresa contiene una descripción clara de 10 faltas críticas que significan la materialización de una falta grave, entre las cuales está la “falta de aplicación de bloqueo, etiquetado y candado de equipo industrial y vehicular”, lo cual conocía con total claridad el demandante como supervisor de campo, pues era el encargado de dictar las capacitaciones a los colaboradores de la empresa; indicando que al evidenciar la presunta violación al procedimiento, retiró a los dos trabajadores de la línea de fuego del mecanismo e individualizó de manera detallada lo observado, con fotografías sobre la palanca en ON, sin tarjeta ni candado y la posición de eje, con el motor sin guarda de protección y el motor principal del enfriador sin tarjeta ni candado.

- Que a través de citación a descargos entregada para el 15 de marzo de 2021, le informó al señor Néstor Fonseca sobre la diligencia de descargos que se llevaría a cabo el día 16 de marzo de la misma anualidad a las 2:00 p.m. y le singularizó las pruebas encontradas, lo que se indicó en la misma diligencia y no puede desconocerse.

- Propuso como excepciones de mérito: cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y obligación, buena fe, prescripción, compensación, debido proceso e innominada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Declarar **NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** planteada por la parte demandada. Por lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción planteada **COBRO DE LO NO DEBIDO POR INEXISTENCIA DE LA CAUSA Y DE LA OBLIGACIÓN**, absteniéndose de decidir las demás excepciones.

TERCERO: En consecuencia, no acceder a las pretensiones de la demanda. Por lo expuesto.

CUARTO: Sin costas en esta instancia por no haberse probado. Por lo expuesto”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Señala que las partes aceptaron la existencia de la relación laboral, debiendo demostrar entonces la demandada que existió la justa causa invocada para dar por terminado el contrato de trabajo para ser absuelta de las pretensiones incoadas,

aportando las pruebas necesarias para ello; advirtiendo de manera preliminar que se propuso la excepción de prescripción, pero que la misma no operaría pues la demanda se interpuso en la oportunidad legal.

- Expone, que identificado el problema jurídico en verificar si la terminación del contrato de parte del empleador fue con justa causa, señalando que la jurisprudencia ha fijado presupuestos para convalidar esta decisión, pues si bien el contrato de trabajo trae una cláusula resolutoria tácita por incumplimiento de lo pactado por cualquiera de las partes, debiendo alegar una de las causales consagradas en la norma y por lo tanto, puede suscitarse en cualquier momento sin que equivalga a una sanción disciplinaria, sino que es un ejercicio de la facultad subordinante, pese a ello debe garantizarse el debido proceso cuando se adviertan causales derivadas de incumplimientos contractuales, por lo que acreditado esto se libera de efectos indemnizatorios.

- Para el caso concreto, la parte demandada justificó su decisión en la causal de incumplimiento grave de sus obligaciones, teniendo la carga de la prueba para acreditar su configuración y para ello resalta además de los documentos obrantes, el interrogatorio de parte a ambas partes, los testimonios de ANDERSON VERA, LUIS EDUARDO PARRA y JUAN MANUEL PACHÓN; pero considera como el elemento más importante, el acta de descargos realizada sobre los hechos del 12 de marzo de 2021, donde acepta que el seleccionador estaba arriba ON, que apenas iba a poner su candado en la caja del pulsador, que estaba bloqueando el hongo pues es el procedimiento normal y además había personal de mantenimiento trabajando con el virador en movimiento, que hay 3 puntos de bloqueo, se deben hacer en los 3 pero lo usual es solo el hongo y luego acepta que faltó el seleccionador que es el complemento al 100% del bloqueo. Aunque considera que se hace bien, también acepta que se puede mejorar el mecanismo de desacople.

- Concluye que el trabajador acepta que hubo una falla en el manejo que generó un riesgo para él y los demás trabajadores a su cargo, en el interrogatorio de parte consideró que la empresa no debió despedirlo sino requerir a una capacitación y atendiendo a las manifestaciones realizadas desde los descargos, aceptando errores en el manejo de las máquinas que generaron riesgos de seguridad, por lo que se suscita una confesión de la parte demandante al evidenciarse hechos contrarios que fueron aceptados; ante lo cual, se absuelve a la demandada de las pretensiones.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que la prueba derivada de los descargos fue analizada de manera indebida, fue solo extrajo la parte en que aceptaba la causación del riesgo si no se realizaba el resto del procedimiento, pero se abstuvo de valorar sus manifestaciones sobre que había una excepción al bloqueo del 100%, que esta maniobra siempre se había realizado así y que en ese momento había trabajadores en mantenimiento, por lo que acuerdo al Stander, la palanca no podía bajarse a OFF mientras estuviera bajo carga. Si se hubiera realizado ese bloqueo, el motivo del despido sería haber bajado la palanca al haber expuesto a riesgo a los otros trabajadores por haber cortado la electricidad en ese momento, situación que fue aceptada por los testigos inclusive de la demandada. Es decir, el demandante sí aceptó no haber bajado la palanca, pero expuso sus justificaciones y porqué adoptó esa decisión, lo cual no fue desvirtuado por la parte demandada.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

- **PARTE DEMANDANTE:** La apoderada de la parte demandante solicita que se revoque la decisión que negó las pretensiones, por cuanto se funda en una interpretación errada y parcial del acta de descargos, concluyendo que allí el acta de descargos e interrogatorio de parte contenían una aceptación de la comisión de fallas que ponían en peligro la seguridad de él y quienes estaban a su cargo, pero advierte

que el actor no aceptó haber cometido errores en el bloqueo de la máquina, en ningún momento aceptó haber cometido fallas que pusieran en peligro al personal de la empresa y a su integridad; él aceptó que no hizo el bloqueo al 100% de la máquina porque había personal trabajando y que el virador estaba en movimiento, que por tal motivo no podía hacer el bloqueo al 100%, es decir, no podía bajar la palanca a OFF, como lo venía haciendo desde hacía 14 años. Reclama que en los descargos se realizaran preguntas sugestivas, que implicaban aceptar la comisión de una falta y un riesgo, pero siempre fue enfático en resaltar la justificación para no bajar el seccionador, que era la existencia de personal de mantenimiento trabajando con el virador en movimiento, lo que resalta consta en el informe del señor QUINTANA al indicar que el enfriador en el día ya estaba girando y conectado eléctricamente al motor; lo que no fue desmentido por la demandada, por lo que rechaza que se impute incumplimiento de obligaciones o una falta grave, pero las faltas críticas no están consagradas como tales.

• **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de la demandada solicitó que se confirmara la decisión adoptada en primera instancia, por considerar acertada la conclusión de que después de haberse agotado el debate probatorio, principalmente con el documento que da cuenta de la diligencia de descargos adelantada a la parte demandante, la terminación del contrato de trabajo con justa causa se dio por que el señor Fonseca incumplió con sus obligaciones y prohibiciones laborales, en cuanto permitió a un compañero manipular equipo industrial sin garantizar el proceso de bloqueo y etiquetado, omitió exigir este procedimiento de manera rigurosa, pese a que su cargo era el de supervisor y evidencia un exceso de confianza en su conducta. Señala que esta conducta se enmarca en una de las faltas críticas que son conductas injustificadas que constituyen violación grave de las obligaciones y por ende justa causa para despido. Advierte que se garantizó el derecho de defensa del trabajador, la carta de terminación estaba debidamente argumentada y motivada y por ende no debe accederse a las pretensiones.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si en el caso del demandante NÉSTOR JULIÁN FONSECA AVELLA se constituyó un despido sin justa causa por parte de su empleador la empresa CEMEX COLOMBIA S.A.?

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio, radica en determinar si el demandante NÉSTOR JULIÁN FONSECA AVELLA, fue despedido sin justa causa por parte de su empleador la Empresa CEMEX COLOMBIA S.A., alegando el trabajador que se le adelantó un proceso disciplinario que desconoció el debido proceso al no permitirle realizar la contradicción y defensa. Que no se demostró la justa causa alegada; pese a que el procedimiento inseguro que le fue imputado siempre se aplicó de la misma manera y no tiene las dimensiones de riesgo alegadas por la empresa.

Al respecto, la jueza a quo resolvió que acorde a las pruebas recepcionadas, especialmente por el acta de descargos, está demostrado que el trabajador incurrió en una de las denominadas faltas críticas al no haber materializado íntegramente el proceso de bloqueo seguro de la máquina aceptando errores en el manejo de las máquinas que generaron riesgos de seguridad, por lo que se suscita una confesión de la parte demandante; conclusiones que fueron controvertidas por la parte actora en su apelación, indicando que se dejó de valorar la justificación esgrimida y respaldada por los testigos en cuanto a que la maniobra siempre se había ejecutado como se hizo, máxime al encontrarse en mantenimiento y que sí bien aceptó no haber bajado la palanca, también expuso sus justificaciones y el por qué adoptó esa decisión, lo cual no fue desvirtuado por la parte demandada

En primer lugar, resalta la Sala, que no fue objeto de controversia; que el señor FONSECA AVELLA suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con CEMEX COLOMBIA desde marzo de 2007 y que el empleador decidió dar por terminado el vínculo laboral alegando justa causa imputable al trabajador el 19 de marzo de 2021. Así mismo, no se discute que existan derechos prestacionales adeudados, girando la demanda exclusivamente sobre la pretensión de indemnización por despido injusto.

Teniendo en cuenta esta controversia, procede esta Sala de Decisión, analizar, si en efecto el despido del trabajador fue justificado; en principio el trabajador que alega la causación de derechos originados en un despido injusto, debe demostrar el hecho simple del despido, y al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, en los términos del artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho en que se sustentan sus pretensiones.

Se advierte también, que el empleador cuando considere que existe justa causa puede unilateralmente y sin indemnización alguna, despedir al trabajador, siempre y cuando, le haya comunicado los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato de trabajo, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior, lo cual debe ser inmediato al evento generador y debe estar relacionado entre las causas taxativamente previstas en el postulado normativo.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*.

Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”*.

En esa medida, corresponde al trabajador acreditar el hecho simple del despido y demostrado este, ya compete al empleador establecer plenamente la concurrencia de una justa causa imputable al trabajador para justificar la terminación unilateral y, al tiempo, debe demostrar haber garantizado el debido proceso al agotar esta decisión.

Para resolver lo anterior se debe tener en cuenta que el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se la haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, en providencia del 15 de febrero de 2011, Rad. no.39394, ha dicho:

“...la naturaleza del despido no es la de una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esta índole el empleador, salvo convenio en contrario, no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario”

Sin embargo, resulta claro que es inalienable la exigencia del derecho al debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política, ante la existencia de cualquier procedimiento judicial o administrativo, en razón a la primacía para cualquier decisión del principio de legalidad; por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que *“para el evento de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir.”* (Providencia SL15245-2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)

De allí que, si bien no se le exija al empleador un procedimiento delimitado y concreto para el despido, ello no significa que este no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa; al respecto, recientemente en proveído SL2351 de 2020 la Sala de Casación Laboral ha complementado lo expuesto en precedencia y ha delimitado las garantías que deben preceder a la decisión de finalizar el vínculo laboral con base en una justa motivación, así:

“a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos .

b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.

c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;

d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.

e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido.”

Dentro del plenario se aportaron los siguientes elementos probatorios, relacionados con el hecho del despido:

- Contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre NESTOR JULIÁN FONSECA AVELLA como trabajador y CEMEX COLOMBIA S.A. como empleador, para el cargo de OPERADOR COP, fijando como justas causas para dar por terminado el contrato: “las establecidas en la Ley, la violación de las obligaciones aquí pactadas o del Reglamento Interno de Trabajo”, inasistencia de 3 días continuos sin justificación, abandono del sitio de trabajo, embriaguez, inasistencia a una sección completa de la jornada sin excusa, mal uso del software, entre otros similares a este.
- Correo electrónico remitido por JOSÉ ALBEIRO QUINTANA CHAPARRO a JOSÉ YESID ÁLVAREZ PERILLA, JUAN MANUEL PACHÓN VALDERRAMA, JOSÉ JOAQUÍN MORENO TELLEZ y MARÍA ALEJANDRA DÍAZ BLANCO, titulado “FALTA CRÍTICA PROCEDIMIENTO DE BLOQUEO PERSONAL DIRECTO”, en el que informa lo siguiente:

El señor Jair Jose Marquez Galvis c.c 88311133 ayudante industrial en presencia del señor Nestor Julian Fonseca Avella Supervisor de produccion directos Cémex. Incumple el procedimiento de bloqueo y etiquetado el día de hoy 12/03/2021 siendo aproximadamente las 15:21 , en la revisión de trabajos se evidencian los dos trabajadores en zona de motor principal del enfriador y el señor Jair tiene las manos directamente en el acople del motor y Nestor atrás de él. Procedo a revisar procedimiento de bloqueo y etiquetado evidenciando que el seccionador principal del motor está en posición ON palanca arriba y el del motor auxiliar también está en posición ON palanca arriba , evidenciando que no realiza el procedimiento de bloqueo de forma completa , de igual forma realiza retroalimentación de forma inmediata retirándolos de la línea de fuego del mecanismo y se informa a Yesid Alvarez sobre lo sucedido.

A lo anterior anexa foto de la posición de los seccionadores para resaltar que estaban en ON, sin tarjeta ni candado, motor acoplado sin guarda de protección y resalta con un círculo la zona en que estaban las manos del señor JAIR; lo que identifica como una falta crítica denominada “Falta de aplicación del procedimiento de bloqueo – etiquetado y candado del equipo industrial y/o vehicular”.

- Citación del 15 de marzo de 2021 entregada al actor para asistir a descargos al día siguiente a las 2:00 p.m., anexando el citado correo electrónico para conocer su opinión de los hechos.

- Acta de descargos del 16 de marzo de 2021 realizada a NESTOR FONSECA, quien identifica su cargo actual como supervisor de campo, con 14 años en la empresa, su función es velar por la seguridad de sus compañeros, de los equipos y tener en cuenta los estándares de la compañía y estar atento a los procesos de materiales hasta el producto final; acepta conocer el informe previo, los procedimientos y normas de su cargo, la capacitación de seguridad industrial y las 10 faltas críticas, así como aceptó haber sido capacitado en el procedimiento de bloqueo – etiquetado y candado de equipo industrial.

Explica el evento del 12 de marzo así:

R: Estábamos en proceso de arranque de horno, en el cual se inspecciona todo en torno al horno- enfriador, en el cual se tuvo una demora por la parte mantenimiento mecánico para el proceso de arranque del enfriador. Una vez nos reportan a la operación que ya está listo, por procedimiento normal se bloquea el enfriador solamente bloqueando el pulsador del virador, teniendo en cuenta que todavía había personal de mantenimiento ubicando mamparas y ajustando las guardas de la tracción principal. En ese momento llega Jose y nos pregunta que si el seccionador del motor principal estaba abajo (Off), el cual yo le reporte que el seccionador estaba arriba (On) pero que yo había bloqueado el pulsador o hongo del virador, entonces él nos llamó con Jair aparte diciendo que debería haber bloqueado el seccionador del motor principal y que llamara a mi jefe inmediato.

Luego al ser preguntado por qué la caja del pulsador no contaba tampoco con el bloqueo y por qué al acompañar a Jair Márquez durante el cambio del virado del motor principal no se utilizó el procedimiento de bloqueo del Standard Work Sheet, contestó

R: Cuando llegó Jose y él nos pregunta si el seccionador principal estaba abajo, yo ya había bloqueado porque yo tenía la llave del hongo e iba en ese instante a poner mi candado en la caja del pulsador.

R.: Inicialmente yo si estaba bloqueando el hongo, pues es el procedimiento normal que se ha venido realizando por medio de comunicación a COP. Igualmente había personal de mantenimiento trabajando con el virador en movimiento.

R.: En la actualidad tenemos 3 puntos de bloqueo, por el seccionador, el hongo y desde CCM. La usual es el hongo. Allí sería bueno socializar que se deben hacer el bloqueo de los tres equipo.

R: Si se bloqueo, como normalmente se hace. Falto el seccionador que es el complemento al 100% del bloqueo.

Respecto de si consideraba adecuado su actuar, contestó:

R.: Si, se está haciendo bien, que se debe mejorar en ese bloqueo o mejorar el mecanismo de desacople del equipo como tal para evitar la manipulación y contacto del equipo como tal

Al ser preguntado sobre si conocía que solo el pulsador generaba riesgo, contestó

R: Si el pulsador como tal esta bloqueado no puede girar desde COP porque la señal que llega a COP es que el equipo estaba bloqueado y no va arrancar.

- Carta de terminación del contrato de trabajo por justa causa, del 19 de marzo de 2021, indicando que la decisión se da tras los descargos oídos; fundamenta como hechos los eventos del 12 de marzo de 2021 cuando incurrió en grave incumplimiento de sus obligaciones al haber omitido exigir y aplicar de manera rigurosa y completa el procedimiento de “bloqueo, etiquetado y cadadeo” al supervisar la tarea de desacople de la araña ejecutada por JAIR JOSÉ MÁRQUEZ; sobre lo cual estaba debidamente capacitado para evitar accidentes y ha sido ampliamente socializado como una de las 10 faltas críticas. Señala que en sus descargos, aceptó haber omitido el procedimiento íntegro, toleró la omisión parcial del mismo a un operario bajo su supervisión y por ende no resulta de recibo su consideración y confianza en una situación que exponía a riesgo, contrariando los procedimientos e instrucciones impartidas, las publicaciones del Standar Work y por ende alega como causales los artículos 58, num. 1 y 7 en concordancia con el literal a del artículo 62 en numerales 4 y 6 del C.S.T.

- Recurso de revisión enviado por el demandante a la empresa, manifestando su inconformidad con la decisión de terminación, alegando violación al debido proceso al no presentar pruebas específicas de su caso, no tipificar la falta en el reglamento y desconocer la proporcionalidad, pues ha laborado por más de 14 años en la empresa y considera no haber puesto en peligro o riesgo la vida o integridad de su compañero, al ejecutar un procedimiento en la misma manera que siempre se ha hecho, pulsando el hongo para bloquear la parte eléctrica del motor. Advierte que el protocolo de CEMEX debe saber que todos los procesos no son seguros, en algunos casos no se pueden parar las máquinas para el mantenimiento, por eso los trabajos como lubricación, limpieza o recuperación se hacen con el equipo en movimiento, sin bloqueo pues puede generar retraso, lo que la empresa ha permitido sin implementar cambios. Expone que si bien existe un protocolo de seguridad, esto no significa que todas las labores se deben ajustar pues hay algunas maniobras que deben hacerse manuales y no existe otra forma de realizarlas.
- Documento titulado, STANDARD WORK SHEET, que contiene la estandarización del sistema de bloqueo del seccionador; con el siguiente orden: 1) Verificar el estado de sus elementos de protección personal, 2) Establecer comunicación con COP, 3) Accionar el seccionador a OFF, 4) Bloqueo del seccionador y 5) Verificar bloqueo del equipo.
- Reglamento de trabajo de CEMEX COLOMBIA S.A., del cual se destacan los siguientes apartes:

ARTÍCULO 33. Los trabajadores deberán someterse a todas las medidas de higiene y seguridad industrial que prescriben las autoridades del ramo en general y en particular a las que ordene la empresa para prevención de las enfermedades y de los riesgos en el manejo de las máquinas, y demás elementos de trabajo especialmente para evitar los accidentes de trabajo, sin perjuicio del eventual incumplimiento a sus obligaciones que por esta omisión incurriere.

PARÁGRAFO: El grave incumplimiento por parte del trabajador de las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos, adoptados en forma general o específica y que se encuentren dentro del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo de la respectiva empresa, que le hayan comunicado por escrito, facultan al empleador para la terminación del vínculo o relación laboral por justa causa, tanto para los trabajadores privados como los servidores públicos, previa autorización del Ministerio de la Protección Social, respetando el derecho de defensa (Artículo 91 Decreto 1295 de 1994).

ARTÍCULO 38. Los trabajadores tienen como deberes los siguientes:

- h) Observar rigurosamente las medidas y precauciones que le indique su respectivo Jefe para el manejo de las máquinas o instrumentos de trabajo.

ARTÍCULO 43. Son obligaciones especiales del trabajador:

7. Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico de la empresa o por las autoridades del ramo y observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades laborales.

ARTÍCULO 48. Constituyen faltas graves:

- d) Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.

- Manual de energías peligrosas de CEMEX, donde se describe el procedimiento de bloqueo de las máquinas, dando instrucciones para nunca trabajar en equipo energizado o maquinaria en movimiento, previo a bloquear, candadear, etiquetar y probar. Se describen 8 etapas: planear, comunicar al equipo, bloquear la energía, candadear y etiquetar, probar, trabajar seguro, avisar el reinicio y arrancar de nuevo. Se identifican los dispositivos de bloqueo: tarjeta, candado, caja de bloqueo, bloqueo de enchufes, bloqueo múltiple con cable, sin cable, braker y de válvula. Se identifican 8 faltas críticas, que se consideran “actos inseguros con alto potencial de generar daño o causar un incidente”, entre lo cual se incluye la “Falta de aplicación del procedimiento de bloqueo, etiquetado y candadeo de equipo industrial y/o vehicular. Se informa de las consecuencias a tomar en caso de identificar un acto seguro: suspender la actividad desarrollando, retiro de las instalaciones, informe al empleador y aplicación de cláusulas pactadas en el contrato.
- Interrogatorio de parte absuelto por NÉSTOR JULIÁN FONSECA AVELLA, quien informa haber iniciado en marzo de 2007 como operador de sala de control COP, mediante contrato de trabajo a término indefinido tras una capacitación corta y durante su tiempo, fue promovido a Supervisor de planta

o campo, desde 2012-13, demostrando su capacidad y cumpliendo sus estándares; explica que le dieron la oportunidad de mantener una parada, sobre la cual se hacían muchos cambios en los procesos para mejorar la visualización de riesgos, estaban ese día en un prearranque del horno donde se valora el estado de los equipos antes de prender y evitar problemas, debe ser un proceso exacto para que no afecte la vida útil de la herramienta. En sus 14 años para eso se aplicaba el bloqueo del hongo, como medida durante la revisión y al tiempo se estaban realizando mantenimientos en el enfriador que tenía serios problemas mecánicos, debía asegurarse esto para no prender el horno en vano. Por eso, cuando llegó el de seguridad y se le reclamó porque no había bajado un succionador, a lo que contestó que eso no debería hacerse por estar en mantenimiento el enfriador, para eso se usa el bloqueo del hongo que es la succión del paso de poder y que al ser aplicado impide el movimiento, considerando que allí el supervisor le contestó de manera grosera que iba a hablar con el jefe y no directamente con él. Para entonces llevaba 14 años sin llamados de atención, pero si estos consideraban que había ocurrido un error lo normal hubiera sido tener una retroalimentación ya que es una situación que no pasó a mayores y su trabajo siempre se había destacado por la dedicación. En ese momento su jefe inmediato le dijo que no iba a pasar a mayores, así como al otro día el gerente pero al día siguiente fue llamado a descargos y allí solicitó las pruebas pero las fotos que le mostraron no representan realmente lo sucedido, no tenían más pruebas y al día siguiente le comunicaron la terminación. Acepta que fue capacitado para el cargo de supervisor, así como en el bloqueo de los equipos excepto del succionador, que como supervisor estaba autorizando a dar charlas de 5 minutos diarias al personal, sobre autocuidado, inspección del área, revisar el programa, los estándares, inventarios, ese estilo. Niega conocer las denominadas faltas críticas, así como haber incurrido en una falta de estas sobre bloqueo incompleto. Respecto del 12 de marzo de 2021 y los bloqueos que necesitaba la máquina para cumplir el procedimiento, advierte que en sus 14 años de trabajo siempre se utilizaba el bloqueo de hongo y apenas semanas antes de esa fecha fue que se implementó el mecanismo de seccionadores, recién se estaba socializando y capacitando; aclarando que en su tiempo solo se manejaba el hongo, los demás sistemas los manejaban los electricistas y ese día específico se encontraban realizando el mantenimiento del enfriador, por lo que eran quienes debían decidir el bloqueo del seccionador. Al ser preguntado sobre el riesgo eléctrico para el trabajador que la maneja sin el bloqueo del seccionador, advierte que sí pero cuando el equipo está en movimiento, reiterando que el bloqueo eléctrico compete a estos encargados. Explica que ese día no se realizaba porque había personal revisando el arranque de un equipo que necesitaba, aclarando que no existe foto o registro de que el señor YESID hubiera metido sus manos en la máquina sin el bloqueo, inclusive a quien lo vio no se lo pusieron de presente pues fue enviado a Ibagué y niega que se le hubiera puesto de conocimiento su informe el día de los descargos.

- Interrogatorio de parte rendido por la representante legal de CEMEX COLOMBIA S.A., Dra. ANGELA MARÍA MORA PARRA, quien señaló que el actor laboró para la empresa de marzo de 2007 a marzo de 2021, terminando el vínculo alegando justa causa por haber incurrido en falta crítica al haber omitido el bloqueo de los equipos que generan graves riesgos a la seguridad y no podía ser pasada por alta. Explica, que el día del incumplimiento, quien lo evidenció generó el reporte y se convocó a descargos, donde el actor realizó su defensa, tras lo cual se comunicó la decisión de terminación informando los hechos y justas causas respectivas. Advierte que la compañía tiene claramente identificadas unas faltas críticas, así como los standard Works y procedimientos para establecer estas situaciones que generan riesgos, hay constantes capacitaciones donde se identifican los sistemas de bloqueos, para que lo tengan claro durante la manipulación de las cargas. Advirtiéndole que el demandante por su cargo era una persona que inclusive debía capacitar a los demás trabajadores en esos bloqueos de seguridad, los procedimientos correctos y completos.
- Testimonio rendido por el señor ANDERSON VERA, quien es trabajador de CEMEX, manifiesta sobre lo ocurrido con JAIR MÁRQUEZ y NESTOR

FONSECA, que ese día estaban haciendo pruebas mecánicas en el enfriador, de pare y arranque, pues había problemas con el motor. Estos fueron acusados por el bloqueo del mirador, que hace varios años (el labora allí hace 8 años) se viene haciendo exclusivamente con el hongo, no había seccionador ni nada de eso, con lo cual se metían las manos para acoplar el enfriador y el horno. Señala que desde entonces no ha habido mejora alguna desde el despido a la fecha en el manejo del acople, hay que seguir metiendo las manos, solo se han añadido los seccionadores (como resultado de un accidente en otra área) por parte del equipo eléctrico. Explicando que en ningún momento se puede parar un equipo en movimiento con el seccionador, debe estar el equipo parado, para ahí si hacer el bloqueo del seccionador y los compañeros en ese momento no podían hacerlo pues la máquina en mantenimiento necesitaba estar pare y prenda. Al ser cuestionado sobre su presencia en el momento específico del evento, afirma que sí estaba en la zona, como soldador del enfriador y todos los presentes se dieron cuenta de la charla entre el supervisor y JAIR, pero no le dieron mayor atención pues todos estaban en sus puestos, mientras se adelantaba el protocolo de arranque, que era revisar el estado de los equipos y tiene entendido que no habían metido mano al mismo, solo bloquearon el hongo. Al ser cuestionado sobre si conoce la razón del despido de NESTOR FONSECA, advierte que supo fue por cometer una falta crítica, pero desde su conocimiento no la cometió. Sobre el procedimiento de bloqueo del equipo del enfriador, explica que este debe encontrarse apagado, si no hay seccionador debe llamar al departamento eléctrico para que bloqueen pues debe hacerse aguas arriba (donde está el horno) y aguas abajo (donde cae el material), por lo que verificado esto se llaman a los eléctricos para que guarden sus llaves en la caja y se pone el candado y la tarjeta para intervenir el equipo. El bloqueador está totalmente bloqueado cuando está abajo el seccionador y se verifica con COP y el departamento eléctrico en la subestación, niega que el seccionador se pueda bajar estando en movimiento pues puede haber un choque eléctrico y por eso se baja a OFF cuando el equipo esté parado, por ende no considera que incurriera en la falta, pues ese día por el mantenimiento el enfriador estaba en constante movimiento pues las cucharas de la chumacera no estaban lubricando bien el casquete lo que causa calentamiento y había amperaje desde el motor principal al enfriador. Advierte que si el seccionador se baja el OFF en movimiento puede causar choque eléctrico. Niega que al actor le llamaran la atención previamente por sus funciones, mal manejo del bloqueo o incumplimientos. Al ser cuestionado por el apoderado de la demandada sobre su cargo, explica que es ayudante y por su cargo no maneja el enfriador ni el horno, pero alega que la empresa los capacita permanentemente a todos para tener conocimiento de los equipos pero no para intervenirlos, por no ser su cargo y en las mismas socializan las faltas críticas, así como en carteles, por las cuáles han sacado varios compañeros. Señala que si no se hace el bloqueo puede haber un accidente. Finalmente advierte que el bloqueo del seccionador es nuevo, antes solo se manejaba el bloqueo del hongo.

- Testimonio rendido por el señor LUIS EDUARDO PARRA PÁEZ, quien es trabajador de CEMEX, señala que no presenció el evento en cuestión pues estaba en casa y cuando recibió el turno, supo que había ocurrido un incidente con JAIR MÁRQUEZ y NELSON FONSECA. Lleva 28 años en la empresa y conoce el procedimiento de bloqueo del enfriador, señala que ha tenido 2 procesos: hace muchos años se bloqueaba desde el pulsador o hongo, luego de que se bloquea se coloca la tarjeta y el candado asesorado por sala de control, para ahí si acoplar el enfriador; pero hace dos años y medio, se hizo un cambio pues hicieron un estudio que un solo bloqueo era inseguro, por lo que se adicionó un seccionador. Sobre este cambio, se venía haciendo con asesorías y por eso hoy se hace el bloqueo con un seccionador que corta toda la energía del equipo, no se requiere el hongo, incluso sin eléctrico pues se bloquea con el seccionador y se hace el acople directo. Antes se hacía todo directamente con eléctricos, se bajaban los tacos y cortaba la energía. Pero ya solo quitando el bloqueo del seccionador, se logra restaurar la energía. Advierte que si se baja el seccionador queda en cero la energía de la máquina y por eso no se puede bajar mientras el equipo está encendido, pues eso podría derivar en un accidente al cortar bruscamente la transmisión de

energía. Sobre el 12 de marzo, recuerda que no estaba presente, lo que supo por oída es que estaban haciendo arreglos al enfriador por alto amperaje, según le dijeron, pero si en un prearranque se baja el seccionador pues podría parar todos los equipos y el sistema de operación. Niega que antes del evento le hubieran llamado la atención al demandante por mal bloqueo, que siempre se ha realizado conforme les han asesorado y enseñado, así como que antes hubiera ocurrido un accidente por el mal bloqueo del que se acusa al actor. Señala que, si está en mantenimiento, el equipo debe estar apagado o desenergizado, no se puede manipular manualmente pues puede producir un accidente. Afirma conocer por socialización las faltas críticas de CEMEX.

- Testimonio rendido por el señor JUAN MANUEL PACHÓN, trabajador de CEMEX como coordinador de mantenimiento mecánico, explica sobre el procedimiento identificado como incumplido por el trabajador despedido lo siguiente: el proceso industrial es complejo, comienza desde la extracción minera hasta el despacho del cemento lo que incluye procedimientos con equipos industriales de altísima potencia y capacidad, el evento ocurrió en el enfriador que es un equipo rotativo (un tubo de 40 metros de longitud y 3 y medio metros de diámetro), con unos soportes o bases que le permiten dar vueltas sobre su eje y se accionan con un sistema de motores eléctricos, con una transmisión de potencia al mecanismo que le hace girar. Dentro del protocolo de la compañía, hay procedimientos de aislamiento y bloqueo de energías que pueden ser de varios tipos, incluyendo la eléctrica como principal que llega a los motores para el giro de las máquinas. Por eso, la violación del protocolo de bloqueo, etiquetado y aislamiento de energía como una falta crítica, se informa a los empleados cuales son, y cuando se prueba su ocurrencia causa la terminación del contrato. En el equipo en específico, el enfriador tiene un motor principal que mantiene la velocidad y el auxiliar, que es el usado para giros lentos para mantenimientos, no se pueden usar al tiempo, cuando se necesita el segundo, se hace una intervención manual pues no hay un mecanismo automático que lo haga girar sino que físicamente debe accionar una palanca o acople para que la transmisión haga el movimiento, por eso debe hacerse el procedimiento de bloqueo y etiquetado, para detener los motores principal y auxiliar, lo embrago y hago funcionar el desbloqueo para que funcione el enfriador. Sobre como hacer ese bloqueo, esto garantiza que se aísla el paso de energía eléctrica, lo que puede hacerse en la subestación de la planta que distribuye la energía a todas las máquinas y se requiere de electricista, que abre el circuito y corta el paso a la máquina a intervenir. La otra opción es usar el seccionador de potencia o cuchilla, que es un gabinete mecánico con una palanca de encender o apagar, y con ello se impide el paso de energía al motor. Se abre la palanca, se usa el candado con una tarjeta que impide a otro retirar ese candado por descuido, error o accidente mientras haya intervención. El enfriador cuenta con estas dos opciones, están junto a la máquina. En paralelo hay un sistema de control eléctrico, que no garantiza el bloqueo pues solo manda señales a los botones que dirigen la máquina y suscita riesgos, incluyendo un pare de emergencia que tiene una forma especial (hongo) que se presiona para detener el equipo. Lo que conoce del evento, es que NESTOR utilizó ese pare de emergencia, pero esto no es correcto porque no genera la desconexión física de los motores del enfriador, solo da una orden de detener mediante varios mecanismos que pueden fallar, pues depende de la programación al no cortar la energía. La única garantía es la desconexión física del paso de energía. Su conocimiento de la falta de NESTOR, es que no cumplió con todo el procedimiento de bloqueo y etiquetado, pues al momento de hacer el acople del enfriador para una intervención de mantenimiento, no se evidenció que se hubiera hecho el bloqueo de la subestación ni la del seccionador. Respecto de la justificación del demandante, advierte que no estuvo presente como testigo visual ese día para certificar si el enfriador se estaba usando o no, pero si se requiere hacer conexión del motor auxiliar es necesario que el enfriador esté detenido porque el motor principal también mueve el eje del auxiliar y por eso si no está detenido no se puede hacer la alineación y engranaje. Si el enfriador estaba utilizándose, no es físicamente posible hacer el acople del auxiliar; advierte que si la excusa es que la máquina se estaba deteniendo y apagando de manera constante, el procedimiento es explícito que se debe hacer el bloqueo cada vez que se tenga que intervenir la máquina. Resaltando que de no

hacerse correctamente se expone a riesgos de accidentes laborales y sobre la intervención de NELSON, explica que todos los intervinientes durante un manejo del equipo deben poner sus tarjetas en el seccionador, por eso si NESTOR estaba interviniendo directamente o supervisando a alguien, debía detener dicho acto inseguro. No recuerda exactamente cuando se implementó el seccionador, hace un par de años aproximadamente, pero antes se usaba el bloqueo desde la subestación. Advierte que el paro de emergencia se usa cuando hay riesgo de accidente, personal o industrial, solo se usa en estos eventos. Sobre el momento de los hechos, señala que no fue testigo directo, los que sí dieron su declaración en su momento y tampoco conoce la investigación. A la pregunta sobre que sucede si se baja el seccionador cuando el enfriador está en movimiento, indica que se detiene porque pierde el flujo eléctrico pero de manera descontrolada y puede causar daño en el seccionador o un corto circuito, es decir, no se puede bajar el seccionador en movimiento.

Conforme a las pruebas determinadas, se advierte en primer lugar que la justa causa esgrimida se sustenta en los numerales 4 y 6 del artículo 62 del C.S.T. que establece: *“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: 4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias 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. 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 relación a la imputación del incumplimiento grave de obligaciones y prohibiciones especiales señalados en los numerales 1 y 7 del artículo 58 del C.S.T., “Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido; y Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales”.*

Está demostrado que el empleador requirió al actor el 15 de marzo de 2021 para una diligencia de descargos a adelantar el 16 del mismo mes y fecha, y escuchar su versión de las faltas imputadas, informándole del derecho a que asistiera acompañado por 2 testigos y se le puso de conocimiento el informe del responsable de seguridad industrial que identificó la falta crítica. Durante esta diligencia el actor aceptó algunas situaciones aclarando el contexto en que señala se suscitó la alegada omisión, aceptando que solo utilizó un sistema de bloqueo pero que no consideró de gravedad pues en el contexto del mantenimiento que se estaba realizando, era la única medida aplicable.

Es decir, la Sala advierte que conforme la jurisprudencia y las normas legales aplicables al caso concreto, no se avizora vulneración al derecho de defensa y debido proceso del señor FONSECA AVELLA, pues se cumplieron los preceptos de comunicación clara y concreta de los hechos, inmediatez y agotamiento del proceso reglamentario y recepción de descargos.

Sobre la gravedad de la conducta, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3760 de 2019 recuerda que *“son las partes mismas las llamadas a calificar en primera medida la gravedad de una conducta en los términos del numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ante lo cual se excluye la competencia judicial para iguales efectos”*; es decir, si las partes previamente han delimitado que una conducta es grave no puede el Juez entrar a valorar la gravedad pues ya para ello previamente se ha pactado la dimensión de la misma.

En esa medida, se advierte, que conforme a las pruebas reseñadas en el reglamento interno de trabajo se establece la obligación para todos los trabajadores de someterse a las medidas de seguridad industrial que se prescriben por las autoridades en la empresa para prevención de riesgos en el manejo de las máquinas, considerando grave el incumplimiento de las instrucciones y determinaciones de prevención que se hayan comunicado por escrito, cuya ocurrencia faculta para la terminación por

justa causa; igualmente, existen dos documentos que desde el acta de descargos el demandante acepta conocer (respuestas 7 y 8): el STANDARD WORK SHEET que contiene la estandarización del sistema de bloqueo y el manual con las 10 faltas críticas.

De la lectura de estos documentos se deriva, que cualquier intervención manual en una máquina en funcionamiento debe estar precedida de un procedimiento denominado “Bloqueo y etiquetado”, en virtud del cual se interrumpe el paso de energía para garantizar que el equipo quede sin flujo eléctrico y que otros lo pongan en operación mientras se realiza la intervención. Lo que requiere bloquear la palanca (seccionador), candadear y etiquetar el sistema para identificar quien lo hizo y solo este lo desbloquee, probar el apagado y ahí si trabajar seguro.

De allí que, existe plena determinación de que el uso indebido del protocolo de bloqueo y etiquetado de máquinas para intervención manual por parte de un trabajador, es justa causa calificada previamente por las partes como grave y susceptible de terminación por parte del empleador; ante lo cual, corresponde al empleador demostrar que el demandante incurrió en dichas actuaciones para materializar su despido sin indemnización alguna

Para este caso, se demostró que JOSÉ QUINTANA al estar realizando revisiones de protocolos identificó que JAIR MÁRQUEZ como ayudante industrial estaba realizando una intervención en el motor principal del enfriador frente a su supervisor NESTOR FONSECA, sin que hubieran ejecutado adecuadamente el procedimiento de bloqueo y etiquetado, pues la palanca del seccionador esta en ON tanto del motor principal como del auxiliar y procedió a retirarlos de la línea de manera inmediata y reportar al superior; al cuestionar al trabajador sobre este suceso, acepta que el señor MÁRQUEZ estaba realizando su labor solo con el bloqueo del hongo (botón de emergencia), pero que al encontrarse en mantenimiento mecánico usualmente con esto era suficiente.

Al respecto de los dichos en descargos y el interrogatorio de parte, debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que un acta de descargos “*solo puede tenerse como confesión extrajudicial de los hechos que aduce la parte contraria, más no como prueba calificada (...) que permita acreditar lo que con ella se invoca*” (SL 7992 del 26 de enero de 1996 reiterada en SL15479-2017 del 27 de septiembre de 2017) y esta misma corporación ha determinado que los efectos de la confesión rendida en un acta de descargos “*solo puede extenderse a la confesión judicial, o a la extrajudicial, cuando ha sido probada dentro del proceso judicial, en los términos del numeral 6º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil*”, lo cual sucede en este caso. Además, la Sala de Casación Laboral ha agregado sobre la valoración de este medio de prueba que la confesión “*es indivisible y debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe, es decir que lo manifestado debe analizarse de manera integral*”. (Sentencia SL552 de 2019)

Como se observa, el actor aceptó que ejecutó la maniobra de bloqueo de la máquina de manera incompleta, limitándose a utilizar el botón de emergencia en lugar de acudir al bloqueo por la palanca, con el etiquetado y candado acorde al protocolo de seguridad; no obstante, si bien acepta los hechos que le imputan, realiza diferentes aclaraciones para justificar dicha situación y al respecto, conforme las reglas de la carga de la prueba, al empleador le basta con acreditar que sucedió el hecho que configura la justa causa y el trabajador que justifica su conducta debe aportar las pruebas que permitan corroborar su versión, dado que nadie puede beneficiarse de su propio dicho.

Así las cosas, afirma el demandante que para el 12 de marzo de 2021 que fue identificado el error en el uso del sistema de bloqueo, la máquina de enfriamiento se encontraba en mantenimiento y requería estar prendiendo y apagando constantemente para verificar su funcionamiento, por eso, para evitar afectar el procedimiento de reparación, se limitaban a usar el bloqueo de emergencia sin agotar todo el procedimiento del seccionador. Considera que dicho acto no constituye una falta crítica a la seguridad, porque así debía ejecutarse.

Analizados los documentos en cita, advierte la Sala que los manuales de seguridad aportados por la demandada no contienen ninguna excepción a la aplicación del procedimiento de bloqueo, etiquetado y candado del seccionador; por el contrario, los mismos son muy claros en el paso a paso para ejecutar cualquier maniobra manual en las máquinas, previo a la verificación del proceso de bloqueo.

Respecto de los testimonios recepcionados, se deriva que si bien los señores ANDERSON VERA y LUIS EDUARDO PARRA coinciden con el actor en afirmar que el bloqueo de emergencia por el botón de hongo era la regla general de la compañía, también son claros en indicar que ese procedimiento se estaba cambiando para implementar el del seccionador. Respecto del día 12 de marzo de 2021, el señor PARRA no se encontraba presente y su conocimiento proviene de oídas, por lo que carece de eficacia para establecer situaciones que no presencié. En cuanto al señor ANDERSON VERA, sí estaba presente, pero aclara que como soldador en otra sección y desde su perspectiva, corrobora que sí estaba ejecutándose un mantenimiento que requería de encender y apagar constantemente el enfriador, por lo que desde su conocimiento de la máquina, no podía implementarse el bloqueo por seccionador, aunque al ser cuestionado sobre si sus funciones incluían el manejo de esos equipos, aclaró que no y que ese conocimiento proviene de su observación.

En ese sentido, destaca la Sala que el testigo JUAN MANUEL PACHÓN ofreció un claro, detallado y específico relato sobre el adecuado funcionamiento de la maquinaria en cuestión, así como de los protocolos de seguridad que deben aplicarse para su intervención manual; este testigo no estuvo presente el 12 de marzo de 2021, pero su relevancia probatoria proviene del conocimiento que como encargado de seguridad expuso sobre el adecuado funcionamiento del protocolo, el cual coincide con los estatutos documentales expuestos, donde se descarta que bajo los parámetros de trabajo seguro que se edificaron desde la instalación del seccionador, los trabajadores puedan abstenerse de aplicarlo por un método menos seguro aun cuando se encuentra en mantenimiento el instrumental integrado.

Ahora, sobre la posibilidad de usar el bloqueo del hongo en lugar del seccionador, en caso de mantenimientos, el señor PACHÓN es enfático al indicar que no, pues si la máquina debe iniciar y apagarse constantemente, esto debe incluir igual número de bloqueos del seccionador; situación que se justifica en que se trata en la medida que da mayor seguridad a los trabajadores, lo que se corrobora en los estándares aportados, pues con el seccionador se hace un bloqueo total del sistema eléctrico que impulsa el motor y al contar con un etiquetado y candado, previene que otros trabajadores intervengan o que haya un encendido accidental. Lo que no se evita con el botón del hongo, denominado como de emergencia, el cual interrumpe el paso de energía de manera directa sin apagar la máquina y por ende se genera cierto nivel de riesgo que el seccionador previene.

Ante esta descripción, no es admisible la justificación del trabajador, quien en un exceso de confianza consideró adecuado permitir como supervisor al operario que interviniera la máquina solo con el bloqueo de emergencia, desconociendo que para entonces ya se había implementado el seccionador y que ese mecanismo era el que su empleador determinó como obligatorio, calificando su omisión de manera específica como una falta grave.

Fluye de las pruebas que está plenamente demostrada la indebida utilización del mecanismo de bloqueo provisto por el empleador acorde a la guía de protocolo dispuesto para ello, la cual fue desconocida por el demandante quien creyó encontrarse en una situación excepcional; situación que no justifica la ocurrencia de la denominada “falta crítica”, pues es un deber especial del trabajador, acorde al reglamento, utilizar adecuadamente este mecanismo.

Todo esto conlleva a concluir que las justas causas alegadas por el empleador estaban previamente calificadas como graves y que el trabajador cometió las mismas, por ende la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones y absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, dado que una vez descartado el despido injusto, no hay lugar a reconocer la indemnización.

Finalmente, al no prosperar el recurso de apelación, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante. Fijando como agencias en derecho, la suma de \$300.000 a favor de la demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de marzo de 2023 que fue proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho, la suma de \$300.000 a favor de la demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO