



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación Nro.:	66001-31-05-005-2019-00556-01
Demandantes:	César Alberto García Morales
Demandado:	Concretos Argos S.A.
Juzgado de Origen:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	Justa causa de terminación

Pereira, Risaralda, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Acta de discusión No. 188 del 11-11-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **César Alberto García Morales** contra **Concretos Argos S.A.**

Recurso que fue repartido a esta Colegiatura el 02 de agosto de 2022.

Se reconoce personería para actuar a Juliana Rosales Ramírez como apoderada sustituta de la demandada Concretos Argos S.A. en los términos y con las facultades concedidas por esta.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

César Alberto García Morales pretendió que se declarara la existencia de un contrato de trabajo desde el 02/02/2010 hasta el 30/10/2018 y que el despido fue injusto. En ese sentido solicitó de forma principal que se pagara a su favor los salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejadas de percibir hasta su reintegro. Subsidiariamente pretendió que se pagara la sanción por despido sin justa causa incrementado en un 9% al tenor de la convención colectiva de trabajo.

Como fundamento de dicha pretensión narró que *i)* el 02/02/2009 suscribió contrato por obra o labor con la demandada para desempeñarse como conductor de mixer que duró hasta el 02/02/2010; *ii)* este último día suscribió otro contrato de trabajo con la demandada; *iii)* el 03/05/2017 fue citado a rendir descargos por hechos ocurridos el 10/04/2017; *iv)* el 16/07/2011 se vinculó al sindicato Sutimac debido a una persecución laboral; *v)* la convención colectiva tiene vigencia desde el 01/09/2018 hasta el 31/08/2022; *vi)* el instrumento convencional contempla un procedimiento para la imposición de faltas y sanciones; *vii)* el 17/10/2018 recibió notificación para rendir descargos el 22/10/2018; *viii)* el 30/10/2018 se notificó la terminación de su contrato de trabajo, que es carente de motivación y no se adecúa a las faltas endilgadas.

ix) Al demandante no se le permitió ejercer su defensa en el segundo trámite de descargos, cuando sí lo pudo hacer en el primero; *x)* el 31/10/2018 presentó recurso de apelación contra la carta de terminación; *xi)* el 04/12/2018 se resolvió el recurso ratificando la decisión de terminación del contrato; *xii)* en tanto que el recurso se resolvió después de los 15 días hábiles siguientes, como establece la convención colectiva se trasgredieron sus derechos.

xiii) Durante el proceso disciplinario se violaron sus derechos porque no se corrió traslado de las pruebas ni se permitió el acompañamiento de la organización sindical.

xiv) La demandada incumplió con el procedimiento porque el demandante no era reincidente en la conducta endilgada; por lo que pudo haber tomado un correctivo menos lesivo en concordancia con el régimen disciplinario.

Concretos Argos S.A. al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones para lo cual argumentó que sí existió una relación laboral entre los extremos pretendidos en la demanda y que el demandante se desempeñaba como conductor

de mixer pero explicó que el contrato sí terminó debido a la comprobación de una falta grave por el incumplimiento de sus obligaciones y prohibiciones en la medida que el trabajador era conocedor de la política de seguridad vial que prohíbe a los trabajadores usar o manipular teléfonos cuando está manejando, y el trabajador al rendir los descargos admitió que contestó el teléfono mientras conducía.

Además, explicó que el demandante era beneficiario de la convención colectiva de trabajo que se suscribió con el sindicato Sutimac con vigencia 2018-2021, concretamente en el aparte denominado "*Bloque de Negocio de Concretos*" que contiene el procedimiento disciplinario. Así, indicó que el 17/10/2018 citó al demandante para rendir descargos el 22/10/2018 y le indicó que podía ser acompañado de representantes de la organización sindical, pero el día de los descargos César Alberto García se presentó en solitario. Descargos en los que el demandante confesó que haber contestado el celular mientras conducía el vehículo el día 16/10/2018; por lo que, terminó el contrato con justa causa, que no es una sanción por eso no debía realizar procedimiento disciplinario.

De otro lado, argumentó que solo hasta el 04/12/2018 pudo notificar al demandante de la respuesta al recurso de apelación presentado porque la empresa de correos no pudo entregar la carta en las ocasiones anteriores, pues el 15/11/2018 no había nadie en la dirección de destino; el día siguiente quien recibió adujo no conocer al demandante; el 20/11/2018 se envió a la dirección indicada en el acta de descargos y también adujeron desconocer al demandante.

Finalmente, relató que el trabajador tuvo 5 sanciones disciplinarias durante el vínculo laboral que aunque fueron catalogadas como graves solo dieron lugar a sanciones. Así, el 25/04/2018 se llamó la atención porque no verificó el asentamiento del concreto, y por tanto se tuvo que desechar el mismo; el 15/05/2017 se hizo un llamado de atención porque omitió verificar la calidad del producto a entregar, generando que el cliente lo devolviera; el 12/06/2013 también recibió un llamado de atención por dejar vencer la revisión-técnico mecánica.

Presentó como medios de defensa los que denominó "*inexistencia de la obligación*", "*prescripción*" y "*compensación*".

2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira negó la totalidad de las pretensiones y condenó al demandante en las costas del proceso; como fundamento para dichas determinaciones concluyó que de entrada no había lugar a acceder a la pretensión de reintegro pues esta solo procede por causas específicas como un fuero sindical, maternidad, lactancia o estabilidad laboral reforzada, y no así cuando se comprueba un despido sin justa causa, máxime que la convención colectiva suscrita por Sutimac y la demandada, entre otras empresas, tampoco contempla tal reintegro.

Luego, señaló que ni en la convención colectiva de trabajo, ni en el reglamento interno de trabajo se pactó la terminación del contrato como una sanción disciplinaria, ni la obligación de agotar un procedimiento previo al despido, pues únicamente se contempló un procedimiento pero para comprobar faltas y sanciones.

No obstante, indicó que la demandada sí debía garantizar el derecho de defensa del trabajador, esto es, presentar la versión de los hechos y las pruebas que considerara pertinentes que en efecto ocurrió. Así, concluyó que la demandada citó al trabajador a descargos, individualizando los hechos por lo que era llamado, y se practicó la diligencia de descargos donde el demandante tuvo oportunidad de exponer la versión de los hechos.

Luego, concluyó que se acreditó la falta cometida, esto es, hablar por teléfono mientras conducía el mixer, tal como el demandante lo aceptó al rendir los descargos, y aun cuando al absolver el interrogatorio de parte negó tal acto aduciendo que había sido presionado, lo cierto es que ninguna prueba allegó de un vicio en su consentimiento, máxime que indicó que tampoco recordaba bien lo ocurrido. Además, indicó que pese a que el testigo Luis Adriano Ayala afirmó que el demandante solo habló por teléfono cuando el vehículo estaba detenido, concluyó que tal relato no era creíble pues había sido contradictorio con la versión expuesta por el demandante.

Conducta que finamente calificó como grave porque no solo infringió las normas de la empresa frente a su seguridad y la de terceros, sino que además desconoció las normas de tránsito que prohíben dicho actuar; por lo que, sus actos pudieron ocasionar un detrimento económico, máxime que el trabajador era conocedor de los riesgos que ello implicaba debido a las capacitaciones que ha recibido.

3. Síntesis del recurso de apelación

Inconforme con la decisión el demandante elevó recurso de alzada para lo cual reprochó que, aunque se rindieron descargos, ello no se compadece con las garantías mínimas de defensa, puesto que no se le informó que podía guardar silencio y que tenía derecho a no auto incriminarse, pues durante la diligencia se procedió a interrogar al trabajador.

Recriminó que el demandante tampoco tenía claridad sobre los hechos de los que debía defenderse, máxime que no se le brindó oportunidad para presentar pruebas a su favor o controvertirlas, aunado a que el demandante carece de formación académica y por ello, su garantía de defensa no se superaba con presentar descargos “y ya”, máxime que nunca se entregó al trabajador el informe allí citado.

De otro lado, indicó que nada se dijo sobre el lugar exacto de los hechos, si tal acto fue para satisfacer una necesidad humana, o por qué no fue grabado por la persona que lo evidenció, es decir, no se acreditó que en efecto el demandante hubiere cometido la falta endilgada, pues se desconoce si el vehículo iba o no en movimiento. Y seguidamente reprochó que manipular un celular mientras se conduce no puede ser calificada como grave, pues es subjetivo.

A su vez, reclinó que la juez calificó como grave el actuar del demandante a partir de una norma de tránsito, pero esta solo se puede aplicar al individuo y no a las relaciones laborales, pues de haber sido sorprendido por un agente de tránsito la multa se la imponían a él, máxime que ningún comparendo se le impuso.

Finalmente, expuso que el demandante al rendir los descargos estaba sujeto a dos superiores y que no se acreditó que el demandante no quisiera estar acompañado de compañero alguno, pues quien recibió los descargos no reprogramó la diligencia, pese a que el trabajador le informó que no podía rendirlos; por lo que, no se garantizaron sus derechos y tampoco hay prueba si el demandante pudo leer el acta de descargos antes de firmarlo.

4. Alegatos de conclusión

Únicamente fueron presentados por la demandada que coinciden con los temas que serán abordados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

Cumple anotar que no existe discusión en el plenario que entre las partes en litigio existió un contrato de trabajo ni los hitos del mismo; por lo que, visto el recuento anterior la Sala se plantea los siguientes interrogantes:

- i) ¿Se acreditó el hecho constitutivo de la causa invocada para dar por terminado el contrato de trabajo? Y ¿la misma es grave?
- ii) En caso de respuesta positiva, ¿se otorgó oportunidad al trabajador para ejercer su derecho de defensa frente a la causal de despido imputada en su contra?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Despido unilateral del empleador con justa causa

2.1.1. Fundamento jurídico

El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo señala cuáles son las modalidades de terminación del contrato de trabajo, entre ellas están la muerte del trabajador; mutuo consentimiento, expiración del plazo fijo pactado, despido con justa causa y por terminación de la obra o labor contratada.

Ahora, cuando se alega el despido sin justa causa, la Corte Suprema de Justicia¹ ha enseñado que corresponde inexorablemente al trabajador acreditar que fue despedido, y correlativamente al empleador demostrar la justa causa que invocó para exonerarse del pago de la indemnización.

Además, la aludida Corte también precisó que corresponde únicamente al empleador identificar los motivos concretos que imputa a su trabajador como causantes de la finalización del contrato, sin que resulte obligatorio citar la norma correspondiente, pues es el juez quien debe determinar si los hechos invocados por

¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09-09-2015. Radicación 40607. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [CSJ SL 2808 de 2018](#). M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

el empleador, en efecto corresponden a una justa causa legal para quebrar el contrato de trabajo².

Así, el empleador está habilitado para terminar el contrato de trabajo con justa causa cuando – numeral 5, art. 62 del C.P.L. y de la S.S.- incurra en un acto inmoral o delictuoso que cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus laborales.

2.2. Del procedimiento previo al despido – oportunidad -

2.2.1. Fundamento normativo

En torno al agotamiento de un proceso disciplinario previo al despido, este Tribunal en sentencia del 29-11-2018, radicado No. 2017-00144 expuso que las facultades que posee el empleador para imponer sanciones disciplinarias y/o terminación unilateral del contrato son diferentes, por lo que sus reglas también lo son.

En esa medida, de tratarse de una sanción, el empleador debe agotar unas exigencias mínimas que se traducen en la garantía del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, el Código Sustantivo del Trabajo y expuesto por la Jurisprudencia tanto constitucional como laboral; en cambio, al tratarse de la finalización de la relación laboral al no tener ello connotación de sanción, no necesariamente debe agotarse un trámite disciplinario – descargos y demás, salvo si las partes lo acuerdan así. Tesis que también fue reiterada en proceso radicado No. 2017-00454 y fecha de providencia el 07-11-2019.

Concretamente en la decisión SL2351-2020 se rememoraron las garantías que debe otorgar empleador a su trabajador previo a dar finalizado el contrato de trabajo, bajo el tinte de que no corresponde a un proceso disciplinario. Así, la corte indicó:

- 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*

² Sent. de 26/11/2014, Rad. 16219-2014.

indemnizarlos³.

- 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, sobre lo que esta Corte precisó lo siguiente en la misma sentencia SL-15245 de 2014:*

No basta con que la empresa no haya citado al trabajador a descargos, para decir que se le ha vulnerado el derecho de defensa, si en la forma como ocurrieron los hechos, no cabe duda de que estos han sido de pleno conocimiento del trabajador con las previsibles consecuencias que le podían acarrear respecto de la continuidad del contrato laboral, por su directa participación en el ejercicio de sus funciones, y el trabajador no ha asumido su deber de lealtad de avisar de inmediato al empleador o a sus representantes lo sucedido (según lo visto en el estudio del primer cargo, la actora confesó que le había avisado al gerente dos días después de lo sucedido, porque no le había sido posible encontrarlo antes), y de dar su propia versión de los hechos, pero que el empleador, con la inmediatez requerida y prudente, sí le comunica en la carta de despido los mismos hechos que ya eran conocidos por la trabajadora, como motivo de su decisión de terminar el contrato de trabajo”.

Frente a esta última garantía – oportunidad para rendir descargos o dar la versión de su caso - la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1444 de 2018 reiterando su posición emitida en la sentencia SL154245 de 2014, señaló que no necesariamente se viola el derecho de defensa del trabajador que fue despedido sin haber sido llamado a rendir descargos, **si se la ha dado la oportunidad de dar su versión sobre los hechos**; por tanto, se debe analizar en cada caso en particular si era o no necesaria la participación del empleado y, si tuvo la ocasión de dar sus explicaciones y no lo hizo.

³ El Parágrafo del artículo 62 del CST que contiene la carga de la comunicación de la causal al momento de la decisión de terminar el contrato, por cualquiera de las partes, fue declarado exequible mediante sentencia CC C-594 de 1997.

Así, en palabras de la Corte *“En consecuencia, dado que la citación a descargos no está prevista en la ley como requisito previo al despido, cuando tampoco ha sido previsto dentro de la normatividad interna de la empresa como tal, considera esta Corte que, para la justa protección del derecho de defensa, se debe examinar, si de la forma como sucedieron los hechos, y si era o no necesario para el esclarecimiento de estos, **el trabajador ha tenido la oportunidad de dar sus explicaciones y no ha hecho uso de ella, por haber elegido una actitud pasiva frente al empleador, a la espera de que este tomara una decisión**”*.

2.1.2 Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente obra la carta de terminación remitida por la demandada el 30/10/2018 en la que se informó de la finalización del vínculo debido a la *“violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales que le incumben como trabajador en el cargo de conductor de mixer, al no atenerse a los procedimientos y políticas establecidos por la compañía relativa a la operación del equipo a su cargo”* (fl. 125, archivo 17).

Así, describió el incumplimiento del reglamento interno de trabajo en cuanto a la ejecución de las actividades en cumplimiento con las normas de seguridad, y por ello describió que la conducta cometida consistió en que *“el día 16 de octubre del presente año donde siendo aproximadamente las 11:54 am fue observado conduciendo la mixer y hablando por celular, situación que va en contravía de las políticas de seguridad vial de Argos”* (fl. 124, archivo 17).

Luego, aparece certificación emitida por la demandada en la que se da constancia que el vínculo laboral terminó el 30 de octubre de 2018 y que el último cargo desempeñado fue *“conductor de mixer”* (fl. 86, archivo 17) y la política de seguridad vial en la que se establece como deber de los conductores *“no usar teléfonos móviles mientras conduce”* (fl. 88, archivo 17).

Así, establecido que el hecho imputado al trabajador corresponde a hablar por teléfono mientras conducía una mixer, siendo esta su actividad laboral y atendiendo los argumentos de la apelación, corresponde a la Sala comprobar su ocurrencia.

En primer lugar, aparece un *“reporte de falta”* emitido por la demandada en la que se indica que este se realizó el día 17/10/2018 y se describió:

“El conductor César García el día 16 de octubre fue cargado en la planta Pereira a las 11:34 a.m. y sale de planta a las 11:54 a.m. cuando empieza a subir la pendiente hacía la vía principal para dirigirse a obra la Profesional de Entrega que hiba (sic) detrás de la mixer evidencia que va demasiado lento, cuando logra pasar al lado se da cuenta que el conductor iba hablando por celular y conduciendo (...) la ingeniera se hace ver por el conductor pero cuando ella lo va abordar este para y se baja de la cabina para acercarse a otro vehículo de color blanco (...)” (fl. 119, archivo 17).

Luego, milita el acta de descargos realizada el 22/10/2018 en la que participó “Ana María Muñoz como Coordinadora gestión humana” y la “Administrativa Lorena Rodríguez, jefe de planta” y el demandante.

Acta de descargos en la que se indicó que se hizo el recuento de los hechos por los que fue citado el demandante correspondiente a haber sido observado hablando por celular mientras conducía a lo que César Alberto García Morales contestó:

“Ese día había tenido una conversación con mi esposa para coordinar la llegada de mi almuerzo, como ella tuvo un pequeño atrancon (sic) en la vía se demoró un poco más de lo normal, yo salí de la planta con el celular en la cabina esperando que ella me llamara, cuando subí arriba al alto de las frutas ella me timbro como yo estaba pendiente le conteste, ella en una ocasión que estaba varado me llevo con el almuerzo hasta ahí, yo le dije que si se acordaba del lugar donde me había llevado el almuerzo y que ahí la esperaba. Yo colgué parquee la mixer ahí y mi esposa llevo en el carro y me entrego el almuerzo. Yo guarde el celular en la caja y le dije al compañero Adrian que guardara el celular en la caja, pero, como yo no vi que fuera necesario porque era el acompañante no lo guarde. Mis celulares quedaron en la caja de seguridad desde el punto donde se me entrego el almuerzo hasta la obra. Siempre mantengo el celular en la caja mientras conduzco y hasta Viviana Roldan y Yagni me ha hecho IAS y han verificado que los celulares cuando me han abordado los han visto ahí” (fl. 121, archivo 17).

Luego, el demandante contestó afirmativamente a la pregunta sobre su conocimiento respecto de la instrucción de política de seguridad vial sobre prohibición de utilizar celulares mientras conduce. Y además, indicó que tiene clara dicha prohibición pues “para eso nos instalaron las cajas para guardarlos mientras vamos manejando” (fl. 122, archivo 17).

Documental de la que se desprende que el demandante aceptó que iba hablando por celular mientras conducía el vehículo. Acto que está catalogado como una prohibición a los trabajadores conductores de mixer.

Ahora bien, **el demandante al absolver el interrogatorio de parte** afirmó que había sido capacitado en la política de seguridad vía y conducción segura, así como en conducción de mixer y prevención de accidentes. Además, indicó que la demandada tiene prohibido el uso de celulares mientras se conducen los vehículos, tanto así que incluso está prohibido llevar el celular en la cabina de la mixer, pues hay unas cajas de seguridad para meter allí el celular. Luego, afirmó que para el 16/10/2018 la caja de seguridad que tenía la mixer que conducía carecía de daño alguno que impidiera su utilización.

Después frente a la pregunta sobre el uso del celular mientras conducía el día 16/10/2018 afirmó que **se bajó del camión para hablar por teléfono con su compañera para coordinar el almuerzo**, y en tanto ya había salido de la planta, coordinaron la entrega en un sitio en el que ya se había varado días anteriores, lugar que era conocido por su compañera. Respuesta a partir de la cual fue inquirido para que explicara la contradicción con lo contenido en el acta de descargos, a lo que contestó que no recordaba bien si lo habían llamado o no, **pero aseguró que había detenido el carro y bajado de este para hablar con su “esposa”**, y que cuando estaba detenido y fuera del vehículo la ingeniera Jessica lo vio, pero que lo indicado en los descargos fue producto de que sus superiores lo colocaran *“contra la pared”* y que *“si dijo algo que de pronto en ese momento me perjudicó, yo tuve la culpa o ellos hicieron la forma de que yo dijera lo que ellos querían escuchar”*. **Seguidamente afirmó que no le informó a nadie que llevaba el celular en la cabina** y el que camión iba cargado con material para obra.

Luego, se tomó la declaración de Luis Adriano Ayala Guerrero que afirmó ser compañero de trabajo del demandante y estar dentro de la cabina el día de los hechos escrutados. En ese sentido, comenzó a describir que no recordaba porque debía ir a la obra, tampoco a qué obra iba ni a qué lo mandaron, pero si recordaba que iba en el vehículo con el demandante. Así, describió que ese día se montó al camión en la portería y **que el demandante se bajó y guardó el celular de la empresa en una caja dispuesta para ello, y que solo hasta que llegaron a la vía principal donde venden frutas, el actor puso el freno de emergencia y se bajó del camión para sacar el celular, que estaba guardado en la caja que se ubica**

fuera de la mixer y volver a subir al vehículo, momento en el que habló con la compañera para que le llevara el almuerzo cerca a dicho lugar. Una vez finalizó volvió y se bajó del vehículo para nuevamente guardar el celular en la caja. Luego, especificó que cuando el demandante estaba dentro de la mixer pero con el freno de emergencia puesto y hablando por el celular fue que pasó la ingeniera Jessica y lo vio, pero esta no se detuvo. Narró que César Alberto García continuó manejando y que más adelante volvió a parar para recoger el almuerzo.

Derrotero probatorio que de ninguna manera permite descartar la certeza que se desprende del acta de descargos consistente en que el demandante sí iba hablando por teléfono mientras conducía la mixer, pues aun cuando el testigo Luis Adriano Ayala Guerrero fue enfático en describir que el demandante habló por celular estando con el vehículo detenido, lo cierto es que este testimonio ofrece serias dudas frente a la credibilidad de lo allí narrado en la medida que se contradice con lo expuesto por el demandante al absolver el interrogatorio de parte.

Así, rememórese que César Alberto García Morales afirmó que llevaba el celular en la cabina de la mixer y que se detuvo para bajar del camión y solo en ese momento hablar con su “esposa”, mientras que el testigo narró que el demandante paró el vehículo para bajarse de este y sacar el celular que iba guardado en una caja ubicada en el exterior de este, para luego volverse a subir al vehículo y desde allí hablar con su esposa. Contradicción del testigo en la descripción del hecho escrutado con lo expuesto por el propio interesado que impide otorgarle credibilidad a su testimonio tendiente a demostrar que el demandante no hablaba por teléfono mientras conducía. Además, también resulta dudoso lo expuesto por el testigo, en la medida que recordaba con exactitud los pasos realizados por su compañero de trabajo para hablar por celular, pero no recuerda aspectos de su propia vida, como son precisamente cuál era el trabajo que iba a realizar en la obra, ni cuál era la obra a la que se dirigía, de ahí que resulte poco probable que recuerde con exactitud lo acontecido frente a una llamada de teléfono para recoger un almuerzo de un compañero.

Puestas de este modo las cosas, fracasa la apelación en la medida que ninguna otra prueba allegó con el propósito de restar certeza a lo descrito en el documento denominado acta de descargos.

Ahora bien, frente al argumento relacionado con que el demandante fue compelido a aceptar que había hablado por teléfono y además que se había trasgredido su garantía consistía de no autoincriminación, es preciso advertir frente a lo primero que ninguna prueba se allegó como para evidenciar un vicio en el consentimiento, que además se descarta pues de haber sido compelido, su respuesta hubiera sido corta y simple, y no llena de detalles como resultó ser lo descrito en los descargos, como era que *i)* el demandante había coordinado la entrega del almuerzo con su esposa; *ii)* que su esposa no llegó a tiempo; *iii)* que por tal razón llevaba el celular en la cabina esperando a que su esposa lo llamara; *iv)* que cuando pasaba por el alto de las frutas recibió la llamada; *v)* que le recordó a su esposa el sitio donde en tiempo anterior se había varado para que le llevara el almuerzo, lugar en el que se encontrarían; *vi)* que después de que su esposa le entregó el almuerzo guardó el celular en la caja; *vii)* que no vio necesidad de que el compañero Adrian guardara el celular de este también en la caja.

Descripción detallada de lo acontecido que incluso impide a la Sala advertir siquiera un asomo de fuerza o coacción para que el demandante aceptara la falta endilgada, pues se itera, de haber sido así, no hubiera acompañado tal aceptación de una serie de detalles que evidencian la espontaneidad de lo narrado por el demandante el día en que rindió los descargos.

Finalmente, en cuanto a la garantía de no autoincriminación es preciso acotar que tal como lo enseñó la jurisprudencia expuesta en líneas anteriores, la finalidad de la salvaguarda del derecho a la defensa que debe otorgar el empleador al trabajador previo a dar por finalizado el contrato de trabajo es precisamente dar su propia versión de lo ocurrido y con ello además garantizar que en un proceso judicial posterior, el empleador no pueda alegar un hecho diferente al imputado para despedir al trabajador.

Además, la citada jurisprudencia explicó que el derecho a la defensa se concreta en otorgar la oportunidad al trabajador para dar explicaciones, y por ello, si el trabajador no quiere hacer uso de ella, por elegir una actividad pasiva, el empleador habrá superado el requisito y garantizado el derecho del trabajador.

En ese sentido, la demandada en el evento de ahora de ninguna manera trasgredió garantía alguna del trabajador para que guardara silencio, pues tal como se describió ningún vicio en el consentimiento se advierte en el acta de descargos.

De otro lado, tampoco puede el demandante reprochar que se violó su garantía constitucional de no autoincriminación, pues además de que es un argumento novedoso, no discutido en primera instancia, es preciso acotar que al tenor de la sentencia C-102 de 2005 dicha garantía no se opone a la confesión, siempre que sea libre y no exista coacción que afecte la voluntad del confesante, de ahí que la confesión como aceptación de hechos personales sobre los cuales se pueda derivar una consecuencia jurídica desfavorable no implica por sí misma una autoincriminación que excluya su uso en los procesos civiles, laborales o administrativos. Además, rememoró que tal garantía se concentra en los procesos penales con la finalidad de compeler a una persona a aceptar un hecho delictuoso, circunstancia que es finalmente la repudiada por la Constitución Nacional.

Puestas de este modo las cosas, también fracasa en este aspecto el recurso de apelación.

Ahora bien, frente a los argumentos tendientes a desechar el procedimiento de descargos, puesto que el demandante no tenía claridad de los hechos frente los que se debía defender, ni tuvo oportunidad de allegar pruebas y menos que estuvo acompañado de un compañero, es preciso acotar que el reglamento interno establece en el artículo 58 que *“Las faltas cometidas 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 llamado de atención (...)”* (fl. 89, archivo 17) y en el artículo 60 determina el procedimiento para la comprobación de las faltas. Igual consideración aparece en la convención colectiva allegada al plenario en su artículo 26 del régimen disciplinario (fl. 103, archivo 17).

Pactos de los que se desprende que únicamente deberá seguirse dicho procedimiento cuando la falta cometida no se corresponda con aquellas de entidad suficiente para finalizar el vínculo laboral, que es precisamente el evento que nos concierne ahora.

No obstante, auscultadas las pruebas allegadas al plenario, se advierte que el 17/10/2018 el demandante recibió la notificación para la diligencia de descargos (fl. 120, archivo 17) en la que se le describió la razón de tal reunión, así:

“El día 16 de octubre del presente año sale de la planta aproximadamente 11:54 a.m. acompañado del ayudante de planta y cuando se dirigía hacía la obra en la vía principal es observado hablado por celular mientras conducía”.

Y en el que además se indica al demandante que podrá asistir con dos compañeros, si lo estima conveniente. Documento que a su vez se encuentra firmado por el demandante.

Prueba a partir de la cual también cae al vacío la apelación en la medida que sí se describió con exactitud el motivo de la reunión y se reitera que en el evento de ahora, la demandada no estaba obligada a seguir procedimiento disciplinario alguno, garantizando el derecho de defensa del trabajador con la exposición de los hechos por parte del demandante, sin que pueda desdeñarse de tal acto que el demandante no estuviera acompañado de persona alguna, máxime que César Alberto García Morales al absolver el interrogatorio afirmó que solicitó el acompañamiento del sindicato, pero que estos no pudieron y el restante compañero de trabajo estaba realizando una actividad de trabajo, de ahí que se presentara en solitario a los descargos.

Así, rememórese que al tenor de la sentencia SL2351-2020 pese a que el despido no corresponde una sanción disciplinaria, el empleador sí debe garantizar el derecho de defensa del trabajador y para ello debe *i)* comunicar las razones y motivos concretos, que en este evento ocurrió pues tanto la citación para descargos como la carta de terminación contienen el motivo del despido; *ii)* la inmediatez, pues el hecho ocurrió el 16/10/2018 y el despido ocurrió el 30/10/2018; *iii)* agotar el procedimiento a seguir, pero en este evento no se impuso trámite especial alguno; *iv)* se otorgó oportunidad al trabajador para rendir la versión sobre los hechos ocurridos y finalmente *v)* se configuró una causal como fue la violación de las prohibiciones, que se califica como grave, tal como se explica a continuación.

Así, obra el reglamento interno de trabajo que en el artículo 39 establece que los trabajadores deben someterse a las medidas de seguridad industrial para la prevención de riesgos profesionales en el manejo de las máquinas, equipos, herramientas y demás elementos de trabajo, y que el incumplimiento en la prevención de riesgos se califica como falta grave que da lugar al despido, aun por la primera vez (fl. 87, archivo 17).

Luego, el artículo 44 establece los deberes del trabajador, entre ellos, el num. 4 que prescribe la ejecución de los trabajos cumpliendo las normas de seguridad física, y el num. 10 observar rigurosamente las medidas y precauciones para el manejo de vehículos (fl. 89, archivo 17). Seguidamente el artículo 50 establece las prohibiciones de los trabajadores, entre las que se encuentra el num. 10 consistente en ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, de la empresa, compañeros o terceras personas, o que amenace o perjudique las máquinas (ibidem). Finalmente, el artículo 59 determina que son faltas graves la violación grave o reiterada de las prohibiciones legales, reglamentarias o contractuales (fl. 89, archivo 17).

Normativa que analizada en conjunto con las conclusiones probatorias ya expuestas permite concluir que la conducta realizada por el trabajador consistente en hablar por teléfono mientras conducía el vehículo mixer corresponde a una prohibición que a su vez puede calificarse como grave en la medida que la actividad para la que fue contratado el demandante es precisamente conducir un vehículo de grandes dimensiones como es una mixer de concreto, que además contiene en su interior este material, de ahí que tal actividad debe ejecutarse bajo los más estrictos niveles de concentración; por lo que, el uso de un teléfono celular mientras se ejecuta la misma representa un riesgo alto para la seguridad no solo del conductor, sino de los transeúntes, así como del mismo vehículo que, tal como señaló el demandante en el interrogatorio, de subirse a un andén, el vehículo podría volcarse sobre la vía, con las graves afectaciones que eso traería a la demandada.

En consecuencia, de ninguna manera puede considerarse que tal acto no era grave y por ende, no implicara la terminación con justa causa del contrato, como en efecto ocurrió, fue declarado por la *a quo* y ahora confirmado por esta Colegiatura.

Finalmente, se dispondrá expedir copia de las piezas procesales pertinentes para que se realice la investigación por el posible delito de fraude procesal.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la sentencia. Costas en esta instancia a cargo del demandante a favor de la demandada, al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. ante el fracaso del recurso de apelación.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de junio de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso promovido por **César Alberto García Morales** contra **Concretos Argos S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al demandante y a favor de la demandada, por lo expuesto.

TERCERO: ORDENAR que se expidan las copias de las piezas procesales pertinentes con destino a la Fiscalía General de la Nación para que sean investigadas las posibles conductas relativas a fraude procesal.

Notifíquese y cúmplase

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **22be2c62515939afdcbef1782032b97f0b66c01fe3cc27e543b9a7cb0c88301a**

Documento generado en 16/11/2022 07:06:59 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**