

EDICTO No. 010

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL PROCESO RADICADO BAJO EL NUMERO 13001-31-05-008-2012-00282-04

M. PONENTE	: MARGARITA MARQUEZ DE VIVERO
CLASE DE PROCESO	: PROCESO ESPECIAL –LEVANTAMIENTO FUERO
DEMANDANTE	: ECOPETROL S.A
DEMANDADO	: WILMER HERNANDEZ CEDRON
FECHA DE LA PROVIDENCIA	: 14 DE MARZO DE 2017

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DIAS, HOY DIECISEIS (16) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M).


OMAR CARDENAS ROCHA
SECRETARIO AD HOC

CONSTANCIA: EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJA HOY VEINTIUNO (21) DE MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00) P.M.

ALBERT ANAYA POLO
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA QUINTA LABORAL
CARTAGENA - BOLÍVAR**

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Proceso: Especial de levantamiento de Fuero Sindical
Demandante: ECOPETROL
Demandado: WILMER HERNANDEZ CEDRÓN
Fecha Apelación de Fallo: 30 de Noviembre de 2015
Procedencia: Juzgado 7° Laboral del Circuito de Cartagena
Radicación: 13001-31-05-007-2015-00464-01

En Cartagena de Indias, a los catorce (14) días del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017), siendo el día y hora señalada por auto anterior para la celebración de esta audiencia, la Sala Quinta Laboral de esta Corporación, integrada por los Doctores: **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, como ponente **FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA** y **CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS**, se constituyó en audiencia pública con el fin de proferir el fallo dentro del proceso Especial de levantamiento de fuero sindical instaurado por **ECOPETROL S.A**, contra **WILMER HERNANDEZ CEDRON**.

1. ANTECEDENTES:**1.1 LA DEMANDA:**

La empresa ECOPETROL S.A, constituyó apoderado judicial para presentar demanda contra el demandando Wilmer Hernández Cedrón, para que mediante sentencia se sirva de autorizar el despido por justa causa del trabajador demandado, quien goza de la garantía del fuero sindical.

1.2 HECHOS RELEVANTES:

La entidad demandante ECOPETROL S.A.S, asevera que el demandado comenzó a laborar en sus instalaciones desde el 19 de agosto de 1998, desempeñando el cargo de operador contra incendio F13, en la unidad organizativa coordinación de prevención y control de emergencias.

La demandante alega que el demandando hace parte de los miembros de la junta directiva de la organización sindical denominada Unión Sindical Obrera De La Industria Del Petróleo (USO), hecho el cual quedo registrado mediante acta de depósito presentada ante el ministerio del trabajo de fecha 4 de julio de 2012.

El actor afirma que el día 17 de mayo de 2012, el demandado en compañía de otros trabajadores, ingresaron sin los permisos requeridos al área de labores de CBI; afirma que el demandado violentó la malla de seguridad que limitaba el ingreso a esta zona, que una vez el demandado obtuvo el ingreso procedió a agredir física y verbalmente al señor Thomas Solowey trabajador de CBI empresa subcontratista en el proyecto de ampliación de la refinería de Cartagena, y asegura que fue tal la magnitud de la agresión física al señor Thomas Solowey, que éste debió dirigirse a medicina legal para su valoración médica, entidad que procedió a emitir incapacidad por el lapso de 10 días.

La entidad demandante afirma, que el demandado y el señor Joaquín Padilla como consecuencia de estos actos violentos, el día 23 de mayo de 2012 procedió citar a los trabajadores para el día 5 de junio de 2012 para que rindieran sus descargos por las conductas anteriormente mencionadas; el demandante una vez analizado el material probatorio dentro del procedimiento disciplinario interno, determinó que el demandado realizó las conductas tipificadas en el reglamento de trabajo como graves, e incurrió en grave indisciplina en sus labores, de igual forma incumplió gravemente sus obligaciones y prohibiciones laborales, lo cual tipifica según el demandante las justas causas para su despido, por estas razones solicita la entidad demandante que se le otorgue la autorización judicial para llevar a cabo la terminación por justa causa del contrato de trabajo del demandado.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

1.3.1 Admisión y citación a audiencia: La demanda fue admitida mediante auto fechado de 3 de Agosto de 2012. Notificada a Wilmer Hernández Cedrón y al sindicato Unión Sindical Obrera de La Industria del Petróleo (USO), una vez trabada la Litis, se citó a audiencia especial que se celebró el día 17 de abril de 2013.

1.3.1 Contestación demandado: En dicha audiencia, el apoderado del demandado WILMER HERNANDEZ CEDRON, contestó la demanda, alegando que el contrato de trabajo del demandado no sigue vigente a la fecha de la presentación de la demanda, como consta a folio 48, donde existe copia de la terminación laboral del demandado con fecha 8 de junio de 2012, una decisión que tomó la empresa con la convicción que existía una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. De igual forma, alega el demandado que goza de fuero sindical por lo cual no podía ser despedido sin previa calificación del juez del trabajo, obligación que según el actor no acató el demandante al momento de despedirlo, lo que configura una clara vulneración al artículo 405 del CST.

Informa el demandado, que dentro del hecho sexto de la demanda se busca inducir en error al fallador al momento en que se omite de forma clara a quien pertenece las instalaciones TAE II realizando una denominación vaga de la empresa a la que se hace alusión, pues ECOPETROL, quien funge como demandante, no tiene a su ningún proyecto de expansión de la refinería, dado que éste proyecto es de propiedad de REFICAR S.A.S y el mismo se adelanta

en instalaciones de REFICAR S.A.S, esto porque los trabajos realizados en estas instalaciones no son ejecutados, financiados o vigilados por el demandante. Así mismo, el demandado informa que se pactó en la convención colectiva de trabajo que no existen restricciones de movilidad por las instalaciones de la empresa para los dirigentes sindicales, por lo tanto no considera el demandado que no violó ninguna norma del reglamento del trabajo.

Además de lo anterior, el demandado afirma que se encuentra dentro de sus funciones como dirigente sindical desplazarse a verificar las condiciones de trabajo de los miembros del sindicatos al cual hace parte como dirigente, y considera que esta expresamente autorizado para ingresar a cualquier lugar de la empresa, sobre el hecho décimo segundo el demandado menciona que el procedimiento que indica que deben seguir los dirigentes sindicales para su ingreso a estas instalaciones es un creado por la empresa REFICAR, no por el demandante y la única finalidad de este procedimiento es limitar el desempeño de sus actividades sindicales, el demandado alega que no existió violencia al momento de ingresar al área TAE II ni en contra del señor THOMAS, tampoco en contra del vigilante ENRIQUE PADILLA ni mucho menos a las instalaciones laborales de REFICAR, dado que la alteración dentro de esta área se estaba ocasionando con 6 meses de anterioridad hecho el cual demostrara con las pruebas documentales dentro del expediente.

El demandado considera que el hecho vigésimo cuarto es falso, esto bajo los argumentos que observando el dictamen de medicina legal emitido por la Dr. ANA MAGOLA MANGA CEDEÑO, donde supuestamente se valora al señor THOMAS SOLOWEY por las heridas sufrida por el demandado y que como consecuencia de ello se le emite incapacidad por 10 días, aunque dicho dictamen se encuentra en el expediente según el demandado, el mismo se realizó diez días después de ocurrido el supuesto hecho que se le atribuye al demandado, el demandado considera que no se tiene certeza si el origen de esas heridas fue a causa de los hechos del 12 de mayo de 2012 por lo cual esta prueba no puede ser tomada en cuenta para demostrar la conducta que se endilga al demandado.

Por las razones anteriormente mencionadas el demandado, considera que se le debe negar la autorización judicial para despedir al señor WILMER HERNANDEZ CEDRÓN, por que este se encuentra amparado por la protección de fuero sindical.

La apoderada judicial de la Asociación Sindical Obrera De La Industria Del Petróleo (USO), realizo su contestación de la demanda, solicitando se niegue la autorización para realizar el despido solicitada por la demandada y de igual forma se declare ineficaz el despido del demandado, sobre los hechos de la demanda la apoderada coadyuva las razones expuestas por el apoderado de la parte demandada, agrega que el demandado además de sus obligaciones laborales tiene deberes como directivo del sindicato de industria que agrupa a varias empresas, e informa que no se notificó al sindicato sobre ningún procedimiento creado por él demandante o REFICAR para el ingreso de sus

dirigentes sindicales a sus instalaciones, la apoderada afirma que durante la diligencia de descargos al demandado no se le dio traslado del material probatorio que se encuentra en el proceso actual, por lo que considera que existió una violación al derecho del debido proceso del demandado.

La apoderada judicial de la UNION SINDICAL OBRERA propone las siguientes excepciones de mérito: inexistencia de causa para despedir y mala fe.

1.3.2 Apelación de Auto que deniega pruebas: En ésta misma audiencia de fecha 17 de abril de 2013, la juez decretó algunas pruebas y se abstuvo de decretar otras testimoniales y documentales de la parte demandante, y fijó nueva fecha para la práctica de las pruebas decretadas el día 3 de julio del mismo año. El demandante interpuso recurso de apelación contra el auto que no decretó las pruebas.

1.3.3. Practica de pruebas y primera sentencia de instancia. Llegada la fecha 3 de julio de 2013, concurren las partes: señor JUAN JOSE SANCHEZ CURIEL como apoderado sustituto de la parte demandante, el señor LINO OSCAR GARCIA GALEANO como apoderado del demandado, la señora CATHERINE SOSSA ROJAS como apoderada del Sindicato UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), se practicaron las pruebas, recepcionando los testimonios de los señores HERNANDO DE JESÚS VELEZ LOZANO, EDWIN CASTAÑO MONSALVE, e interrogatorio de parte del demandado. El despacho procede a escoger el día 23 de julio de 2013 a las 3 pm para proferir la correspondiente sentencia, la cual fue proferida tal día denegando la autorización para despedir al trabajador y fue objeto de recurso de apelación por parte del demandante.

1.3.4 Decisión del Tribunal sobre apelación de auto y nulidad de sentencia apelada: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala Laboral, mediante auto de 31 de octubre de 2014, resuelve la apelación del auto 17 de abril de 2013 y revoca la decisión apelada, ordenando que se incluyeran las pruebas del demandante que incluían, tanto las documentales a folios 53, 55,60 y 61 del expediente, como las testimoniales de ANA MAGOLA MANGA CEDEÑO, RICHARD PADILLA, MEIRA BLANDON Y ANA QUINTERO. De igual forma, y como quiera que ya se había proferido sentencia, ordenó dejar sin efecto todo lo actuado con posterioridad al auto del 17 de abril de 2013, ordenando al juez de conocimiento dictaminara fecha para practicar el material probatorio antes referido y como consecuencia emita una nueva sentencia.

1.3.5 Segunda Sentencia de Primera Instancia: Obedecido y cumplida dicha orden, el despacho fija fecha y hora para nueva audiencia el día 30 de noviembre de 2015, practica las pruebas ordenadas por el tribunal y profiere sentencia denegando las pretensiones de la demandante. En efecto, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena resolvió no otorgar el permiso a la Empresa ECOPETROL.S.A para despedir al trabajador WILMER HERNANDEZ CEDRON, amparado con fuero sindical, con fundamento en

que no se demostraron las conductas calificadas como graves que se le endilgan al trabajador demandado.

De igual forma el juez de primera instancia, argumentó que el demandado, dentro de un proceso disciplinario interno llevado a cabo por la demandante, se le sancionó con 2 meses de suspensión de su contrato de trabajo, violando el principio *Non Bis In Idem*, según el cual, ninguna persona puede ser juzgado dos veces por una misma, algo que se verificó se emitió por la empresa la orden de suspender el contrato de trabajo del demandado, decisión que a su parecer impide que este le otorgue al demandante el levantamiento de fuero sindical y permiso para despedir al demandado, porque este ya fue objeto de una sanción por parte de la empresa ECOPETROL S.A.

1.3.6 Apelación de Segunda Sentencia: El apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación, el cual fue sustentado aduciendo que la decisión de primera instancia es errónea, pues considera que existen dentro del proceso pruebas que demuestran que el demandante ingresó sin autorización a un área prohibida de la empresa demandante. Alega que a folio 60 a 65 se encuentran las pruebas documentales que describen el procedimiento que se debe llevar a cabo para ingresar a esta área, procedimiento el cual se incumplió por él demandado.

El demandante argumenta que si bien los testigos decretados rindieron su versión de los hechos, no se escucharon los testigos que se solicitaron en despacho comisorio solicitado por ECOPETROL que precisamente fue origen de la nulidad anteriormente declarada por el Tribunal Superior Sala Laboral del Distrito de Cartagena al resolver la apelación del auto de fecha 17 de abril de 2013, despacho comisorio el cual no se pudo remitir al proceso por la demora del aparato judicial en su práctica, además alega el demandante que no se valoraron las pruebas documentales a folio 60 a 65 los cuales corresponden a los informes que hacen referencia a los hechos objeto de la demanda; afirma que tampoco se tuvo en cuenta para la decisión el informe entregado por medicina legal que reposa a folio 55.

Por último, la demandante afirma que según concepto presentado durante la audiencia a folio 666 a 677, se explica detenidamente porque ECOPETROL puede realizar los dos procedimientos paralelamente, esto es, de imponer la sanción disciplinaria y solicitar el levantamiento del fuero sindical para posterior despido del trabajador, sin incurrir en vulneración del principio de *Non Bis In Idem*, alegando que existen tres antecedentes jurisprudenciales que contemplan que el empleador puede realizar este procedimiento por lo que considera que ECOPETROL actuó de una forma legal.

2. CONSIDERACIONES:

2.1 PRESUPUESTOS PROCESALES:

El trámite de este proceso es conforme con la Ley 712 de 2001, por cuanto la Ley 1149 de 2007, no introdujo modificación alguna. Los presupuestos

procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del juez y capacidad procesal están satisfechos, en razón de ello la sentencia será de mérito.

2.2 PROBLEMA JURIDICO:

De acuerdo con los planteamientos del recurso formulado por el demandante, el estudio de la Sala se concretará a resolver los siguientes puntos: 1º ¿Se demostró la justa causa para el despido del trabajador aforado y en consecuencia es procedente el otorgamiento del permiso para el levamiento del fuero sindical? 2º. ¿Se viola el principio *Non Bis In Idem* al procesar por los mismos hechos, disciplinaria y judicialmente en este proceso al demandado?

2.3 DE LA JUSTA CAUSA PARA DESPEDIR A UN TRABAJADOR AMPARADO POR FUERO SINDICAL.

Cuando el trabajador está amparado por una garantía foral, al empleador se le permite terminar unilateralmente la relación laboral cuando se concrete un móvil justiciero previsto en el artículo 410 del Código Sustantivo del trabajo, subrogado por el Decreto 204 de 1957, pero esta terminación no es dable una vez se advierta el hecho constitutivo como justa causa, pues se ha consagrado por disposición legal un trámite previo consagrado en el artículo 113 del C.P.T.S.S, cuyo objetivo es verificar la ocurrencia real de la causa alegada y la valoración de su legalidad o ilegalidad para que el despido sea eficaz

Como al empleador le corresponde probar que el trabajador está incurso en el acto justificante del despido, debe en este trámite, para que sea prospera su pretensión, manifestar en forma expresa y clara los motivos específicos, la causal o causales que esgrime para que sea calificada por el juez, y pueda judicialmente facultarse al empleador para despedir o dar por terminado unilateralmente el vínculo laboral.

Pues bien, el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, no consagra las justas causas, sino que se remite a las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo de trabajo, donde se reglan las causas justas para finiquitar el vínculo laboral. EL primer canon legal enuncia en el numeral 6º como hecho justificante para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, lo siguiente:

“...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...”

Así mismo, el artículo 58 del C.S.T, consagra en el numeral 1º la primera obligación especial que es la esencia del contrato de trabajo, generada en una obligación de hacer, determinada en la forma pactada en el contrato de trabajo, y desarrollada en el poder subordinante, donde el trabajador se somete a cumplir y acatar los preceptos del reglamento, las órdenes e instrucciones que

le imparta el patrón o su representante, por consiguiente la prestación personal de la fuerza de trabajo está limitada y sujeta a las normas generales que rigen el contrato de trabajo previstas en la ley, el reglamento y demás normas que se pacten para regular la prestación del servicio, lo que constituye ley para las partes.

Los hechos por los cuales se solicita el levantamiento del fuero sindical y en consecuencia el permiso para dar por terminado el contrato de trabajo constan en la carta que obra a folio 48, donde se hace un relato de los hechos en que incurrió el trabajador el día 17 de mayo, así mismo, se le señalan las siguientes normas infringidas: artículos 55 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 2º y 4º literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965 y el artículo 69 numeral 19, artículo 71 numeral 15 y artículo 78 numeral 9º del Reglamento de Trabajo.

Como es carga del demandante demostrar los hechos que se le atribuyen al trabajador como causales para dar por terminado el vínculo de trabajo, se procede analizar el material probatorio aportado y allegado en las oportunidades probatorias.

2.4. PRUEBAS E INTERROGATORIOS PRACTICADOS:

2.4.1. Pruebas documentales:

Parte Demandante:

Se tuvieron como pruebas los documentos aportados:

- Certificado de existencia y representación legal de la demandante (Fl. 14 a 34).
- Copia del reglamento interno de trabajo de la empresa ECOPETROL S.A (folio 35 a 47).
- Copia de carta con fecha 8 de junio de 2012, donde se informa al demandado la culminación de su contrato individual de trabajo por justa causa con la empresa ECOPETROL S.A, se le comunica los hechos en que incurrió, la calificación que son causa justas para dar por terminado el contrato de trabajo, le indica las normas violadas, y los hechos en que se funda las justas causas para querer terminar el vínculo laboral, asimismo, que el despido está sujeto al proceso de levantamiento del fuero, por ser aforado (Fl. 48).
- Acta de diligencias de descargos registro No. 43241, de fecha 5 de junio de 2012, documento donde se hace una reseña de los hechos por el cual se le cita a descargo, se indica el día, la hora y el lugar de la diligencia (Fl. 49 a 50).

- Copia de citación a diligencia de descargos a WILMER HERNANDEZ CEDRON (Fl. 51).
- Copia de informe de anomalía del día 17 de mayo de 2012, dirigida a Ecopetrol S.A, Ingenieros Juan Manuel Mauricio López Barbosa gerente de la refinería Cartagena, suscrita por Carlos Bustillo L, donde pone de presente hechos los hechos ocurridos el día 17 de mayo de 2012, y señala, entre otros, al señor Wilmer Hernández Cedrón, como participante de los hechos de indisciplina que trajeron a la paralización de las labores de la empresa, así mismo que en el área del contenedor de permisos de trabajo ingreso de manera agresiva empujando la puerta a la fuerza y agredieron al trabajador Thomas Edward Soloway (Fl. 52).
- Copia de informe de amenazas hechas en contra del personal de CBI, (Fl. 53)
- Informe de situación laboral en la planta de CRACKING de mayo 17 de 2012, donde pone de presente la suspensión de la labores de las labores, el retiro injustificado de los permisos de trabajo, ingresos sin autorización y sin elementos de protección a una área de custodia, acciones lideradas por los miembros de la USO, y el acoso y la manera como grosera, violenta las agresiones y amenazas al señor Solowey, indicando como uno de los participantes a Wilmer Hernández Cedrón (Fl. 54).
- Copia de la remisión de información de Reficar a ECOPETROL sobre los hechos ocurridos el 17 de mayo de 2012 (Fl. 56).
- Copia de comunicación VP-ECP-0152-1957-12, donde se dictamina el protocolo para prevenir situaciones de alteración en el futuro (Fl. 57).
- Copia de acta de constatación de cese de actividades el día 12 de 17 de mayo de 2012 en la empresa CBI (Fl. 58,59).
- Copia de formato de informe de novedades en el área 21 de la refinería de Cartagena el día 17 de mayo de 2012, suscrito por Richard Padilla (Fl. 60,61).
- Copia de correo electrónico de la señora Meira Blandón encargada de la central de seguridad donde informa los hechos ocurridos el 17 de mayo de 2012 (Fl. 62,63).
- Copia de informe de cambio de la Subdirectiva Seccional De La Unión Sindical Obrera Cartagena, remitido por el Ministerio De La Protección Social. (Fl. 64,65)
- Copia del procedimiento de ingreso de dirigentes sindicales a las áreas de la ampliación y modernización de REFICAR (Fl. 66 a 67).

- Copia de memorando de 25 de enero de 2011, donde se hace precisión acerca del área a entregar, respecto al acta de entrega de custodia del área 21 (Fl. 68 Y 69).
- Copia de planos del área de contenedores para reparación de unidad de CRAKING 2011 (Fl. 69).
- Copia de contrato de trabajo a término indefinido del demandado con la empresa ECOPETROL de fecha 19 de agosto de 1998 (Fl. 70).
- Copia de certificación laboral del demandado en el puesto de operador de contra incendio F13, en la unidad organizativa coordinación de prevención y control de emergencias (Fl. 71 y 72).
- Copia de la reforma estatutaria Unión Sindical Obrera aprobada por asamblea extraordinaria de septiembre 17 y 18 de 2010 (Fl.73 a 121).
- Copia de constancia de formación de estatutos de una fundación sindical de una organización sindical (Fl. 122).
- Copia de reforma estatutaria Unión Sindical Obrera aprobada por asamblea nacional de febrero 4y5 de 2011 (Fl. 123 a 150).
- Copia de la inscripción de la nueva junta directiva de la USO Cartagena elegida para el periodo 2012 y 2014 (Fl.151 a 153).
- Contrato No.166000 anexo al expediente a través de CD (folio 573 a 575).
- Solicitud de vigilancia administrativa a la subdirectiva de la USO (folio 666 a 677).

Se ofició por parte del juez de primera instancia al ministerio del trabajo para que remitiera al proceso copia de las resolución No.05272, sobre la subdirectiva Cartagena de la unión sindical obrera (USO) y resolución depósitos de la junta directiva y subdirectiva de la USO Cartagena.

Parte Demandada:

Se tuvieron como pruebas los siguientes documentos aportados:

- Copia de la convención colectiva de trabajo de junio 2009 a junio 2014 (Fl. 321 a 560).
- Copia de hoja de vida del demandado contenida en 13 cuaderno con 1800 folios.

- Copia de informe de procesos disciplinarios en contra del demandado adelantados por ECOPETROL (folio 640 a 663).

Se ofició por parte del juez de primera instancia a la demandante para que remitiera al proceso copia de los procesos disciplinarios que se llevan internamente en contra del demandado; de igual forma que remita copia de la hoja de vida del demandando donde se encuentren las cartas de despido y los reingresos del mismo, y se oficie a la REFINERIA DE CARTAGENA S.A.S, para que aporte el "*contrato de prestación de No.166000*", que tiene suscrito con la empresa CBI COLOMBIANA S.A.

2.4.2 Pruebas Testimoniales:

Declaración de MEIRA ESTELA BLANDÓN, ordenada a través de despacho comisorio: La testigo afirmó ser la encargada de la central de seguridad en el monitoreo de cámaras con la empresa Sevicol, manifestó que el día 17 de mayo de 2012 se encontraba de turno de 6 am a 2 pm, por lo tanto a través de las cámaras de seguridad observó que los señores Joaquín Padilla y Wilmer Hernández ingresaron de una manera violenta empujando la puerta de ingreso sin previa autorización al campamento de la TAE II de CBI ubicado al interior de la refinería de Cartagena, que al momento de su ingreso el guarda se aparta y ellos siguen dentro del campamento y se dirigen a un contenedor donde funciona una oficina, donde empujan la puerta logrando entrar.

Afirma la testigo que no pudo observar que sucedió dentro del contenedor pero que se demoraron dentro del contenedor unos 4 o 5 minutos, posteriormente salen y quedan dentro del campamento agrediendo verbalmente a trabajadores de CBI o REFICAR que observaba el manoteo y agresiones; posteriormente el testigo asegura que abren la totalidad de la malla y puertas del campamento donde ingresan más personas de Ecopetrol sin autorización; asegura que está completamente segura que los señores Wilmer Hernández y Joaquín Padilla abrieron las puertas para el ingreso de otros trabajadores, ellos quedan dentro de las instalaciones luego salen del campamento después que se presentan las agresiones, asegura que no observó personalmente la agresión física en contra de ningún miembro de CBI o Reficar, pero que se nota que si hubo gritos en contra de esos trabajadores.

La testigo asegura que no conoce al señor THOMAS SOLOWEY, e informa que las acciones que considera violentas fue que los señores Wilmer Hernández y Joaquín Padilla abrieron la puerta empujando al vigilante y funcionarios de CBI que se encontraban cerca, asegura no conocer el nombre de ninguno de los agredidos, que el campamento que hace referencia se encuentra dentro de la refinería y que a dicho campamento se debía tener autorización para su ingreso, de igual forma que como medida de seguridad había una malla y personal de seguridad, menciona que no conoce si el señor Wilmer Hernández Cedrón tenía autorización para ingresar a la zona.

El declarante HERNANDO VELEZ, inicia su declaración informando que era el encargado de coordinar toda la seguridad industrial de las personas que laboran en el proyecto, área donde ocurrieron los hechos el día 17 mayo de

2012, de igual forma aduce que no fue testigo presencial de los hechos, pero fue la persona que elaboró el informe de lo sucedido en base a los testimonios de trabajadores que estaban en el lugar y videos tomados por las cámaras de seguridad de la zona; informa que el área donde desarrolla sus labores de vigilancia es la planta de CRAQUEO CATALITICO en la TAE la cual está siendo remodelada y que es de administración de ECOPETROL, pero REFICAR ha ido necesitando áreas para almacenar equipos llamadas LAY DOWN; informa que el área 21 es una LAY DOWN y que se encuentra dentro de la planta de CRAQUEO CATALITICO, que el área 21 fue entregada a REFICAR; esa área a su vez, a C.B.&, que está encerrada en mallas y tiene vigilancia. Así mismo, relata que Ecopetrol tiene un contenedor ubicado en área propia donde se expiden los permisos, alude el testigo que él es encargado de expedir los permisos de trabajo a Ecopetrol y los permisos para que los trabajadores entren a trabajar. Explica las razones por las cuales emite el informe, aduce que se basó en los videos que observaron después de ocurrido los hechos, videos que fueron mostrado al testigo en reunión para efectuar un análisis de todo lo que sucedió ese día, porque fueron situaciones de mucha gravedad, se alteró la disciplina en el trabajo y suspensión de labores, lo que ocasionó pérdidas económicas. Explica lo que vio en el video, el testigo informa que observando uno de los videos del día 12 de mayo de 2012, el señor Wilmer Hernández se encontraba junto a otros miembros de la Unión Sindical Obrera persiguiendo a un trabajador de CBI, luego ingresan dentro del contenedor de permisos de una forma de forcejeo e informa que no vio que sucedió dentro del contenedor porque en el video no se alcanza a ver, luego observa que el funcionario de CBI sale corriendo del contenedor y Joaquín y Wilmer se van detrás el señor el cual entra al área de custodia de CBI el vigilante intenta cerrar las puertas, ellos lo impiden y entran al área de custodia de CBI, afirma el testigo que no puede decir que paso dentro del área porque en los videos no se observa.

Afirma el testigo que el señor Wilmer Hernández no pidió permiso para ingresar al área 21, porque no hay nadie en el área, si entraron varias veces hacer recomendaciones sobre las rutas de evacuación de la zona pero no pidieron nunca permiso, al proyecto si pedían permiso, es más existe un protocolo que se pactó entre REFICAR y la Unión Sindical Obrera para visitar las áreas del proyecto, pero afirma que no le consta el hecho de que el protocolo fuera suscrito por la Unión Sindical Obrera pero que conoce el protocolo porque como le administra algunas cosas a REFICAR estos se lo enviaron, explica brevemente el protocolo el cual consiste en que 24 horas antes, deberá el sindicato solicitar permiso de ingreso a las zonas del proyecto que quieren visitar, y el proyecto a través de su director HSE les comunica la hora de la visita al igual que la persona que los acompañaría durante la misma, afirma el testigo que el muchas veces acompañó a los dirigentes sindicales a realizar estas visitas, en las cuales afirma que algunas veces acudía el señor WILMER HERNANDEZ, por último, afirma el testigo que él no es el encargado de emitir este tipo de permisos.

Declaración de EDWIN CASTAÑO, testimonio que fue tachado de sospechoso por la parte demandante, inicia su exposición haciendo un relato sobre los actos de persecución que la demandante ha realizado desde hace

meses contra el sindicato y sus dirigencias, y en cuanto al hecho concreto, expone que el 17 de mayo sí existió una indisciplina por parte de los trabajadores de C.B.&I, porque ellos hacían reclamaciones por unos pagos extralegales, aduce que si estaba en ese lugar el Señor Tomas Solowey, pero desconoce si éste sufrió agresiones físicas por parte del señor WILMER HERNANDEZ. Explica que si existe un protocolo para los permisos referente a la labor de la función sindical, pero no compartido por la USO.

Una vez detallada todas las pruebas, la Sala procede a realizar el siguiente análisis de las mismas, conforme a las reglas de la sana crítica:

Los testigos Hernando Vélez y Maira Blandón relatan hechos en forma clara y precisa, explicando la razón por la cual obtuvo el conocimiento de lo que declaran, indicando que dicha razón está dada por su función en la empresa, esto es, el primero, estar enterado de todas las circunstancias que ocurren en la empresa, relacionados con el desarrollo de los trabajos que se realizan y de la seguridad, y la segunda, ser la encargada de la central de seguridad en el monitoreo de cámaras con la empresa Servicol, indicando que el día 17 de mayo de 2012, fecha de los hechos, se encontraba de turno de 6 am a 2 pm, por lo tanto a través de las cámaras de seguridad observó los acontecimientos. Con base a los videos e informes sobre dicho material audiovisual, se tiene certeza que el día 17 de mayo de 2012, se materializó la intervención de Wilmer Hernández Cedrón en los disturbios llevados a cabo, y como él, personalmente entró a una zona vedada sin permiso y de forma violenta. Si bien no identifica al demandando como agresor físico del señor THOMAS SOLOWEY, si identifica al demandando como persona que ingresó al campamento de la TAE II de CBI ubicado al interior de la refinería de Cartagena y que dicho ingreso lo fue de manera violenta y con el ánimo de ocasionar disturbios.

Los documentos que contienen los informes a folios 60, 61 y 62 son documentos declarativos emanados de terceros, cuyos hechos coinciden con la declaración que rindieron éstos testigos bajo la gravedad del juramento.

Con éstas declaraciones se demuestra que la Refinería de Cartagena es operada mediante Contrato de Mandato por Ecopetrol S, A, que es quien opera ésta, que efectivamente el día 17 de mayo de 2012, hubo grave alteración que ocasionó la paralización de todos los trabajos, asimismo, que el Señor Wilmer Hernández, estuvo en terrenos de la Refinería, en las áreas de custodia y entró a fuerza y violentado las mallas de seguridad, asimismo, entró en forma violenta al Contenedor de Ecopetrol, y que persiguió al señor Tomas Solowey, aunque nunca se probó si logró o no agredirlo físicamente.

El testigo Edwin Castaño no fue responsivo y evadió las preguntas concretas que se le formularon. Para la Sala, el testimonio no es convincente, dado que no es coincidente con lo aducido por el propio demandado. Su exposición de los hechos acontecidos y su manera de responder las preguntas, generan en la sala falladora dudas sobre la credibilidad en su relato, pues las reglas de la experiencia permiten inferir que el relato de alguien que ha presenciado determinada actuación, la relata de manera responsiva, desprevenida, sin evasiones, características que no afloran en el relato de este testigo, sugiriendo

dudas sobre lo relatado, y no brindando la suficiente fuerza probatoria al juicio.

Los pactos, convenciones colectivas, contratos de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos de trabajo, cuando califican la gravedad de la falta como causa justa para fenecer el contrato de trabajo, la función judicial debe limitarse a establecer si los hechos demostrados en el proceso constituyen la causal alegada.

Según las pruebas antes referidas, observa la sala que, si bien no se logró probar por el demandante que el demandado incurrió en la conducta de amenazar, agredir verbalmente y físicamente al señor Thomas Solowey, sí se probó la conducta de entrar a la fuerza al contendedor de Ecopetrol S.A del campamento de la TAE II de CBI ubicado al interior de la refinería de Cartagena, ingreso que se hizo de manera violenta, destruyendo la propiedad y causando daños, pues los testigos en sus declaraciones convergen en la misma afirmación. Así, se acreditó que el demandado si incurrió en la prohibición estatuida en el artículo 62 del CST, numeral cuarto y la consagrada en el artículo 71, numeral 15 del Reglamento Interno de Trabajo calificada como grave,

Además, a folios 67 a 69, se prueba como se definió por parte de reficar y CBI cuál era el protocolo que debía seguirse para entrar al área 21, donde los testigos señalaron sin duda entró el demandado de manera violenta, rompiendo mallas, y empujando al vigilante. En tal procedimiento se estableció, con base a reglas del derecho laboral colombiano y la OIT, ciertas normas para regular el ingreso áreas determinadas del proyecto de expansión de la refinería, cimentado en principios como la misma seguridad de los trabajadores. La legación que la el sindicato de la USO no suscribió dicho acuerdo no le resta fuerza vinculante, pues la empresa no está obligada a conciliar con el sindicato las decisiones que tome para garantizar el correcto manejo de la obra, la seguridad de la misma y su funcionamiento, máxime cuando ese procedimiento de forma alguna coactaba la libertad sindical, pues nunca se prohibió a entrada a los trabajadores, sino un procedimiento organizado para el ingreso, con solicitudes de permiso previas de al menos dos días, algo que el caso del demandado jamás se cumplió, y que dicho ingreso se dio además, de manera violenta.

A juicio de ésta Sala entonces, probado que el demandado si incurrió en la falta, calificada como grave por el reglamento interno de trabajo, y endilgada como justa causa para ser despedido, se encuentran dados los presupuestos para autorizar el levantamiento del fuero sindical del demandado.

2.4 DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

Ahora bien, el juez de instancia absolvió al demandado al considerar que al haber sido objeto de un juicio disciplinario y su correspondiente sanción, el presente juicio supone una violación al principio *Non Bis In Idem* del demandado, pues se estaría juzgando y sancionando dos veces por la misma conducta.

La Constitución política en su artículo 29 establece, como uno de los contenidos propios del debido proceso, la garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del *non bis in ídem*, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Ha establecido la Corte Constitucional además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que “*se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos*” Por consiguiente, el juez tiene razón en que esta garantía se proyecta en el ámbito disciplinario.

Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Así, la Corte ha precisado que el *non bis in ídem* veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos, finalidad y alcances de la sanción. Al respecto ha dicho esa Corporación, desde sus primeras decisiones sobre el tema en sentencia C – 088 de 2002:

"Esta Sala considera que en el presente caso no se da una violación al precepto citado, por cuanto el juicio realizado en dos jurisdicciones distintas implica una confrontación con normas de categoría, contenido y alcance distinto. El juez disciplinario evalúa el comportamiento del acusado, con relación a normas de carácter ético, contenidas principalmente en el Estatuto de la Abogacía. Por su parte, el juez penal hace la confrontación de la misma conducta, contra tipos penales específicos que tienen un contenido de protección de bienes jurídicamente tutelados en guarda del interés social. Así que tanto la norma aplicable, como el interés que se protege son de naturaleza distinta en cada una de las dos jurisdicciones. Por ello, es posible, como sucedió en este caso, que el juez penal haya absuelto y, por su parte, el juez disciplinario haya condenado. No hay, por tanto, violación de la norma superior invocada en este punto por el peticionario, como tampoco de otros derechos fundamentales."

Es pues claro que para que exista una violación a la prohibición de doble enjuiciamiento es necesario, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional, que “*exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona*”. Con base en los anteriores criterios, la Corte ha considerado que no viola el *non bis in ídem* que una misma conducta genere responsabilidad penal y disciplinaria, o que un mismo comportamiento sea investigado por la justicia penal y por los tribunales de ética médica. La Corte también ha señalado que no desconoce esta garantía constitucional que el incumplimiento de las órdenes de tutela pueda ocasionar tanto la sanción por desacato, como una sanción penal por fraude a resolución judicial, pues el arresto por desacato es un “*ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho*

fundamental vulnerado”, mientras que la sanción penal castiga “la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado.”

El análisis precedente muestra que el hecho de que un mismo comportamiento como lo es la violación del reglamento interno de trabajo, pueda generar una doble consecuencia negativa para el empleado, como lo es la sanción disciplinaria por un lado, y el consecuente levantamiento del fuero por tener tal calidad por el otro, no representa obligatoriamente una violación de la prohibición de doble enjuiciamiento, pues no sólo no es claro que ambos tipos de efectos constituyan sanciones, sino que incluso si lo fueran, podrían tener fundamentos normativos y finalidades distintas, máxime cuando el artículo 413 del CST expresamente aclara que *“El fuero sindical no impide aplicar al trabajador que de él goce, las sanciones disciplinarias distintas del despido en los términos del respectivo reglamento de trabajo”*.

Se tiene entonces que el proceso disciplinario y el proceso judicial tendiente a levantar el fuero sindical de un trabajador, tiene una finalidad distinta y no existe identidad de persona, aunque la causa que origine ambos juicios sea la misma. Fíjese como el procedimiento disciplinario tiene como sujeto a la persona natural encausada y su finalidad específica es la prevención y buena marcha de los trabajadores, así como la garantía del cumplimiento de los fines de una empresa en relación con las conductas de sus trabajadores que los afecten o pongan en peligro. El proceso de levantamiento de fuero sindical en cambio, fue creado para proteger efectivamente, no a la persona natural, sino a la asociación sindical en los procesos de retiro del servicio de sus miembros amparados, pues la finalidad de esta prerrogativa no es otra que la de amparar el derecho de asociación, de manera que es un mecanismo establecido primeramente a favor del sindicato, aunque subsidiariamente también se proteja la estabilidad laboral del trabajador, pero como un medio para la libertad de acción de los mismos sindicatos.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que la empresa viola el principio *“non bis in idem”* de un trabajador cuando se castiga al mismo con una sanción disciplinaria, y a su vez, le imputa la misma causa para despedirlo. Así lo expuso por ejemplo en sentencia radicada No. 35843 del nueve (9) de febrero de dos mil diez (2010), Magistrado Ponente Camilo Tarquino Gallego al sostener: *“Conforme a lo visto, si la sociedad demandada ya había castigado disciplinariamente a la trabajadora, a través de las distintas sanciones que le impuso, no resultaba pertinente aducir esas mismas conductas, para esgrimir las como justa causa de despido, pues de aceptarse un proceder de esa naturaleza, desconocería el principio prohibitivo del “non bis in idem”, el cual también es aplicable en materia laboral, cuando de trabajadores del sector privado se trata”*. Pero fíjese que no se está ante las mismas características del caso presente, pues, se repite, no se trata de la misma persona, ni el objeto es igual.

Así las cosas, aún cuando el demandado fue objeto de un proceso disciplinario interno en la empresa demandante, el cual conllevó a la aplicación de una sanción de dos meses de suspensión de sus labores, lo cierto

es que con el procedimiento sancionatorio impuesto en contra del demandado se persigue un finalidad totalmente diferente al perseguido con un proceso de levantamiento de fuero sindical, razones por las cuales considera la Sala que erró la juez en sus consideraciones.

Por todas las razones y fundamentos aquí expuestos, la Sala revocará en todas su partes el fallo apelado, y en su lugar levantará el fuero sindical del señor Wilmer Fernández Cedrón, autorizando a la empresa demandante a terminar su contrato de trabajo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Quinta Laboral del Tribunal Superior de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1º REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada de origen y fecha conocidos, para en su lugar **LEVANTAR** el Fuero Sindical del señor **WILMER HERNANDEZ CEDRÓN** autorizando a la empresa demandante a terminar su contrato de trabajo, según las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

2º SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas y **COSTAS** el juicio de instancia cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$737.717, conforme al artículo 361 del CGP y como no hay más gastos en esta instancia se ordena que por Secretaría se omita la liquidación de costas y una vez ejecutoriada la sentencia se envíe el expediente al Juzgado de origen.


3º Una vez ejecutoriada, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

No siendo otro el objeto de la audiencia se termina y para constancia se firma por los que en ella han intervenido.

LOS MAGISTRADOS,


MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO


FRANCISO ALBERTO GONZALEZ MEDINA



CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
(Con Salvamento de Voto)



RADICACIÓN: 13001-31-03-007-2015-00464-01
DEMANDANTE: ECOPETROL S.A.
DEMANDADO: WILMER HERNÁNDEZ CEDRON
PROCESO: ESPECIAL DE LEVANTAMIENTO DE FUERO
SINDICAL

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me merece la decisión mayoritaria, me apartó de la misma, al considerar que el demandante ya había sido objeto de una sanción disciplinaria por los mismos hechos que se ventilan en el sub examine. Adicionalmente, en el expediente no viene acreditado que el actor hubiere participado en el cese de actividades.


CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado