



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado Ponente

PROCESO ARBITRAMENTO- RECURSO DE ANULACIÓN promovido por **ALECK SANTAMARÍA DE LA CRUZ** contra de **ECOPETROL S.A.**

EXP. 11001 22 05 000 2019 00387 01.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, nuevamente se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente tras derrotar la ponencia presentada por el Dr. OLIVEROS MOTTA, con la finalidad de resolver el recurso de anulación interpuesto por ALECK REMBERTO SANTAMARÍA DE LA CRUZ, contra el laudo arbitral proferido el 30 de julio de 2019, por el Comité de Reclamos de Bogotá (Ecopetrol-USO), y dictar la siguiente,

I. SENTENCIA ANTECEDENTES

Ecopetrol S.A., mediante misiva calendada el 3 de mayo de 2016 (fl. 25-26), le comunica al señor ALECK SANTAMARÍA DE LA CRUZ la terminación de su contrato individual de trabajo, al invocar que el mismo obedece a una justa causa. En tal documento, se indican como causales: *“incumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y demás disposiciones que le resultan aplicables como trabajador de Ecopetrol S.A., en el marco de su relación de trabajo con la misma, habida cuenta que de la mencionada documental se desprende que usted actuó con falta de cuidado en el ámbito de su competencia funcional como Gerente y representante legal de Bionergy, inobservando el deber de dirección y control que le era exigible bajo dicho rol y como responsable en los temas de contratación del proyecto Bionergy, pues, en cualquier caso, su responsabilidad no se limitaba a aprobar o recomendar lo que formalmente era sometido a su consideración, sino que debía verificar que las actuaciones verificadas resultaban materialmente ajustadas a los requerimientos del desarrollo del proceso contractual en ejecución.”*

Frente a dicha carta, el actor, el día 20 de mayo de 2016, mediante radicado n.º 1-2016-093-17396, solicitó la inscripción del caso al Comité de Reclamos de Bogotá, al no estar de acuerdo con la justas causas invocadas (fl. 1-64).

El 21 de octubre de 2016, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, y el 9 de marzo de 2017, se decretaron los medios de prueba solicitados por las partes en la reclamación y la respectiva contestación a la misma (fl. 180 a 181). Posteriormente, Ecopetrol presenta solicitud de nulidad por indebida notificación del auto que ordena abrir la etapa probatoria, la cual fue resuelta mediante auto del 8 de febrero de 2018, en el que se dispuso (fl. 288-293):

“(…)

TERCERO: Negar la solicitud de nulidad presentada por el reclamante.

CUARTO: Confirmar el auto de apertura de pruebas, mediante el cual negó la práctica de pruebas documentales pedidas por el reclamante.

(...)

SEXTO: Negar por extemporánea la solicitud de pruebas presentada por el reclamante”.

Posteriormente, a través del Laudo Arbitral calendado 30 de julio de 2019, la mayoría de los integrantes del Comité de Reclamos de Bogotá designado por Ecopetrol-USO, **NEGÓ** las pretensiones incoadas por el reclamante ALECK SANTAMARÍA DE LA CRUZ, y **ABSOLVIÓ** a Ecopetrol S.A.

Como fundamento de la decisión, en síntesis la mayoría de los integrantes del Comité de Reclamos indicaron que el actor no demostró que la terminación de su contrato individual de trabajo tuviera una motivación diferente a la de sus deficientes resultados, sin corresponder a la confianza y formación que la empresa había depositado con relación a los resultados del proyecto, que generaron un detrimento patrimonial al Estado, accionistas minoritarios, a Ecopetrol S.A. y a Bionergy.

Respecto a la anterior providencia, los árbitros delegados por el Sindicato presentaron salvamento de voto, mediante el cual cuestionaron el hecho que no se hayan tenido en cuenta aspectos importantes, como lo relativo a que no se probó la justeza del despido, la falta de inmediatez entre la ocurrencia del hecho endilgado y la fecha de finalización del vínculo, -pues el primero, se presentó en el año 2012, y el segundo, en el 2016- y, que no se hubiera respetado el debido proceso del reclamante, al no permitírsele preparar su defensa con el suficiente tiempo.

II. RECURSO DE ANULACIÓN

La anterior decisión, no fue compartida por el demandante ALECK SANTAMARÍA DE LA CRUZ, quien a través de apoderado judicial, dentro del término legal presentó recurso de anulación contra el Laudo Arbitral del 30 de julio de 2019, mediante el cual solicita la nulidad del referido laudo bajo la causal enlistada en el numeral 5.º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

En resumen, sustenta su solicitud en que: **(i)** los árbitros del Tribunal no cumplieron las normas procesales, al negarle la oportunidad de ejercer su derecho a la acción de manera efectiva, al no incorporar una prueba que daba fe de la inexistencia de los supuestos hechos constitutivos de justa causa, esto es, el laudo emitido por la Cámara de Comercio Internacional CCI del 10 de junio de 2016, en proceso que la sociedad ISOLUX adelantó contra BIONERGY. Manifiesta, que era imposible aportar con la reclamación efectuada el 20 de mayo de 2016, la prueba cuya incorporación se negó, dado que la misma fue proferida el 10 de junio de 2016, es decir, se trataba de una prueba sobreviniente. Indica que tampoco se permitió su incorporación en el momento en que se surtió el interrogatorio de parte al demandante.

Alude además, **(ii)** que se permitió la interposición de la reclamación sin apoderado judicial, lo cual cercena el debido proceso; **(iii)** la decisión atacada está revestida de falencias jurídicas, al indicar que conforme a los salvamentos de voto, el Tribunal desatiende las normas de orden público al no declarar el despido injusto, pese a la *“evidente extemporaneidad. Más aún cuando la jurisprudencia ha sido unánime en que los árbitros deben pronunciarse sobre todos los aspectos por ellos conocidos”*, y finalmente, **(iv)** no está probado los supuestos perjuicios económicos en que incurrió la empresa.

III. DE LAS MATERIAS OBJETO DEL RECURSO DE ANULACION

Conforme a la competencia atribuida en virtud del artículo 142 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a esta Sala dilucidar si el laudo se ajusta a los términos del compromiso o cláusula compromisoria, y afecta derechos o facultades reconocidos por la Constitución Nacional, leyes o normas convencionales.

Bajo estas premisas metodológicas, se abordará el estudio del recurso anulación propuesta.

IV. CONSIDERACIONES

1. ATRIBUCIÓN Y ÁMBITO DE COMPETENCIA.

Con el fin de abordar la problemática a resolver en esta instancia, esta Corporación encuentra menester hacer las siguientes precisiones.

Frente al argumento expuesto por el actor, según el cual es procedente la aplicación de la causal 5.º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, debe indicarse desde ahora, que ese precepto legal no resulta aplicable al arbitraje laboral reglado en el Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Así lo puntualizó la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, mediante decisión CSJ AL, 2314-2014, rad. 62867 12 mar. 2014, al señalar:

“Pues bien, el Congreso de la República, el pasado 12 de Julio de 2012 y con vigencia a partir del 12 de octubre de la misma anualidad, expidió la Ley 1563 «por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional», la que, en su artículo 118, derogó en forma expresa el artículo

164 del Decreto 1818 de 1998, referente básico de la providencia mencionada, lo cual obliga a revisar el criterio expresado.

Al respecto, debe comenzar la Sala por precisar que, la Ley 1563 de 2012 no tuvo la intención de regular el arbitraje laboral, muestra de ello es que su articulado no de señas de reformas al arbitraje obligatorio o voluntario, como tampoco diga nada sobre la composición e integración de los tribunales de arbitramento en asuntos del trabajo, el procedimiento arbitral, las facultades del tribunal y su ámbito de competencia, los efectos jurídicos y la vigencia de los fallos arbitrales, entre otros aspectos de vital importancia para el Derecho Colectivo del Trabajo.

Lo anterior nos lleva a concluir que las normas sobre arbitramento laboral contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social mantienen su plena vigencia, al no haber sido derogadas expresa o tácitamente por la Ley 1563 de 2012, muy a pesar de que el artículo 119 de la referida ley señale que regula íntegramente la materia de arbitraje.”

En este orden de ideas, es dable colegir que las causales de anulación del laudo arbitral que ocupa la atención de la Sala, son aquellas previstas en el artículo 142 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual su anulación solo procede sino se ajustare a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria, y afectare derechos o facultades reconocidos por la Constitución, las leyes o por normas convencionales a cualquiera de las partes.

De conformidad con lo anterior, se entra esta Corporación a realizar el estudio, para determinar si se cumple o no la primera condición, esto es, si el laudo arbitral recurrido se ajusta o no a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria.

2. DEL COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA ACORDADA POR LAS PARTES.

A folio 186 a 247, obra la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Ecopetrol S.A. y sus trabajadores sindicalizados, la que en su artículo 85 (fl. 214) dispuso:

ARTÍCULO 85.- Los reclamos de los trabajadores incluidos los casos de sanciones, despidos, cancelación o terminación del contrato de trabajo, deberán tramitarse así:

a) El trabajador, el despedido, el retirado por la Empresa por haberle ésta cancelado o terminado el contrato de trabajo, o el retirado voluntariamente, presentará a su respectivo Jefe sus reclamos, en forma escrita, dentro de los cinco (5) días hábiles subsiguientes al hecho que lo motive.

Para el Distrito de Oleoductos y para el de Caño Limón Coveñas este término será de diez (10) días hábiles.

El Jefe del Departamento deberá dar contestación al reclamante dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles siguientes al de la presentación del reclamo. El término al que se refiere este literal para dar respuesta al reclamante será de cinco (5) días hábiles para el Distrito de Oleoducto y para el de Caño Limón Coveñas.

b) Si no hubiere respuesta o si esta fuera desfavorable al reclamante, el asunto pasará automáticamente al estudio del Comité de Reclamos, salvo que el reclamante o el Sindicato, en el curso de los cinco (5) días hábiles siguientes a la decisión, manifieste su conformidad con lo resuelto por el Jefe de Departamento.

Los reclamos serán conciliados o decididos según su orden de inscripción y deberán quedar resueltos en el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha en que se empieza a tratar o estudiar cada caso en forma efectiva, salvo fuerza mayor o caso fortuito.

En ningún caso, el término de noventa (90) días se considerara como término prescriptivo de la competencia del Comité, que lo inhabilite para el conocimiento y decisión de todos los casos que se tratan en él.

(...)”

En lo que respecta al desarrollo de las etapas surtidas con posterioridad, tenemos que en los artículos 86 a 89 de la Convención Colectiva de Trabajo, se estableció todo lo concerniente al Comité de Reclamos, determinándose desde cuántos árbitros debían integrar dicho comité, qué asuntos estaban sometidos a su consideración, la forma de designación de la secretaria del comité y, que éste, “sustituirá la jurisdicción ordinaria del trabajo en el conocimiento y decisión,” de los asuntos puesto a su consideración.

Asimismo, se determinó en su artículo 90 que:

“Artículo 90.- *En todos los Comités de reclamos, antes de la tramitación de la controversia respectiva, se procurarán arreglos conciliatorios. Para estos efectos, las partes decidirán cuando lo crean conveniente, la discusión y conciliación del reclamo de que se trata, directamente entre los representantes de la Empresa y el Sindicato, sin necesidad de la intervención del quinto árbitro. Al llegar a un acuerdo conciliatorio, se extenderá el acta correspondiente con las firmas de las partes y del Secretario. La conciliación tendrá el carácter de cosa juzgada.*

En caso de declararse fracasada la conciliación entre las partes, es decir entre Ecopetrol SA y el reclamante sobre el asunto reclamado, se dejará constancia de tal hecho en la respectiva acta del comité.

(...)”

Por su parte, en el artículo 91 de la Convención Colectiva de Trabajo, se determinó la procedencia del recurso de anulación, y se precisaron las consecuencias del fallo proferido por el Comité de Reclamos y del Tribunal Superior de Bogotá, al señalar que en caso de salir avante el recurso de anulación contra la decisión del comité, el empleador debía reintegrar al trabajador al cargo que desempeñaba o a uno de igual categoría y salario, con el consecuente pago de salarios y prestaciones legales, y extralegales dejador de percibir durante todo el tiempo del despido.

Claro lo anterior, se adentra esta Sala de decisión en el análisis de los elementos de juicio allegados, respecto de los cuales se advierte que con la misiva de despido que milita a folio 24-25, el día 3 de mayo de 2016, le fue finalizado al actor su contrato de trabajo, decisión con la que no estuvo de acuerdo, por lo que procedió el mismo día, a presentar su respectivo reclamo (fl. 22).

Se verifica igualmente, que el señor Héctor Manosalva Rojas, en calidad de Vicepresidente de Desarrollo y Producción, el 5 de mayo de la misma anualidad (2016), contestó la reclamación del señor

Santamaría, es decir, dentro del término establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, para tal fin (fl. 20-21). En virtud de lo anterior, el señor ALECK SANTAMARÍA DE LA CRUZ, realizó ante el Comité de Reclamos USO Ecopetrol S.A., la inscripción del reclamo el día 20 de mayo de 2016 (fl. 50-64), controversia que fue resuelta mediante el laudo del 30 de julio de 2019 (fl. 596-614 Tomo II).

Hasta lo aquí expuesto, deviene entonces, que en el trámite surtido desde la presentación de la reclamación del extrabajador ALECK SANTAMARÍA DE LA CRUZ, y el momento en que llegó el asunto a conocimiento del comité de reclamos, se respetaron las fases y términos estipulados en la Convención Colectiva de Trabajo.

Con base en lo expuesto, para la Sala el trámite adelantado por el Comité de Reclamos se ajustó a las cláusulas consagradas en la convención colectiva para tal fin, respetándose los procedimientos acordados extralegalmente por las partes, por consiguiente, la primera condición para anular el laudo proferido el 30 de julio de 2019, no se cumple, por lo explicado anteriormente.

3. DE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS O FACULTADES RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCIÓN, LAS LEYES O NORMAS CONVENCIONALES.

Como quiera que en el recurso de anulación, el promotor se duele de la transgresión del derecho al debido proceso, por no tenerse en cuenta una prueba sobreviniente importante para los resultados del proceso, así como la extemporaneidad del despido frente a la fecha en que supuestamente se cometieron las faltas endilgadas. A continuación, la Sala abordará estos dos motivos de anulación a efectos de verificar si el laudo proferido por el Comité de Reclamos USO-Ecopetrol, afecta derechos o facultades reconocidos por la Constitución, o por las leyes o por normas convencionales.

3.1 DE LA NO INCORPORACIÓN DE UN MEDIO PRUEBA.

Frente al primer cuestionamiento, referente a que el tribunal de arbitramento negó a la incorporación del laudo proferido por la Cámara de Comercio Internacional CCI del 10 de junio de 2016, en proceso que la sociedad ISOLUX adelantó contra BIONERGY, sin tener en cuenta que era una prueba imposible de aportar al momento de la reclamación, necesario es indicar, que una vez verificados los medios de convicción obrantes en el expediente, se constata que el actor presentó reclamación ante el Comité de Reclamos USO-Ecopetrol S.A., el día 20 de mayo de 2016, cuyo conocimiento fue avocado mediante auto del 24 de junio de 2016 (fl. 65 Tomo I), la cual fue notificada a Ecopetrol S.A. por aviso, enviado por correo electrónico el día 25 de julio de 2016, tal como se acredita con las documentales de folio 70-71 tomo I.

Es decir, que a partir de ese momento, el reclamante ALECK SANTAMARÍA DE LA CRUZ, podría haber reformado su escrito inicial de demanda, y con ello, relacionar como prueba el laudo del 10 de junio de 2016, que pretendía incorporar, lo cual podía hacer hasta antes de la iniciación de la audiencia de conciliación, dado que no existe norma convencional que lo prohíba. Sin embargo, eso no ocurrió, pues el recurrente dejó surtir no solo la referida audiencia de conciliación, que lo fue el 21 de octubre de 2016 (fl. 178 Tomo I), sino también, en la que se decretaron las pruebas, que lo fue el 9 de marzo de 2017 (fl. 180 Tomo I), solicitando sólo hasta la sesión del 25 de mayo de 2018 (fl. 433 a 440), la incorporación del documento (laudo del 10 de junio de 2016), es decir, cuando había transcurrido casi 2 años desde la existencia del mismo, lo que conduce a concluir la extemporaneidad de la solicitud.

3.2 DE LA FALTA DE INMEDIATEZ.

Además, aduce el actor como motivo de anulación, que: “*el Tribunal se queda divagando en aspectos meramente formales y desatiende normatividad de orden público como brota del salvamento de voto que imponía declarar que la terminación del contrato de trabajo fue injusta, entre otras cosas por la evidente **extemporaneidad***”.

Para la resolución de tal punto de controversia, es menester remitirnos a la disposición convencional que consagra el procedimiento que al parecer fue echado de menos por el empleador al momento del finiquito laboral y la postre por el comité de reclamos.

En tal sentido, a folios 186 a 247 del tomo denominado “Anexos” obra la convención colectiva de trabajo suscrita entre Ecopetrol y sus trabajadores sindicalizados, representados por el Sindicato de Industria Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO-, la cual en su cláusula 84 (fl. 214), dispuso:

“Artículo 84.- Antes de aplicar una sanción disciplinaria o un despido individual, la Empresa dentro del término de cuatro (4) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción, notificará al trabajador por escrito, y personalmente si concurre efectivamente a su sitio de trabajo, el derecho que tiene para ser oído en descargos, y le señalará el lugar, día, hora y la causa por la cual ha de responder el trabajador citado, para que se presente a la diligencia, asesorado por dos (2) representantes del Sindicato, si así lo desea y si se trata de un afiliado a la USO. Cumplida la diligencia de descargos, o si el trabajador no se presentare a dicha diligencia, la Empresa, dentro de los tres (3) días hábiles subsiguientes, impondrá la sanción o efectuará el despido, si hubiere lugar a ello.

En todo caso, cuando la Empresa tenga conocimiento de una falta, cinco (5) días hábiles después de cometida, no podrá someter al trabajador a procedimiento alguno para aplicar sanción, salvo cuando se trate de un hecho calificado como delito.

El motivo alegado inicialmente para imponer sanción disciplinaria no podrá ser cambiado en caso alguno y la sanción solo tendrá lugar una vez cumplidos estos requisitos. La Empresa se obliga a pasar copia al Sindicato de toda carta

que dirija a los afiliados de éste sobre llamadas de atención, citaciones a descargos, sanciones y despidos.

(...)

En toda la Empresa la fijación del día y hora para la rendición de descargos se hará procurando que medio un periodo razonable entre aquella fecha y la correspondiente a la carta de llamamiento, en forma tal que el trabajador pueda acudir ante la USO en demanda de su derecho a ser asistido en dicha diligencia.”

Del texto convencional transcrito, se infiere que el objetivo de tal disposición no es otro que garantizar el principio de inmediatez, y en general, el debido proceso del trabajador al establecer tiempos precisos al empleador para realizar los trámites necesarios para imponer sanciones, o en su defecto, proceder al despido de un trabajador, para lo cual debe llamar al infractor dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la ocurrencia de los hechos, para que explique su conducta, tiempo que una vez superado, veda a la empresa de su facultad de iniciarlo, aspecto que dentro del ámbito de libertad sindical y negociación colectiva que tiene implícita, resulta válido.

En ese orden de ideas, respecto a la aplicabilidad de la citada cláusula convencional para casos de sanciones o despidos, se alude que el trabajador será llamado a fin que explique su conducta dentro de los «CUATRO (4) días hábiles contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción», salvo para los hechos calificados como delitos. Por consiguiente, en aras de establecer si la terminación del vínculo laboral del demandante se ajusta al marco temporal previsto en el acuerdo convencional, se procederá a examinar los elementos de juicio obrantes en el plenario, para lo cual procederemos a ver a continuación:

1. Informe sobre actuaciones adelantadas por ALECK SANTAMARÍA, y la citación a descargos.

La Vicepresidencia Corporativa de Cumplimiento, Unidad Corporativa de Asuntos Éticos y de Cumplimiento de Ecopetrol S.A. mediante informe del 27 de abril de 2016 (fl. 1 a 13 cuaderno de anexos), que sirve de sustento para el despido, expuso una serie de actuaciones adelantadas por el demandante durante la gerencia de la sociedad Bionergy S.A., empresa filial de Ecopetrol S.A., cargo que fue designado a partir del 17 de julio de 2012. Así como también, obra la citación a descargos del 28 de abril de 2016, en donde se reiteran los hechos narrados en el citado informe (fl. 44 a 46). En dichos documentos, se lee claramente la acusación al trabajador respecto de la supuesta comisión de unos hechos puntuales en precisos rangos de tiempos, que se sintetizan en que:

En ejecución de su cargo como Gerente General de la empresa Bionergy S.A., y tal como consta en Acta n.º 10 del 21 de noviembre de 2013, el actor recomendó a la Junta Directiva de la empresa, la suscripción de Otrosí n.º 6, dentro del contrato n.º 0050-10 celebrado con la empresa Isolux S.A., sin que en el análisis de su recomendación se hubiese tenido en cuenta los informes presentados por la empresa interventora Tipiel, en los cuales daban cuenta de las demoras y el incumplimiento de la empresa Isolux S.A., frente a la ejecución del contrato suscrito y los cuales eran de su conocimiento.

Igualmente, que dentro de los términos contemplados en el Otrosí n.º 6, suscrito dentro del contrato n.º 0050-10, incluyó una cláusula mediante la cual la empresa Bionergy S.A., *“se abstiene de hacer efectivas las penalidades y multas que a su juicio ya se han causado a la fecha de este Otrosí y no antes del 31 de mayo de 2014”*, sin que para ello, tuviese en cuenta los retrasos e incumplimientos

en la ejecución de la obra a cargo de la empresa ISOLUX INGENIERÍA S.A., los cuales ocasionaron graves y sustanciales daños y perjuicios a la empresa contratante BIONERGY S.A., que fueron puestos de presente en los considerando n.º5 y n.º9 del Otrosí antes mencionado.”

Que el 9 de diciembre de 2011, el representante legal del Banco Santander Colombia S.A., como consecuencia del Otrosí n.º5, suscrito dentro del contrato n.º 0050-10, realizó la modificación n.º UNO a la garantía bancaria irrevocable n.º 158GARE8746-T000419, cuyo solicitante era la empresa ISOLUX INGENIERÍA S.A., y el beneficiario era BIONERGY ZONA FRANCA S.A.S., modificación que consistió en aumentar el valor de la cuantía del contrato, pasando de la establecida inicialmente por valor de trece millones ochocientos sesenta mil dólares americanos (USD 13.860.000.00) con una vigencia hasta el 13 de septiembre de 2012, a veinte millones novecientos noventa mil dólares americanos (USD 20.990.000.00), con una vigencia hasta el 16 de diciembre de 2013.

Que en Acta n.º 101 del 21 de noviembre de 2013, se dejó señalado que la administración de BIOENERGY presentó a consideración de la Junta Directiva de la empresa el Otrosí n.º 6, en el que se otorgaba un plazo adicional a ISOLUX para dar cumplimiento a sus obligaciones; hecho que había sido aprobado por los directores, pese a que *“para esa fecha estaba más que probada la impericia en el desarrollo de las funciones por parte de Isolux, de conformidad con los informes presentados por Tipiel desde el año 2011.*

A su vez, en su calidad de representante legal de la empresa BIONERGY ZONA FRANCA S.A.S., mediante comunicación del 16 de diciembre de 2013, informó a la entidad bancaria Corpbanca (entidad

que asumió el control del Banco Santander Colombia), que ISOLUX INGENIERÍA S.A.-Madrid, España; había incumplido con algunas de las obligaciones contraídas dentro del contrato n.º 0050-10 pero que, no obstante, *“(...)en el evento en que se esté gestionando la prórroga de la presente garantía, bajo lo establecido en el Otrosí No. 6 al contrato No. 005010 suscrito entre las partes, le solicitamos amablemente hacer caso omiso a la presente solicitud (...)”*.

Que lo anterior, resulta contrario a la gestión que por sí o a través de algún miembro de BIONERGY autorizado por el demandante ante el tomador de la garantía -ISOLUX- debía hacer, en el sentido de prorrogar la misma, y no esperar hasta el día del vencimiento para adelantar un procedimiento erróneo, y que condujo al vencimiento de ésta, o en su defecto, exigir el pago de ella estando vigente.

Con posterioridad, en razón a la solicitud que el Gerente Industrial e Interventor del contrato efectuó a la entidad financiera en el sentido de *“exigibilidad de la garantía bancaria irrevocable (...)”* mediante oficio 7 de febrero de 2014, la financiera Corpbanca informa que *“(...) no es posible acceder al pago de la garantía bancaria toda vez que su solicitud no fue realizada dentro del término de vigencia de esta la cual venció el día 16 de diciembre de 2013. (...)”*, es decir, por omisión de su gerente perdió la garantía antes anotada, siendo esto, a la luz de la crisis que venía ocurriendo en la ejecución del contrato un hecho gravísimo al no poder recuperar casi 21 millones de dólares norteamericanos.

Que el 8 de abril de 2014, el demandante en su calidad de gerente de BIONERGY, dio por terminado anticipadamente el contrato n.º 0050-10 con ISOLUX, mucho tiempo después del esperado por todos los incumplimientos.

2. Del Interrogatorio del accionante ALECK SANTAMARÍA DE LA CRUZ.

En la sesión realizada por el Comité de Reclamos el día 25 de mayo de 2018, a las 3:30 pm (fl. 434 a 440), fue practicado el interrogatorio del demandante, quien ante la pregunta:

“ Por favor indiquenos las funciones y responsabilidades que tenía a cargo como gerente de bioenergy y especialmente de cara al contrato con Isolux? Ante lo cual manifestó: “mis funciones se centraban principalmente en gerenciar la compañía incluyendo la representación legal de la misma considerando la gestión del proyecto en su componente agrícola e industrial, la gestión ambiental, la gestión presupuestal acatando las directrices de la junta directiva y apoyado en las áreas de Bioenergy responsables y competentes para cada tema a gestionar dentro de la compañía. Concretamente con el contrato de Isolux, existía una interventoría con soporte de una compañía de interventoría de reconocido prestigio llamada Tipiel y con el apoyo jurídico del departamento legal de Bioenergy”.

Más adelante, se le pregunta lo siguiente: *“Diga cómo es cierto sí o no si usted recomendó personalmente a la junta de Bioenergy no continuar con el contrato con la sociedad Isolux; en caso afirmativo, a través de qué medio lo hizo?”* respondió: *“sí, recomendé a la junta directiva de Bioenergy no continuar con el contrato de Isolux en abril de 2014 (...) la recomendación de la no continuidad de Isolux se documenta mediante una presentación a la junta directiva de Bioenergy, y documentada mediante acta, no recuerdo concretamente el número de la misma en este momento, la cual se realiza entre marzo y abril de 2014.”*

Así mismo, ante la pregunta: *“por favor indiquenos qué evidencia encontró la empresa Tipiel encargada de adelantar apoyo a la interventoría del contrato. Aclaro, desde su gestión como gerente”* respondió *“Tipiel comunicaba a la interventoría del contrato los avances del proyecto, certificaba el cumplimiento del avance debidamente documentado y avalaba los pagos a realizar por parte de Bioenergy a Isolux. Tipiel manifestó algunas problemáticas relacionadas con Isolux que implicaron las acciones de mejora por parte de Bioenergy debidamente ejecutadas por la interventoría del contrato.; tales falencias y problemáticas obedecían a diferentes aspectos pero principalmente a temas como la incorporación de talento humano requerido para avanzar en la obra. Consecuencia, en mi concepto, con el entorno; (...)”*

Posteriormente, en sesión del 24 de agosto de 2018 (fl. 482 a 490), se surtió la continuación del interrogatorio, del que se resalta:

“P: *Porqué razón se termina el contrato de manera anticipada con la sociedad Isolux?*

R: *el contrato con dicha sociedad se da por terminado el 08 de abril de 2014 por diferentes razones, entre ellas, el no ejecutar la construcción de la p anta desde enero del 2014, por no entregar la ingeniería completa requerida por Bioenergy, por no entregar la garantía bancaria a primer requerimiento. En todo caso, desde enero hasta abril del 2014, se adelantaron negociaciones con esta compañía con conocimiento de la Junta Directiva de Ecopetrol, con participación de miembros de la junta directiva de Bioenergy, e inclusive con representantes de Mitsubishi en calidad de accionistas de la sociedad.(...) La terminación del contrato escaba a una decisión exclusiva de la Gerencia General de Bioenergy y requería de la aprobación no solo de la Junta Directiva (de Bioenergy sino de los accionistas como fue evidente en las diferentes sustentaciones que hice durante el 2012 y 2013 sobre el escenario de terminación del contrato.”*

(...)

3. Del testimonio rendido por HÉCTOR MANOSALVA.

De la declaración surtida por el señor Manosalva en su calidad de Vicepresidente de Desarrollo y Producción de Ecopetrol S.A., el día 25 de enero de 2019 (fl. 526 a 534), se resalta lo siguiente:

“P: *Participó usted de alguna manera en las decisiones de bioenergy sobre el desarrollo del contrato con Isolux?*

R: No. *Mis funciones y responsabilidades en Ecopetrol han estado circunscritas a las labores de exploración y producción. En razón de lo anterior por ser este proyecto y esta actividad una labor por fuera de mi Dependencia y órbita de responsabilidad, no tuve ni tengo ningún tipo de relación con el contrato que se suscribió entre Isolux y Bioenergy.*

P: *participó usted en algún cuerpo, organismo dentro de Ecopetrol en donde se llevara a colación información del proyecto Bioenergy?*

R: *puedo mencionar que no hice parte integral de equipos especializados ni dedicados al desarrollo del proyecto Bioenergy y solo recuerdo que en algunas oportunidades se hacía algún tipo de mención en el comité Directivo de los atrasos que reportaba el proyecto.*

P: *(...) por favor manifieste si para abril de 2014 entonces ya se conocían los hechos de incumplimientos por parte de Isolux y las recomendaciones dadas por la anterior administración en el sentido de continuar con Isolux?*

R: *como se puede observar en el informe de la Vicepresidencia Corporativa de Cumplimiento en el numeral 2.2. Se relacionan durante el periodo de junio de 2012 a noviembre de 2013 varios reportes de la empresa TIPIEL a la administración de Bioenergy que dan cuenta de retrasos, dificultades y recomendaciones en torno al avance de las obras del proyecto por parte de la firma Isolux. Por lo anterior, se evidencia que claramente la administración de Bioenergy tenía conocimiento de los retrasos y las causales que daban cuenta de un creciente atraso en las obras.”*

Conforme al análisis de los medios de prueba, los cuales son necesarios para su valoración, en el punto a resolver si se vulneran o no las garantías constitucionales, legales y convencionales conforme lo señala el artículo 142 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se tienen las siguientes:

4. CONCLUSIONES

1.) Que no eran conocidas por parte de la empresa demandada las posibles irregularidades cometidas por el trabajador, las cuales ocurrieron según los hechos narrados en el informe y citación a descargos, los días **21 de noviembre de 2013, 9 de diciembre de 2011, 16 de diciembre de 2013, 7 de febrero de 2014 y 8 de abril de 2014**. Nótese, como del contenido del informe del 27 de abril de 2016, se evidencia que a raíz de las diversas reuniones o juntas directivas, y de los informes del B007-1250-TIP-BE-CAR-00103 del 29 de junio de 2012, B007-1250-TIP-BE-CAR-00127 del 25 de octubre de 2012, B007-1250-TIP-BE-CAR-00128 del 02 de noviembre de 2012, B007-1250-TIP-BE-CAR-00158 del 30 de julio de 2013, B007-1250-TIP-BE-CAR-00179 del 12 de noviembre de 2013,

rendidos por Tipiel, se había puesto de manifiesto las diferentes situaciones de inconsistencias o incumplimientos dentro del desarrollo del contrato n.º 0050- 10 celebrado entre Bioenergy Zona Franca S.A. y la sociedad Isolux.

2.) Que Ecopetrol S.A., como empresa matriz de la filial Bionergy S.A., del cual fue gerente el recurrente hasta el mes de diciembre de 2015, no era conocedor tiempo atrás de lo que venía aconteciendo con la ejecución del contrato n.º 0050-10, pues tal situación, estaba en cabeza del aquí demandante, donde se dejó totalmente claro que no realizó las gestiones pertinentes para el mejoramiento adecuado de dicho contrato, habilitándose al empleador para justificar el despido con justa causa al tener el conocimiento de las faltas endilgadas, y el inicio del proceso convencional correspondiente, toda vez que debía dirigir y garantizar el cumplimiento de los diferentes resultados de la compañía, situación que no ocurrió en el presente caso, generándose graves perjuicios que conllevaron a una serie de responsabilidades de toda índole.

Aunado a lo anterior, se tiene que no puede pasar desapercibido el hecho de la terminación del contrato n.º 0050-10 celebrado entre Bionergy S.A. con Isolux, para el mes de abril de 2014, donde se reitera, se endilgan una serie de perjuicios económicos graves. Lo anterior, para señalar, que una vez se tuvo conocimiento de dichas irregularidades o incumplimientos del demandante, y en el año 2014, se finaliza el contrato n.º 0050-10 suscrito con Isolux, por lo que es entendible por qué el señor Aleck Santamaría fue retirado de su cargo como Gerente de Bioenergy, a partir diciembre de 2015, tal como es aceptado a lo largo del debate; así como también, se produjo la terminación de su vínculo laboral el 3 de mayo de 2016, cuando se realiza el informe del 27 de abril de 2016, rendido por María Juliana

Alban Duràn en calidad de Vicepresidente Corporativa de Cumplimiento–Jefe de la Unidad Corporativa de Asuntos Éticos y de Cumplimiento (E).

3.) Con todo el material probatorio allegado y aquí analizado a la luz de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se concluye que el trabajador no actuó con la debida diligencia, prudencia y responsabilidad que amerita el ejecutar las labores para las cuales fue contratado, yendo en contra de lo dispuesto en el literal c) del capítulo II, el inciso 1.º del literal a) y el inciso 2.º de literal b) del capítulo III del Código de Ética, lo que recayó además en una de las faltas consideradas como graves en los literales c), d), f) del artículo 67 del Reglamento Interno de Trabajo, e incumplió las obligaciones que como trabajador le fueron impuestas en los numerales 14 del artículo 64, 5.º del artículo 60 y literal i) del artículo 55 del mencionado reglamento, y 6.º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo ello considerado dentro del contrato de trabajo como una justa causa para dar por terminado unilateralmente el vínculo laboral, al omitir usar las prácticas establecidas por el buen desarrollo de los contratos que tenía a su cargo.

Así entonces, se advierte la razón para entender que Ecopetrol S.A. una vez tuvo conocimiento de los incumplimientos por parte del señor ALECK SANTAMARÍA DE LA CRUZ, a través de los informes rendidos, tomó las decisiones que como sociedad matriz o controlante debía realizar, al estar enterada de lo que pasaba en sus filiales y/o subordinadas, toda vez que esa condición de empresa matriz, era la que le permitía acceder y ejercer el respectivo control.

Conforme a lo dicho, se tiene que el informe del 27 de abril de 2016, como fecha de comisión de las faltas endilgadas al trabajador, como justificación de conocimientos de las mismas hasta esa época por parte de Ecopetrol S.A. Adicional a ello, no se puede pasar por alto, que ese tipo de conductas deben ser analizadas por el equipo de personal encargado de ejecutar las investigaciones respectivas, hasta llegar a desentrañar lo que verdaderamente ocurrió, ante las situaciones presentadas, por la trascendencia e importancia de los mismos, lo cual conlleva un tiempo, que en este caso, ha sido prudencial para haber tenido conocimiento de los hechos, y así, a la postre citar al trabajador a diligencia de descargos.

De allí, que resulte razonable el tiempo que transcurrió entre el momento en que acontecieron los hechos materia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo, y la data en se activó el procedimiento convencional para materializar el despido.

Así las cosas, se percata la mayoría de esta Sala de decisión, que el empleador al no ser conocedor de las actuaciones del demandante, y al realizar las investigaciones e informes respectivos dentro del proyecto, no dejó transcurrir un tiempo considerable desde la ocurrencia de los diferentes sucesos hasta la citación a descargos, ante la complejidad del mismo, preservando así, las cláusulas convencionales que regula taxativamente los términos perentorios que consagran el procedimiento sancionatorio o de despido, y garantizándole al accionante, el debido proceso protegido en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Por todo lo anterior, en el presente caso, el demandante no logró demostrar que la terminación de su contrato de trabajo, se dio por una motivación diferente a los malos resultados en su gestión como

gerente del proyecto, lo cual conllevó a un detrimento patrimonial al Estado.

Con base en lo expuesto, para la mayoría de esta Colegiatura resulta evidente que el actuar del empleador no afectó en ningún momento, los derechos o facultades reconocidos por la Constitución, las leyes y las normas convencionales; por lo que habrá de CONFIRMAR en su integridad el laudo arbitral recurrido.

Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

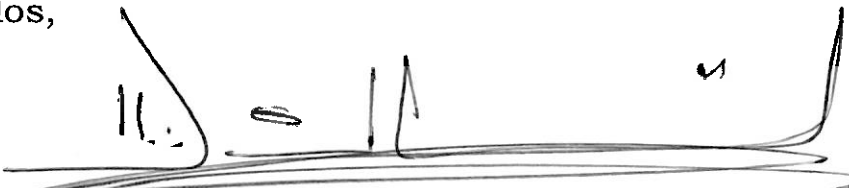
PRIMERO: NO ANULAR el Laudo Arbitral proferido por el Comité de Reclamos USO-ECOPETROL S.A., el 30 de julio de 2019, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: sin costas en esta instancia.

TERCERO: Se ordena por Secretaría, remitir estas piezas procesales a la Empresa Ecopetrol S.A., para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

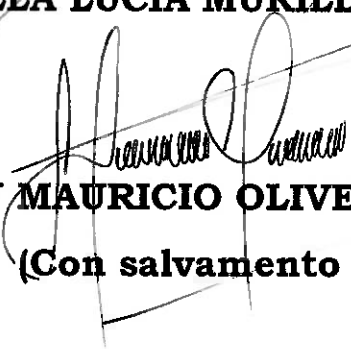
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
(Con salvamento de voto)

SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Aleck Santamaria de la Cruz
Demandado: Ecopetrol S.A.
Radicado: 11001 22 05 000 2019 00387 01

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, para ello, transcribo *in extenso* la ponencia elaborada por el suscrito y puesta en consideración a la Sala, la cual no fue aceptada.

“DE LAS MATERIAS OBJETO DEL RECURSO DE ANULACION

Conforme a la competencia atribuida en virtud del artículo 142 y 66 A del CPT y SS, corresponde a esta Sala dilucidar si el laudo se ajusta a los términos del compromiso o cláusula compromisoria, y afecta derechos o facultades reconocidos por la Constitución Nacional, leyes o normas convencionales.

Bajo estas premisas metodológicas, se abordará el estudio del recurso anulación propuesto.

CONSIDERACIONES

1. ATRIBUCIÓN Y ÁMBITO DE COMPETENCIA

Con el fin de abordar la problemática a resolver en esta instancia, esta Corporación encuentra menester hacer las siguientes precisiones.

Frente al argumento expuesto por el actor, según el cual, es procedente la aplicación de la causal 5 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, debe indicarse desde ahora, que ese precepto legal no resulta aplicable al arbitraje laboral reglado en el Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Así lo puntualizó la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, mediante decisión AL2314-2014, radicado 62867 del 12 de marzo de 2014, al señalar:

“Pues bien, el Congreso de la República, el pasado 12 de Julio de 2012 y con vigencia a partir del 12 de octubre de la misma anualidad, expidió la Ley 1563 «por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional», la que, en su artículo 118, derogó en forma expresa el artículo 164 del Decreto 1818 de 1998, referente básico de la providencia mencionada, lo cual obliga a revisar el criterio expresado.

Al respecto, debe comenzar la Sala por precisar que, la Ley 1563 de 2012 no tuvo la intención de regular el arbitraje laboral, muestra de ello es que su articulado no de señas de reformas al arbitraje obligatorio o voluntario, como tampoco diga nada sobre la composición e integración de los tribunales de arbitramento en asuntos del trabajo, el procedimiento arbitral, las facultades del tribunal y su ámbito de

competencia, los efectos jurídicos y la vigencia de los fallos arbitrales, entre otros aspectos de vital importancia para el Derecho Colectivo del Trabajo.

Lo anterior nos lleva a concluir que las normas sobre arbitramento laboral contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social mantienen su plena vigencia, al no haber sido derogadas expresa o tácitamente por la Ley 1563 de 2012, muy a pesar de que el artículo 119 de la referida ley señale que regula íntegramente la materia de arbitraje.”

En este orden de ideas, es dable colegir que las causales de anulación del laudo arbitral que ocupa la atención de la Sala, son aquellas previstas en el artículo 142 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual su anulación solo procede sino se ajustare a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria y afectare derechos o facultades reconocidos por la Constitución, las leyes o por normas convencionales a cualquiera de las partes.

De conformidad con lo anterior, se entra esta Corporación a realizar el estudio, para determinar si se cumple o no la primera condición, esto es, si el laudo arbitral recurrido se ajusta o no a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria.

2. DEL COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA ACORDADA POR LAS PARTES

A folio 186 a 247, obra la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Ecopetrol S.A. y sus trabajadores sindicalizados, la que en su artículo 85 (fl. 214) dispuso:

ARTÍCULO 85.- Los reclamos de los trabajadores incluidos los casos de sanciones, despidos, cancelación o terminación del contrato de trabajo, deberán tramitarse así:

a) El trabajador, el despedido, el retirado por la Empresa por haberle ésta cancelado o terminado el contrato de trabajo, o el retirado voluntariamente, presentará a su respectivo Jefe sus reclamos, en forma escrita, dentro de los cinco (5) días hábiles subsiguientes al hecho que lo motive.

Para el Distrito de Oleoductos y para el de Caño Limón Coveñas este término será de diez (10) días hábiles.

El Jefe del Departamento deberá dar contestación al reclamante dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles siguientes al de la presentación del reclamo. El término al que se refiere este literal para dar respuesta al reclamante será de cinco (5) días hábiles para el Distrito de Oleoducto y para el de Caño Limón Coveñas.

b) Si no hubiere respuesta o si esta fuera desfavorable al reclamante, el asunto pasará automáticamente al estudio del Comité de Reclamos, salvo que el reclamante o el Sindicato, en el curso de los cinco (5) días hábiles siguientes a la decisión, manifieste su conformidad con lo resuelto por el Jefe de Departamento.

Los reclamos serán conciliados o decididos según su orden de inscripción y deberán quedar resueltos en el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha en que se empiece a tratar o estudiar cada caso en forma efectiva, salvo fuerza mayor o caso fortuito.

*En ningún caso, el término de noventa (90) días se considerara como término prescriptivo de la competencia del Comité, que lo inhabilite para el conocimiento y decisión de todos los casos que se tratan en él.
(...)”*

En lo que respecta al desarrollo de las etapas surtidas con posterioridad, tenemos que en los artículos 86 a 89 de la CCT se estableció todo lo concerniente al Comité de Reclamos, determinándose desde cuántos árbitros debían integrar dicho comité, qué asuntos estaban sometidos a su consideración, la forma de designación de la secretaria del comité y, que éste, “sustituirá la jurisdicción ordinaria del trabajo en el conocimiento y decisión,” de los asuntos puesto a su consideración.

Asimismo, se determinó en su artículo 90 que:

“Artículo 90.- *En todos los Comités de reclamos, antes de la tramitación de la controversia respectiva, se procurarán arreglos conciliatorios. Para estos efectos, las partes decidirán cuando lo crean conveniente, la discusión y conciliación del reclamo de que se trata, directamente entre los representantes de la Empresa y el Sindicato, sin necesidad de la intervención del quinto árbitro. Al llegar a un acuerdo conciliatorio, se extenderá el acta correspondiente con las firmas de las partes y del Secretario. La conciliación tendrá el carácter de cosa juzgada.*

*En caso de declararse fracasada la conciliación entre las partes, es decir entre Ecopetrol SA y el reclamante sobre el asunto reclamado, se dejará constancia de tal hecho en la respectiva acta del comité.
(...)”*

Por su parte, en el artículo 91 de la CCT, se determinó la procedencia del recurso de anulación y, se precisaron las consecuencias del fallo proferido por el Comité de Reclamos y del Tribunal Superior de Bogotá, al señalar que en caso de salir avante el recurso de anulación contra la decisión del comité, el empleador debía reintegrar al trabajador al cargo que desempeñaba o a uno de igual categoría y salario, con el consecuente pago de salarios y prestaciones legales y extralegales dejador de percibir durante todo el tiempo del despido.

Claro lo anterior, se adentra al análisis de los elementos de juicio allegados, respecto de los cuales se advierte que con la misiva de despido que milita a folio 24-25, el día 03 de mayo de 2016 le fue finalizado al actor su contrato de trabajo, decisión con la que no estuvo de acuerdo, por lo que procedió el mismo día, a presentar su respectivo reclamo (fl. 22).

Se verifica igualmente, que el señor Héctor Manosalva Rojas en calidad de Vicepresidente de Desarrollo y Producción, el 5 de mayo de la misma anualidad, contestó la reclamación del señor Santamaría, es decir, dentro del término establecido en la CCT para tal fin (fl. 20-21). En virtud de lo anterior, el señor ALECK SANTAMARÍA DE LA CRUZ realizó ante el Comité de Reclamos USO Ecopetrol S.A., la inscripción del reclamo el día 20 de mayo de 2016 (fl. 50-64), controversia que fue resuelta mediante el laudo del 30 de julio de 2019 (fl. 596-614 Tomo II).

Hasta lo aquí expuesto, deviene entonces, que en el trámite surtido desde la presentación de la reclamación del extrabajador ALECK SANTAMARIA DE LA CRUZ y el momento en que llegó el asunto a conocimiento del comité de reclamos, se respetaron las fases y términos estipulados en la C.C.T.

Con base en lo expuesto, para la Sala el trámite adelantado por el **Comité de Reclamos** se ajustó a las cláusulas consagradas en la convención colectiva para tal fin, respetándose los procedimientos acordados extralegalmente por las partes, por consiguiente, la primera condición para anular el laudo proferido el 30 de julio de 2019 no se cumple.

3. DE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS O FACULTADES RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCIÓN, LAS LEYES O NORMAS CONVENCIONALES

Como quiera que en el recurso de anulación, el promotor se duele de la transgresión del derecho al debido proceso por no tenerse en cuenta una prueba sobreviniente importante para los resultados del proceso, así como la extemporaneidad del despido frente a la fecha en que supuestamente se cometieron las faltas endilgadas. A continuación la Sala abordará estos dos motivos de anulación a efectos de verificar si el laudo proferido por el Comité de Reclamos USO - Ecopetrol, afecta derechos o facultades reconocidos por la Constitución, o por las leyes o por normas convencionales.

3.1 DE LA NO INCORPORACIÓN DE UN MEDIO PRUEBA

Frente al primer cuestionamiento referente a que el tribunal de arbitramento negó a la incorporación del laudo proferido por la Cámara de Comercio Internacional CCI del 10 de junio de 2016, en proceso que la sociedad ISOLUX adelantó contra BIONERGY, sin tener en cuenta que era una prueba imposible de aportar al momento de la reclamación, necesario es indicar que una vez verificados los medios de convicción obrantes en el expediente, se constata que el actor presentó reclamación ante el Comité de Reclamos USO Ecopetrol S.A., el día 20 de mayo de 2016, cuyo conocimiento fue

avocado mediante auto del 24 de junio de 2016 (fl. 65 Tomo I), la cual fue notificada a Ecopetrol S.A. por aviso, enviado por correo electrónico el día 25 de julio de 2016, tal como se acredita con las documentales de folio 70-71 tomo I.

Es decir, que a partir de ese momento, el reclamante Aleck Santamaría podría haber reformado su escrito inicial, y con ello, relacionar como prueba el laudo del 10 de junio de 2016 que pretendía incorporar, lo cual podía hacer hasta antes de la iniciación de la audiencia de conciliación, dado que no existe norma convencional que lo prohíba. Sin embargo, eso no ocurrió, pues el recurrente dejó surtir no solo la referida audiencia de conciliación que lo fue el 21 de octubre de 2016 (fl. 178 Tomo I) sino también, en la que se decretaron las pruebas que lo fue el 09 de marzo de 2017 (fl. 180 Tomo I), solicitando sólo hasta la sesión del 25 de mayo de 2018 (fl. 433 a 440) la incorporación del documento (laudo del 10 de junio de 2016), es decir, cuando había transcurrido casi 2 años desde la existencia del mismo, lo que conduce a concluir la extemporaneidad de la solicitud.

3.2 DE LA FALTA DE INMEDIATEZ

Aduce también el actor como motivo de anulación que: “el Tribunal se queda divagando en aspectos meramente formales y desatiende normatividad de orden público como brota del salvamento de voto que imponía declarar que la terminación del contrato de trabajo fue injusta, entre otras cosas por la evidente **extemporaneidad**”.

Para la resolución de tal punto de controversia, es menester remitirnos a la disposición convencional que consagra el procedimiento que al parecer fue echado de menos por el empleador al momento del finiquito laboral y la postre por el comité de reclamos.

En tal sentido, a folios 186 a 247 del tomo denominado “Anexos” obra la convención colectiva de trabajo suscrita entre Ecopetrol y sus trabajadores sindicalizados, representados por el Sindicato de Industria Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO-, la cual en su cláusula 84 (fl. 214), dispuso:

“Artículo 84.- Antes de aplicar una sanción disciplinaria o un despido individual, la Empresa dentro del término de cuatro (4) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción, notificará al trabajador por escrito, y personalmente si concurre efectivamente a su sitio de trabajo, el derecho que tiene para ser oído en descargos, y le señalará el lugar, día, hora y la causa por la cual ha de responder el trabajador citado, para que se presente a la diligencia, asesorado por dos (2) representantes del Sindicato, si así lo desea y si se trata de un afiliado a la USO. Cumplida la diligencia de descargos, o si el trabajador no se

presentare a dicha diligencia, la Empresa, dentro de los tres (3) días hábiles subsiguientes, impondrá la sanción o efectuará el despido, si hubiere lugar a ello.

En todo caso, cuando la Empresa tenga conocimiento de una falta, cinco (5) días hábiles después de cometida, no podrá someter al trabajador a procedimiento alguno para aplicar sanción, salvo cuando se trate de un hecho calificado como delito.

El motivo alegado inicialmente para imponer sanción disciplinaria no podrá ser cambiado en caso alguno y la sanción solo tendrá lugar una vez cumplidos estos requisitos. La Empresa se obliga a pasar copia al Sindicato de toda carta que dirija a los afiliados de éste sobre llamadas de atención, citaciones a descargos, sanciones y despidos.

(...)

En toda la Empresa la fijación del día y hora para la rendición de descargos se hará procurando que medio un periodo razonable entre aquella fecha y la correspondiente a la carta de llamamiento, en forma tal que el trabajador pueda acudir ante la USO en demanda de su derecho a ser asistido en dicha diligencia."

Del texto convencional transcrito, se infiere que el objetivo de tal disposición no es otro que garantizar el principio de inmediatez y en general, el debido proceso del trabajador, al establecer tiempos precisos al empleador para realizar los trámites necesarios para imponer sanciones o, en su defecto, proceder al despido de un trabajador, para lo cual debe llamar al infractor dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la ocurrencia de los hechos, para que explique su conducta, tiempo que una vez superado, veda a la empresa de su facultad de iniciarlo, aspecto que dentro del ámbito de libertad sindical y negociación colectiva que tiene implícita, resulta válido.

En ese orden de ideas, respecto a la aplicabilidad de la citada cláusula convencional para casos de sanciones o despidos, se alude que el trabajador será llamado a fin que explique su conducta dentro de los «CUATRO (4) días hábiles contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción», salvo para los hechos calificados como delitos. Por consiguiente, en aras de establecer si la terminación del vínculo laboral del demandante se ajusta al marco temporal previsto en el acuerdo convencional, se procederá a examinar los elementos de juicio obrantes en el plenario. Veamos:

1. Informe sobre actuaciones adelantadas por Aleck Santamaría y la citación a descargos

La Vicepresidencia Corporativa de Cumplimiento, Unidad Corporativa de Asuntos Éticos y de Cumplimiento de Ecopetrol S.A., mediante informe del 27 de abril de 2016 (fl. 1 a 13 cuaderno de anexos), que sirve de sustento para el despido, expuso una serie de actuaciones adelantadas por el demandante durante la gerencia de la

sociedad Bionergy S.A., empresa filial de Ecopetrol S.A., cargo que fue designado a partir del 17 de julio de 2012. También obra la citación a descargos del 28 de abril de 2016, en donde se reiteran los hechos narrados en el citado informe (fl. 44 a 46). En dichos instrumentos se lee claramente la acusación al trabajador respecto de la supuesta comisión de unos hechos puntuales en precisos rangos de tiempos, que se sintetizan en que:

- En ejecución de su cargo como Gerente General de la empresa Bionergy S.A., y tal como consta en Acta No. 10 de 21 de noviembre de 2013, el actor recomendó a la Junta Directiva de la empresa, la suscripción de Otrosí No. 6 dentro del contrato No. 0050-10 celebrado con la empresa Isolux S.A., sin que en el análisis de su recomendación se hubiese tenido en cuenta los informes presentados por la empresa interventora Tipiel, en los cuales daban cuenta de las demoras y el incumplimiento de la empresa Isolux S.A., frente a la ejecución del contrato suscrito y los cuales eran de su conocimiento.

Igualmente, que dentro de los términos contemplados en el Otrosí No. 6 suscrito dentro del contrato No. 0050-10, incluyó una cláusula mediante la cual la empresa Bionergy S.A., “se abstiene de hacer efectivas las penalidades y multas que a su juicio ya se han causado a la fecha de este Otrosí y no antes del 31 de mayo de 2014”, sin que para ello tuviese en cuenta los retrasos e incumplimiento en la ejecución de la obra a cargo de la empresa Isolux Ingeniería S.A., los cuales ocasionaron graves y sustanciales daños y perjuicios a la empresa contratante Bionergy S.A., que fueron puestos de presente en los considerando No. 5 y No. 9 del Otrosí antes mencionado.”

- El **9 de diciembre de 2011**, el representante legal del Banco Santander Colombia S.A., como consecuencia del Otrosí número 5 suscrito dentro del contrato No. 0050-10, realizó la modificación No. UNO a la garantía bancaria irrevocable No. 158GARE8746-T000419 cuyo solicitante era la empresa Isolux Ingeniería SA y el beneficiario era Bionergy Zona Franca SAS, modificación que consistió en aumentar el valor de la cuantía del contrato, pasando de la establecida inicialmente por valor de trece millones ochocientos sesenta mil dólares americanos (USD 13.860.000.00) con una vigencia hasta el 13 de septiembre de 2012 a veinte millones novecientos noventa mil dólares americanos (USD 20.990.000.00) con una vigencia hasta el 16 de diciembre de 2013.
- Que en Acta 101 del **21 de noviembre de 2013**, se dejó señalado que la administración de Bioenergy presentó a consideración de la Junta Directiva

de la empresa el Otrosí No. 6, en el que se otorgaba un plazo adicional a Isolux para dar cumplimiento a sus obligaciones; hecho que había sido aprobado por los directores, pese a que “para esa fecha estaba más que probada la impericia en el desarrollo de las funciones por parte de Isolux, de conformidad con los informes presentados por Tipiel desde el año 2011.

- A su vez, en su calidad de representante legal de la empresa Bionergy Zona Franca SAS, mediante comunicación del **16 de diciembre de 2013**, informó a la entidad bancaria Corpbanca (entidad que asumió el control del Banco Santander Colombia) que Isolux Ingeniería SA Madrid España había incumplido con algunas de las obligaciones contraídas dentro del contrato No. 0050-10 pero que, no obstante, “(...)en el evento en que se esté gestionando la prórroga de la presente garantía, bajo lo establecido en el Otrosí No. 6 al contrato No. 005010 suscrito entre las partes, le solicitamos amablemente hacer caso omiso a la presente solicitud (...)”

Que lo anterior resulta contrario a la gestión que por sí o a través de algún miembro de Bionergy autorizado por el demandante ante el tomador de la garantía –Isolux- debía hacer, en el sentido de prorrogar la misma y no esperar hasta el día del vencimiento para adelantar un procedimiento erróneo y que condujo al vencimiento de ésta, o en su defecto exigir el pago de la misma estando vigente.

- Con posterioridad, en razón a la solicitud que el Gerente Industrial e Interventor del contrato efectuó a la entidad financiera en el sentido de “exigibilidad de la garantía bancaria irrevocable (...)” mediante oficio **7 de febrero de 2014**, la financiera Corpbanca informa que “(...) no es posible acceder al pago de la garantía bancaria toda vez que su solicitud no fue realizada dentro del término de vigencia de esta la cual venció el día 16 de diciembre de 2013. (...)”, es decir, por omisión de su gerente perdió la garantía antes anotada, siendo esto, a la luz de la crisis que venía ocurriendo en la ejecución del contrato un hecho gravísimo al no poder recuperar casi 21 millones de dólares norteamericanos.
-
- El **8 de abril de 2014**, el demandante en su calidad de gerente de Bionergy dio por terminado anticipadamente el contrato No. 0050-10 con Isolux, mucho tiempo después del esperado por todos los incumplimientos.

2. Interrogatorio Aleck Santamaría de la Cruz

En la sesión realizada por el Comité de Reclamos el día 25 de mayo de 2018 a las 03:30 Pm (fl. 434 a 440), fue practicado el interrogatorio del demandante, quien ante la pregunta “Diga cómo es cierto sí o no si usted recomendó personalmente a la junta de Bioenergy no continuar con el contrato con la sociedad Isolux; en caso afirmativo, a través de qué medio lo hizo?” respondió “sí, recomendé a la junta directiva de Bioenergy no continuar con el contrato de Isolux en abril de 2014 (...) la recomendación de la no continuidad de Isolux se documenta mediante una presentación a la junta directiva de Bioenergy, y documentada mediante acta, no recuerdo concretamente el número de la misma en este momento, la cual se realiza entre marzo y abril de 2014.”

Así mismo, ante la pregunta “por favor indíquenos qué evidencia encontró la empresa Tipiel encargada de adelantar apoyo a la interventoría del contrato. Aclaro, desde su gestión como gerente” respondió “(...) en todo caso Tipiel no recomendó en ningún momento la terminación del contrato con Isolux y por otra parte la junta directiva de Bioenergy estuvo en todo momento informada de las diferentes situaciones problemáticas y coyunturas por las que atravesaba la compañía, a través de los informes de la interventoría en la junta directiva y a través de los informes semanales y quincenales que enviaba la administración a la junta directiva de Bioenergy (...)”

Posteriormente, en sesión del 24 de agosto de 2018 (fl. 482 a 490), se surtió la continuación del interrogatorio, del que se resalta:

“P: *Porqué razón se termina el contrato de manera anticipada con la sociedad Isolux?*

R: *el contrato con dicha sociedad se da por terminado el 08 de abril de 2014 por diferentes razones, entre ellas, el no ejecutar la construcción de la planta desde enero del 2014, por no entregar la ingeniería completa requerida por Bioenergy, por no entregar la garantía bancaria a primer requerimiento. En todo caso, desde enero hasta abril del 2014, se adelantaron negociaciones con esta compañía con conocimiento de la Junta Directiva de Ecopetrol, (...) La terminación del contrato escaba a una decisión exclusiva de la Gerencia General de Bioenergy y requería de la aprobación no solo de la Junta Directiva (de Bioenergy sino de los accionistas como fue evidente en las diferentes sustentaciones que hice durante el 2012 y 2013 sobre el escenario de terminación del contrato.”*

3. Testimonio Héctor Castaño

Por su parte, el señor Héctor castaño (fl. 441 A 449) en su condición de

Vicepresidente de Activos con Socios, en su testimonio ante la pregunta “más o menos qué periodo medió entre el momento en que el ingeniero Santamaría fue nombrado Jefe de Departamento y la fecha de terminación del contrato de trabajo?” manifestó “creería que seis meses o algo menos, no sé.”

4. Testimonio de Héctor Manosalva

De la declaración surtida por el señor Manosalva e su calidad de Vicepresidente de Desarrollo y Producción de Ecopetrol S.A., el día 25 de enero de 2019 (fl. 526 a 534), se resalta:

P: participó usted en algún cuerpo, organismo dentro de Ecopetrol en donde se llevara a colación información del proyecto Bionergy?

R: puedo mencionar que no hice parte integral de equipos especializados ni dedicados al desarrollo del proyecto Bioenergy y solo recuerdo que en algunas oportunidades se hacía algún tipo de mención en el comité Directivo de los atrasos que reportaba el proyecto.

P: (...) por favor manifieste si para abril de 2014 entonces ya se conocían los hechos de incumplimientos por parte de Isolux y las recomendaciones dadas por la anterior administración en el sentido de continuar con Isolux?

R: como se puede observar en el informe de la Vicepresidencia Corporativa de Cumplimiento en el numeral 2.2. se relacionan durante el periodo de junio de 2012 a noviembre de 2013 varios reportes de la empresa TIPIEL a la administración de Bioenergy que dan cuenta de retrasos, dificultades y recomendaciones en torno al avance de las obras del proyecto por parte de la firma Isolux. (...)”

Conforme al análisis de los medios de prueba, los cuales son necesario su valoración en punto a resolver si se vulneran las garantías constitucionales, legales y convencionales conforme lo señala el artículo 142 del CPT y SS, es viable concluir lo siguiente:

4. CONCLUSIONES

1. Que desde tiempo atrás eran conocidas por parte de la empresa demandada las posibles irregularidades cometidas por el trabajador, las cuales ocurrieron según los hechos narrados en el informe y citación a descargos, los días **21 de noviembre de 2013, 9 de diciembre de 2011, 16 de diciembre de 2013, 7 de febrero de 2014 y 8 de abril de 2014**. Nótese, como del

contenido del informe del 27 de abril de 2016, se evidencia que a raíz de las diversas reuniones o juntas directivas, y de los informes del B007-1250-TIP-BE-CAR-00103 del 29 de junio de 2012, B007-1250-TIP-BE-CAR-00127 del 25 de octubre de 2012, B007-1250-TIP-BE-CAR-00128 del 02 de noviembre de 2012, B007-1250-TIP-BE-CAR-00158 del 30 de julio de 2013, B007-1250-TIP-BE-CAR-00179 del 12 de noviembre de 2013, rendidos por Tipiel, se había puesto de manifiesto las diferentes situaciones de inconsistencias o incumplimientos dentro del desarrollo del contrato No. 0050- 10 celebrado entre Bioenergy Zona Franca SA y la sociedad Isolux.

2. Que Ecopetrol S.A., como empresa matriz de la filial Bioenergy S.A., del cual fue gerente el recurrente hasta el mes de diciembre de 2015, si era conocedor tiempo atrás de lo que venía aconteciendo con la ejecución del contrato No. 0050-10, pues así se advierte de la declaración del señor Héctor Manosalva, Vicepresidente de Desarrollo y Producción de Ecopetrol, quien manifestó en unas de sus respuestas que “en algunas oportunidades se hacía algún tipo de mención en el comité Directivo de los atrasos que reportaba el proyecto.”. Quiero ello significar, que las conductas que se le indilgan al trabajador para terminar el vínculo laboral, eran de pleno conocimiento del Ecopetrol S.A., desde prácticamente la fecha en ocurrieron los hechos. Por tanto, el informe rendido el 27 de abril de 2016, no auto habilita al empleador para justificar la falta de inmediatez en el conocimiento de las faltas endilgadas y el inicio del proceso convencional correspondiente.

Aunado a lo anterior, no puede pasar desapercibido el hecho de la terminación del contrato No. 0050-10 celebrado entre Bioenergy S.A. con Isolux, para el mes de abril de 2014, del cual se endilga una serie de perjuicios económicos. Lo anterior para señalar, que si desde el año 2011, se tenía conocimiento de las irregularidades o incumplimientos del demandante y, en el año 2014 se finaliza el contrato 0050-10 suscrito con Isolux, no es entendible porque el señor Aleck Santamaría fue retirado de su cargo como Gerente de Bioenergy solo a partir diciembre de 2015 tal como es aceptado a lo largo del debate, y peor aún, porque se produjo la terminación de su vínculo laboral solo hasta el 03 de mayo de 2016, cuando conforme lo indica el informe del 27 de abril de 2016 rendido por María Juliana Alban Duràn en calidad de Vicepresidente Corporativa de Cumplimiento – Jefe de la Unidad Corporativa de Asuntos Éticos y de Cumplimiento (E), desde el año 2012 la empresa Tipiel ponía de presente la situación que se estaba presentando al interior de la compañía, es decir 2 y 3 años después.

Aunado a lo anterior, en el presente caso, de conformidad con certificado de existencia y representación legal de Ecopetrol SA (fl. 232-250, 261-275 y 366-380), se demuestra que por documento privado de representante legal del 23 de abril de 2009, inscrito el 12 de mayo de 2009 bajo el número 01296590 del libro IX, se comunicó que se ha configurado una situación de **grupo empresarial** por parte de la sociedad **matriz**: Ecopetrol SA., respecto de la sociedad **subordinada** BIONERGY ZONA FRANCA S.A.S.. Hecho que resulta de suma transcendia en punto a identificar el pleno conocimiento de las faltas al momento de su ocurrencia, pues en virtud del artículo 260 de Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, existe una presunción de control de la sociedad matriz sobre las filiales o controladas, dentro de un marco de vigilancia de las cosas que ocurren dentro de ellas, en virtud de ese vínculo de subordinación existente.

Además el la Ley 222 de 1995 dispone en su artículo 28 que “habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.(...)”.

En ese horizonte, es dable colegir que debido a esa unidad de propósito y de dirección que tiene Ecopetrol S.A. sobre su subordinada Bionergy S.A., no es concebible el desconocimiento de la empresa matriz de lo que realmente acontecía o de las decisiones que tomaban al interior de la sociedad Bionergy S.A., por ello, el informe del 27 de abril de 2016 resultaba inane para reactivar los términos que tenía convencionalmente para iniciar el procedimiento correspondiente.

Así entonces, no advierte razón para entender que Ecopetrol S.A. solo vino a tener conocimiento de los incumplimientos por parte del señor Aleck Santamaría de la Cruz a partir del informe del 27 de abril de 2016, cuando su obligación como sociedad matriz o controlante era estar enterada de lo que pasaba en sus filiales y/o subordinadas, sin que existiera una restricción legal para hacerlo, por el contrario, era precisamente esa condición de matriz, la que le permitía acceder o ejercer el respectivo control.

Conforme a lo anterior, no puede ser tenido el informe del 27 de abril de 2016 como fecha de comisión de las faltas endilgadas al trabajador, ni mucho menos, como justificación de conocimientos de las mismas hasta esa época por parte de Ecopetrol S.A.. De allí, que resulte irrazonable el tiempo que transcurrió entre el momento en que

acontecieron los hechos materia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo y la data en se activó el procedimiento convencional para materializar el despido.

Respecto a la falta de inmediatez en la terminación de los contratos de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL3108-2019, dijo:

“La regla de la inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma, obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Por consiguiente, si luego de transcurrido este tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho, el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo con base en aquel, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha. Es decir, la regla de la contemporaneidad evita que, bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despida al trabajador por causas distintas.

Sobre el particular, esta Sala en sentencia CSJ SL18110-2016 recordó:

*Ahora bien, en lo que tiene que ver con la extemporaneidad del despido -punto (i)-, conviene recordar que esta Corporación, ha sostenido de forma pacífica que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador **debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva**, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación este invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede olvidarse que **entre las causas que le dan origen y la determinación de despido que se adopte, no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable**, y que de no proceder el empleador a despedir a su trabajador de forma inmediata o dentro de un término prudencial, en sana lógica se entenderá que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.*

*Así, el principio de inmediatez laboral presupone una acción u omisión del trabajador, junto a la relación cercana de temporalidad que debe existir entre el **conocimiento de la misma por parte del empleador y la activación de los mecanismos para configurar el despido con justa causa**. Allí, el patrono realiza una evaluación subjetiva sobre la gravedad de la supuesta falta y establece sus consecuencias en un término razonable.*

En tal dirección, el mencionado principio se aplica frente a conductas que suponen un juicio de valor de la conducta contractual del trabajador o un reproche, por ejemplo, respecto al incumplimiento de sus obligaciones laborales, observancia del régimen disciplinario, deber de actuar de buena fe y con lealtad, acatar las medidas de seguridad en el empleo, evitar perjuicios a su empleador, entre otras.”

Conforme lo anterior, es fácil percatarse que, pese a que el empleador era conocedor de las actuaciones del demandante, dejó transcurrir un tiempo considerable desde la ocurrencia de los diferentes sucesos hasta la citación a descargos, desbordando no solo el principio de la inmediatez desarrollado jurisprudencialmente a partir de las normas sustantivas laborales, sino además, las cláusulas convencionales que regula taxativamente los términos perentorios que con consagran el procedimiento

sancionatorio o de despido, lo que conlleva a la transgresión del debido proceso protegido en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Con base en lo expuesto, resulta evidente que el actuar del empleador afectó los derechos o facultades reconocidos por la Constitución, las leyes y las normas convencionales; por lo que habrá de ANULARSE el laudo arbitral recurrido, y en su lugar, se ordenará el reintegro del señor ALECK SANTAMARIA DE LA CRUZ al cargo que venía desempeñando o a uno de igual categoría y salario, sin solución de continuidad, con el consecuente pago de salarios básicos, prestaciones legales y extralegales, conforme la cláusula 91 literal c) de la Convención Colectiva de Trabajo 2014-2018.

Sin costas en esta instancia.”

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado