



Sentencia 00230 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00230-00 (0884-2012)

Demandante: JIMMY ALEXANDER PATIÑO REYES

Demandado: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS, ECOPETROL

Temas: Sanción disciplinaria. Suspensión colectiva de trabajo. Concurso aparente de conductas sancionables. Atipicidad de la falta consagrada en el artículo 48, numeral 55, de la Ley 734 de 2002.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA S.E. 026

I. ASUNTO

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984¹ que se tramitó en virtud de demanda interpuesta por el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes en contra de la Empresa Colombiana de Petróleos, en adelante Ecopetrol S.A.

II. DEMANDA

El señor Jimmy Alexander Patiño Reyes por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó a Ecopetrol S.A.

Pretensiones²

1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Decisión del 14 de marzo de 2006 (sic)³, mediante la cual la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. declaró disciplinariamente responsable al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes y lo sancionó con destitución e inhabilidad por un término de 12 años.

- Decisión de segunda instancia expedida por el presidente de Ecopetrol SA el día 4 de septiembre de 2006, con la que se modificó el correctivo aplicado para, en su lugar, imponer destitución e inhabilidad por 10 años y un mes.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada, lo siguiente:

i) Reintegrar sin solución de continuidad al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes en el cargo que desempeñaba al momento de la desvinculación o en otro de igual o de superior categoría.

ii) Reconocer y pagar los salarios y demás prestaciones sociales de carácter convencional dejados de percibir desde el momento en que fue retirado del servicio y hasta que se haga efectivo el reintegro, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

iii) Cancelar a favor de Flor Alba Reyes de Patiño, Sandra Milena Lara Salazar y Johan Sebastián Patiño Lara, en calidad de madre, esposa e hijo del actor, respectivamente, la suma equivalente a 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales.

3. Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Fundamentos fácticos⁴

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. El señor Jimmy Alexander Patiño Reyes se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido a la empresa Ecopetrol S.A., a la que prestó sus servicios entre el 24 de enero de 1996 y el 3 de octubre de 2006.

2. En el año 2004, entre la Unión Sindical Obrera, USO, y Ecopetrol S.A. se presentó un conflicto laboral que derivó en un cese de actividades por parte de aquella a partir del 22 de abril de la misma anualidad.

3. El Ministerio de la Protección Social, mediante Resolución 1116 del 22 de abril de 2004, declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva promovida por la Unión Sindical Obrera, con fundamento en el Decreto Extraordinario 753 de 1956, el cual en su artículo 1, literal h, estableció como servicio público las actividades de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, cuando están destinados al abastecimiento normal de combustible del país.

4. Ecopetrol S.A., con ocasión de lo descrito en el numeral anterior, adelantó en contra del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes el trámite convencional para terminar unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo suscrito con él.

5. Posteriormente, se convocó a Tribunal de Arbitramento Voluntario, el cual, el 21 de enero de 2005, ordenó a la entidad reintegrar al accionante y adelantar en su contra el proceso disciplinario de que trata la Ley 734 de 2002, garantizándole el debido proceso.

6. En consecuencia, la Oficina de Control Disciplinario Interno abrió investigación en contra de Jimmy Alexander Patiño Reyes bajo el radicado PD1241-05, la cual finalizó con decisión disciplinaria de primera instancia proferida el 13 de junio de 2006, en la que se le sancionó con destitución del cargo e inhabilidad por el término de 12 años para ejercer funciones públicas.

7. La aludida decisión fue modificada el día 4 de septiembre de 2006 por parte del presidente de Ecopetrol S.A., quien al conocer de la segunda instancia redujo el término de inhabilidad a 10 años y 1 mes; acto sancionatorio que se hizo efectivo a partir del 18 de noviembre de 2006.

8. Con ocasión de lo anterior, el núcleo familiar del demandante se vio gravemente afectado, pues tanto su hijo como su cónyuge dejaron de beneficiarse del plan educacional y demás prerrogativas que la empresa concedía a sus empleados; inclusive la ayuda económica que el accionante le proporcionada a su progenitora cesó.

Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 2, 6, 25, 29 y 125 de la Constitución Política; 128, 19 y 141 de la Ley 734 de 2002; el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el año 2004.

El demandante esgrimió los siguientes argumentos:

a) Falta de competencia para adelantar la investigación disciplinaria: Señaló que de conformidad con los artículos 74, 75, 76 y 80 de la Ley 734 de 2002, son factores para determinar la competencia en materia disciplinaria, entre otros, la calidad del sujeto disciplinable y el territorio donde se cometió la falta. Luego entonces, teniendo en cuenta que el cese de actividades se llevó a cabo en Barrancabermeja y que el disciplinado es un trabajador oficial, la competencia para iniciar y finalizar el proceso disciplinario radicaba en la oficina de Ecopetrol ubicada en la referida ciudad y no en Bogotá, como equivocadamente lo determinó la demandada.

Así mismo, enfatizó en que el factor territorial es de imperativo cumplimiento por ser una disposición de orden público, con la cual se asegura que las probanzas dentro del proceso puedan ser recaudadas y practicadas por quienes residen en el lugar donde ocurrieron los hechos, garantizándose de esta manera, entre otros, el principio de inmediatez de la prueba.

b) Indebida notificación del pliego de cargos: Advirtió que dentro del plenario no obra prueba de que la oficina de Ecopetrol S.A. en Bogotá hubiera comisionado a un empleado en Barrancabermeja, para llevar a cabo la diligencia de notificación del pliego de cargos, desconociéndose con ello el concepto contenido en el Oficio PAD 2993 del 9 de agosto de 2005, emitido por la Procuraduría General de la Nación y los artículos 101 y 104 de la Ley 734 de 2002, que prevén esta posibilidad en los casos en que el pliego deba ponerse en conocimiento del disciplinado en sede diferente a la del funcionario competente.

c) Atipicidad: De manera general, aseveró que en palabras de la Corte Constitucional, abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria y definitiva de los deberes y responsabilidades que exige el empleo. No obstante, esta situación no se consolidó en el sub examine, puesto que el demandante jamás tuvo esa intención y, si bien transitoriamente no pudo desempeñar las funciones de manera ordinaria, lo cierto es que ello obedeció a causas externas e independientes a su voluntad.

En todo caso, al referirse a los cargos segundo, tercero y cuarto que le fueron formulados en el proceso disciplinario, explicó que los mismos son atípicos, pues contrario a lo expuesto por el operador disciplinario, Jimmy Alexander Patiño Reyes no tiene la calidad de empleado público sino de trabajador oficial, en atención a que su vinculación se realizó mediante un contrato de trabajo que se rige por el Código Sustantivo del

Trabajo, y dentro del cual no se prevé como causal de terminación el abandono del cargo, que sí es propio de los servidores públicos del orden nacional, como lo disponen los artículos 25 y 126 del Decreto 2400 de 1968 y 123 del Decreto 1468 de 1979.

Subsiguientemente, afirmó que no debió endilgarse el cargo sexto ya que el escrito del 30 de abril de 2004, en el que se ordenó la reincorporación al empleo, no llegó al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes, lo que hizo imposible su cumplimiento. En ese sentido, solicitó no dar credibilidad a la certificación de ADPOSTAL ni tampoco a las presuntas comunicaciones que emitió el presidente de la empresa ordenándole a los trabajadores retornar a sus labores, porque, en su orden, la primera no reúne los requisitos que comprueben que efectivamente fue entregada y, de la segunda, solo tenían acceso las personas que conformaban el plan de contingencia del que no hacia parte el disciplinado.

d) Ambigüedad de los cargos impuestos: Adujo que todas las conductas que se reprochan a Jimmy Alexander Patiño Reyes y por las cuales se le impuso el correctivo de destitución e inhabilidad por el término de 10 años y un mes, se subsumen en el cargo primero, esto es, haber participado en la suspensión colectiva de trabajo promovida, organizada y ejecutada por la USO⁵, puesto que las demás son consecuencia de un mismo hecho y solo se afecta un bien jurídico tutelado, por lo que no es razonable señalar la existencia de un concurso aparente de tipos disciplinarios.

En ese mismo sentido, manifestó que la confusión entre los cargos menoscaba los principios de legalidad y congruencia, toda vez que la cita de normas para atribuir faltas graves o leves no concuerda con la calificación de los cargos primero a quinto que se han determinado como gravísimos.

e) Vulneración del debido proceso e indebida valoración probatoria: Consideró que el operador disciplinario vulneró los derechos de defensa y debido proceso, en primer lugar, porque omitió investigar en un solo proceso a todas las personas que intervinieron en el cese de actividades que tuvo lugar en Barrancabermeja en el año 2004, como lo establece el artículo 81 de la Ley 734 de 2002; y en segundo, porque, siendo la versión libre una herramienta con que cuenta el disciplinado para ejercer su defensa, la entidad debió garantizar y propender por su práctica, no obstante, no lo hizo.

De otro lado, en relación con las pruebas tenidas en cuenta para determinar las faltas en las que incurrió Jimmy Alexander Patiño Reyes con su conducta, señaló que aun cuando la demandada realizó una relación de ellas, no expuso de forma razonada sí cumplían los criterios de utilidad, pertinencia y conducción como lo establece la ley. Resaltó además que habiéndolas revisado, no es claro que con estas se compruebe la responsabilidad del demandante, por el contrario queda probada su ausencia.

Seguidamente, manifestó que en aplicación de la sentencia SU-036 del 27 de enero de 1999 proferida por la Corte Constitucional, las Resoluciones 1064 de 1959 y 342 de 1977 emitidas por el Ministerio de Protección Social y el principio de favorabilidad de que trata el artículo 14 de la Ley 734 de 2002, Ecopetrol S.A. debió adelantar el procedimiento pertinente para individualizar y determinar el verdadero grado de participación y responsabilidad del disciplinado en el cese de actividades, previo a expedir los actos administrativos objeto de censura, en garantía de sus derechos de defensa y contradicción.

De igual manera, advirtió que la entidad no valoró en debida forma los testimonios de los señores Antonio José Gómez Carreño, Claudia Carolina Rodríguez Viana, Angélica María Gaona Galindo, Joel Paolo Niño Alean, Juvenal Esteban Otero Gamero y José Luis Romero Guerra, con los cuales quedan demostradas las amenazas que algunos empleados recibieron por parte de grupos al margen de la ley durante el tiempo en que transcurrió la huelga y que generaron en el actor un temor insuperable que le impidió asistir a su lugar de trabajo, configurándose con ello una de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002, consistente en fuerza mayor o caso fortuito. Así como también la imposibilidad del actor de ingresar a las instalaciones de Ecopetrol S.A. en Barrancabermeja y de la militarización de las mismas, a pesar de que los artículos 39 de la Constitución, 59 numeral 4 del Código Sustantivo del Trabajo y la sentencia C-385 de 2000 de la Corte Constitucional, prohíben al empleador el uso de cualquier tipo de presión o limitante para el ejercicio del derecho de asociación de sus trabajadores. En estos términos, afirmó que el demandante no se adhirio ni hizo parte de la aludida suspensión de actividades, sino que por el contrario se le restringió su entrada a las oficinas.

De igual manera, sostuvo que la entidad analizó e hizo uso de algunas declaraciones fuera de contexto, y dio mayor importancia a los testimonios rendidos por las directivas de la misma, para declarar responsable disciplinariamente a Jimmy Alexander Patiño Reyes, sin tener en consideración que estos empleados pudieron actuar bajo la subordinación de sus superiores.

f) Violación del derecho a la igualdad: Afirmó que sin justificación y en detrimento del derecho a la igualdad, la empresa demandada efectuó un proceso de selección, en atención a las condiciones laborales de los trabajadores, para determinar quiénes serían despedidos y posteriormente investigados disciplinariamente; como ejemplo citó el caso del señor José Luis Romero Guerra, quien pese a haber faltado a su trabajo los días 21 de abril y 13 de mayo de 2004, no fue despedido ni se inició en su contra proceso alguno para efectos de establecer la causa de su conducta.

Resaltó que mientras al demandante se le sancionó por abandono del servicio, de funciones, por participar en la huelga y por no laborar entre el 29 de abril y 4 de mayo de 2004, al referido testigo no se le inició trámite alguno, por el contrario se le llamó para que hiciera parte del plan de emergencia de la entidad, facilitándosele a su vez seguridad, alojamiento e incluso fue ascendido.

III. CONTESTACIÓN

La parte demandada contestó la demanda por fuera del término de fijación en lista⁶.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Demandante

Se abstuvo de pronunciarse en esta oportunidad procesal.

Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol S. A⁷

Informó que, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el actor fue reintegrado el 28 de julio de 2010 y, como consecuencia de ello, le fueron reconocidos durante los meses de agosto, septiembre y noviembre de 2010, un monto equivalente a \$108.622.550; para abril y junio de 2013 la suma de \$84.052.190 y en mayo de 2014 el valor de \$15.694.962.

De forma específica sobre cada argumento expuesto por el accionante, manifestó:

- No existe falta de competencia del funcionario para fallar el proceso: Señaló que en virtud de los artículos 123 de la Constitución y 76 de la Ley 734 de 2002, la Oficina de Control Disciplinario Interno y la presidencia de Ecopetrol S.A., ubicadas en la ciudad de Bogotá, son las competentes en primera y segunda instancia para conocer y tramitar los procesos disciplinarios en contra de sus trabajadores, toda vez que la entidad no cuenta con seccionales o regionales para el efecto, como erróneamente lo afirma el demandante, motivo por el que los actos acusados fueron emitidos en Bogotá.

Así entonces, pese a que en Barrancabermeja existe una Oficina de Control Disciplinario, ella está instituida para dar cumplimiento a las comisiones que ordena el titular del despacho desde Bogotá, quien es el encargado a nivel nacional de adelantar las investigaciones disciplinarias.

- No se vulneró el derecho de defensa: Recalcó que la Oficina de Control Disciplinario Interno es una sola, cuya jefatura está situada en Bogotá, pero que cuenta con un grupo de trabajo instalado en Barrancabermeja con el fin de propender por el respeto, protección y garantía de los derechos de los empleados de Ecopetrol S.A., que en su mayoría residen en dicha municipalidad, razón por la cual las decisiones proferidas en Bogotá son notificadas por un funcionario de Barrancabermeja.

Igualmente, advirtió que en el sub lite la mayoría de las actuaciones se notificaron de manera personal al interesado, por lo que no se evidencia ninguna vulneración a los derechos al debido proceso y defensa.

- No existió violación al debido proceso por indebida sustentación en el soporte probatorio de los cargos: Indicó que contrario a lo expuesto en el escrito introductorio, tanto la Oficina de Control Disciplinario Interno como la Presidencia de la empresa, efectuaron un análisis probatorio riguroso respecto de cada uno de los cargos que se endilgaron al actor.

- No existió violación al debido proceso por no recepcionar la versión libre: Sobre este aspecto, manifestó que si bien la Oficina de Control Disciplinario Interno estimó que no era necesario recibir la versión libre del disciplinado, también lo es que su práctica era del resorte exclusivo del implicado y si lo consideraba pertinente debió manifestarlo durante el proceso. En esa misma línea argumentativa, sostuvo que no se conculcó ningún derecho de raigambre constitucional ya que Jimmy Alexander Patiño Reyes, en cada etapa procesal, tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción.

- No existen irregularidades «por no aplicación del procedimiento administrativo»: Aseveró que en el caso bajo estudio se adelantó el debido procedimiento administrativo ya que, con ocasión de la intervención que tuvo el Tribunal de Arbitramento Voluntario en el conflicto entre Ecopetrol SA y la USO⁸, el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes fue reintegrado a sus labores para luego iniciar en su contra investigación disciplinaria, garantizándole el ejercicio pleno de sus derechos, por lo que no era viable exigir un trámite adicional.

Así entonces, habiéndose emitido el laudo arbitral que resolvió el conflicto entre la demandada y la organización sindical, disponiendo que el procedimiento a seguir era el disciplinario, se configura la denominada cosa juzgada.

- No existió incumplimiento del contrato de trabajo por parte de Ecopetrol: Subrayó que dentro del plenario existen elementos probatorios que demuestran que el disciplinado no tuvo la voluntad de presentarse en su lugar de trabajo y pese a que afirmó le fue impedido el acceso a las oficinas o que tuvo temor por su seguridad, dichos hechos no fueron acreditados.

- Se dio una correcta valoración y apreciación de las pruebas dentro de la actuación disciplinaria: El operador disciplinario dio aplicación al principio de apreciación integral de la prueba contemplado en el artículo 141 de la Ley 734 de 2002, para efectos de emitir las decisiones sancionatorias.

- No existieron irregularidades en los cargos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la decisión disciplinaria: Insistió en que los actos administrativos objeto de demanda analizaron las pruebas en concordancia con la conducta del actor y, por consiguiente, las faltas fueron endilgadas conforme lo prevé la ley.

- No existió violación del debido proceso por la inexistencia de la calidad atribuida al defendido como sujeto activo determinado: Recordó que en virtud de la Ley 118 de 2006 y la sentencia C-722 de 2007 proferida por la Corte Constitucional, los trabajadores de Ecopetrol son servidores públicos y sólo serán tratados como particulares a efectos de la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo, para garantizar las prerrogativas contenidas en la Convención Colectiva y el Acuerdo 01 de 1977, posición que fue reiterada por dicha corporación mediante sentencia C-026 de

2009.

- No existió vulneración al derecho fundamental a la igualdad: Reiteró que el trámite disciplinario que se empezó en contra del actor y los demás empleados que participaron en la huelga del 22 de abril de 2004, se dio como resultado de la decisión adoptada por el Tribunal de Arbitramento Voluntario.

Seguidamente, y pese a que no era el momento procesal oportuno, propuso como excepciones:

Inepta demanda: Consideró que los argumentos expuestos en el concepto de violación carecían de precisión, pues el demandante se limitó a relacionar una serie de hechos, que eventualmente pueden apuntar a las pretensiones deprecadas, pero de cuya enunciación no es posible deducir un verdadero sentido, pues no se precisa la presunta violación por parte de Ecopetrol SA.

También, resaltó que la indemnización que reclama no está cuantificada ni identificada, lo que hace imposible su reconocimiento en caso de que la accionada resulte condenada, pues dentro del escrito introductorio no relacionó que fue reintegrado a sus funciones en cumplimiento de una orden del juez constitucional que dispuso que el mismo se haría sin solución de continuidad.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Vencido el término de traslado, no intervino.

VI. CONSIDERACIONES

CUESTIONES PREVIAS

a. Competencia del Consejo de Estado

- Naturaleza jurídica de Ecopetrol S.A. y régimen aplicable a su personal:

La Constitución Política, en el artículo 123, prevé que «Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios [...].»

Por su parte, la Ley 489 de 1998, en el artículo 68, define las entidades descentralizadas así:

«Artículo 68.- Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.» (Se subraya)

En virtud de los textos constitucional y legal precitados, los empleados y trabajadores al servicio de las entidades descentralizadas, tales como las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, entre otras, tienen la calidad de servidores públicos.

Pues bien, repárese que el presidente de la República, en cumplimiento de la autorización otorgada por el Congreso a través de la Ley 165 del 27 de diciembre de 1948⁹, profirió el Decreto 30 del 9 de enero de 1951¹⁰ por medio del cual creó la Empresa Colombiana de Petróleos como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, con autonomía y personería jurídica; lo que significa que el personal perteneciente a la esta tenía la categoría de servidor público.

Luego, con la expedición del Decreto 1760 del 26 de junio de 2003, el Ministerio de Minas y Energía escindió la aludida entidad y dispuso su organización como una sociedad pública por acciones, manteniéndoles a los funcionarios las mismas condiciones laborales con las cuales se vincularon¹¹. Posteriormente, su naturaleza jurídica fue modificada a través de la Ley 1118 del 27 de diciembre de 2006¹², pasando a ser una sociedad de economía mixta de carácter comercial, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, con domicilio principal en la ciudad Bogotá, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1. NATURALEZA JURÍDICA DE ECOPETROL S. A. Autorizar a Ecopetrol S. A., la emisión de acciones para que sean colocadas en el mercado y puedan ser adquiridas por personas naturales o jurídicas. Una vez emitidas y colocadas total o parcialmente las acciones de que trata la presente Ley, la sociedad quedará organizada como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía; se denominará Ecopetrol S. A., su domicilio principal será la ciudad de Bogotá, D. C. [...] (Se subraya)

En cuanto al régimen laboral aplicable a los empleados con ocasión de la citada variación, el artículo 7 ibidem dispuso:

ARTÍCULO 7. RÉGIMEN LABORAL. Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., la totalidad de los servidores públicos de Ecopetrol S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándose las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el

caso, con las modificaciones y adiciones que se presenten [...]

La Corte Constitucional, en sentencia C-722 de 2007, al analizar la constitucionalidad del artículo transrito, sostuvo:

[...] en la disposición acusada no se está disponiendo que, al producirse el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S.A., quienes laboran para la aludida empresa perderán su condición de servidores públicos para pasar a convertirse en trabajadores particulares.

Si se toma el texto integral de la disposición contenida en el artículo 7º de la Ley 1118 de 2006, se pone en evidencia cómo, de lo que se trata es de señalar el régimen laboral aplicable a los servidores de Ecopetrol S.A. y, para tal efecto, se empieza por ratificar su condición de servidores públicos, para señalar luego que dichos servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, disposición que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución, según el cual los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos.

Significa lo anterior que la asignación del carácter de trabajadores particulares a los servidores públicos - para efectos de la aplicabilidad de las normas del Código Sustantivo de Trabajo y para asegurar la vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores - resulta constitucionalmente admisible en la medida en que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores y se asegure la plena observancia de lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política [...] (Se subraya)

De lo anterior se colige, en armonía con lo expuesto por la Subsección B de la Sección Segunda¹³, que a partir de la vigencia de la Ley 1118 de 2006 los empleados de Ecopetrol S.A. tienen el carácter de trabajadores particulares y por consiguiente a sus contratos les serán aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de salvaguardar las prerrogativas y derechos adquiridos; sin que ello implique que los mismos fueran despojados de su condición de servidores públicos, máxime cuando están vinculados a una entidad estatal del orden nacional, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

Por lo tanto, en virtud del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 (antes artículo 20 de la Ley 200 de 1995) a dichos servidores públicos se les aplicarán las disposiciones disciplinarias contenidas en la aludida ley, aun cuando su vinculación con Ecopetrol obedezca a un contrato de trabajo, dada su calidad de servidores y en atención a que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado.

- Competencia del Consejo de Estado en materia disciplinaria:

En vigencia del Decreto 01 de 1984, esta corporación, por medio de los autos del 4 de agosto de 2010¹⁴ y 18 de mayo de 2011¹⁵, determinó que la competencia para conocer de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, en las que se controvieran actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias de destitución o suspensión en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía, es privativa en única instancia del Consejo de Estado; en concordancia con lo dispuesto en los numerales 2.º y 13 del artículo 128¹⁶ del CCA.

Con lo expuesto en precedencia, es viable concluir que para la fecha en que se abrió investigación disciplinaria en contra del actor, esto es, 5 de marzo de 2005, y para cuando se emitió decisión de segunda instancia el 4 de septiembre de 2006 aquel ostentaba la calidad de servidor público, pues fue solo hasta el 27 de diciembre de la misma anualidad, con la expedición de la Ley 1118 que Ecopetrol S.A. varió su naturaleza jurídica. En todo caso, aun cuando se dispuso que los empleados vinculados a la empresa tendrían la condición de trabajadores particulares, ello no significó la pérdida de su carácter como servidor público, como lo explicó la Corte Constitucional.

Así las cosas, dado que en el dossier se pretende la nulidad de las decisiones disciplinarias proferidas por la Oficina de Control Disciplinario Interno y el presidente de Ecopetrol S.A., por medio de las cuales se impuso a Jimmy Alexander Patiño Reyes, como servidor público, sanción disciplinaria de destitución del empleo e inhabilidad por el término de 10 años y 1 mes, la competencia para conocer del proceso de la referencia recae en esta Sala.

Conclusión: Esta corporación es competente para conocer en única instancia la demanda en contra de los actos administrativos a través de los cuales se sancionó con destitución e inhabilidad por 10 años y 1 mes a Jimmy Alexander Patiño Reyes, pues si bien Ecopetrol cambió de naturaleza jurídica y a sus empleados se les consideró trabajadores particulares, ello no implicó la pérdida de su calidad de servidores públicos.

b. Análisis integral de la sanción disciplinaria.

La Sala Plena¹⁷ de esta corporación definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo es integral, lo cual debe entenderse bajo los siguientes parámetros:

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "referencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del demandante procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]

El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente:

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.
- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducción de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado.
- Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.
- Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley.
- Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Establecido lo anterior la Sala procede a estudiar el caso sub examine:

ANTECEDENTES DE LA IMPOSICIÓN Y EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

a. Resolución 001116 del 22 de abril de 2004 del Ministerio de la Protección Social¹⁸

A través de dicho acto administrativo, el Ministerio desató la solicitud que presentó Ecopetrol S.A. relativa a la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo, con ocasión del cese de actividades de sus trabajadores a partir del 22 de abril de 2004, promovido por la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo, USO.

Como fundamento de la decisión, expuso que las actividades de explotación, refinación y transporte de petróleo y sus derivados son consideradas un servicio público esencial, lo que determina que constitucional y legalmente se encuentre prohibida la interrupción de actividades. En consecuencia, resolvió declarar la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo en cuestión y dispuso que, para efectos del despido que autoriza el artículo 450 del CST, el empleador debería seguir el procedimiento que legalmente corresponda para los servidores de Ecopetrol S.A.

b. Terminación unilateral del contrato de trabajo¹⁹

Dando aplicación al procedimiento convencional, Ecopetrol S.A. citó a descargos al hoy demandante con el fin de que se manifestara sobre el siguiente hecho:

[...] A partir del día 1 de mayo de 2004, Usted estaba programado para laborar en su sitio de trabajo desde las 10:00 p.m., tal como se le comunicó a efectos de que se reincorporara a sus labores, sin que desde ese día y hasta la fecha Usted se haya hecho presente a su sitio de trabajo, haciendo caso omiso a tal instrucción, adhiriéndose con ello a la suspensión colectiva de trabajo decretada por la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo - USO y declarada ilegal por el Ministro de la Protección Social mediante Resolución No. 1116 de 22 de abril de 2004 [...]

Ante la no comparecencia de aquel a la diligencia y la falta de explicaciones sobre lo acontecido, mediante Oficio PCR-175 del 10 de mayo de 2004, Ecopetrol S.A. decidió dar por terminado, unilateralmente y por justa causa, el contrato de trabajo del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes, por considerar que este había participado de la suspensión colectiva de trabajo en comento y, con ello, incurrido en falta grave.

c. Laudo arbitral de 21 de enero de 2005 proferido por el Tribunal de Arbitramento Voluntario pactado entre Ecopetrol S.A. y USO²⁰

En acta de acuerdo suscrito el 26 de mayo de 2004, se consignó la voluntad de la hoy demandada y del sindicato USO para convocar un tribunal de arbitramento voluntario que conocería la diferencia surgida entre las partes con ocasión de los despidos que, aplicando el procedimiento convencional, efectuó Ecopetrol S.A. como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo.

Así, en laudo del 21 de enero de 2005, el Tribunal consideró que la USO no se encontraba facultada para acudir a la huelga, so pretexto de ejercer su derecho a la libertad sindical, de manera que debía estarse a lo dispuesto en la Resolución 1116 del 22 de abril de 2004, expedida por el Ministerio de la Protección Social, haciendo énfasis especial en su numeral 2 en cuanto previó que, para ejercer la potestad de despido respecto de quienes intervinieron o participaron en el cese de actividades declarado ilegal, la petrolera debía atender el procedimiento aplicable a sus trabajadores, por lo que pasó a definir cuál era este.

Con tal fin, explicó que en el caso especial de Ecopetrol S.A., cuyos trabajadores se rigen tanto por el Código Sustantivo del Trabajo como por el Código Disciplinario Único, las coincidencias normativas que existan en ambos estatutos deben resolverse dando primacía al último de ellos, consideración con apoyo en la cual concluyó que la hoy demandada debió aplicar el CDU para determinar la forma en que cada trabajador

intervino en la suspensión colectiva de trabajo y, solo entonces, dar por terminada la relación laboral si a ello había lugar²¹.

Con base en ello, el Tribunal estimó al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes, junto con otros trabajadores, se le había impedido el ejercicio de su derecho de defensa y debido proceso por lo cual procedía su reintegro a fin de aplicar el CDU, lo que aparejaba el reconocimiento de una indemnización consistente en los salarios dejados de devengar durante el tiempo de su desvinculación de la compañía petrolera.

Sobre el particular, el laudo arbitral adujo lo siguiente:

[...] En este grupo el Tribunal ubica a todos los trabajadores que no fueron notificados personalmente de la citación a descargos por múltiples motivos, no imputables a ellos, entre otros, porque las notificaciones fueron enviadas a direcciones que no corresponden con los lugares del domicilio, como se deriva de las constancias registradas por los mensajeros de correo; o las que no fueron recibidas, porque sus residencias estaban inhabilitadas o no se encontró a nadie allí, y tampoco hubo persona alguna que recibiera la comunicación, por cambio de domicilio y desconocerse el nuevo lugar, por haberse enviado la notificación con nombres que no correspondían a los citados, y, porque en el sitio desconocían al destinatario.

Por su parte, la empresa remitió a título informativo las mencionadas comunicaciones a la USO y la mensajería utilizada para ello dejó constancia expresa de que dichas comunicaciones no fueron recibidas, porque la oficina del sindicato se encontraba cerrada, o, por que la persona que atendió a los mensajeros se rehusó a recibirlas.

En estos casos, el Tribunal consideró que al no tener conocimiento el trabajador de la fecha y hora de la diligencia de descargos, no pudo ejercer el derecho de defensa, ni tampoco se surtió el debido proceso.

Por lo anterior, el reintegro se encuentra plenamente justificado, con el derecho a percibir a título de indemnización los salarios no devengados desde la fecha del despido y hasta el momento del reintegro y a partir de allí, los contratos de trabajo recobrarán plenamente vigencia. [...]

Para dar cumplimiento a dicha decisión, mediante Oficio 4222 del 25 de febrero de 2005²², Ecopetrol S.A. le comunicó al hoy demandante su reintegro al cargo de operador de refinería II que venía desempeñando, a partir del 1.º de marzo de 2005 a las 6 a.m.

d. Procedimiento administrativo disciplinario

El 4 de marzo de 2005²³, la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. abrió investigación disciplinaria en contra del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes, de conformidad con lo dispuesto en el citado laudo arbitral.

Posteriormente, a través de auto del 31 de mayo de 2005²⁴, la demandada formuló pliego cargos en su contra y, el día 13 de junio de 2006, profirió decisión de primera instancia²⁵ sancionándolo con destitución e inhabilidad de 12 años por encontrarlo responsable de las faltas previstas en el numeral 32 del artículo 35 y numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Para resolver la segunda instancia, la Presidencia de Ecopetrol S.A. profirió acto administrativo del 4 de septiembre de 2006²⁶ en el que modificó la inhabilidad a 10 años y 1 mes.

En el siguiente cuadro se resume la concordancia entre el pliego de cargos y el acto administrativo sancionatorio.

PLIEGO DE CARGOS
-31 DE MAYO DE 2005-

ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Cargo primero: «Presuntamente usted señor JIMMY ALEXANDER PATIÑO REYES [...] para la época de los hechos, incurrió en falta disciplinaria al

- Primera instancia, decisión del 13 de junio de 2006:« PRIMERO.- DECLARAR responsable a

participar durante los días 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de abril y 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del mes de mayo de 2004, en la suspensión colectiva de trabajo promovida, organizada y ejecutada por la USO a partir del día 22 de abril y hasta fines del mes de mayo del citado año aproximadamente, pese a la declaratoria de ilegalidad de la misma decretada por el Ministerio de la Protección Social mediante Resolución No. 1116 del 22 de abril de 2004.»

Cargo segundo: «[...] para la época de los hechos, incurrió en falta disciplinaria al no presentarse a laborar durante los días 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de abril y 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del mes de mayo del año de 2004, en su sitio de trabajo en el Departamento de Cracking, en el turno asignado a los referidos días (A, B o C) de conformidad con la programación establecida en el cuadro detallado de Turnos de ese Departamento (abril 19 - mayo 16/2004) y Cuadro Resumen de Programación de Turnos Programados y Proyectados para usted correspondientes a los meses en comento, obrantes a folios 130 a 133 y 135 del expediente»

Cargo tercero: «Presuntamente usted [...] Trabajador Oficial en virtud del Contrato de Trabajo a Término Indefinido suscrito con la citada empresa, incurrió en falta disciplinaria al abandonar los días 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de abril y 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del mes de mayo de 2004, sin causa justificada, el cargo de Operador de Refinería II en el Departamento de Craking -CGB, ostentado por usted en ECOPETROL S.A. para la referida fecha, generando como consecuencia de su conducta la afectación de las actividades a cargo del personal que debió suplirlo y perjuicios a la entidad en sí»

Cargo cuarto: «[...] en su condición de Operador de Refinería II para la época de los hechos, incurrió en falta disciplinaria al abandonar durante los días 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de abril y 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del mes de mayo de 2004, sin causa justificada, las funciones asignadas por la empresa ECOPETROL S.A., en concordancia con lo establecido en el Sistema de Información de Personal "Manual de Funciones y Requisitos", cuya impresión se encuentra a folios 81 y 82»

Cargo quinto: «[...] incurrió en falta disciplinaria al abandonar durante los días 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de abril y 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del mes de mayo de 2004, el servicio contratado por la empresa ECOPETROL S.A., con ocasión del Contrato de Trabajo a Término Indefinido celebrado entre usted y el Representante de la citada empresa de fecha 24 de enero de 1996»

Cargo sexto: «[...] incurrió en falta disciplinaria al desconocer los llamados realizados por la Presidencia de la Entidad a través de medios de comunicación, de fechas 23 de abril y 7 de mayo de 2004, encaminados a la reanudación de labores por su parte, una vez declarada la ilegalidad de la Suspensión Colectiva de Trabajo promovida por la USO a partir del 22 de abril de 2004» (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente) Imputación a título de dolo - falta gravísima - (conocía los hechos, conocía la ilicitud y tuvo voluntad).

JIMMY ALEXANDER PATIÑO REYES, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.488.854 de Bucaramanga y Registro de ECOPETROL S.A. No. 2-2521, Operador de Refinería II, en el Departamento de Cracking, de los cargos SEGUNDO (subsumido en éste el primero), CUARTO, QUINTO Y SEXTO. En consecuencia, se le impone la sanción de Destitución e Inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de doce (12) años, que de conformidad con el artículo 45 numeral 1º literales c) y d) de la Ley 734 de 2002 implica Terminación del Contrato y la imposibilidad de ejercer cualquier cargo o función pública por el término aquí señalado.

SEGUNDO. - ABSOLVER del cargo TERCERO y de cualquier referencia que se haga en los demás cargos atribuidos para el día once (11) de mayo de dos mil cuatro (2004), al señor JIMMY ALEXANDER PATIÑO REYES, [...] (sic: las mayúsculas y ortografía se transcriben textualmente)»

- Segunda instancia, decisión del 4 de septiembre de 2006

« [...] SEGUNDO. - CONFIRMASE el ordinal primero del fallo de primera instancia del 10 de julio de 2006, proferido por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno contra JIMMY ALEXANDER PATIÑO REYES, con c. de c. 91.488.854 de Bucaramanga y Registro de ECOPETROL S.A. 2-2521, Operador de Refinería II en el Departamento de Cracking, en cuanto declaró probados los cargos segundo (subsumido en éste el primero), cuarto, quinto y sexto, y sancionó al investigado con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos; no obstante, por las razones expuestas en la parte motiva, MODIFICASE el término de la inhabilidad, el cual se reduce a diez (10) años y (1) mes.»

Estructura de la falta disciplinaria y comportamientos reprochados:

El acto sancionatorio de primera instancia definió las infracciones reprochadas al hoy demandante en atención a los cargos formulados, así:

(i) Cargos primero y segundo:

El primer cargo, consistente en haber participado en la suspensión colectiva de trabajo declarada ilegal, fue subsumido en el segundo, que se refirió a no presentarse a laborar, pues la autoridad disciplinaria encontró que entre estos había una relación de causa efecto.

Respecto de tales hechos, advirtió que la infracción a endilgar era la consagrada en el artículo 48, numeral 49, de la Ley 734 de 2002 que prevé como falta gravísima incurrir en «[...] Las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta [...].».

Lo anterior, en asocio con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, cuyo artículo 62, literal a), numeral 2, permite la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa ante «[...] 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 [...]», siendo una de tales prohibiciones la de «[...] Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador} [...]», según lo señala el artículo 60 ibidem, numeral 4.

Al respecto, el titular de la acción disciplinaria reprochó que aun cuando el Ministerio de la Protección Social declaró la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo que se surtió en Barrancabermeja por parte de la USO; y pese a que Ecopetrol S.A. comunicó a sus trabajadores los efectos adversos que ello podía provocar, Jimmy Alexander Patiño Reyes, en su condición de operador de refinería II de la empresa, no se reincorporó al servicio de esta, dejando de asistir a laborar entre el 24 de abril y el 10 de mayo de 2004.

(ii) Cargos tercero, cuarto y quinto:

Con ocasión de estos, se acusó al accionante de haber incurrido en la falta gravísima que prevé el artículo 48, numeral 55, de la Ley 734 de 2002 referida al «[...] abandono injustificado del cargo, función o servicio [...].».

En los cargos tercero, cuarto y quinto se acusó al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes de abandonar, en ese orden, el cargo, las funciones y el servicio entre el 24 y el 10 de mayo de 2004 a raíz de su participación en el cese colectivo de actividades promovido por la USO.

Tras confrontar el tipo disciplinario imputado con los hechos que estimó acreditados, la autoridad disciplinaria concluyó que el demandante no tuvo la intención de no regresar a su puesto de trabajo, luego resultaba improcedente predicar un abandono del cargo y, por ende, lo absolvío de responsabilidad por el cargo tercero. A contrario sensu, se le halló responsable de los cargos cuarto y quinto pues al, no haber concurrido a su lugar de trabajo «[...] sin justa causa que justificara su inasistencia, se hace evidente su intención de no atender el servicio que debía prestar en el Departamento de Cracking y las funciones que a él se encontraban asignadas, con fundamento en el manual de funciones [...].».

(iii) Cargo sexto:

El titular de la acción disciplinaria consideró que el hoy demandante había incurrido en las siguientes faltas disciplinarias contempladas en la Ley 734 de 2002:

[...] Artículo 34. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

[...]

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes [...]

Artículo 35. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo [...]

La demandada estimó que las faltas en cuestión se configuraron como quiera que, a pesar de estar obligado a acatar las órdenes, instrucciones y directrices que impartiera su empleador, el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes omitió dar cumplimiento a los llamados que por diferentes

medios efectuó Ecopetrol S.A. a sus trabajadores para que retomaran las laborales, una vez declarada la ilegalidad del cese de actividades.

Las faltas fueron imputadas a título de dolo y respecto de la ilicitud la entidad consideró que la afectación del deber funcional fue sustancial, porque el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes con su actuar desconoció la Resolución 1116 del 22 de abril de 2004, por medio de la cual el Ministerio de la Protección Social declaró la ilegalidad del cese de actividades convocado por la USO, y adicionalmente incumplió las funciones propias de su empleo en tanto no se reincorporó al servicio como se había solicitado por parte de la demandada.

e. Reintegro laboral del demandante en cumplimiento de una orden de tutela y de los acuerdos pactados entre la USO y Ecopetrol S.A.

El día 21 de mayo de 2010, el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes, junto con otros compañeros de trabajo²⁷, instauró acción de tutela en contra de Ecopetrol S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, familia, reconocimiento del derecho internacional, igualdad, trabajo, reunión, libre asociación, organización sindical, estabilidad en el empleo, seguridad social, huelga y respeto por los derechos humanos y los tratados internacionales de la OIT, en tanto no fueron acogidas las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical del referido organismo relacionadas con el reintegro de los trabajadores que fueron despedidos con ocasión de la declaratoria de ilegalidad de la huelga que tuvo lugar en el municipio de Barrancabermeja en el año 2004.

Mediante sentencia del 4 de junio de 2010²⁸ proferida en primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta declaró improcedente el amparo bajo el argumento de que el juez constitucional no puede invadir instancias ordinarias instituidas por la ley para darle solución a conflictos de naturaleza laboral como el suscitado entre Ecopetrol S.A. y sus empleados.

Tal decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Cúcuta a través de proveído del 22 de julio de 2010, en el que se le ordenó a la empresa petrolera reintegrar y reconocer en favor de los accionantes «[...] los salarios y prestaciones que dejaron de percibir, considerándose para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en su relación laboral con la empresa accionada y entendiéndose que los procesos disciplinarios adelantados por la misma causa y que hayan tenido como consecuencias la desvinculación de los actores tampoco tienen efecto alguno [...].».

Como fundamento de la decisión, el juez de segunda instancia ofreció los siguientes argumentos:

- La ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo que tuvo lugar en Ecopetrol S.A. en el año 2004 no puede ser aducida como causal de desvinculación de ningún trabajador.
- Tanto el Ministerio de la Protección Social como Ecopetrol S.A. vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes al sustraerse de cumplir las recomendaciones que adoptó el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo en la materia, toda vez que aquellas gozan de carácter vinculante.
- Debe acogerse la doctrina constitucional sentada en las sentencias T-568 de 1999 y T-603 de 2003 de la Corte Constitucional, referidas a eventos en que se negó el cumplimiento de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT frente al reintegro de los trabajadores.

La anterior decisión fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, quien en sentencia T-171 de 2011 resolvió declarar la carencia de objeto por configurarse un hecho superado, en la medida en que la empresa petrolera ya había accedido al reintegro laboral de la totalidad de los accionantes.

No obstante lo anterior, la providencia destacó que el fallo de segunda instancia se había equivocado ya que, en ese caso, como lo señaló el a quo, la acción de tutela resultaba improcedente en virtud de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, máxime cuando no se demostró un perjuicio irremediable para ninguno de los demandantes.

A pesar de ello, señaló que no era conveniente revocar dicha decisión debido a que se pondrían en juego los derechos que ya habían sido amparados por la propia empresa accionada al haber accedido al reintegro de la totalidad de los accionantes en acatamiento del fallo de segunda instancia y de los acuerdos válidamente pactados entre la USO y Ecopetrol S.A.

f. Declaratoria judicial de nulidad de la Resolución 1116 del 22 de abril de 2004 expedida por el Ministerio de la Protección Social.

El Consejo de Estado, en sentencia del 27 de octubre de 2011, declaró la nulidad de la Resolución 1116 del 22 de abril de 2004, a través de la cual el Ministerio de la Protección Social había dispuesto la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo realizada por trabajadores de Ecopetrol S.A. el 22 de abril de 2004, promovida por la USO.

La decisión se produjo dentro de un proceso judicial promovido por la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo, USO, quien alegó que, para la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades, era necesario que el Ministerio de la Protección Social adelantara un trámite previo en el que le hubiera dado la oportunidad a los trabajadores de ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

La Corporación dio razón a las alegaciones de la asociación sindical al considerar que el hecho de que la declaratoria de ilegalidad de una suspensión colectiva de trabajo no estuviera regulada por un trámite especial, no eximía a la autoridad competente de dar aplicación a las reglas generales del procedimiento administrativo, con el fin de garantizar el debido proceso. De acuerdo con ello y tras estudiar las pruebas allí recaudadas, la providencia concluyó que:

[...] NO se cumplió con los presupuestos señalados en la jurisprudencia transcrita, pues el Ministerio de la Protección Social se limitó a dar cumplimiento a su circular 019 de 1991, que contiene los requisitos mínimos y la forma como debe avanzar la diligencia de constatación, en cuanto se invitó a participar a los directivos del sindicato en la elaboración del acta como posibles afectados, se procedió a realizar el recorrido por la Empresa, y finalmente a elaborar las actas respectivas.

La omisión, como lo señala la jurisprudencia transcrita, está relacionada con el procedimiento que desencadena la petición de declaratoria de ilegalidad del cese de actividades, y no en el procedimiento previo de constatación, en cuanto no se escuchó a los posibles afectados y no se practicaron pruebas, transgrediendo con ello los postulados del artículo 29 de la Carta Política sobre la garantía del debido proceso que envuelve tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas [...]²⁹

Con fundamento en ello, el Consejo de Estado indicó que la Resolución 1116 del 22 de abril de 2004 vulneró las normas en que debía fundarse y procedió a declarar su nulidad.

PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con el acto administrativo sancionatorio y las causales de nulidad invocadas en la demanda, los problemas jurídicos se concretan en los siguientes interrogantes:

1. ¿La Oficina de Control de Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. ubicada en la ciudad de Bogotá era la competente para adelantar el proceso disciplinario en contra del demandante?
2. ¿Ecopetrol S.A. respetó las garantías propias del derecho al debido proceso en el trámite disciplinario seguido contra Jimmy Alexander Patiño Reyes?

De ser positiva la respuesta a las preguntas formuladas, la Subsección deberá continuar el análisis respecto de los siguientes problemas jurídicos:

3. ¿Los cargos por los que fue hallado responsable el demandante configuran un concurso aparente de faltas disciplinarias?
4. ¿La conducta desplegada por el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes durante el cese de actividades llevado a cabo en Barrancabermeja en el año 2004, se encuadra dentro de la descripción típica del artículo 48, numeral 55, de la Ley 734 de 2002?
5. ¿Hubo una indebida valoración probatoria por parte del titular de la acción disciplinaria?
6. ¿Hay lugar a la exclusión de responsabilidad disciplinaria en virtud de las causales previstas en los numerales 1 o 5 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002?
7. ¿Se vulneró el derecho a la igualdad del accionante al haberse iniciado proceso disciplinario en su contra?

Primer problema jurídico

¿La Oficina de Control de Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. ubicada en la ciudad de Bogotá era la competente para adelantar el proceso disciplinario en contra del demandante?

Con el propósito de resolver el interrogante planteado, la Subsección examinará los siguientes temas: (i) competencia de las oficinas de control disciplinario interno para adelantar procesos disciplinarios y (ii) caso concreto.

(i) Competencia de las oficinas de control disciplinario interno para adelantar procesos disciplinarios

La Corte Constitucional³⁰ ha sostenido que el «control disciplinario es un elemento indispensable de la Administración Pública, en la medida en que, [...] se orienta a garantizar que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados». Dicho control se surte en dos niveles, a saber, uno externo y otro interno; el primero, conforme la norma superior es ejercido por la Procuraduría General de la Nación y el segundo, es desarrollado en virtud de la ley por cada una de las entidades que forman parte de la administración pública.

Con ocasión del segundo nivel, la Ley 200 de 1995³¹, en su artículo 48, previó que: «[...] Toda entidad u organismo del Estado, excepto la Rama Judicial debe constituir una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. La segunda instancia será de competencia del nominador», lo que en armonía con los artículos 57 y 61³² ibidem, significaba que la oficina de control interno estuviera investida de competencia para adelantar las investigaciones disciplinarias en contra de los servidores públicos que hacían parte de las entidades u organismos del Estado, encontrándose la decisión de instancia atribuida al jefe de estas o al nominador; esto en aras de garantizar la buena marcha de la administración en beneficio del interés de la comunidad.³³

Posteriormente, se expidió la Ley 734 de 2002, que en el artículo 2.º reiteró la norma anterior, en tanto dispuso que la competencia inicial para conocer las faltas disciplinarias de los servidores públicos³⁴ le correspondería a las oficinas de control interno, así:

[...] Artículo 2º. Titularidad de la acción disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias [...] (Se subraya)

A su turno, el artículo 76³⁵ ibidem establece:

[...] Artículo 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.

[...]

PARÁGRAFO 2.- Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.

PARÁGRAFO 3.- Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél.

Sobre el particular vale la pena citar el pronunciamiento de la Corte Constitucional³⁶:

[...] la Ley 734 de 2002 ha modificado la manera tradicional como se desarrollaba el control disciplinario al interior de las distintas entidades del Estado. En efecto, con anterioridad a dicha Ley, el control interno suponía una relación jerárquica - funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción, es decir, el poder disciplinario era siempre ejercido por el superior inmediato del investigado." Hoy por hoy, en principio y salvo las excepciones que son objeto de censura en este proceso, el control disciplinario interno, en su primera instancia, es competencia de una unidad u oficina especializada que debe organizarse en cada una de las entidades o de los organismos del Estado. (Se subraya)

De lo expuesto en precedencia, se colige que toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá implementar y estructurar una dependencia de control disciplinario interno del más alto nivel, encargada de indagar preliminarmente, investigar y decidir en primera instancia los procesos disciplinarios contra los servidores públicos vinculados a su planta de personal, asegurándose su autonomía, independencia y el principio de segunda instancia. Así que, en caso que se haga imposible la constitución de dicho grupo de trabajo, la función disciplinaria deberá ser ejercida por el jefe inmediato del servidor y la segunda instancia, por el superior jerárquico de este.

(ii) Caso concreto

El señor Jimmy Alexander Patiño Reyes sostuvo que la entidad demandada vulneró el debido proceso porque la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. ubicada en Bogotá conoció del proceso disciplinario sin tener competencia para ello. La anterior afirmación la fundamentó en los artículos 74, 75, 76 y 80 de la Ley 734 de 2002.

En el escrito introductor, el señor Patiño Reyes señaló que se vinculó a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol S.A., como operador de refinería II en Barrancabermeja³⁷; lo cual se encuentra acreditado con el informe rendido por el coordinador de servicios al personal de la regional del Magdalena Medio en el que consta que el accionante ingresó al servicio de la referida empresa el 24 de enero de 1996 y suscribió contrato a término indefinido en la misma fecha, dentro del cual se determinó que la labor sería cumplida en dicho territorio³⁸.

Así mismo, quedó demostrado que la junta directiva de Ecopetrol S.A., en sesión del 10 de julio de 1998 que consta en Acta 2186, adoptó el Acuerdo 2 de 1998³⁹ mediante el cual creó la Oficina de Control Disciplinario Interno en virtud de lo dispuesto en la Ley 200 de 1995, con el fin de investigar las conductas disciplinarias de sus servidores, en los siguientes términos:

[...] PRIMERO: Crear la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL", la cual reemplaza y sustituye a la Veeduría de la Empresa y ejercerá las funciones propias de su competencia, en primera instancia, con absoluta autonomía e independencia y con sujeción a la Constitución Política y a las leyes de la República.

SEGUNDO: La Ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Único se aplica a todos los servidores públicos de ECOPETROL, incluidos los trabajadores oficiales sindicalizados y, en general, beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo.

[...]

CUARTO: [...] Cuando se trate de la comisión de falta calificada como grave o gravísima, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno fallara el proceso en primera instancia, en cuyo caso la segunda instancia le compete al nominador, esto es al Presidente de Ecopetrol.

[...]

DÉCIMO: Para el cumplimiento de las funciones disciplinarias que competen a la Oficina de Control Disciplinario Interno y a los jefes inmediatos, todas las dependencias y servidores de ECOPETROL prestaran la colaboración que sea necesaria y no podrán oponer a los investigadores, válidamente, la restricción de la reserva [...]

En estas condiciones, es claro que Ecopetrol S.A. cumplió con lo previsto en la ley disciplinaria al crear una oficina de control disciplinario del más alto nivel con la función de investigar las conductas desplegadas por sus servidores; dependencia que atendiendo el domicilio principal de la empresa se encuentra en Bogotá⁴⁰, por lo que las investigaciones disciplinarias se deben adelantar desde esta ciudad.

De conformidad con el referido Acuerdo 2 de 1998, entre las funciones a cargo de dicha oficina se encuentran:

[...] SEPTIMO: La Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol tendrá las siguientes funciones:

a.- Investigar y fallar, en primera instancia, los asuntos disciplinarios que se adelanten por faltas gravísimas y graves, excepto en aquellos casos respecto de los cuales la Procuraduría General de la Nación haya ejercido o ejerza la competencia preferente.

b.- Velar por la unificación de criterios, la oportuna divulgación y adecuada aplicación de las normas que regulan el régimen disciplinario, con el fin de adelantar las gestiones preventivas y correctivas que conduzcan al respeto y cabal acatamiento del Código Disciplinario Único.

[...] (Se subraya)

En este orden de ideas y conforme a lo previsto en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, la Oficina de Control Disciplinario Interno ubicada en la ciudad de Bogotá, en su calidad de órgano del más alto nivel dentro de Ecopetrol S.A. en materia disciplinaria, que remplazó a la veeduría que otra vez cumplía ese cometido, tenía la competencia para iniciar, tramitar y decidir en primera instancia el proceso disciplinario seguido en contra del actor.

Dicha labor no correspondía a la unidad ubicada en Barrancabermeja, pues si bien el cese de actividades que originó el proceso disciplinario ocurrió en este municipio, lo cierto es que la dependencia de la empresa allí ubicada, conforme lo establece el artículo décimo del citado acuerdo, tiene una mera función de auxilio o colaboración, más no la de adelantar las investigaciones disciplinarias.

Al verificar el expediente disciplinario pudo observarse que, en efecto, la Oficina de Control Disciplinario Interno fue quien 1) ordenó abrir la investigación disciplinaria en contra del demandante⁴¹; 2) formuló el pliego de cargos⁴²; 3) decretó las pruebas solicitadas⁴³ y; 4) finalmente, profirió la decisión sancionatoria dentro del proceso disciplinario⁴⁴.

De esta manera, la Subsección A encuentra que el proceso disciplinario fue tramitado por quien tenía la competencia para ello, esto es, la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. con sede en la ciudad de Bogotá.

No tiene razón la parte demandante al argumentar que se transgredieron los artículos 74, 75, 76 y 80 de la Ley 734 de 2002, pues dentro de estas normas se estatuyó que sería la oficina de control disciplinario interno la encargada de adelantar las investigaciones disciplinarias contra los servidores públicos vinculados a la empresa y en efecto así se procedió.

En conclusión: La Oficina de Control Disciplinario Interno ubicada en la ciudad de Bogotá sí era la competente para adelantar y decidir el proceso disciplinario en contra del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes, conforme a lo dispuesto en los artículos 75 y 76 de la Ley 734 de 2002, así como en el artículo 48 de la Ley 200 de 1995 y el Acuerdo 2 de 1998 emitido por la Secretaría General de Ecopetrol S.A. En consecuencia, el primer cargo de la demanda no está llamado a prosperar.

Segundo problema jurídico

¿Ecopetrol S.A. respetó las garantías propias del derecho al debido proceso en el trámite disciplinario seguido contra Jimmy Alexander Patiño Reyes?

(i) Debito proceso disciplinario

El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. Siendo el proceso disciplinario un trámite de naturaleza administrativa, es claro que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas. Sobre el particular, el doctor Carlos Mario Isaza Serrano ha dicho:

[...] El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con la observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos del Código Disciplinario y de la ley que establezca la estructura y organización del ministerio público [...]⁴⁵

Establecido lo anterior, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como lo son las etapas que deben surtirse, los términos que han de cumplirse, las oportunidades de actuación procesal, entre otras. De otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse el principio de publicidad, la doble instancia, la contradicción, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el non bis in idem, entre otros.

Con base en esa distinción, es plausible aseverar que no toda violación a la dimensión formal del debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada pues para tales efectos será necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de protección de aquel derecho. En armonía con ello, se ha sostenido en cuanto a las irregularidades procesales que, para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario, tienen que ser determinantes, de manera que cuando se resguardan las garantías sustanciales con que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, los yerros procesales de menor entidad no pueden aducirse a efectos de anular el acto administrativo sancionatorio.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

[...] no toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de una situación jurídica individualizada. Si bien es cierto "toda clase de actuaciones judiciales", pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente [...]⁴⁶

En efecto, este postulado se compadece con el llamado principio de trascendencia que consagra el artículo 310, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, aplicable al proceso disciplinario en virtud del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, que en su parágrafo dispone la incorporación de los principios que, en materia penal, orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación. Esta norma señala sobre el principio en cuestión que «[...] Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento [...]»⁴⁷.

En la demanda, el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes esgrimió varias razones por las que consideró conculado su derecho al debido proceso en el trámite que terminó con la sanción disciplinaria que es objeto de censura en el sub lite.

- En primer lugar, adujo que la demandada omitió investigar en un solo proceso a todas las personas que intervinieron en la suspensión colectiva que se realizó en Barrancabermeja.

a. Competencia por razón de la conexidad en materia disciplinaria

Frente al punto, la Sala encuentra que no le asiste razón al demandante ya que su apreciación se basa en la creencia errónea de que, conforme al artículo 81 de la Ley 734 de 2002, todos los servidores públicos que intervinieron en el cese de actividades desarrollado en Barrancabermeja debieron ser investigados disciplinariamente en un solo proceso.

El concepto de conexidad da cuenta de la existencia de vínculos subjetivos o materiales u otro tipo de conexión que permite ligar varias faltas disciplinarias entre sí y, por ende, encausarlas dentro de un mismo trámite procesal. De acuerdo con el artículo 74 del CDU⁴⁸, la conexidad es uno de los factores que determinan la competencia de las autoridades disciplinarias para resolver los asuntos que lleguen a su conocimiento. A partir de esto, el artículo 81 ibidem define lo siguiente:

[...] Artículo 81. Competencia por razón de la conexidad. Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso.

Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía [...]

Como complemento de lo anterior, el artículo 79 de la norma en mención⁴⁹ señala que, cuando las faltas disciplinarias son cometidas por funcionarios de distintas entidades y la investigación sea asumida por la Procuraduría, deberá conservarse la unidad procesal y esta entidad, como detentadora del poder preferente, podrá adelantar bajo la misma cuerda procesal la acción disciplinaria en contra de todos ellos.

La jurisprudencia penal⁵⁰, a la cual se acude como criterio auxiliar de interpretación en virtud de los principios de integración normativa dispuestos en el artículo 21 del CDU⁵¹, ha distinguido dos clases de conexidad: una sustancial y otra procesal. La primera se refiere a una relación o nexo estrecho entre cada una de las faltas disciplinarias que impone su investigación y decisión conjunta, bien sea porque fueron cometidas dentro de una misma cadena finalística en relación de medio a fin, por ejemplo, el funcionario que falsifica un documento público para apoderarse fraudulentamente de recursos del Estado; o dentro de dos cadenas finalísticas diversas, pero vinculadas entre sí, como cuando se comete una falta para asegurar el resultado de otra, o para ocultar la comisión de otro ilícito disciplinario.

La segunda, esto es, la conexidad procesal, más que un vínculo sustancial entre las faltas disciplinarias investigadas, «[...] es una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redunda en favor de la economía procesal [...]»⁵². Esta conexidad no se configura como un postulado absoluto ya que, en algunos eventos, las mismas razones de orden práctico aconsejan no unificar las investigaciones, como cuando el número de procesos puede hacer inmanejable la actuación en detrimento de la agilidad y buen trámite procesal. Estos aspectos deben ser evaluados en cada caso por la autoridad disciplinaria competente, en aras de agilizar su función y de racionalizar el esfuerzo investigativo⁵³.

De acuerdo con lo anterior, si existe conexidad sustancial, las diferentes faltas cometidas deben investigarse en el mismo trámite. Pero, de haber conexidad procesal, la autoridad disciplinaria, en uso de su discrecionalidad, debe evaluar los factores de conveniencia antes mencionados y tomar la decisión que mejor realice el principio de la economía del proceso.

Visto lo anterior, la Sala observa que en el sub examine, si bien hay un hecho en común que podría predicarse de un número plural de disciplinados, cual es su intervención o participación en la suspensión colectiva del trabajo, lo cierto es que la responsabilidad de cada empleado o trabajador dependerá de las circunstancias particulares que puedan predicarse frente a cada uno en relación con el cese laboral, lo que supone el estudio de la actuación que de forma individual hayan desplegado a lo largo de este. En tales condiciones, no podría predicarse más que una conexidad procesal bajo la cual no resultaba forzoso que la situación disciplinaria de todos quienes suspendieron sus labores fuese investigada y decidida bajo una misma cuerda procesal. En tal virtud, tal decisión no es causal de nulidad del acto administrativo.

Conclusión: La entidad demandada no vulneró el derecho al debido proceso del accionante por haber adelantado proceso disciplinario en su contra de forma individual.

- De otro lado, el demandante reprochó que el titular de la acción disciplinaria no comisionó a un funcionario ubicado en Barrancabermeja para efectos de notificar el pliego de cargos, conforme lo prevén los artículos 101 y 104 de la Ley 734 de 2002.

a. Notificación del pliego de cargos

De acuerdo con los artículos 161 y 162 de la Ley 734 de 2002, por regla general, transcurridos seis meses de investigación, una vez recaudadas las pruebas que demuestren objetivamente la falta disciplinaria o vencido el término de aquella, dentro de los quince días siguientes, el funcionario competente, a través de decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado o en su defecto ordenará el archivo de la actuación.

Dicho pliego de cargos⁵⁴, en virtud de los artículos 101 y 165 ibidem, deberá notificarse personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere. No obstante, en los casos en que la notificación deba surtirse en sede distinta a la del funcionario competente, el artículo 104 prevé que:

[...] éste podrá comisionar para tal efecto a otro funcionario de la Procuraduría o al jefe de la entidad a la que esté vinculado el investigado, o en su defecto, al personero distrital o municipal del lugar donde se encuentre el investigado o su apoderado, según el caso. Si no se pudiere realizar la notificación personal, se fijará edicto en lugar visible de la secretaría del despacho comisionado, por el término de cinco días hábiles. Cumplido lo anterior, el comisionado devolverá inmediatamente al comitente la actuación, con las constancias correspondientes [...]

Al revisar el expediente, se encuentra que el señor Jimmy Alexander Patiño, habiéndose notificado del auto que abrió investigación disciplinaria en su contra⁵⁵, designó como apoderado de confianza al abogado Carlos Augusto Jaimes Bohórquez⁵⁶, a quien se le reconoció personería el 31 de mayo de 2005⁵⁷.

Igualmente, que el 31 de mayo de 2005 la jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno con sede en Bogotá profirió pliego de cargos⁵⁸ y ordenó la notificación personal al disciplinado con el fin de que él pudiera presentar los descargos pertinentes dentro del término legal; dejándose el proceso para el efecto en la Secretaría de la oficina de Barrancabermeja.

Repárese que tal como lo sostuvo el accionante, el operador disciplinario omitió dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 104 de Ley 734 de 2002, esto es, comisionar a otro funcionario de la entidad ubicado en Barrancabermeja o, en su defecto, al personero municipal, para realizar la notificación personal del pliego de cargos. Sin embargo, se advierte que el 21 de junio de 2005⁵⁹ (f. 407 ibid) el señor Carlos Augusto Jaimes Bohórquez, en calidad de abogado defensor del actor, se presentó a las instalaciones de la empresa en Barrancabermeja, se notificó del aludido acto e informó la dirección a la cual podían ser enviadas las comunicaciones del proceso.

Así las cosas, si bien la demandada no comisionó a otro funcionario, en los términos previstos por la ley disciplinaria para efectuar la notificación personal del pliego de cargos, lo cierto es que dicha irregularidad no tiene la entidad suficiente para considerar que se han vulnerado los derechos al debido proceso y defensa del accionante, como quiera que está probado que la notificación personal se surtió en el municipio de Barrancabermeja con el abogado de confianza, otorgándole a partir de allí la oportunidad para que ejerciera su derecho de contradicción y solicitara las pruebas que considerara pertinentes.

Recuérdese que esta corporación⁶⁰ ha señalado que «[...] no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración [...]», luego entonces, en vista de que el pliego de cargos se notificó al apoderado del disciplinado y este tuvo la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción, pese a la falta de comisión en los términos de ley, se declara impróspero el cargo.

Ahora, en cuanto al concepto contenido en el Oficio PAD 2993 del 9 de agosto de 2005 emitido por la Procuraduría General de la Nación, que estima el actor desconoció la empresa demandada, es pertinente remitirse al artículo 25 inciso 3.^º del CCA, dentro del cual se aclara que este tipo de documentos no son de obligatorio cumplimiento para las entidades.

- De igual forma, estimó que, pese a que la versión libre es una herramienta con que cuenta el disciplinado para defenderse, Ecopetrol S.A. no procuró su práctica dentro del trámite disciplinario.

El artículo 92 de la Ley 734 de 2002 cataloga la versión libre como el derecho que le asiste al disciplinado a ser escuchado en cualquier etapa de la actuación y hasta antes de adoptarse la decisión de instancia. Su finalidad consiste en que el implicado relate su visión de los acontecimientos por los cuales se le investiga o bien, admita su responsabilidad a través de la confesión.

Por tal razón, la versión libre no es un medio probatorio y, en contraste, es un instrumento de defensa del servidor público a través del cual puede ejercer la contradicción frente a la actuación disciplinaria adelantada en su contra. Al no ser considerada una prueba, la versión libre no puede ser objeto de valoración, en la medida que difiere del testimonio ya que para su celebración no se exige juramento. En ese sentido, si la autoridad disciplinaria considera necesaria la declaración de determinada persona debe ordenar la práctica de esta última⁶¹.

El carácter de derecho que le asiste a la figura en comento implica que su ejercicio sea facultativo atendiendo a los intereses o estrategia de defensa que decida emplear el disciplinado como titular de aquel. Al no ser obligatorio rendir versión libre, quien decida hacerlo goza de la garantía de que esta sea receptionada libre de apremios de juramento u otra coacción, pues es claro que se debe proteger el derecho de no autoincriminación.

En línea con lo anterior hay que anotar que la decisión contraria, esto es, la de no rendir versión libre también se encuentra amparada en un derecho fundamental, cual es el de guardar silencio que se justifica en el principio de no autoincriminación consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política y en diferentes instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14⁶², y Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 8⁶³.

En tales condiciones, el hecho de que la autoridad sancionadora no imponga, incite, promueva o procure la versión libre del disciplinado, lejos de representar una violación de los derechos que le asisten a este, constituye un acto de respeto de las garantías propias del debido proceso.

En términos de la Corte Constitucional⁶⁴ se vulnera el derecho al debido proceso dentro del trámite disciplinario cuando la solicitud de ser oído en versión libre por parte del investigado es denegada de forma arbitraria, así:

[...] si se deniega la solicitud de recibir versión voluntaria, o la de presentar algunas pruebas, el legislador le impone al funcionario que adelanta la indagación preliminar, el deber jurídico de decidir sobre cualquiera de las peticiones anteriormente mencionadas, "mediante providencia interlocutoria". Ello significa, entonces que por ministerio de la ley, le corresponde motivar su decisión, esto es expresar las razones y los fundamentos de carácter fáctico y jurídico en que apoya su decisión, para que respecto de las mismas, cumplida así la publicidad, pueda entonces abrirse paso a la contradicción, haciendo uso de los medios de impugnación que al respecto se consagran por la ley.

En ese orden de ideas, y para satisfacer a plenitud el derecho de defensa, resulta claro que si en forma arbitraria se deniega la solicitud de comparecer desde el comienzo a la indagación preliminar a quien solicitó ser oído en versión libre, o se le priva en absoluto del derecho a presentar pruebas que puedan serle favorables a la indagación de los hechos en esta etapa, se vulneraría el derecho al debido proceso, razón está por la cual el afectado con ese proceder autoritario tendría a su disposición la posibilidad de alegar la existencia de una nulidad en el proceso disciplinario, como quiera que el artículo 131 del Código Disciplinario Único establece que son, entre otras, causales de nulidad "la violación del derecho de defensa", así como "la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso" (art. 131 Ley 200/95), nulidades que, aún no alegadas, deben ser declaradas de oficio, en cualquier etapa del proceso en que se adviertan por el funcionario encargado de la tramitación del mismo [...]

De acuerdo con lo expuesto, no le asiste razón al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes cuando afirma que la empresa demandada vulneró el derecho al debido proceso al no citarlo para recibir su versión libre, puesto que, si bien esta constituye un medio de defensa válido, lo cierto es que no es obligatoria dentro del trámite disciplinario.

Contrario a lo manifestado por el demandante, si la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. no lo citó en forma oficiosa a rendir versión libre fue en respeto de su derecho fundamental a guardar silencio. En todo caso, si el actor estimaba que rendirla era importante para su defensa debió manifestarlo así para que el operador disciplinario ordenara su práctica y recepción, o en su defecto la denegara y no adoptar una actitud pasiva al respecto, máxime cuando puede llevarse a cabo en cualquier momento procesal previo a la decisión de fondo.

Aunado a lo anterior, debe anotarse que el derecho de defensa del accionante se garantizó al notificarle el pliego de cargos, momento procesal en el cual pudo dar respuesta a este, al exponer las razones por las cuales consideraba que no había incurrido en las faltas que se le imputaban y solicitar las pruebas que pretendía hacer valer.

- Por último, consideró que la accionada debió tramitar un proceso administrativo adicional al disciplinario para determinar su grado de participación en la huelga.

El Código Sustantivo del Trabajo prescribe lo siguiente en el artículo 450, numeral 2:

[...] Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial [...] (Se subraya)

A su vez, el Decreto 2164 de 1959, en el artículo 1, señala:

[...] Declarada la ilegalidad de un paro, el Ministerio del Trabajo intervendrá de inmediato con el objeto de evitar que el patrono correspondiente despida a aquellos trabajadores que hasta ese momento hayan hecho cesación pacífica del trabajo pero determinada por las circunstancias ajenas a su voluntad y creadas por las condiciones mismas del paro. Es entendido, sin embargo, que el patrono quedará en libertad de despedir a todos los trabajadores que, una vez conocida la declaratoria de legalidad, persistieren en el paro por cualquier causa. (Se subraya)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU-036 de 1999, sostuvo que, declarada la ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo, si bien el empleador queda facultado por el Código Sustantivo del Trabajo para despedir a los trabajadores que en ella participaron, lo cierto es que, previo a esto, debe «[...] agotar un procedimiento que permita individualizar y determinar qué trabajadores intervinieron en la suspensión colectiva de las actividades laborales declaradas ilegales, como el grado de participación en la misma»⁶⁵.

Ello en virtud del artículo 29 superior y con el fin de que el empleado pueda controvertir los elementos de juicio en que se fundamenta la decisión de finalizar su relación laboral. Luego entonces, debe anteceder a la decisión de despido correspondiente, un procedimiento, si se quiere breve y sumario, dentro del cual se demuestre la participación del servidor en el cese de actividades, permitiéndole su intervención a fin de proteger los derechos al debido proceso y a la defensa de este.

Ello, en armonía con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁶⁶, quien sostiene que no todos los trabajadores tienen un mismo nivel de intervención en una suspensión colectiva de trabajo, así:

[...] con el fin de reiterar como jurisprudencia dicha interpretación, resulta conveniente transcribir los apartes del fallo de 31 de octubre de 1986, en el cual en lo pertinente se dijo:

"...el despido fundado en un cese de actividades declarado ilegal, permite distinguir tres situaciones:

"a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades;

"b) La del empleado que toma parte en la suspensión de labores en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desecharlo e incluso a pesar de haber intervenido disidentemente;

"c) La de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.

"Ello significa que la participación puede tener diversos orígenes y distintas expresiones, ubicándose en sus extremos la del activista que promueve o dirige el cese de actividades y la del empleado que simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades (Negrilla y subrayado del texto original)

De lo anterior, se concluye que declarada la ilegalidad de la suspensión colectiva, el empleador, conforme lo prevé el Código Sustantivo del Trabajo, puede despedir o dar por terminados de forma unilateral los contratos de los empleados que participaron o intervinieron en ella, pero habiéndoles permitido previamente a dicha determinación, ejercer su derecho de defensa y contradicción dentro de un proceso breve y sumario.

Según se advirtió, en el caso concreto, el Ministerio de la Protección Social, a través de Resolución 1116 del 22 de abril de 2004⁶⁷, declaró la ilegalidad de la «suspensión colectiva de trabajo realizada por trabajadores de ECOPETROL S.A., el día 22 de abril de 2004, promovida por la UNION SINDICAL OBRERA» y dispuso que para efectos de dar aplicación al numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, debía observarse el procedimiento que corresponda a los servidores de Ecopetrol S.A.

En razón a esto, el 30 de abril de 2004, la accionada le solicitó al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes presentarse en su sitio de trabajo el día 1.^º de mayo de la misma anualidad para cubrir el turno C programado a las 10:00 am⁶⁸, advirtiéndole que de no reintegrarse se iniciarían las acciones pertinentes. Sin embargo, llegada la aludida fecha, tal como consta en el Memorando interno 02- 30525 suscrito por el coordinador modelo IV-ÁCIDO-ALQUILACIÓN⁶⁹, el accionante no se presentó ni tampoco se comunicó con el empleador para informarle el motivo de su inasistencia.

Por consiguiente, Ecopetrol S.A., el 5 de mayo de 2004⁷⁰, dando cumplimiento al artículo 86 de la Convención Colectiva de Trabajo⁷¹ suscrita entre las partes, pidió al demandante comparecer a la Oficina de Empleos Temporales de la Regional de Gestión de Personal del Magdalena Medio para realizar un procedimiento breve, dentro del cual rendiría descargos sobre las razones que lo llevaron a no presentarse en la fecha establecida para reiniciar sus labores, indicándole además que dentro de la diligencia podía ser asistido por dos representantes del sindicato, si lo deseaba.

No obstante, la referida comunicación fue rehusada por la USO⁷², lo que implicó que Jimmy Alexander Patiño Reyes no pudiera cumplir con el

requerimiento⁷³; pese a lo cual la accionada dio por terminado su contrato por justa causa el 10 de mayo de 2004⁷⁴.

Como ya se explicó, con ocasión de este y otros⁷⁵ despidos, el 26 de mayo de 2004, la USO⁷⁶ y Ecopetrol S.A. acordaron constituir Tribunal de Arbitramento Voluntario para que se definiera en derecho y según la normativa vigente si la terminación de los contratos de trabajo era o no procedente, atendiendo los hechos que le dieron origen.

Mediante decisión del 21 de enero de 2005, el aludido tribunal ordenó el reintegro de un grupo de trabajadores, dentro de los que se encontraba el actor, a los que, por múltiples motivos no imputables a ellos, no fueron notificadas personalmente de la citación a descargos, lo que les impidió el ejercicio de su derecho de defensa y debido proceso.

Respecto del procedimiento aplicable a los trabajadores afectados, una vez declarado ilegal el cese de actividades, determinó:

[...] En el caso que se analiza de la facultad de terminar contratos por participación en un cese de actividades, la primacía del CDU no solo se da por la jerarquía normativa de la ley 734 de 2002, frente al decreto reglamentario del numeral 2 del artículo 450 del C. S. T., por ser posterior y especial, sino también por las consideraciones atrás realizadas en torno a la calidad de ley unificadora del tema disciplinario de servidores públicos y su carácter de ley de orden público.

Lo anterior implica que ECOPETROL, ante un cese de actividades que sea declarado ilegal, puede terminar los contratos de trabajo, con las restricciones señaladas por la jurisprudencia, dependiendo del grado de participación de los involucrados, frente a lo cual debe aplicarse el procedimiento disciplinario previsto en el CDU [...]

Visto lo anterior, es claro que el procedimiento que se debía adelantar previo a dar por terminado el contrato del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes era el consagrado en el Código Disciplinario Único, a saber, la Ley 734 de 2002, vigente para la época de los hechos, en aras de garantizar su derecho al debido proceso. Así lo sostuvo el Tribunal de Arbitramento Voluntario a través de laudo de fecha

21 de enero de 2005; de ahí que se ordenó el reintegro del actor para que Ecopetrol S.A. iniciara la investigación disciplinaria garantizándole a aquel el respeto de las formalidades propias del proceso y los derechos constitucionalmente reconocidos.

En razón de esta decisión, el 4 de marzo de 2005, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la petrolera abrió investigación disciplinaria en contra del demandante, la cual finalizó con decisión sancionatoria de primera instancia el 4 de septiembre de 2006. En otras palabras, el procedimiento que el actor echa de menos, anterior a la finalización de su relación laboral con la empresa, no es otro que el proceso disciplinario que se tramitó en cumplimiento del fallo proferido por el tribunal. En consecuencia, no le asiste razón cuando afirma que se vulneró su derecho al debido proceso.

Conclusión: Ecopetrol S.A., dentro del trámite disciplinario adelantado en contra del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes, respetó las garantías propias del derecho al debido proceso.

Tercer problema jurídico

¿Los cargos por los que fue hallado responsable el demandante configuran un concurso aparente de faltas disciplinarias?

(i) Concurso de conductas punibles

Cuando una o varias conductas sancionables transgreden varias normas o varias veces la misma disposición, se está en presencia de lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha llamado un concurso de conductas punibles. Esta figura, que tiene su génesis en la dogmática propia del derecho penal, resulta plenamente aplicable al ámbito disciplinario y propende por una sanción proporcional, racional y coherente de conformidad con la unidad o pluralidad de conductas cometidas y de tipicidades a las que aquellas han dado lugar.

Según las características del concurso, este puede clasificarse como:

- Concurso material o real: El elemento distintivo de esta modalidad de concurso es la pluralidad de conductas independientes que realiza la persona, las cuales pueden dar paso a la configuración de una o varias faltas disciplinarias. Cuando las múltiples acciones transgreden el mismo precepto, se tratará de un concurso material homogéneo mientras que si aquellas estructuran distintos tipos disciplinarios, será un concurso material heterogéneo.

- Concurso ideal o formal: En este caso, el elemento característico es la unidad de acción, esto es, mediante una única conducta la persona comete dos o más infracciones disciplinarias que no se excluyen entre sí.

Ahora bien, es importante destacar que, en ocasiones, un mismo comportamiento puede generar la apariencia de enmarcarse en varios tipos disciplinarios excluyentes a pesar de que, en realidad, únicamente genera la configuración de uno de ellos. Es lo que se conoce como concurso aparente de infracciones disciplinarias.

En otras palabras, en estos eventos no hay un verdadero concurso pues la sensación de su existencia, que se genera por una visión formalista del caso, es superada una vez se logra establecer con claridad que, materialmente, la conducta tan solo transgrede una disposición y no las varias que aparentaba.

La Corte Constitucional, en sentencia C-464 de 2014, precisó que en el concurso aparente hay:

[...] un formal acomodamiento de la conducta a dos disímiles descripciones que la ponen en la ley, solo que el análisis de sus supuestos bajo aquellos postulados generales de contenido jurídico elaborados por la doctrina, posibilitan descartar su material concurrencia, por entrar, preferiblemente, uno de ellos a colmar en los distintos órdenes los principios que los regulan; con mayor amplitud en sus características estructurales, o en el desvalor de conducta que es predicable o en el nivel de afectación del bien jurídico que es objeto de tutela con su contemplación legal [...]

Con el propósito de solucionar la confusión que se presenta en los casos de concurso aparente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en armonía con las construcciones doctrinales, ha acudido a los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción, a partir de los cuales es posible seleccionar la norma adecuada, entre las múltiples que ficticiamente habrían resultado infringidas. La explicación de dichos criterios y su aplicación ha sido asumida en detalle por tal Corporación en los siguientes términos⁷⁷:

[...] Una norma penal es especial cuando describe conductas contenidas en un tipo básico, con supresión, agregación, o concreción de alguno de sus elementos estructurales. Por consiguiente, para que un tipo penal pueda ser considerado especial respecto de otro, es necesario que se cumplan tres supuestos fundamentales: 1) que la conducta que describe esté referida a un tipo básico; b) Que entre ellos se establezca una relación de género a especie; y, c) Que protejan el mismo bien jurídico. Si estos presupuestos concurren, se estará en presencia de un concurso aparente de tipos, que debe ser resuelto conforme al principio de especialidad: *lex specialis derogat legi generali*.

Un tipo penal es subsidiario cuando solo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que solo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito, como acontece, por ejemplo, con el abuso de autoridad (art.152, modificado por el 32 de la ley 190 de 1995), o el empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (artículo 198 eiusdem), entre otros.

De acuerdo con lo expresado, dos hipótesis pueden llegar a presentarse en el proceso de adecuación típica frente a disposiciones subsidiarias: 1) Que la conducta investigada corresponda a la del tipo penal subsidiario exclusivamente; y, 2) Que simultáneamente aparezca definida en otro tipo penal de mayor jerarquía (básico o especial) que protege el mismo bien jurídico. En el primer supuesto ningún inconveniente se presenta, pues siendo una la norma que tipifica la conducta, se impone su aplicación. En el segundo, surge un concurso aparente de tipos que debe ser resuelto con exclusión de la norma accesoria, en virtud del principio de subsidiariedad: *lex primaria derogat legis subsidiariae*.

Finalmente se tiene el tipo penal complejo o consuntivo, que por regla general se presenta cuando su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica. Se caracteriza por guardar con éste una relación de extensión-comprensión, y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción: *lex consumens derogat legis consumptae [...]*

Visto lo anterior, es claro que el concurso aparente y los mecanismos para resolverlo tienen como finalidad garantizar el respeto del principio non bis in idem en la medida en que, de esta forma, se evita que una única conducta que acarrea una sola falta sea sancionada repetidamente, lo que se logra excluyendo las infracciones disciplinarias que en realidad no se tipifican por medio de la aplicación de los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción.

(ii) Caso concreto

Para dilucidar si en el presente caso hubo un concurso aparente de infracciones disciplinarias, la Sala acudirá al siguiente cuadro en el que se esquematizan los cargos formulados⁷⁸ junto con la correspondiente infracción, que derivaron en la decisión de responsabilidad disciplinaria:

Cargo	Infracción disciplinaria
Primero: [...] incurrió en falta disciplinaria Ley 734 de 2002: al participar durante los días 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de abril y 1, 2, 3, 4, 5, 6, Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 49. Las 7, 8, 9, 10 y 11 del mes de mayo del año 2004, en la suspensión colectiva de trabajo promovida, organizada y	demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta [...] Código Sustantivo del Trabajo:

ejecutada por la USO [...]

El primer cargo fue subsumido en el segundo.

Segundo: [...] incurrió el falta disciplinaria

al no presentarse a laborar durante los días 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de abril y por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del mes deA). Por parte del {empleador}: [...]

mayo del año 2004, en su sitio de trabajo en el Departamento de Craking, en el turno asignado [...]

Artículo 60. Prohibiciones a los trabajadores. Se prohíbe a los trabajadores: [...]4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.

Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que

incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Cuarto: [...] incurrió el falta disciplinaria al Ley 734 de 2002:

abandonar durante los días 24, 25, 26,

27, 28, 29 y 30 de abril y 1, 2, 3, 4, 5, 6, Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 55. El 7, 8, 9, 10 y 11 del mes de mayo del año 2004, sin causa justificada, las funciones

[...]

Quinto: [...] incurrió el falta disciplinaria al Ley 734 de 2002:

abandonar durante los días 24, 25, 26,

27, 28, 29 y 30 de abril y 1, 2, 3, 4, 5, 6, Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 55. El 7, 8, 9, 10 y 11 del mes de mayo del año 2004, sin causa justificada, el servicio

contratado por la empresa ECOPETROL

S.A. [...]

Sexto: [...] incurrió en falta disciplinaria al Ley 734 de 2002:

desconocer los llamados realizados por la

Presidencia de la Entidad a través de [...] Artículo 34. Son deberes de todo servidor público: medios de comunicación, de fechas 23 de 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los abril y 7 de mayo de 2004, encaminados a trámites de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el la reanudación de labores por su parte, Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y una vez declarada

municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes

la ilegalidad de la Suspensión Colectiva desuperiores emitidas por funcionario competente.

Trabajo [...]

Los deberes consignados en la Ley [190](#) de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función [...]

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes [...]

Artículo 35. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo [...]

El análisis de los cargos y de las faltas que conforme a estos se imputaron, conduce a concluir que en el caso de marras hay unidad de conducta, ya que no es posible identificar varios comportamientos independientes por parte del hoy demandante. En efecto, el hecho único que dio lugar al inicio del procedimiento disciplinario y a la imposición de la sanción consistió en que el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes, en su condición de operador de refinería II del Departamento de Cracking de Ecopetrol S.A., no se presentó a trabajar entre los días 24 de abril y 10 de mayo de 2004⁷⁹ porque presuntamente habría participado de la suspensión colectiva de trabajo que se surtió en Barrancabermeja por parte de la USO, aun cuando el Ministerio de la Protección Social declaró su ilegalidad desde el 22 de abril del mismo año.

Teniendo esto presente, es importante señalar que las faltas consagradas en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 34; y 1 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 deben excluirse porque le fueron imputadas al demandante con base en un cargo que, materialmente hablando, no constituye un hecho distinto al ya anotado, aun cuando una lectura desprevenida pudiera generar la apariencia de que sí lo es.

Dichas infracciones le fueron atribuidas al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes por, presuntamente, «[...] desconocer los llamados realizados por la Presidencia de la Entidad a través de medios de comunicación, de fechas 23 de abril y 7 de mayo de 2004, encaminados a la reanudación de labores por su parte, una vez declarada la ilegalidad de la Suspensión Colectiva de Trabajo [...]». Si se observa con atención, lo que subyace a esta censura es en realidad un reproche por no haberse presentado a trabajar en los días anunciados, siendo irrelevante para tales efectos el

requerimiento del empleador con el fin de que se reintegrara a sus labores pues, en todo caso, la obligación de hacerlo no se originaba en la reconvenCIÓN que realizó la petrolera sino propiamente en el vínculo contractual.

Tan es así que la misma autoridad disciplinaria, al estudiar el cargo sexto en la decisión de primera instancia, señaló frente a tales requerimientos que se trataba de «[...] comunicados a los cuales la empresa no estaba obligada, ya que [...] habiéndose declarado mediante la Resolución No. 1116 del 22 de abril de 2004 la ilegalidad en comento, esa providencia era de inmediato cumplimiento, debiéndose por parte de los trabajadores de la empresa retornar a sus labores desde ese mismo momento [...]»⁸⁰.

En esas condiciones, que Ecopetrol S.A. hubiese exhortado al hoy demandante para que se reintegrara a su trabajo y que este no hubiese obrado de conformidad, más allá del reparo por ausentarse del cumplimiento de sus obligaciones laborales, no permite generar una queja adicional por una presunta desatención de las órdenes del empleador pues en el fondo se trata del mismo juicio de valor formulado de diferente forma.

De otro lado, la Sala observa que en el dossier se estructura un concurso aparente de conductas sancionables ya que la tipificación de las múltiples faltas disciplinarias por las que se responsabilizó al actor es meramente formal. Esta afirmación encuentra soporte en el principio de especialidad, que permite descartar la ocurrencia material del tipo de que trata el numeral 49 del artículo 48 del CDU, para así concluir que las varias infracciones que se le endilgaron a aquel eran excluyentes y que entre estas debió preferirse la que establece el numeral 55 del artículo 48 ibidem, porque en el ejercicio de acomodamiento de la conducta al tipo disciplinario es la que la enuncia de manera más adecuada y precisa, según pasa a analizarse.

Nótese que el numeral 49 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 consagra como falta gravísima los demás comportamientos sancionables con remoción o destitución, o que sean causales de mala conducta, mientras que el tipo disciplinario de que trata el numeral 55 ejusdem, consistente en el abandono injustificado del cargo, función o servicio, cuando es cometido con dolo, como le fue endilgado al demandante, debe sancionarse con destitución en virtud del artículo 44, numeral 1 de dicha ley.

Esto denota que, bajo las circunstancias en que se presentó el caso concreto, es factible predicar una relación género especie entre las infracciones que prevén los numerales 49 y 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 como quiera que la que contempla este último es de aquellas que se castiga con destitución, pero además describe con total especificidad la conducta que se le reprochó al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes.

De acuerdo con el análisis que antecede, existe claridad en que el hecho único por el que fue investigado y sancionado el demandante fue su ausencia a laborar entre los días 24 de abril y 10 de mayo de 2004, con ocasión de la suspensión colectiva de trabajo que tuvo lugar en Ecopetrol S.A. y que fue promovida por la USO.

Adicionalmente, es diáfano que las faltas disciplinarias que se le endilgaron al actor por ese hecho eran excluyentes y que, entre ellas, debió primar la que contempla el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, motivo por el cual el estudio que haga la Sala ha de circunscribirse a este único tipo disciplinario.

Ahora bien, es importante advertir que la anterior circunstancia no conllevó una afectación del derecho al debido proceso del demandante pues lo cierto del caso es que, al haberse respetado el principio de congruencia entre el pliego de cargos y la decisión sancionatoria disciplinaria, el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes siempre tuvo conocimiento del hecho por el que estaba siendo investigado, así como de los reproches y las infracciones imputadas, sin que se hubiese presentado alguna variación sorpresiva que pudiese haber afectado su derecho de defensa.

En conclusión: Los cargos por los que fue hallado responsable el demandante configuran un concurso aparente de faltas disciplinarias toda vez que, materialmente, la conducta asumida por aquel, consistente en no presentarse a laborar entre los días 24 de abril y 10 de mayo de 2011, constituye un único comportamiento que, entre las varias faltas disciplinarias que se le endilgaron, tan solo da lugar a la imputación de una única falta disciplinaria que es la contenida en el artículo 48, numeral 55 de la Ley 734 de 2002.

Cuarto problema jurídico

¿La conducta desplegada por el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes durante el cese de actividades llevado a cabo en Barrancabermeja en el año 2004, se encuadra dentro de la descripción típica del artículo 48, numeral 55, de la Ley 734 de 2002?

(i) La tipicidad en el derecho disciplinario

La tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley. En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política impone que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». En términos de la Corte Constitucional⁸¹ este principio «cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica».

Así las cosas, le corresponde exclusivamente al legislador definir, de forma abstracta y objetiva, qué conductas desplegadas por quienes tienen a su cargo el ejercicio de funciones públicas deben ser objeto de sanción por afectar el correcto desarrollo del servicio que le ha sido encomendado o por el abuso en su ejercicio⁸².

El proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.

El análisis de la tipicidad es un apartado fundamental en la motivación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria y dentro del mismo, la autoridad cuenta con un margen de interpretación más amplio que el que se encuentra en el derecho penal, pues la precisión con la cual deben estar descritos los comportamientos disciplinariamente reprochables tiene una mayor flexibilidad al concebido en materia criminal, ante la dificultad de que la ley haga un listado detallado de absolutamente todas las conductas constitutivas de falta⁸³; como consecuencia de ello se ha avalado, desde un punto de vista constitucional⁸⁴, la inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de los tipos abiertos y en blanco que están redactados con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, y que exigen un proceso de hermenéutica sistemática lógica que demuestre en forma congruente cómo la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley.

Conviene aclarar que los conceptos jurídicos indeterminados, entendidos como «aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas»⁸⁵, son admisibles en la forma de consagrarse infracciones administrativas siempre que las remisiones a otras normas o a otros criterios permitan determinar los comportamientos censurables, pues de permitirse que el operador sea quien defina la conducta sancionable de manera discrecional sin referentes normativos precisos se desconocería el principio de legalidad⁸⁶.

Ahora bien, en cuanto a los tipos abiertos y los tipos en blanco⁸⁷, se observa que la jurisprudencia constitucional se ha referido a ellos de manera indistinta, para dar a entender que se trata de aquellas descripciones legales constitutivas de falta disciplinaria, que precisan la remisión a otras normas a fin de completar el sentido del precepto.

Lo anterior se desprende del concepto jurídico avalado en la sentencia C-818 de 2005⁸⁸, entre otras, en la cual se sostuvo que los tipos abiertos son «aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria».

En relación con los tipos en blanco, aquella Corporación también considera que apunta a preceptos que requieren de una remisión normativa para completar su sentido⁸⁹ bajo la condición de que se «verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquéllos aspectos de los que adolece el precepto en blanco» exigencia que trasciende al campo disciplinario, según lo señalado por la sentencia C-343 de 2006.

No obstante, la doctrina distingue los tipos en blanco de los abiertos, para señalar que los primeros requieren de un suplemento normativo para completar su alcance⁹⁰, mientras que los segundos se pueden delimitar así «El tipo abierto, como lo ha definido su creador, es aquel en el cual el legislador no ha determinado de manera completa la materia de la prohibición, correspondiéndole cerrarlo al juez: "la materia de la prohibición no está descrita en forma total y exhaustiva por medio de elementos objetivos"⁹¹, afirma Hans Welzel»⁹². Es así como los tipos en blanco se han incluido en la clasificación de tipos según su estructura formal⁹³, mientras que los abiertos ingresan en la división según su contenido⁹⁴.

Otro aspecto que conviene precisar en tanto hace referencia a la redacción del tipo y a su contenido, es el hecho de que el derecho disciplinario colombiano acude a un sistema genérico de incriminación denominado numerus apertus «en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa –como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de" etc. Por tal razón, el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.»⁹⁵.

(ii) La tipicidad en el caso concreto

- Pruebas

En el expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Jimmy Alexander Patiño Reyes prestó sus servicios a Ecopetrol S.A. a través de contrato a término indefinido desde el 24 de enero de 1996 hasta el 18 de noviembre de 2006⁹⁶.

- El día 22 de abril de 2004, la USO, con participación de los trabajadores de Ecopetrol en el municipio de Barrancabermeja, inició suspensión colectiva de trabajo, por lo que la petrolera solicitó al Ministerio de la Protección Social su intervención. Mediante Resolución 1116 del 22 de abril de 2004, dicha agencia ministerial declaró la ilegalidad del cese laboral al entender que las actividades de explotación, refinación y transporte de petróleo y sus derivados son consideradas un servicio público esencial, respecto de las cuales existe prohibición constitucional para ejercer el derecho de huelga⁹⁷.

- La empresa demandada, los días 23 de abril y 7 de mayo de 2004⁹⁸, emitió comunicados dentro de los cuales, en su orden, informó a los empleados que:

[...] la huelga iniciada ayer por la Unión Sindical Obrera fue declarada ilegal por el Ministerio de Protección Social, mediante la Resolución 1116 del 22 de abril de 2004.

La administración recuerda a todo su personal que la declaratoria de ilegalidad de la huelga, obliga a los trabajadores participantes en ella a reanudar inmediatamente sus labores y posibilita a la empresa para despedir a quienes intervinieron, participaron activamente o insistieron en el cese de actividades.

[...]

La declaratoria de ilegalidad tiene como consecuencia la pérdida del fuero sindical por parte de los trabajadores sindicalizados amparados por el mismo, por lo cual pueden ser despedidos sin calificación judicial previa.

La administración hace un llamado a todos los trabajadores a mantener la normalidad de sus actividades laborales. Igualmente recuerda que en estos momentos, más que nunca, la operación, que garantiza el abastecimiento del país, debe desarrollarse cumpliendo a cabalidad todas las normas de seguridad industrial [...] (Se subraya)

[...] La nómina total de Ecopetrol asciende a 7.102 trabajadores, de los cuales 6.294 corresponden a la planta permanente y 808 a otras vinculaciones.

En el cese colectivo de labores participan hoy 2.169 personas que representan el 30% del total de la nómina.

La administración de Ecopetrol hace un reconocimiento al esfuerzo y dedicación del personal que está trabajando en los diferentes centros operativos, así como también a aquellas personas que se han reincorporado a sus actividades luego del llamado de la empresa para que retorne la normalidad laboral. Su compromiso ha permitido garantizar el suministro de combustible a todo el país.

La empresa reitera el llamado a todos los trabajadores que aún participan en el cese de actividades para que retornen a su trabajo [...] (Se subraya)

- Ecopetrol S.A., el 30 de abril de 2004, pidió al accionante presentarse el 1.^º de mayo de la misma anualidad a laborar a su sitio de trabajo para cubrir el turno C que le había sido programado⁹⁹. También que llegada la fecha señalada, Jimmy Alexander Patiño Reyes no se presentó a cumplir con su labor¹⁰⁰, circunstancia por la que la empresa demandada decidió terminar unilateralmente y por justa causa el contrato suscrito con él¹⁰¹.

- El presidente de Ecopetrol S.A. el 14 de mayo de 2004 dirigió mensaje a los trabajadores de la empresa en los siguientes términos¹⁰²:

[...] Las actividades de mantenimiento mayor de las refinerías se están realizando con el apoyo de contratistas, personal enganchado para ello y también con aquellas personas que han retornado a su actividad laboral, luego de los llamados de la empresa a reincorporarse a sus puestos de trabajo.

Por lo mismo aprovecho este mensaje para invitar una vez más a quienes aún se encuentran fuera a retornar a sus labores [...]

- Cuadro detallado de turnos asignados a los empleados de Ecopetrol, coordinación modelo IV - alquilación - acido, del 19 de abril hasta el 10 de mayo de 2004¹⁰³, en el cual el disciplinado figura así:

Fecha	Turno	Descripción
Lunes 19/04/2004	2:00 pm - 10:00 pm	Ácido
Martes 20/04/2004	2:00 pm - 10:00 pm	Ácido
Miércoles 21/04/2004	2:00 pm - 10:00 pm	Ácido
Jueves 22/04/2004	2:00 pm - 10:00 pm	Ácido
Viernes 23/04/2004	NA	Descanso
Sábado 24/04/2004	6:00 am - 2:00 pm	Ácido
Domingo 25/04/2004	6:00 am - 2:00 pm	Ácido
Lunes 26/04/2004	6:00 am - 2:00 pm	Ácido
Martes 27/04/2004	6:00 am - 2:00 pm	Ácido
Miércoles 28/04/2004	6:00 am - 2:00 pm	Ácido
Jueves 29/04/2004	6:00 am - 2:00 pm	Ácido
Viernes 30/04/2004	6:00 am - 2:00 pm	Entrenamiento
Sábado 1. ^º /05/2004	10:00 pm - 6:00 am	Ácido
Domingo 2/05/2004	10:00 pm - 6:00 am	Ácido

Lunes 3/05/2004	10:00 pm - 6:00 am	Ácido
Martes 4/05/2004	10:00 pm - 6:00 am	Ácido
Miércoles 5/05/2004	10:00 pm - 6:00 am	Ácido
Jueves 6/05/2004	10:00 pm - 6:00 am	Ácido
Viernes 7/05/2004	2:00 pm - 10:00 pm	Asignación
Sábado 8/05/2004	2:00 pm - 10:00 pm	Ácido
Domingo 9/05/2004	2:00 pm - 10:00 pm	Ácido
Lunes 10/05/2004	2:00 pm - 10:00 pm	Ácido

-. Resumen de programación de turnos del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes durante el periodo comprendido entre el 19 de abril y el 30 de mayo de la misma anualidad¹⁰⁴, relacionado con el ítem anterior, descritos así:

	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
Abril	19	20	21	22	23	24	25
	B	B	B	B	DL	A	A
	26	27	28	29	30		
	A	A	A	A	A		
	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
Mayo						1	2
						C	C
	3	4	5	6	7	8	9
	C	C	C	C	B	B	B
	10	11	12	13	14	15	16
	B	B	B	B	DL	A	A
	17	18	19	20	21	22	23
	A	A	A	A	DL	C	C
	24	25	26	27	28	29	30
	C	C	C	C	DL	B	B

TURNO A TURNO 6 AM - 2 PM
 B TURNO C 2 PM - 10 PM
 DL 10 PM - 6 AM
 Descanso

-. Declaraciones recepcionadas:

Oscar Humberto Ortiz López
(ff. 46-50 c.1 Exp. Disciplinario)

[...] PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si el señor JIMMY ALEXANDER PATIÑO REYES cumplió durante todo el mes de Abril (sic) y Mayo (sic) de 2004, con los turnos que le fueron asignados para desarrollar su actividad como trabajador de ECOPETROL S.A.? CONTESTO: la ausencia del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes inicia a partir del momento de la declaración de la huelga, exactamente la fecha no la recuerdo, hasta la fecha en que se notifica su despido. Él cumplió con su jornada laboral normalmente hasta el día en que se declaró (sic) la huelga por parte de la Uso. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si tuvo conocimiento o le constó que el señor [...] participó en el cese de actividades declarado ilegal por el Ministerio de la Protección Social el 22 de Abril (sic) de 2004 y, en caso afirmativo, en qué consistió su participación? CONTESTO: Tengo conocimiento y constancia de que no asistió a laborar de acuerdo con la programación de su jornada laboral, si esto se puede considera (sic) el cese de actividades, no tengo conocimiento de sus actividades durante el tiempo que estuvo por fuera. PREGUNTADO: sírvase manifestar si al trabajador [...] se le llama o se le comunica (sic) personalmente su obligación de reintegrarse a su jornada laboral, una vez declarado ilegal el cese de actividades, RESPONDIO: igual que a todo el personal del departamento de cracking se le envió una citación escrita indicando su obligación de reintegrarse a la jornada laboral, en el turno y día correspondiente (1 de mayo de 004 turno C) e la

cual se le informa de la obligación de reintegrarse a laborar y no estoy absolutamente seguro pero se le disponía de un transporte asignado por la empresa [...]

Joel Paolo Niño Alean
(ff. 639-644 c. 4. Exp.
Disciplinario)

[...] me desempeñó en ECOPETROL como Técnico Supervisor Escala 16 asignado a la Planta Etileno Expander, trabajo con la empresa desde el año 1992 [...] cuando empezo el cese de actividades el 22 de abril yo me encontraba laborando, estaba laborando en el turno de seis de la mañana a dos de la tarde, como Operador

A. Cuando llegó el jefe de Departamento en ese entonces EDUARDO PULIDO a informarnos que la USO Nacional había declarado la hora cero e inicio de la huelga en Ecopetrol [...] el cese de actividades sí generó inseguridad, en el caso particular mío, debido a que por estar trabajando en el transcurso de la huelga fui víctima de llamadas telefónicas amenazantes, boletines, un sufragio y por último un atentado terrorista hacia mi propiedad y con una granada de guerra [...] llegó un sufragio a la casa, apareció dentro de un sobre de manila tirado en la puerta de mi casa, en el sufragio estaba la palabra traidor y por último recibí un atentado con una granada de guerra el domingo nueve de mayo de 2004 a las cinco y cuarto de la mañana esta hora y fecha marcó la viada (sic) mía y de mi familia puesto que mis hijos sufrieron traumas, alteración nerviosa y sicológica, lo mismo que mi esposa. De esto quedaron filmaciones en los noticieros locales y nacionales [...] PREGUNTADO: diga (sic) si conoce que otros compañeros o trabajadores de ECOPETROL hubiesen sido sometido (sic) a situaciones similares de amenaza u hostigamientos durante el tiempo de cese de actividades mencionado? CONTESTO: Sí conozco el caso de dos compañeros más, el compañero JUVENAL OTERO al cual se hicieron un disparo a la puerta de la casa y el caso del supervisor RICHAR MACARENO que también le hicieron un disparo [...] PREGUNTADO: Para las personas que ingresaron durante el cese de actividades ya mencionado, se presentaba algún peligro frente a su integridad personal y la de su familia? CONTESTO: Realmente nosotros corríamos un riesgo y nuestras familias corrieron un riesgo alto, de hecho está el atentado mi propiedad el cual habitaba mi mujer y mis dos hijos en ese momento [...] (Se subraya)

José Luis Romero Guerra (ff. 651-655
ibidem)

[...] Ingeniero de Producción, labora en ECOPETROL S.A. desde el 28 de julio de 1997, a término indefinido, actualmente me encuentro en el cargo de supervisor de la coordinadora ambiental y CGL del Departamento de Materias Primas y Productos. [...] La decisión de ingresar a laborar me acarreó a mí y a mi familia problemas de tipo psicológico y traumatizó el convivir natural en mi núcleo familiar ya que fui víctima de boletines de índole clandestino en el cual agredían mi integridad moral y ética de mi cónyuge y el mío propio, dando origen a que durante el tiempo que duró el movimiento huelguístico mi cónyuge por su seguridad debió trasladarse de domicilio en la misma ciudad e igualmente yo fui confinado a habitar en mis horas laborales en una vivienda temporal en el barrio Yariguies, dentro de las instalaciones del

complejo. [...] PREGUNTADO: Para las personas que ingresaron durante el cese de actividades el haberlo hecho representaba algún peligro frente a su integridad personal o a la de su familia. CONTESTO: Existía una presunción ya que el ambiente social en la ciudad se rumoraba que las personas que ingresaron a trabajar serían víctimas de agresiones, pero nunca se materializaron realmente, lo más cercano o representativo ocurrió al interior de mi núcleo familiar [...]

Riqui Nelson Martínez Rueda
(ff. 656-661 *ejusdem*)

[...] PREGUNTADO: Cuál era la situación de orden público en los alrededores de la Refinería y en general en la ciudad de Barrancabermeja desde días antes del inicio de la huelga y hasta que la misma finalizó CONTESTO: Normal en la ciudad, lo anormal en el complejo era el ingreso que estaba totalmente militarizado, pusieron barricadas y todo, no se podía acercar uno ahí [...]

José de Jesús Ávila Ardila (ff. 662-668
ibid)

[...] actualmente me encuentro en el cargo de Supervisor Grado 16 en el Departamento de Refinación de Crudos [...] Cumplí cabalmente con mis obligaciones, entré a laborar por la puerta de la privatización, más conocida como puerta 133, la cual llegué a conocer después de ascendido a directorio el 31 de diciembre del año 2002. En cuanto al acceso a las instalaciones no era de forma normal puesto que existían barricadas tanto en la entrada del 25 de agosto, como en la entrada principal, también existía fuerza pública, ejército combinado con policía, y la policía era esa policía especial, no sé como (sic) se llamó (sic) concretamente, pero son los que tienen una vestimenta como blindada [...]

- Las funciones del cargo «operador de planta» ocupado por el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes, son¹⁰⁵:

[...] Alistar los equipos, realizar la prueba de gas, elaborar y tramitar los permisos requeridos para los trabajos que se realicen en su área acorde con el numeral de procedimientos aplicables.

Aplicar las recomendaciones de aspectos de salud ocupacional, seguridad y ambiente en su área.

Asegurar que las actividades de los procesos operacionales a su cargo se lleven a cabo con el menor impacto ambiental.

Chequear y repostar inventarios de los químicos, aceites lubricantes y catalizadores en su área de responsabilidad..

Consultar los sistemas de información para tomar decisiones.

Controlar las emergencias por incendios locales, con los recursos internos de su área para proteger a las personas, instalaciones y los procesos.

Controlar las variables operacionales de acuerdo con las ventajas operativas y recomendaciones de análisis operacional, procedimientos establecidos, las exigencias del proceso y las metas de producción.

Desarrollar las actividades necesarias para prevenir o corregir las condiciones inseguras que puedan afectar las personas procesos, instalaciones ó (sic) productos.

Dirigir como tutor el entrenamiento de los operadores nuevos en su área.

Efectuar el cuidado básico de los equipos (temperatura, lubricación, vibración, condiciones de operación) y reportar las novedades del diagnóstico primario en su área de responsabilidad [...]

- Programación general de turnos bimestrales basados en la rotación de descansos y el programa anual de turnos¹⁰⁶, remitido al expediente mediante Memorando interno 08032 expedido por la gerencia complejo Barrancabermeja de Ecopetrol SA el 8 de abril de 2005¹⁰⁷.

- Certificación expedida por Transportes Barrancabermeja S.A. mediante Oficio sin número del 5 de abril de 2005, en la cual informó¹⁰⁸ que «[...] Los trabajadores eran transportados desde su Residencia (sic) hasta la puerta 133 y viceversa [...] El único requisito era llamar a nuestra Central (sic) de Radio (sic) y programar su servicio».

- Oficio 08562 del 13 de abril de 2005, mediante el cual el jefe de la dependencia de seguridad física de Barrancabermeja indicó¹⁰⁹:

[...] 2. Todos los jefes de las dependencias tienen la información sobre el ingreso por la puerta 133 en caso de anomalía laboral (sic) y a través de ellos se da a conocer a los trabajadores. Adicionalmente tal contingencia se comunica en los programas de inducción de personal.

(ii) El procedimiento que está publicado en intranet es el USE3-00P-003, de fecha 2004-07-01, que corresponde a la actualización No. 3. Respecto a la contingencia por el cierre de las puertas principal y 25 de Agosto (sic) dispone: "Cuando se presenten situaciones especiales que involucren el cierre de las Puertas Principal y 25 de Agosto, la puerta de ingreso será la 133 y de salida a las instalaciones de la CGB será la 145

- Procedimiento para el ingreso y salida de personal de trabajadores de la GCB y contratistas de Ecopetrol, dentro del cual en el numeral 8.3 consta: «Puerta 25 de Agosto: Cuando se presenten situaciones especiales que involucren el cierre de las puertas Principal (sic) y 25 de Agosto, la puerta de ingreso y salida a las instalaciones de la GCB, será la puerta 133 [...]»¹¹⁰.

- Sentencia del 26 de octubre de 2007 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante la cual se absolvio a Ecopetrol y se negó el reintegro del actor al servicio, en tanto pretendió adquirir los beneficios del fuero sindical en relación con la organización SINCOPEPETROL como fundador adherente, pues se afilió una vez se emitió el primer fallo disciplinario¹¹¹.

- Valoración de la Sala

Pues bien, a fin de dilucidar la estructura del tipo y con fundamento en las pruebas recaudadas, la Subsección considera valioso hacer una primera referencia a la definición contenida en el diccionario de la lengua española respecto de los principales elementos que componen la falta disciplinaria que se le endilgó al actor, esto es, la del numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002¹¹², conforme al cual es falta gravísima «El abandono injustificado del cargo, función o servicio».

- Abandonar: 2. tr. Dejar una actividad u ocupación o no seguir realizándola.

3. tr. Dejar un lugar, apartarse de él.

- Injustificado: 1. adj. No justificado.

- Justificado: 1. adj. Conforme a justicia y razón.

2. adj. Que obra según justicia y razón.

Ahora bien, esta primera aproximación semántica no es más que eso debido a que, en aras de definir el alcance que jurídicamente se le debe atribuir al tipo disciplinario en cuestión, es preciso acudir a las siguientes consideraciones de orden normativo y jurisprudencial.

En primer lugar, es importante anotar que, en el ordenamiento jurídico colombiano, la noción de cargo o empleo público se encuentra contenida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, según el cual:

[...] 1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales [...]

De esta definición normativa puede concluirse que, en virtud de la íntima relación que existe entre los conceptos de cargo y función, estos se amalgaman dentro de una misma figura pues no podría entenderse el empleo público sin su contenido funcional. En otras palabras, son las responsabilidades y tareas asignadas a cada cargo las que determinan la esencia misma del empleo o cargo.

Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de comprender el alcance del tipo disciplinario objeto de estudio, resulta útil entender que las figuras de cargo y función son instituciones interrelacionadas pero jurídicamente distinguibles entre sí, lo que permite responder a las distintas hipótesis

que en la práctica pueden dar paso a la configuración de esta infracción. Esta posición no ha sido ajena a la jurisprudencia pues, en efecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

[...] es del caso tener en cuenta la diferencia existente entre “cargo” o “empleo”, por una parte y “función” por la otra. El término “cargo” o “empleo”, en el derecho de la función pública designa un puesto de trabajo previsto tanto en la planta de personal como en el presupuesto de una entidad u organización determinadas. Por su parte, la noción de “función” tiene que ver con las tareas, atribuciones y responsabilidades que se adscriben a una actividad o estructura u organización para, mediante su realización, obtener determinados contenidos o finalidades [...]¹³

En armonía con ello, se ha sostenido que el abandono del cargo, función o servicio se puede presentar en dos eventos. El primero, cuando se renuncia al ejercicio de las funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo; y el segundo, cuando el trabajador deserta materialmente del cargo al ausentarse del sitio de trabajo y no regresa a él para cumplir con las labores asignadas, propias del empleo o del servicio.

En términos de esta subsección¹⁴, otra característica esencial de esta falta disciplinaria es que implica la dejación voluntaria, definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público, de forma injustificada, esto es, sin que exista una razón que explique la inasistencia.

Como antecedente normativo, el artículo 25 del Decreto Ley 2400 de 1968, dispuso:

La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaración de insubsistencia del nombramiento;
- b) Por renuncia regularmente aceptada; [...]
- f) Por destitución y
- g) Por abandono del cargo (Se subraya)

Luego, se expidió el Decreto 1950 de 1973, a través del cual se reglamentaron los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y se dictaron otras normas sobre administración del personal civil de la Rama Ejecutiva, normativa que en el artículo 126 del Decreto 1950, indica cuáles son los eventos en los que se configura el abandono del cargo, en los siguientes términos:

Artículo 126. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. No resume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.
2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.
3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente decreto [...] (Se subraya)

Sobre el abandono del cargo como falta disciplinaria atribuible a los servidores públicos, la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, expresó:

[...] Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio.

Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria. (Se subraya)

Visto lo anterior, son varias las precisiones que deben realizarse al momento de abordar el estudio del caso sub examine. En primer lugar, el actor discutió que su conducta no puede ser adecuada a este tipo disciplinario toda vez que este solo es atribuible a los empleados públicos, sin embargo, tal como se explicó en la cuestión previa de esta providencia la ley disciplinaria, antes el artículo 20 de la Ley 200 de 1995 y hoy el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, es aplicable a todos los servidores públicos dentro de los cuales están también los trabajadores oficiales. Luego entonces, encontrándose la descripción típica de «Abandono injustificado del cargo, función o servicio» como una de las faltas en las que pueden ocurrir los servidores públicos, es claro que de darse los supuestos estructurales del tipo al trabajador oficial se investigará y de ser el caso se sancionará por su configuración.

Así las cosas, la Sala considera que el comportamiento desplegado por el demandante no se adecúa a la descripción típica del artículo 48,

numeral 55, de la Ley 734 de 2002 por varias razones. La primera de ellas es que, como se vio, la norma exige que la dejación del cargo, funciones o servicio no sea transitoria, lo que no ocurre en el caso de marras ya que Jimmy Alexander Patiño Reyes no tenía la voluntad de abandonar definitivamente su cargo ni mucho menos sus funciones, como quiera que solo se ausentó durante el tiempo en que tuvo lugar la suspensión colectiva.

Tan cierto es lo anotado que la misma autoridad disciplinaria, al analizar si se configuraba al abandono del cargo, respondió negativamente este interrogante al considerar:

[...] Sin mayores elucubraciones, y luego de profundizar sobre la estructura típica de esta falta, es claro que como lo ha considerado la jurisprudencia y la doctrina, para que concurra abandono de cargo debe existir la intención de no regresar al cargo y en este caso, realmente esa inferencia no es dable hacerla si se tiene en cuenta que no obstante la declaratoria de ilegalidad de la suspensión de actividades lo pretendido por el disciplinado, era regresar al trabajo, como se demuestra al reintegrarse al cargo en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Arbitramento Voluntario Ad hoc [...]¹¹⁵

Ahora bien, dentro de los actos objeto de discusión, la demandada se equivocó al separar el tipo disciplinario en dos, en tanto absolvió al accionante del abandono del cargo y le sancionó por abandono de funciones, como si fuesen tipos autónomos. Al respecto, señaló que «[...] no sucede lo mismo en relación con el Abandono de la función y del servicio, ya que al no haber concurrido a su lugar de trabajo durante los días 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 del mes de abril y 1º al 10 de mayo de 2004, sin justa causa que justificara su inasistencia, se hace evidente su intención de no atender el servicio que debía prestar en el Departamento de Cracking y las funciones que a él se encontraban asignadas [...].».

Se recuerda que el tipo disciplinario en cuestión constituye una sola falta que se puede dar en uno de dos eventos, porque se renuncia al ejercicio de las labores propias del cargo sin que ello signifique dejar de atender el puesto de trabajo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o porque se deserta materialmente de aquél, lo que por razones obvias implica la no ejecución de las responsabilidades asignadas al empleo.

En el caso del demandante, se dio la segunda hipótesis pues conforme la relación probatoria que antecede, es claro que el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes no ocupó su cargo como operador de planta de Ecopetrol S.A. durante el periodo comprendido entre el 24 de abril y el 10 de mayo de 2004, y en consecuencia, tampoco ejecutó las funciones para las cuales fue contratado, tales como:

«Efectuar el cuidado básico de los equipos, inspeccionar y recibir equipos de acuerdo con los protocolos en operación y/o mantenimiento de las plantas», entre otras. Esto con ocasión de la huelga convocada por la USO.

En esas condiciones, resulta claro que el elemento volitivo que contiene el tipo disciplinario, relativo a la intencionalidad de dejar en forma definitiva el cargo, las funciones o el servicio, permite concluir que, en este caso, la conducta atribuida al actor no se ajusta a la infracción por la que fue sancionado.

En todo caso, tampoco se tipifica la falta en comento pues encuentra la Sala que la inasistencia del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes a su puesto de trabajo en el periodo ya referido sí estaba justificada. En efecto, mal haría la Sala en desatender el hecho de que, conforme con las recomendaciones expedidas por el Comité de Libertad Sindical como organismo integrante de la OIT, el petróleo no puede ser considerado un servicio público esencial en sentido estricto y, en consecuencia, los trabajadores de la demandada sí podían llevar a cabo una huelga a fin de conseguir el reconocimiento de los derechos reclamados.

Sobre el particular, debe anotarse que, con ocasión del conflicto de trabajo que se suscitó en la época entre Ecopetrol S.A. y sus trabajadores sindicalizados, se presentaron múltiples quejas ante esta organización internacional, cuyo Comité de Libertad Sindical afirmó en varias oportunidades que el servicio público del petróleo «[...] no es un servicio esencial en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población) en el que pueda prohibirse la huelga; sin embargo, el Gobierno puede considerar la posibilidad de establecer un servicio mínimo negociado entre los sindicatos y las autoridades concernidas [...]»¹¹⁶.

Asimismo, recomendó cesar los despidos de los 104 trabajadores reintegrados con el laudo arbitral, dejar sin efecto las desvinculaciones ya realizadas y no sancionar a los trabajadores por el solo hecho de haber participado en el cese de actividades.

Por su pertinencia para lo que ataña al proceso, a continuación se destacan algunos apartes de las recomendaciones que efectuó el comité en los informes presentados frente al caso¹¹⁷:

INFORME	RECOMENDACIONES
Informe provisional 337 de junio de 2005	a) el Comité pide al Gobierno que tome medidas para llevar a cabo las modificaciones necesarias a la legislación (en particular al artículo 430 literal h) del Código Sustantivo de Trabajo) de manera que la huelga sea posible en el sector del petróleo, pudiendo preverse un servicio mínimo negociado de funcionamiento, con la participación de las organizaciones sindicales, el empleador y las autoridades públicas concernidas. El Comité pide al Gobierno que le mantenga informado sobre toda medida adoptada

Informe
provisional
343 de
noviembre
de 2006

a este respecto;
b) recordando que la declaración de ilegalidad de la huelga no debería corresponder al Gobierno sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para modificar el artículo 451 del Código Sustantivo de Trabajo, de conformidad con el principio mencionado [...]

Informe
provisional
348 de
noviembre
de 2007

b) el Comité pide una vez más al Gobierno que tome medidas para llevar a cabo las modificaciones necesarias a la legislación (en particular al artículo 430 literal h) del Código Sustantivo del Trabajo) de manera que la huelga sea posible en el sector del petróleo [...]
c) el Comité pide una vez más al Gobierno que tome las medidas necesarias para modificar el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo a fin de que la declaratoria de ilegalidad de las huelgas y ceses de actividades sean declarados por una autoridad independiente que goce de la confianza de las partes [...]
d) el Comité urge al Gobierno a que tome medidas para que cesen los despidos de los 104 trabajadores que fueron reintegrados en cumplimiento del fallo del Tribunal de Arbitramento Voluntario, en el seno de la empresa ECOPETROL, S.A. como consecuencia de la huelga de 22 de abril de 2004 y que deje sin efecto los 11 despidos que ya han sido pronunciados [...]
a) al tiempo que toma nota de la indicación del Gobierno en lo que concierne a las circunstancias particulares del país, el Comité pide una vez más al Gobierno que en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores tome medidas para llevar a cabo las modificaciones necesarias a la legislación (en particular al artículo 430, literal h) del Código Sustantivo del Trabajo) de manera que la huelga sea posible en el sector del petróleo, pudiendo preverse un servicio mínimo negociado de funcionamiento, mediante consultas francas y completas con la participación de las organizaciones sindicales, el empleador y las autoridades públicas concernidas [...]
b) el Comité urge una vez más al Gobierno a que de manera urgente tome las medidas necesarias para modificar el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo a fin de que la declaratoria de ilegalidad de las huelgas y ceses de actividades sean declarados por una autoridad independiente que goce de la confianza de las partes [...]
c) el Comité urge al Gobierno a que tome medidas para que cesen los despidos de los 104 trabajadores que fueron reintegrados en cumplimiento del fallo del Tribunal de Arbitramento Voluntario, en el seno de la empresa ECOPETROL S.A. como consecuencia de la huelga de 22 de abril de 2004 y que deje sin efecto los 37 despidos e inhabilidades para ejercer cargos públicos que ya han sido pronunciados y que no se proceda a los 45 despidos que ya han sido decididos [...]

Informe
provisional
351 de
noviembre
de 2008

a) en lo que respecta a la declaración de ilegalidad de una huelga realizada en el seno de ECOPETROL el 22 de abril de 2004, el Comité insta una vez más al Gobierno a que tome sin demora las medidas necesarias en consulta con los interlocutores sociales para la modificación de la legislación nacional (artículo 430, h) del Código Sustantivo del Trabajo) a fin de permitir el ejercicio del derecho de huelga en el sector del petróleo, con la perspectiva de prever un servicio mínimo negociado, con la participación de las organizaciones sindicales, el empleador y las autoridades públicas concernidas [...]
b) el Comité urge una vez más al Gobierno a que tome medidas para que

cesen los efectos de la decisión de despedir a los 104 trabajadores de ECOPETROL en virtud de su participación en la huelga de 2004 y que lo mantenga informado sobre el resultado final de la tutela incoada ante el Consejo de la Judicatura [...]

Informe
355 de
noviembre
de 2009

a) en cuanto a la declaración de ilegalidad de una huelga realizada en el seno de ECOPETROL el 22 de abril de 2004, el Comité, al tiempo que reitera sus consideraciones formuladas en numerosas ocasiones, debe instar una vez más al Gobierno a que tome sin demora las medidas necesarias en consulta con los interlocutores sociales para enviar una propuesta al Poder Legislativo con miras a modificar la legislación nacional (artículo 430, h) del Código Sustantivo del Trabajo) a fin de definir las condiciones del ejercicio del derecho de huelga en el sector del petróleo, con la posibilidad de prever un servicio mínimo negociado, con la participación de las organizaciones sindicales, el empleador y las autoridades públicas concernidas [...]

Sobre la naturaleza que se le atribuye a las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, cuando han sido debidamente aprobadas por el Consejo de Administración de dicho organismo, tienen carácter vinculante para el Estado colombiano, de manera que su cumplimiento es imperativo pues, lo contrario, produce la violación de los derechos fundamentales involucrados en el asunto¹¹⁸.

Teniendo en cuenta este criterio y que en la sentencia T-171 de 2011¹¹⁹ quedó acreditado que las referidas recomendaciones, salvo las contenidas en el informe 355, fueron aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT, estas representaban directrices de las que no podían sustraerse el Ministerio de la Protección Social cuando estudió la legalidad del cese de actividades ni Ecopetrol S.A. en la interacción con sus trabajadores y, puntualmente, en el manejo que debió darle a la resolución del conflicto colectivo de trabajo que se presentó con la USO.

Precisamente esa fue una de las razones por las cuales, con posterioridad, la empresa demandada atendió voluntariamente estas recomendaciones, tal como quedó probado en la sentencia de tutela ya citada, que relaciona el escrito presentado ante la Corte el 15 de diciembre de 2010 por los presidentes de esta empresa y de la USO, en el que manifestaron que fueron concretadas varias iniciativas, descritas así:

[...] i) El Acuerdo para promover relaciones de confianza suscrito el 24 de abril de 2009, en desarrollo del cual se reconoció como alternativa prioritaria en la solución de conflictos, el diálogo y los mecanismos de control que garanticen el mutuo cumplimiento de las obligaciones laborales, los conflictos y el impacto en la operación de la empresa, especialmente en aspectos relacionados con pensiones, contratación, seguridad, despidos, entre otros.

(ii) Acuerdo para el desarrollo de la empresa, la productividad y el bienestar de los trabajadores suscrito el 22 de agosto de 2009: para permitir la participación del Sindicato en el proceso de planeación estratégica de la empresa, con el fin de consolidarla como una de las más competitivas en el sector energético del país.

(iii) Acuerdo para revincular y reintegrar trabajadores despedidos -Conflict Colectivo 2002-2004: Su propósito principal fue contribuir a la culminación de las reclamaciones realizadas por varios trabajadores, para lo cual se acordó buscar soluciones individuales para 33 trabajadores que habían sido despedidos a causa del conflicto colectivo del año 2004.

(iv) Comunicación conjunta Ecopetrol S.A. y USO dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo O.I.T. del 1º de octubre de 2009: para poner de presente al organismo internacional los avances en la revinculación de los trabajadores despedidos en el conflicto 2002-2004.

(v) Documento conjunto para reafirmar relaciones de confianza Ecopetrol S.A. - USO del 27 de septiembre de 2010: como una segunda declaración para reafirmar las relaciones de confianza basadas en el diálogo, en el que las partes ratificaron el Acuerdo suscrito el 24 de abril de 2009. Actuaron como garantes el Vicepresidente de la República y el Presidente de la Central Unitaria CUT.

(vi) Segunda comunicación conjunta Ecopetrol S.A. - USO dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo OIT del 4 de octubre de 2010: para dar a conocer los avances en la solución de los reintegros de los trabajadores despedidos en el conflicto 2002-2004 que hacen parte de la queja de la que conoce el organismo internacional.

(vii) Informe Comité de Libertad Sindical - Caso 2355: El Comité de Libertad Sindical de la OIT, en su sesión 309 de noviembre de 2010 destacó los avances entre las partes para la solución de las reclamaciones por los despidos, que forman parte de la queja que cursa ante ese Organismo [...]

Visto lo anterior, la Sala advierte que no todos los trabajadores tienen el mismo nivel de intervención en una suspensión colectiva de trabajo

pues existen quienes participan activamente al promover o dirigir el cese de actividades, lo cual no se consolida en el sub lite; y otros que de forma pasiva toman parte o simplemente acatan la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga, supuesto que se adecua a la actuación desplegada por el demandante, quien se adhirió a la decisión de huelga asumida por el sindicato, en tanto dejó de asistir a su lugar de trabajo, ubicado en las dependencias de Ecopetrol en el municipio de Barrancabermeja; inclusive una vez el Ministerio de la Protección Social declaró la ilegalidad de dicho cese de actividades.

No obstante lo anterior, sin perjuicio de la restricción que por disposición del artículo 56 constitucional y de los artículos 430 y 450 del CST pesa sobre la huelga tratándose de servicios públicos esenciales, en el caso objeto de estudio no había lugar a coartar el ejercicio de tal derecho ya que el sector del petróleo no constituye un servicio público esencial en el sentido estricto, por cuanto su interrupción no pone en riesgo la vida, seguridad o salud del individuo.

De acuerdo con ello, hay que anotar que el numeral 4 del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo señala que está prohibido al empleado «Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo». En ese orden de ideas, al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes sí le asistía una justificación legítima para haber dejado de asistir a laborar entre el 24 de abril y el 10 de mayo de 2004, sin que la referida declaratoria de ilegalidad de la huelga pueda tenerse como argumento válido para desestimar tal afirmación.

En efecto, recuérdese que posteriormente la Resolución 1116 del 22 de abril de 2004, proferida por el Ministerio de la Protección Social, a través de la cual se declaró la ilegalidad de la huelga fue anulada por esta subsección mediante sentencia del 27 de octubre de 2011.

Respecto de los efectos en el tiempo de este tipo de decisiones judiciales, se ha sostenido que, a diferencia de las sentencias que profiere la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control, que por disposición del artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia producen efectos hacia el futuro salvo que se resuelva lo contrario, la declaratoria de nulidad de actos administrativos de carácter general tiene efectos ex tunc o retroactivos desde la fecha misma de expedición del acto¹²⁰. Así lo ha venido afirmando la jurisprudencia de esta corporación, quien también haclarado que las situaciones jurídicas consolidadas en favor del trabajador antes de la decisión anulatoria deben mantenerse íntegramente en virtud del principio de seguridad jurídica.

Así pues, teniendo en cuenta que como para la fecha de la declaratoria de nulidad no estábamos frente a una situación jurídica consolidada que pudiera serle más favorable al actor, se tiene que los efectos de la anulación de la resolución comentada se retrotraen al 22 de abril de 2004, lo que ratifica que las decisiones disciplinarias acusadas carecen de sustento jurídico ante la imposibilidad de calificar de ilegal la suspensión colectiva de trabajo.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, nadie puede ser juzgado, o en este caso, disciplinado por hechos, conductas o comportamientos que no estén previamente descritos como falta en la ley, y por esa razón el cargo formulado por el demandante está llamado a prosperar, motivo por el cual la Sala queda relevada de estudiar los demás cargos invocados.

Conclusión: La conducta del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes no se adecua al tipo disciplinario descrito en el numeral 55 artículo 48 de la Ley 734 de 2002, ya que no abandonó las funciones asignadas a su cargo de forma injustificada.

Pretensiones de nulidad

Conforme a lo expuesto, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo sancionatorio del 13 de junio de 2006, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. en el proceso disciplinario PD-1241-05, a través del cual se resuelve sancionar al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término 12 años, y de la decisión de segunda instancia proferida el 4 de septiembre de 2006 por el presidente de la empresa, mediante la cual se redujo la inhabilidad a 10 años y 1 mes, por lo que no será necesario el estudio de los demás problemas jurídicos planteados.

Pretensiones de restablecimiento del derecho

En la demanda se formularon las siguientes pretensiones de restablecimiento del derecho: (i) reintegrar al accionante sin solución de continuidad al cargo que ocupaba, a uno equivalente o de superior categoría (ii) reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales que devengaba, y que fueron dejados de percibir por el actor desde el retiro hasta que se efectué su reintegro, debidamente indexados (iii) Indemnizar los perjuicios morales que habrían sufrido la madre, cónyuge e hijo del demandante. La Sala decidirá sobre dichas pretensiones así:

Reintegro al cargo y pago de emolumentos dejados de percibir

Deniéguese el reintegro al cargo en atención a que el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes, en cumplimiento del fallo de tutela del 22 de julio de 2010 emitido por el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral, y de los acuerdos válidamente pactados entre la USO y Ecopetrol S.A. fue vinculado nuevamente a la empresa desde el 28 de julio de 2010 y en la actualidad presta sus servicios en esta según la certificación expedida por la demandada el 10 de marzo de 2015¹²¹.

De igual manera, en el expediente obra certificación expedida por el líder de Grupo de Gestión Maestra de Datos de Personal de la petrolera en la que consta que, como consecuencia de dicho reintegro, al demandante le fueron consignados los siguientes valores¹²²:

FECHA	VALOR
-------	-------

20/08/2010	\$76.971.381
07/09/2010	\$23.332.575
12/11/2010	\$8.317.994
22/04/2013	\$81.330.660
06/06/2013	\$2.721.530
20/05/2014	\$15.694.962

En estas condiciones y teniendo en cuenta que el actor no cuestionó en modo alguno el pago aducido por Ecopetrol S.A., la Sala tendrá por acreditado que la demandada cumplió con su obligación de reconocer y pagar los salarios y demás emolumentos de naturaleza laboral y prestacional a que había lugar con ocasión del reintegro. Por lo tanto, también se deniega la prosperidad de dicha pretensión.

Perjuicios morales

La jurisprudencia de esta corporación ha señalado la necesidad de que quien pretende el reconocimiento de esta clase de perjuicios acredite la ocurrencia de los mismos, salvo en aquellos casos en que se presumen¹²³. Se ha indicado que para que proceda el reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios morales en los procesos disciplinarios, es necesario convencer plenamente al juez de la existencia de un padecimiento causado con ocasión de la sanción y la publicidad de aquella, de tal manera que este, dentro de su discrecionalidad judicial, determine la magnitud del dolor padecido y con fundamento en él, la indemnización a reconocer¹²⁴.

En el sub examine, no resulta procedente este reconocimiento toda vez que las personas en favor de las cuales se pide el pago de la indemnización no figuran como demandantes dentro del presente proceso judicial. En todo caso, tampoco existe prueba que acredite la afectación moral de la madre, cónyuge e hijo del señor Jimmy Alexander Patiño Reyes.

Saneamiento de la hoja de vida

Se ordenará a la entidad demandada que elimine de la hoja de vida la anotación de la sanción impuesta.

De igual forma, se oficiará a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que inscriba esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI) y, en consecuencia, elimine la anotación de la sanción impuesta.

Condena en costas

No hay lugar porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas. En cuanto a los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, por ser norma legal de perentorio cumplimiento, no es del caso incluir dicha orden en esta sentencia.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarése la nulidad de las decisiones del 13 de junio de 2006, proferida por la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A. en el proceso disciplinario PD-1241-05, a través del cual se resuelve sancionar al señor Jimmy Alexander Patiño Reyes con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término 12 años, y la de segunda instancia proferida el 4 de septiembre de 2006 por el presidente de la empresa, mediante la cual se redujo la inhabilidad a 10 años y 1 mes.

SEGUNDO: Declarése para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del actor, entre la fecha del retiro y el 28 de julio de 2010, fecha en la que se hizo efectivo el reintegro.

TERCERO: Ordénese a la Procuraduría General de la Nación que a través de la División de Registro y Control inscriba esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI) y, en consecuencia, elimine la anotación de la sanción impuesta.

CUARTO: Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: Reconózcase personería a la abogada Amparo del Pilar González Castro, identificada con cédula de ciudadanía 52.837.485 y T.P. 141.309 del C. S. de la J., para actuar en representación de Ecopetrol S.A., en los términos y para los efectos del poder general conferido, cuyas atribuciones constan en el certificado de existencia y representación legal que obra entre los folios 523-539 del cuaderno principal.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE DISCUSIDA Y APROBADA POR LA SALA EN LA PRESENTE SESIÓN.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Vigente para la época de la demanda.

2 Ff. 6 y 7, cuaderno principal.

3 La decisión sancionatoria objeto de demanda fue proferida el 13 de junio de 2006.

4 Ff. 1-5, cuaderno principal.

5 Unión Sindical Obrera.

6 Folio 429, cuaderno principal.

7 Folios 509-519, cuaderno principal.

8 Unión Sindical Obrera.

9 «Por la cual se promueve la organización de una empresa colombiana de petróleos y se dictan otras disposiciones»

10 «Por el cual se organiza la Empresa Colombiana de Petróleos»

11 «Artículo 55. Planta de personal actual. Los funcionarios de la planta de personal de la Empresa Colombiana de Petróleos -Empresa Industrial y Comercial del Estado- vigente a la fecha de promulgación del presente decreto continuarán con sus contratos laborales, en las mismas condiciones en las que fueron suscritos»

12 «Artículo 2. Capitalización de Ecopetrol SA. En el proceso de capitalización autorizado en el artículo 1 de esta ley, se garantizará que la Nación conserve, como mínimo, el ochenta por ciento (80%) de las acciones, en circulación, con derecho a voto, de Ecopetrol S. A.»

13 Sentencia del 6 de diciembre de 2012. Radicado: 110010325000201100575 01 (2202-11). Actor: Luis Hernando Castañeda Galvis. Demandado: Ecopetrol SA.

14 Sección Segunda, Subsección B. Expediente: 11001-03-25-000-2010-00163-00 (1203-2010) Actor: Carlos Alberto Velásquez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

15 Sección Segunda, Subsección B. Radicado: 11001-03-25-000-2010-00020-00. Actor: Anastasio Avendaño Tangarife. Demandado: Ministerio de Transporte

16 «ARTICULO 128. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.

*Subrogado por la Ley 446 de 1998, nuevo texto: El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: [...]

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controvieran actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los de carácter laboral. No obstante, las controversias sobre los actos de declaratoria de unidad de empresa y calificación de huelga son de competencia del Consejo de Estado en única instancia. [...]

13. De todas las demás de carácter Contencioso Administrativo, para los cuales no exista regla especial de competencia»

17 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de agosto de 2016, radicado: 110010325000201100316 00 (1210-11). Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

18 Folios 94-97, cuaderno1 del expediente disciplinario.

19 Folios 114-115, cuaderno1 del expediente disciplinario.

20 Folios 1-217, cuaderno 12 del expediente disciplinario.

21 En palabras del Tribunal, el sometimiento a la norma disciplinaria «[...] implica que en ECOPRETEL, ante un cese de actividades que sea declarado ilegal, pueden terminarse los contratos de trabajo, con las restricciones señaladas por la jurisprudencia, dependiendo del grado de participación de los involucrados, frente a lo cual debe aplicarse el procedimiento disciplinario previsto en el CDU [...].» Más adelante, agregó que [...] no aplicó el CDU en el procedimiento de indagación del grado de participación de los empleados en el cese declarado ilegal, corresponde la protección del derecho al debido proceso conculado por la omisión en el trámite previsto en ley de orden público, ordenando algunos reintegros para que se cumpla el procedimiento legalmente adecuado [...] (Subraya fuera del texto)

22 Folio 63, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

23 Folios 23-27, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

24 Folios 372-402, cuaderno 2 del expediente disciplinario.

25 Folios 76-148, cuaderno principal.

26 Folios 149-189, cuaderno principal.

27 Germán Luís Alvarino Soracá, Nelson Martín Luna Mora, Braulio Mosquera Uribe, Carlos David Quijano, Ramón Manduano Urrutia, Leonardo Mauricio González Martínez, Genincer Eliécer Parada Torres, Reinaldo Mantilla Flórez y Denger Neguith Fandiño Díaz, entre otros.

28 Tal como consta en la sentencia de tutela T-171 de 2011.

29 Sentencia del 27 de octubre de 2011, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 110010325000200400140 01, expediente 2309-2004.

30 Sentencia C-1061 del 11 de noviembre de 2013.

31 «Por medio de la cual se adopta el Código Disciplinario Único»

32 «Artículo 57.- Competencia para adelantar la investigación disciplinaria. La investigación disciplinaria se adelantará por el organismo de control interno disciplinario o por el funcionario que señale el jefe de la Entidad o de la dependencia regional o seccional y deberá ser de igual o superior jerarquía a la del investigado. La investigación se realizará de conformidad con lo previsto en este Código.

[...]

Artículo 61º.- Competencia funcional. Corresponde al jefe inmediato del investigado, cuando la falta sea leve, fallar el proceso "en única instancia". (Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 280 de 1996 , Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-996 de 2001)

Cuando se trate de la comisión de falta calificada como grave o gravísima, el jefe de la dependencia o de la seccional o regional correspondiente fallará el proceso en primera instancia, en cuyo caso la segunda instancia le compete al nominador. (Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-996 de 2001)

Respecto de los funcionarios de la Rama Judicial serán competentes para investigar y sancionar las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, según el caso. A los empleados de la misma Rama los investigará y sancionará el respectivo superior jerárquico, en ambos casos sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación. (Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 244 de 1996).»

33 Véase la sentencia C-044 del 25 de febrero de 1998. Actor: Alba Nelly Obando Reyes. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 57 (parcial) y 61 (parcial) de la Ley 200 de 1995, «Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único».

34 «[...] los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código [...] Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 48934 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria» en concordancia con el «Artículo 38º.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

a. La Presidencia de la República;

b. La Vicepresidencia de la República;

- c. Los Consejos Superiores de la administración;
- d. Los ministerios y departamentos administrativos;
- e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a. Los establecimientos públicos;
- b. Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c. Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d. Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e. Los institutos científicos y tecnológicos;
- f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público [...]»

35 En concordancia con el Artículo 75 de la misma normativa, que en su tenor literal prevé:

«Competencia por la calidad del sujeto disciplinable. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores o miembros [...]»

36 Sentencia C-1061 de 2013.

37 Folio 71, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

38 Folios 73-75, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

39 Folios 238-253, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

40 Como consta en el certificado de cámara y comercio que se encuentra en los folios 390 a 418 del cuaderno principal.

41 Folios 23-27, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

42 Folios 372-402, cuaderno 2 del expediente disciplinario.

43 Folios 441-459, cuaderno 3 del expediente disciplinario.

44 Folios 826-898, cuaderno 4 del expediente disciplinario.

45 Carlos Mario Isaza Serrano. Teoría General del Derecho Disciplinario: Aspectos históricos, sustanciales y procesales. Segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 2009, p. 255.

46 Sentencia T-267 del 7 de marzo de 2000, Corte Constitucional. En este sentido también puede leerse el auto 029A del 16 de abril de 2002, en el que dicha Corporación sostuvo que: «[...] ha de valorarse si la irregularidad observada tiene la capacidad de alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto, es decir, violatorio del debido proceso. En consecuencia, sólo cuando además del vicio procesal se vulnera el fin buscado con la norma, ha de dictarse la nulidad de lo actuado. Por el contrario, cuando la irregularidad no impide la realización efectiva de la función o propósito perseguido por el instrumento procesal, no puede endilgarse de injusto e indebido el proceso. De otra parte, el vicio debe ser trascendente; es decir, que de no haberse producido, otra hubiera sido la evolución del proceso. Por ende, si se incurre en una grave irregularidad en un fallo, pero el fallo de reemplazo debe dictarse en el mismo sentido del anterior, a pesar del defecto es improcedente la nulidad por falta de trascendencia del vicio [...]».

47 Ley 610 de 2000, artículo 310, numeral 2.

48 CDU, art. 74. «Factores que determinan la competencia. La competencia se determinará teniendo en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad.

En los casos en que resulte incompatible la aplicación de los factores territorial y funcional, para determinar la competencia, prevalecerá este último».

49 CDU, art. 79. «Faltas cometidas por funcionarios de distintas entidades. Cuando en la comisión de una o varias faltas conexas hubieren participado servidores públicos pertenecientes a distintas entidades, el servidor público competente de la que primero haya tenido conocimiento del hecho, informará a las demás para que inicien la respectiva acción disciplinaria. Cuando la investigación sea asumida por la Procuraduría o la Personería se conservará la unidad procesal».

50 CSJ, Cas. Penal, Auto ago. 29/2012, Rad. 39105. «La jurisprudencia de la Sala acogió esta clasificación a partir de la sentencia del 4 de junio de 1982, Rad. No. 26836».

51 CDU, art. 21. «Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario».

52 CSJ, op. cit.

53 Ibidem.

54 Según el artículo 163 de la Ley 734 de 2002 contendrá:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

55 Folio 30, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

56 Folio 37, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

57 Folios 401-402, cuaderno 2 del expediente disciplinario.

58 Folios 372-402, cuaderno 2 del expediente disciplinario.

59 Folio 407, cuaderno 2 del expediente disciplinario.

60 Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 18 de agosto de 2011. Radicado: 25000-23-25- 000-2007-00753-01 (0532-08). Actor: Guillermo Fino Serrano. Demandado: La Procuraduría General de La Nación.

61 Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, sentencia de 15 de abril de 2015. Actor: Ricardo Vera García y otros. Demandado: Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. En el mismo sentido ver Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2014. Actor: María del Mar Escocia Ordóñez y Otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

62 «3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable».

63 «Garantías judiciales [...] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable [...]».

64 C-175 del 14 de febrero de 2001. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 74, parcial, de la Ley 200 de 1995 «Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único». Demandante: Luis Carlos Marín Pulgarín.

65 Negrilla del texto original.

66 Sala de Casación Laboral. Sentencia del 9 de marzo 1998. Radicado: 10354.

Véase también: Sala de Casación Laboral. Sentencia del 14 de octubre de 2015. Radicado: 47601.

67 Folios 373-376 del cuaderno principal, así como 94-97 del cuaderno 1 del expediente disciplinario.

68 Folio 98, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

69 Folios 106-107, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

70 Folio 110, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

71 Tal como consta en el folio 179 del laudo arbitral que obra en el cuaderno 12 del expediente disciplinario.

72 Folios 112, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

73 Folio 113, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

74 Folios 114-115, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

75 Cuaderno 12, folio 20 del laudo arbitral del 21 de enero de 2005. Tribunal de Arbitramento, ECOPETROL-USO 2004.

76 Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo.

77 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias del 18 de febrero de 2000, radicación 12820; de 10 de mayo de 2001, radicación 14605; y de 9 de marzo de 2006, radicación 23755.

78 Se excluye el cargo tercero por haberse absuelto al demandante de este.

79 Si bien el auto de formulación de cargos reprocha que el demandante se ausentó de su trabajo entre los días 24 de abril y 11 de mayo de 2004, en la decisión sancionatoria del 13 de junio de 2006, proferida en primera instancia, se excluye el 11 de mayo de tal anualidad puesto que aquel día el señor Jimmy Alexander Patiño Reyes no tenía programado ningún turno.

80 Folio 142, cuaderno principal.

81 Sentencia C-769 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

82 El artículo 6 de la Constitución Política prevé: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

83 Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-404 de 2001 indicó «la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad»⁸³, posición reiterada en sentencias C-818 de 2005 y C-030 de 2012.

84 Frente a este punto se pueden ver varias sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas, la C- 393 de 2006.

85 Véanse las sentencias C-818 de 2005, C-762 de 2009, C-343 de 2006, C-030 de 2012, entre otras.

86 En la sentencia C-530 de 2003, admitió la «siempre y cuando dichos conceptos sean determinables en forma razonable, esto es, que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados. Por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos». reiterado en C-406 de 2004 y C-030 de 2012.

87 Sentencias C-404 de 2001, C-818 de 2005.

88 En este aparte, cita la Sentencia C-401 de 2001.

89 Ver la sentencia 404 de 2001.

90 Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 433 – 445.

91 Claus Roxin. Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico, Buenos Aires, Depalma, 1979, p.6.

92 Gómez Pavajeau. Op. Cit., p. 431.

93 Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis S.A. 2000, p.115.

94 Ibidem p.118.

95 Sentencia C-155 de 2002.

96 Folio 67, cuaderno principal.

97 Folios 94 a 97, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

98 Folios 88 y 89, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

99 Folio 98, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

100 Folios 99-107, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

101 Folios 114-115, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

102 Folio 87, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

103 Folios 129-133, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

104 Folios 135, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

105 Folios 81-82, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

106 Folios 123-126, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

107 Folio 120, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

108 Folio 140, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

109 Folio 144, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

110 Folios 154-164, cuaderno 1 del expediente disciplinario.

111 Folio 325-335, cuaderno anexo 1.

112 <http://www.rae.es/>

113 Sentencia del 9 de octubre de 1975, Corte Suprema de Justicia. Esta providencia fue proferida con anterioridad a la Constitución de 1991, cuando el ejercicio del control de constitucionalidad le correspondía a dicha corporación.

114 Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 13 de febrero de 2014. radicado: 11001-03-25- 000-2011-00494-00 (1929-11). Actor: Lisimaco Gordillo Gómez. Demandado: Nación Contraloría General de la República.

115 Folio 140, cuaderno principal.

116 https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::p50002_complaint_text_id:2908778

117 Caso 2355, Colombia.

118 Con ocasión de las recomendaciones expedidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en el caso 3255 Colombia, se expidió la Ley 1210 de 2008 a través de la cual se trasladó la competencia de declaratoria de ilegalidad de la suspensión colectiva de trabajo del Ministerio de la Protección Social, a la rama judicial.

119 En dicha providencia, la Corte Constitucional señaló que «[...] De lo anterior se tiene establecido que el Consejo de Administración de la OIT en su sesión de 293º de junio de 2005 aprobó las recomendaciones del Comité contenidas en su 337º Informe; en la Reunión 297º de noviembre de 2006 aprobó el 343º Informe; en su 300º Reunión de noviembre de 2007, aprobó el Informe 348º; en su Reunión 303º de noviembre de 2008, aprobó el Informe 351º. Respecto del Informe 355º no reposa en el expediente constancia de haber sido aprobado por el Consejo de Administración [...]».

120 Sobre los efectos retroactivos que por regla general producen las sentencias anulatorias de actos administrativos, pueden verse las siguientes sentencias proferidas por esta corporación: Sala Plena del 1.º de junio de 1999. Expediente núm. 5260; del 10 de septiembre de 2014, radicación 11001-03-26-000-2008-00040-00(35362); del siete de abril de dos mil once, radicación 50001-23- 31-000-2003-10058-02 (1177-09); del ocho de julio de dos mil diez, radicación 25000-23-24-000- 2002-00956-01; del 5 de julio de 2006, radicación

25000-23-26-000-1999-00482-01(21051). Uno de los supuestos principales en que se exceptúa esta regla general es el de las sentencias de anulación electoral. De conformidad con lo dispuesto en la sentencia de unificación proferida el 26 de mayo de 2016 por la Sala Plena de esta corporación, (n.^o de radicación 11001-03-28-000-2015- 00029-00), «[...] corresponde al juez electoral, ante la ausencia de norma que los establezca, fijar los efectos de sus decisiones anulatorias [...].» En atención a lo señalado en dicha providencia, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 7 de junio de 2016, n.^o de radicación 11001-03- 28-000-2015-00051-00, fijó la siguiente regla en torno a los efectos de las sentencias de nulidad electoral por vicios subjetivos: «[...] habrá de entenderse que, al menos en materia electoral, la regla general sobre los efectos de la declaratoria de nulidades subjetivas, es que aquellos serán hacia el futuro (ex nunc) en consideración a la teoría del acto jurídico que distingue entre la existencia, validez y eficacia, como escenarios distintos del acto (administrativo o electoral); y en respeto a la “verdad material y cierta”, por encima de la mera ficción jurídica. Dicha regla podrá ser variada, caso a caso, por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática [...].».

121 Folio 434, cuaderno principal.

122 Folio 427, cuaderno principal.

123 Por cuestiones de parentesco se presumen cuando se produjo la muerte de un ser querido, cuando alguien fue privado de su libertad o cuando existen daños en la salud. Sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, Sección Tercera. Expediente: 31172.

124 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 10 de julio de 2014. Radicación: 52001-23-31-000-2006-00268-01(0354-09). Actor: Hermes Sánchez Adrada. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 06:53:13