



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|---------------------------|--|
| Tipo de Proceso | ESPECIAL LEVANTAMIENTO FUERO SINDICAL |
| Radicado | 13001-31-05-004-2020-00173-00 |
| Demandante | YARA COLOMBIA S.A. |
| Demandado | EDGAR JOSÉ MARRIAGA CANTILLO y SINTRAQUIM |
| Magistrado Ponente | CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS |

En Cartagena a los nueve (09) días del mes de diciembre del año dos mil veintiuno (2021), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para resolver la apelación de auto, dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical, instaurado por **YARA COLOMBIA S.A.** contra **EDGAR JOSÉ MARRIAGA CANTILLO y SINTRAQUIM** con radicación única **13001-31-05-004-2021-00173-00**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en alternancia, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Al tratarse de un proceso de especial de levantamiento de fuero sindical el mismo se resuelve de plano sin la etapa de alegatos.

II. OBJETO

El objeto de esta providencia es resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto de fecha 19 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante el cual se declaró no probada la excepción previa de prescripción y no se accedió al incidente de nulidad propuesto por la parte demandada.

III. ANTECEDENTES RELEVANTES

Pretensiones: La demandante YARA COLOMBIA S.A. solicita se declare la existencia del fuero sindical del señor EDGAR MARRIAGA CANTILLO; se declare la existencia de las justas causas alegadas en la demanda para dar por terminado el contrato de trabajo del demandado; se ordene el levantamiento del fuero sindical del señor Edgar Marriaga Cantillo y en consecuencia se autorice la terminación del contrato de trabajo del demandado.

Hechos: Fundó sus pretensiones en ciento cinco (105) hechos, siendo los más relevantes que, entre Yara Colombia S.A. y el señor Edgar Marriaga se celebró un contrato de trabajo que inició el 8 de julio de 2014; vínculo que a la fecha se encuentra vigente, que el señor Edgar Marriaga, actualmente desempeña el cargo "Auxiliar de Tráfico"; que el demandado se afilió al "Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Química y/o Farmacéutica de Colombia, Sintraquim se encuentra inscrita ante el Ministerio del Trabajo, con registro sindical No. 0116 del 4 de febrero de 1970, Sintraquim constituyó una subdirectiva en Cartagena; que el demandado fue elegido como miembro suplente de la Junta Directiva de la Subdirectiva Cartagena de Sintraquim, en el cargo de secretario de prensa y



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

relaciones públicas, la referida elección se encuentra vigente al momento de la presentación de esta demanda; que Yara Colombia cuenta con un Código de Conducta que es aplicable a todos sus empleados; que el demandado conoce plenamente dicho código. Que en virtud del mencionado código, los empleados se encuentran obligados a comportarse de forma profesional y responsable hacia sus colegas, los socios de negocios y otras personas con quienes interactúen en nombre de Yara Colombia; que dentro del Código de Conducta, se precisa que el acoso puede ser un gesto, o puede ser de naturaleza verbal, física, visual, escrita o sexual, puede ser una acción única o repetida; que en el numeral 4 del Código de Conducta se señala expresamente que Yara Colombia no tolerará ninguna forma de acoso; que el código de conducta precisa que el acoso sexual incluye insinuaciones sexuales indeseables, solicitudes de favores sexuales y cualquier otro acoso verbal, físico, escrito o visual de naturaleza sexual.

Que la señora Erika Acosta es empleada de Yara y que el señor Marriaga es compañero de trabajo de la señora Erika Acosta; que el 17 de julio de 2020, la señora Erika Acosta informó a la empresa que estaba siendo objeto de acoso laboral por parte del señor Edgar Marriaga; que la trabajadora informó que el demandado venía teniendo comportamientos inadecuados e irrespetuosos hacia ella desde el mes de octubre del año 2019, dichos comportamientos inadecuados por parte del señor Edgar Marriaga fueron manifestados en el ámbito laboral, tanto personalmente como a través de mensajería instantánea a la trabajadora Erika Acosta; que el demandado de forma reiterada realizó comentarios respecto al aspecto físico e insinuaciones de naturaleza sexual a la trabajadora Erika Acosta.

Manifiesta además la parte demandante que, en distintas ocasiones, el demandado hizo saber a la trabajadora Erika Acosta sus intenciones de llevar a cabo acercamientos físicos, a fin de besarla, sin contar con el consentimiento de ella teniendo en cuenta la evidencia en distintos chats de whatsapp allegados al plenario.

Que la compañía inició proceso disciplinario en contra del demandado mediante comunicación entregada el 23 de julio de 2020, se citó a descargos al empleado, de igual forma, mediante correo electrónico del 23 de julio de 2020, e igualmente notificó de la citación del demandado a Sintraquim y a su presidente; que el 24 de julio de 2020, se adelantó la diligencia de descargos en la que el demandado manifestó que conoce la existencia del RIT y del Código de Ética y respecto a los chats de WhatsApp confesó expresamente que *“Se me fue la mano en lo que le escribí, en la mamadera de gallo como tal, pero eso sucede cada rato, casi que a diario”*. Que, en dicha diligencia, el demandado pretendía justificar sus graves comportamientos indicando que se trataba de una “mamadera de gallo”, el empleado y el sindicato se negaron a firmar el acta de la diligencia de descargos adelantada. Que, una vez culminando el procedimiento disciplinario quedó acreditado que el señor Edgar Marriaga (i) realizó conductas tipificadas en el Código Sustantivo del Trabajo como justas causas; (ii) cometió faltas graves catalogadas como tal en el Reglamento Interno de Trabajo; e (iii) incumplió gravemente sus obligaciones y prohibiciones laborales y reglamentarias; que el día 29 de julio de 2020, se notificó al demandado la decisión en suspenso de terminar su contrato de trabajo con justa causa comprobada, razón por la que se iniciaría el proceso especial de levantamiento de fuero sindical-permiso para despedir, quedando supeditado el despido a la respectiva decisión judicial, dicha decisión, de igual forma, fue notificada a Sintraquim, mediante correo electrónico del 29 de julio de 2020.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA: En providencia del 10 de noviembre de 2020, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena inadmitió la demanda, al considerar que la demandante no acreditó el requisito de envío simultáneo de la demanda al demandado como lo establece el Decreto 806 de 2020, por lo cual procedió a concederle un término de 5 días para que subsanara el defecto anotado.

Mediante memorial enviado al juzgado de origen en fecha 14 de diciembre de 2020, la parte demandante radicó escrito de subsanación de la demanda, por lo que finalmente a través de auto fechado el 1 de febrero de 2021 fue admitida la presente demanda especial de fuero sindical.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: En audiencia celebrada el 2 de junio de 2021 el apoderado del demandado procedió a contestar la demanda, manifestando que los hechos 1 a 9, 24, 25, 27, 93 a 95, 103 a 105 son ciertos; los hechos 10, 23 son medianamente ciertos; los hechos 11, 12, 21, 30 a 45, 47, 49, 50, 52 a 55, 57 a 59, 62 a 71, 96 a 99 no son ciertos; los hechos 13, 16, 17, 19, 20, 22, 26, 48, 56, 60, 61, 72 no le constan; mientras que los hechos 14, 15, 18, 46, 51, 73 a 92, 100 a 102 no los considera hechos, sino apreciaciones subjetivas; se opuso a las pretensiones segunda, tercera y cuarto; no se opuso a la primera pretensión y propuso las excepciones previas de prescripción y las excepciones de mérito de inexistencia de justa causa de despido, violación del procedimiento reglamentario y debido proceso legal y constitucional, desproporcionalidad del despido.

En la misma diligencia la parte actora reforma la demanda agregando nuevos hechos que se enumeran del 106 al 109, agrega documentos tales como el Código de Conducta, cursos del actor, cartas de rechazo a la decisión de terminación del contrato. El a quo acepta la reforma de la demanda.

En audiencia celebrada el 19 de julio de 2021 el apoderado del demandado contesta la reforma de la demanda, aceptando los hechos 106, 108 a 109 y aceptó parcialmente el hecho 107.

El vocero judicial del demandado en dicha diligencia, al encontrarse en la etapa de decreto de pruebas formuló incidente de nulidad, en aras que se excluyeran del proceso todo lo referente a grabaciones allegadas, las cuales fueron obtenidas sin el consentimiento de su defendido, lo cual al estar viciadas podían invalidar el proceso, pues se estaría atentado de manera directa contra su derecho a la intimidad el cual está protegido constitucionalmente, por lo que basó su solicitud en el artículo 29 de la C. P..

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante providencia de fecha 19 de julio de 2021; declaró no probada la excepción de prescripción propuesta como previa de prescripción, ordenó seguir adelante el proceso; condenó en costas al demandado EDGAR MARRIAGA, imponiendo costas en cuantía de ½ SMLMV a la fecha de ejecutoria de la decisión y declaró saneado el proceso. Asimismo, encontrándose en la etapa de práctica de pruebas ante la formulación de un incidente de nulidad por parte del vocero judicial del demandado frente a la prueba de grabación que se tiene como válida en el proceso, no accedió a la misma.

ARGUMENTOS DE PRIMERA INSTANCIA: El a quo fundamentó su decisión, indicando que, en lo que atañe a la excepción de prescripción, se debía acudir a lo dispuesto en el artículo 118 A, CPTSS que establece el término prescriptivo para



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

adelantar este tipo de procesos, asimismo que debía tenerse en cuenta la fecha en que se agotó el procedimiento disciplinario, aunado a la fecha en que la trabajadora Erika Acosta realizó su denuncia a la parte actora, esto es, el 17 de julio de 2020, por lo que al haberse presentado la demanda el 9 de septiembre de 2020, era evidente que no habían transcurrido los dos meses a que hace referencia el artículo 118A. Agregó que el artículo 94 del CGP aplicable en materia laboral por disposición del artículo 145 del CPTSS, dispone que la parte actora tiene un término de un año para notificar el auto admisorio de la demanda y así lograr trabar la Litis, y siendo que el auto que admitió la demanda data del mes de febrero de 2021, notificado en estado del 4 de febrero de 2021, aunado a que la notificación fue realizada por el despacho, pues en cabeza de éste se encuentra la carga de notificar, y siendo que el despacho procedió a la notificación del demandado, concluyó que no transcurrió el término de 1 año entre la admisión de la demanda y la notificación de la misma al demandado y al representante legal del sindicato, para tener como ineficaz la presentación de la demanda, y poder declarar probada la extinción de la acción por prescripción.

En cuanto al incidente de nulidad, señaló que dichas grabaciones son de gran relevancia probatoria para el proceso, dado lo que se discute en este caso, como es una falta grave relacionada con acoso laboral. Adicionalmente, sustentó su negativa a declarar la nulidad propuesta en lo dispuesto en el art. 53 del CPTSS, pues a su juicio dicha prueba es necesaria, conducente y útil

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a-quo el apoderado judicial del demandado EDGARD JOSÉ MARRIAGA CANTILLO, interpuso recurso de apelación en lo que respecta a la no prosperidad de la excepción de prescripción, manifestando que en el presente caso existe una convención colectiva, la cual si bien no se eleva el despido a una sanción disciplinaria, si hay un artículo que establece el trámite para sanciones disciplinarias y despidos, conteniendo unas garantías las cuales se deben cumplir y que hacen referencia a la prescripción. Siendo la convención colectiva ley para las partes, existe un procedimiento que está reglamentado y en este caso la citación de descargos del empleador, no contiene la fecha, y aunque en el libelo de la demanda se indica una fecha de los hechos acontecidos, no es menos cierto que la demanda se interpuso al terminar todo el trámite disciplinario; esa manifestación es en el evento en el que notifican la demanda especial de fuero. Que en la convención colectiva establece que, en casos de presentarse demanda de levantamiento de fuero sindical, hay un término perentorio y se debe llamar a la persona a descargos, también indica el término en el cual se debe comunicar la sanción; y en este caso la citación a descargos hecha al actor no contiene la fecha en que ocurrieron los hechos, para que la persona pudiera tener claridad, no tiene cuales son los cargos endilgados.

En lo que respecta al incidente de nulidad, señaló que, aunque el juez hace una semejanza con la con lo manifestado por la Sala Penal, resalta que la Sala laboral no ha definido el tema frente a los temas de acoso laboral en cuanto a las grabaciones sin consentimiento de la persona lo cual sería un avance grande; que en sub lite la prueba no fue aportada dentro de un proceso de acoso laboral, la queja del 17 de julio de 2020, no se tramitó como un proceso de acoso laboral, si bien se pueden hacer interpretaciones, las mismas no pueden variar mucho, la Sala laboral es clara, y que no conoce sobre algún asunto donde se deba acudir al proceso



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

penal, que no se puede legitimar una grabación porque no estamos hablando de un delito ni de víctimas o de victimarios, que estamos dentro de un contexto laboral que no puede entrar a desconocerse.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los recursos de apelación, la controversia en el sub examine, se contrae en determinar i) si se encuentra o no probada la excepción previa de prescripción; ii) si en el sub lite se configura o no la nulidad por violación al debido proceso a la que alude el demandado Edgar Marriaga a través de su apoderado.

VI.FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

ESTIMAMOS APLICABLES:

- Artículo 29 de la C.P.
- Artículos 118ª del CPTSS
- Artículo 94 del CGP

Subreglas:

- **Principio de Consonancia:** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de radicación **SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014**, M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- Sentencia C-072 de 1994.
- Sentencia C-381 de 2000
- Artículos 25 y 39 de la Constitución Política de Colombia.
- Convenio 98 de la OIT.

VII. ARGUMENTOS PARA RESOLVER

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

En primer lugar, valga la pena señalar que los autos recurridos son susceptibles del recurso de apelación, de conformidad con los numerales 3 y 6 del artículo 65 del CPTSS.

DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE PRESCRIPCIÓN

Aduce el apoderado judicial del demandado EDGARD JOSÉ MARRIAGA CANTILLO que, en el presente asunto se encuentra probada la excepción previa de prescripción, pues la acción disciplinaria no se cumplió de acuerdo a lo señalado en la convención colectiva de trabajo vigente, lo cual impedía la presentación de la demanda de levantamiento de fuero sindical

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673- SL 819 - 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-14 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL

Pues bien, el fuero sindical es una institución establecida en favor de los sindicatos y de los trabajadores, en cuanto la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos al punto que los trabajadores gozan de fuero sindical en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicación. Ahora, la excepción de prescripción tiene como justificación que estriba estrictamente en el concepto de la seguridad jurídica y sanción a la negligencia, de no haber promovido la acción en los términos que examinaremos a continuación.

Respecto de las acciones promovidas en procesos especiales de fuero sindical y su prescripción, el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 que incorpora el artículo 118A al CPTSS, determina el término prescriptivo de la acción tendiente a lograr el permiso para levantar el fuero sindical y el momento a partir del cual éste comienza a computarse. En efecto, dicha norma consagra *“las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso...”*²

En consonancia con la norma en cita, resulta evidente que el empleador debe interponer la demanda de levantamiento de fuero sindical dentro del término de dos meses contados desde la fecha en que tuvo conocimiento de la justa causa de despido.

En el sub lite, el empleador aduce que tuvo conocimiento de la denuncia de acoso interpuesta en contra del señor Edgar Marriaga el día 17 de julio de 2020, así se señala en el hecho 27 de la demanda (fl 3); e igualmente que el señor Marriaga Cantillo le fue entregada citación a descargos el día 23 de julio de 2020 – hecho 95 de la demanda (fl 11 del escrito de demanda).

Ahora bien, el demandado al contestar la demanda, a través de su apoderado judicial acepta parcialmente el hecho 27 de la demanda, sin embargo, nada dice respecto de la fecha alegada por la empresa demandante, respecto a la data en que tuvo conocimiento de la denuncia en su contra, pues solo se limitó a establecer “OJO CON ESTO” (fl 4 del escrito de contestación); no obstante, al contestar el hecho 95 de la demanda, acepta que la citación a descargos le fue entregada el 23 de julio de 2020 (fl 11 del escrito de demanda).

De las pruebas arrojadas al plenario, como es el caso de la entrevista realizada a la trabajadora Erika Acosta el 22 de julio de 2020, se advierte que ésta señaló en la misma, que puso en conocimiento de su jefe inmediato la situación acontecida con el hoy demandado el 17 de julio de 2020 a las 6:58 pm, vía telefónica; luego se advierte de las pruebas aportadas con la demanda que el señor Marriaga fue llamado a descargos el 23 de julio de 2020 y el proceso disciplinario que se adelantó en su contra culminó el 29 de julio de 2020, con la decisión de la sociedad demandante de terminar su contrato de trabajo con justa causa, supeditando la materialización del despido a la autorización del juez del trabajo y de la seguridad social (carpeta de anexos de la demanda).

En tal sentido, si el demandado no comparte o no está de acuerdo con la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de la conducta endilgada como justa causa de despido, evidencia la Sala que no se cumple en el sub examine con la exigencia que ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación

² Artículo 118 A CPTSS



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

Laboral, entre ellas la sentencia SL-3693-2017, en torno a que, para que la excepción de prescripción pueda declararse como previa, se requiere, que no exista discusión respecto a la fecha en que el derecho se hace exigible, o como en este caso, que no exista controversia respecto a cuándo tuvo conocimiento el empleador de la conducta constitutiva de justa causa de despido en la que incurrió el trabajador aforado, por lo tanto, mal podría declararse probada la excepción previa de prescripción, como lo pretende el apelante, sino que, la misma debe resolverse como excepción de mérito o fondo al proferirse sentencia.

Ahora, si en gracia de discusión se partiera de la fecha señalada por la demandante en el escrito de demanda, esto es, que el 17 de julio de 2020 tuvo conocimiento de la conducta del demandado, habría que decirse que no tendría vocación de prosperar la excepción previa propuesta, por cuanto, la demanda fue presentada el 9 de septiembre de 2020, es decir, cuando habían transcurrido tan solo 52 días. Asimismo, al haberse admitido la demanda mediante auto del 1 de febrero de 2021, notificada en el estado electrónico No. 9 del 4 de febrero del año en curso, y siendo que la notificación personal del demandado y el sindicato se cumplió conforme al artículo 8 del Decreto 806 de 2020, el día 24 de marzo de 2021 por cuenta de la parte demandante; e igualmente el Juzgado procedió a realizar la notificación del auto admisorio de la demanda el 25 de marzo de 2021; verificándose que en fecha 5 de abril de 2021 el apoderado judicial del demandado, solicitó el aplazamiento de la audiencia de que trata el art. 114 del CPTSS que había sido programada para el 6 de abril de 2021, por lo que al haber constituido apoderado para que lo representara en este proceso, resulta evidente que se encontraba notificado de la admisión de la demanda para esa data, por consiguiente, tampoco se puede concluir que la demanda no fue notificada dentro del término de un año que señala el artículo 94 del CGP, para así considerar que no se interrumpió el término de prescripción.

Así las cosas, se confirmará la decisión del a quo, en cuanto a que no se encuentra probada la excepción previa de prescripción en el presente asunto.

INCIDENTE DE NULIDAD EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA E ILEGAL

Por otra parte, también cuestiona el apoderado judicial del demandado Edgar Marriaga Cantillo que, las pruebas decretadas dentro del presente proceso, relacionadas con unas grabaciones allegadas por la parte demandante, y sobre la cual se ordenó la realización de un peritazgo, fueron obtenidas de manera ilegal, teniendo en cuenta que carecen del consentimiento de la parte demandada, por lo que al violarse su derecho fundamental a la intimidad, la referida prueba debe ser excluida precisamente por tratarse de una prueba ilegal.

El artículo 29 de la Constitución Política, establece el derecho fundamental al debido proceso, en efecto dicha norma consagra

*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. 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 materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. **Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.***



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

Puestas las cosas en esa perspectiva, resulta relevante entender las características de la prueba allegada, que a su turno está relacionada con grabaciones de voz, realizadas presuntamente al demandado, cuando al parecer desplegaba conductas constitutivas de acoso laboral sobre una compañera de trabajo de nombre Erika Acosta, tales como acoso con tratos irrespetuosos y comportamientos inadecuados que violaban los códigos internos de ética de la sociedad demandante, el reglamento interno de trabajo y sobre todo el respeto a la dignidad de la mujer. Si se trata de analizar el primer tamiz de necesidad, conducencia y utilidad de la prueba, resulta acertado concluir que ésta resulta ser una prueba certera para edificar un criterio sano del administrador de justicia, no obstante, se agrega un ingrediente adicional, que es precisamente el contenido en el artículo 15 de la Constitución Política, el cual consagra que todas las formas de comunicación privada son inviolables.

En tal virtud, las grabaciones obtenidas sin autorización o consentimiento, sin que hayan sido ordenadas por la autoridad competente de acuerdo con la Constitución, son pruebas inconstitucionales y nulas de pleno derecho, que deben ser excluidas de todo tipo de proceso. No obstante, no es menos cierto que, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, 13 de noviembre de 2014, radicación: 76636, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.) ha señalado que la víctima de un delito puede pre constituir prueba de dicho hecho punible, al grabar a la persona mientras comete el delito, sin necesidad de obtener el consentimiento del delincuente ni autorización judicial previa. Para la Sala Penal, una grabación obtenida por la víctima de un delito, en estas circunstancias, es una prueba legal que puede ser introducida al proceso, en este caso resulta viable acudir a este tipo de jurisprudencia, precisamente porque es el área que más ha desarrollado la teoría de la ilegalidad e ilicitud probatoria y sus excepciones, sin que con ello se entienda que el demandado estuviere incurso en una conducta típica o antijurídica.

Tampoco puede perderse de vista la naturaleza del supuesto acoso laboral, el cual constituye el sustento de la sociedad demandante para solicitar la autorización de despedir con justa causa al demandado, puesto que, el mismo se edifica en la realización de conductas inapropiadas contra una mujer, lo cual se traduce en un tema de equidad de género, por lo que el hecho que no se esté estudiando una conducta delictiva no implica que el operador judicial no pueda ordenar la práctica de un experticia sobre dicha grabación en aras de establecer si el demandado incurrió o no en las conductas de acoso que se le endilgan y por consiguiente, si hay lugar o no a otorgar el permiso para despedirlo. Por consiguiente, habrá de confirmarse la decisión de primer grado.

VIII.COSTAS

Costas a cargo de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma $\frac{1}{2}$ SMLMV. Se autorizará a la Secretaría de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

IX. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los autos apelados de fecha 19 de julio de 2021, proferidos por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, en este Proceso especial de levantamiento de Fuero Sindical, adelantado por **YARA COLOMBIA S.A.** contra **EDGAR JOSÉ MARRIAGA CANTILLO y SINTRAQUIM**, conforme a lo antes expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma $\frac{1}{2}$ SMLMV para cada una de las referidas sociedades. Se autoriza a la Secretaría de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS F. GARCIA SALAS
Magistrado


FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

Magistrado


JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada