



Cartagena de Indias D. T. y C., seis (6) de febrero dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Impugnación de Tutela
Radicado	13001-33-33-007-2017-00271-00
Demandante	Clemente Ayaza Scott
Demandado	Ecopetrol S.A
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema:	Debido proceso

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación presentada por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de noviembre del 2017, mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena rechazó por improcedente la solicitud de tutela incoada por el señor Clemente Ayaza Scott.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demanda (FLS. 1-6)

a. Pretensiones.

El señor Clemente Ayaza Scott solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso presuntamente violado por Ecopetrol S.A y, en consecuencia, se deje sin efecto la citación a la diligencia de descargos adelantada por Ecopetrol S.A., y en caso de insistir, dejar sin efecto las medidas que la empresa tome; además se ordene que la accionada respete la decisión de la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A, de abrir investigación mediante el procedimiento Ley 734 de 2002.

b. Hechos.

El accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Se desempeñó como servidor público de Ecopetrol S.A., con contrato a término indefinido en el cargo de Mantenedor Mayor Metalmecánico en la refinería de Cartagena.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

Mediante auto PD-6136-2017 del 20 de octubre de 2017, la Gerencia de Control Disciplinario de Ecopetrol S.A, le notifico la apertura de investigación disciplinaria de conformidad con los artículos 152 y 153 de la Ley 734 de 2002.

Fue citado por la entidad accionada a diligencia de descargos que se realizaría el 15 de noviembre del 2017, pero posteriormente fue reprogramada para el 20 de noviembre de 2017 a las 11:00 a.m.

La diligencia adelantada por Ecopetrol se fundó en lo previsto en la convención colectiva de trabajo USO-ECOPETROL, aun cuando su calidad es de servidor público, motivo por el que tendría que aplicársele exclusivamente el procedimiento disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002 y, en caso de aplicársele el procedimiento sugerido por ECOPETROL este, resultaría extemporáneo y violatorio al debido proceso.

Citó en su apoyo la Sentencia C-722 de 2007 y concluyó que en materia laboral la Corte constitucional consideró válida la aplicación de las normas contenidas en el Código Sustantivo de Trabajo pero en materia disciplinaria, que tiene naturaleza de orden público y de obligatorio cumplimiento solo son aplicables las normas de la ley 734 de 2002 de acuerdo a la condición de servidores públicos que ostentan los funcionarios de Ecopetrol S.A.

c. Contestación (fls.37-57)

-**Ecopetrol S.A.**, mediante apoderado judicial contestó la demanda, en los siguientes términos:

La empresa citó a descargos al accionante para el 15 de noviembre de 2017 por haber presentado información inexacta en los soportes asociados al desembolso de cesantías, sin embargo, a solicitud de la Unión Sindical Obrera fue aplazada y llevada a cabo el 21 de noviembre de 2017.

Afirmó que el artículo aplicado por la empresa fue el 84 de la Convención Colectiva de Trabajo, el cual establece:

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

Por lo que la empresa dio traslado a la Fiscalía General de la Nación para que evaluaran la conducta del accionante, a la luz del Código Penal.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

287

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

Sostuvo que la Ley 1118 de 2006 en su artículo 7° dispuso que *"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 continuaran 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"*.

Por lo anterior, el accionante intentó hacer incurrir en error al Despacho al omitir que a los trabajadores de Ecopetrol les resulta aplicables las normas contenidas en el Código sustantivo del trabajo y el Reglamento de manera concomitante.

Ecopetrol S.A., en razón de las facultades para exigir el cumplimiento de las obligaciones de carácter laboral, creó el Reglamento Interno de Trabajo por tanto, la diligencia de descargo a la que fue citado el actor va en concordancia a lo regulado por el Código Sustantivo de Trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo.

Reiteró en que el Reglamento Interno de Trabajo atiende una regulación administrativa, por lo que no se puede confundir con una acción disciplinaria; pues para la terminación unilateral del contrato por justa causa se extiende dentro del ámbito administrativo garantizando el debido proceso y el derecho de defensa; mientras que la acción disciplinaria busca establecer la responsabilidad de la comisión de una falta, terminando con una sanción que no siempre es la destitución.

Por otro lado, señaló que una es la aplicación de la Ley 734 de 2002, que tiene por fin garantizar la ética de la función pública y otra la del Código Sustantivo del Trabajo, el Reglamento Interno del Trabajo que al momento de que un trabajador incumple con sus obligaciones la empresa pueda tomar las acciones administrativas pertinentes.

En el presente caso, el demandante presentó información inexacta en los soportes asociados al desembolso de cesantías, por lo tanto no puede pretender por acción de tutela dejar sin efectos las acciones que tome la empresa frente a los incumplimientos de las obligaciones laborales.

Por lo anterior, adujo que no existe violación al debido proceso del tutelante y que la tutela no es procedente porque el actor cuenta con el proceso ordinario laboral para hacer efectivos sus derechos, así como tampoco demostró la existencia de un perjuicio irremediable para que proceda la misma.



-Parte Accionante (Fl.255-257)

El accionante mediante memorial allegado al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha 23 de noviembre de 2017, manifestó que por habersele denegado la medida cautelar urgente, se vio en la obligación de presentarse a la diligencia de descargos y rendirlos, igualmente manifestó haber solicitado a la entidad accionada pruebas, las cuales fueron desconocidas y no practicadas antes de despedirlo, vulnerando su derecho fundamental al debido proceso, pues la sentencia C-593 de 2014 señaló que en el trámite disciplinario previo al despido estaban las etapas mínimas del mismo en el que entre otras cosas, el acusado podría:

"(...) controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos, el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente, la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones".

Afirmó que la sanción de despido impuesta atentó contra su integridad familiar y mínimo vital, toda vez que fue desproporcionada y no tuvo en cuenta su intachable trayectoria laboral durante 14 años, manifestó que no hubo pronunciamiento acerca de la lesividad causada con su conducta, tampoco se pronunciaron respecto de las pruebas, ni se tuvo en cuenta el principio de buena fe y de presunción de inocencia por lo que no hubo motivación del acto administrativo.

III.- FALLO IMPUGNADO (Fls. 267-272).

El A-quo, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2017, rechazó por improcedente el amparo del derecho fundamental al debido proceso incoado por el accionante.

Para sustentar su decisión sostuvo que la Corte Constitucional ha puntualizado qué dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, la misma resulta improcedente para resolver controversias derivadas de relaciones de trabajo ya que existen otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que garantizan los derechos alegados ante la jurisdicción laboral o la jurisdicción contencioso administrativa según la naturaleza de la vinculación jurídica que se trate.

Excepcionalmente es procedente la acción cuando con ella se pretenda un reintegro laboral, cuando el trabajador se encuentre en una situación de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental,



conllevádolo a una grave amenaza de sus derechos al mínimo vital y/o a la vida digna.

Sostuvo que el mecanismo idóneo con que cuenta el accionante para solicitar ya sea el reintegro laboral siendo además el escenario propicio para realizar un amplio despliegue probatorio, infaltable en este tipo de casos para tener claridad sobre la situación controvertida y determinar lo que en realidad sucedió en el transcurso del mismo, si se actuó o no con buena fe, el grado o medida en el que se incumplieron las reglas, es el mecanismo de defensa del medio de control ordinario laboral.

Manifestó que en el sub judice no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable en la medida de que no se adujo y que además tal como lo precisó la Sentencia C-722 de 2007 los trabajadores de Ecopetrol ostentan tanto la condición de servidores públicos como de trabajadores particulares **"para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo"** por lo que su relación laboral se rige por el Código Sustantivo del Trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo y el Acuerdo 01 de 1997.

Razón por la que a los trabajadores de Ecopetrol si le es aplicable el trámite administrativo laboral de terminación de contrato por justa causa sin que para ello obste el hecho de estar cobijado en materia disciplinaria por la Ley 732 de 2002, en ese sentido la Corte constitucional en la Sentencia T-546 de 2000 señaló que no es prerequisite para dar por terminado el contrato por justa causa el agotamiento de un procedimiento diferente al previsto en la convención colectiva, reglamento interno o en el propio contrato de trabajo.

Concluyó que teniendo en cuenta que el actor cuenta con otro mecanismo judicial idóneo para resolver la controversia, además el hecho de no haber acreditado un perjuicio irremediable y que el despido no luce irrazonable o desproporcionado es improcedente la acción.

IV.- IMPUGNACIÓN (FLS. 276-279)

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia, afirmando que el A quo erró en la valoración del problema jurídico que se puso bajo su conocimiento, pues afirmó que el Despacho no considero necesario agotar un procedimiento previo al despido, desestimando lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia T-293 de 2017:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

"A juicio de la Sala, una vez el empleador inicia el procedimiento previo a la terminación unilateral del contrato de trabajo de un empleado, debe garantizar el derecho al debido proceso, el cual se ve reflejado, entre otras cosas, en la garantía de permitir al empleador ser oído y defenderse de los cargos atribuidos como sustento de la posible terminación del contrato".

(...) Así las cosas, acorde con lo dispuesto por esta Corporación en pronunciamientos anteriores, la garantía del debido proceso en materia disciplinaria se han señalado como elementos constitutivos, entre otros, (ii) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vi) el principio de non bis in ídem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.

Afirmó que si bien el despido no es una sanción disciplinaria, lo cierto es que se le debió respetar el debido proceso y dar la oportunidad de controvertir las pruebas que se formularon en su contra.

Que lo que pide es que se tenga en cuenta un testimonio que podía dar fe de sus especulaciones, de que no actuó con dolo ni realizó conducta contraria a derecho alguna, afirmó que si bien no existe obligación de agotar un procedimiento previo al despido si es obligatorio agotarlo cuando este pactado en la convención colectiva.

Adujo que no se tuvo en cuenta la violación del derecho invocado al aplicar un procedimiento extemporáneo y que si bien no podían adelantar un procedimiento administrativo laboral previo a la terminación del contrato de trabajo, podía seguirlo haciendo a través de la ley 734 de 2002 donde tendría garantías para defenderse y del que seguramente saldría absuelto.

Sostuvo que el Despacho calificó arbitrariamente la conducta como un delito y lo cual también es abiertamente violatorio ya que para la conducta se catalogara de tal forma se debe contar con la valoración judicial de una autoridad penal lo cual no ocurrió en el caso.

Concluyó que se le negó el amparo de su derecho fundamental por considerar que contaba con otros mecanismos de defensa judicial, desconociendo que el derecho fundamental al debido proceso es un derecho de aplicación directa por lo que en los casos en los que ocurran acciones inconstitucionales a la hora de imponer sanciones por parte de los empleadores, hace procedente la acción de tutela como lo recordó la sentencia SU-342 de 1995 al decir:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

289
SIGCMA

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

"En estos casos, cuando está de por medio una posible amenaza o vulneración de un derecho constitucional, su solución corresponde al juez de tutela, mientras que si la controversia se origina directa o indirectamente en el contrato de trabajo y vulnera derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde a un juez laboral".

Por lo que consideró que es evidente el perjuicio irremediable que se le ha ocasionado con la terminación unilateral del contrato por parte de ECOPETROL, atentando además contra su mínimo vital y la salud de su núcleo familiar que no cuenta con otro sustento diferente que el de sus salarios.

V. - CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

VI.- CONSIDERACIONES

Competencia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si es procedente la acción de tutela que pretende dejar sin efecto el despido unilateral por justa causa promovido por ECOPETROL S.A., al accionante y en caso afirmativo, se deberá analizar si la entidad demandada ha vulnerado el derecho fundamental alegado por el actor al decidir acerca de su despido.

Tesis de la Sala

La Sala confirmará el fallo impugnado toda vez que, el accionante cuenta con otra vía judicial para reclamar el derecho invocado y al no demostrarse el perjuicio irremediable, se torna improcedente la presente acción de tutela.

VII.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

-Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un medio para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estos se vean amenazados o vulnerados por las autoridades o los particulares en los casos que la ley señala.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

Esta acción tiene un carácter residual, es decir, solo procede cuando no se disponga de otro medio de defensa para exigir la protección de los derechos fundamentales vulnerados o cuando a pesar de la existencia de un mecanismo de defensa judicial este no es idóneo o no resulta ágil para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T-731 de 2014 de la siguiente manera:

"Por su propia naturaleza, esta acción tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección". Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia".

-Requisito de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela.

Para la procedencia de la acción de tutela es necesario que cumpla con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

La subsidiariedad, consiéntete en la ausencia de vías judiciales ordinarias o existiendo la mismas, carecen de idoneidad para la protección de los derechos fundamentales, y se invoca la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, la Corte constitucional ha determinado que *"el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

290

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

La inmediatez, consiste en establecer si ha transcurrido un lapso razonable, entre el hecho que se acusa como vulnerador de los derechos fundamentales y la interposición de la acción de tutela.

-Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada, cuyos supuestos deben estar demostrados.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T-347 de 2016 de la siguiente manera:

La acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como en el caso del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleado.

En virtud de lo anterior esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo o el reconocimiento de prestaciones laborales o sociales, **pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores mecanismos de defensa establecidos por la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado**, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, como por ejemplo las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que por alguna limitación en su estado de salud deben ser considerados como personas puestas en estado de debilidad manifiesta.

VIII. – PRUEBAS RELEVANTES PARA DECIDIR.

-Copia de Certificado de Tradición Matricula Inmobiliaria expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena el 31 de marzo de 2017.(Fls.99-100)

-Copia de Contrato Civil de Obra celebrado el 26 de mayo de 2017 en el que se relacionó en costo de materiales el valor de tres millones quinientos mil pesos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

(\$3.500.000) y por mano de obra un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) (Fls.94-95)

- Captura de pantalla de 16 de agosto de 2017, del Certificado de Ventanilla Única de Registro en donde consta el estado jurídico del inmueble de matrícula inmobiliaria N° 060-65177 (Fls.102-104)

-Copia de captura de pantalla del 17 de agosto de 2017 en la que el accionante a través de correo electrónico manifestó su desistimiento de la solicitud de retiro de cesantías por motivo de la devolución de los documentos aportados por encontrarse algunas inconsistencias (Fl. 105).

-Copia de Oficio del 18 de octubre de 2017 dirigido a la Fiscalía General de la Nación por medio del cual ECOPETROL le remite información con el fin de que adelanten las acciones que resulten pertinentes para el caso, luego de que la Jefe de Departamento de Servicios de Personal; envió una remisión de un caso en el que informó posibles irregularidades relacionadas con los soportes entregados (certificados de tradición y libertad) para retiro de cesantías por parte de Clemente Ayarza Scott (Fl.89).

-Copia de Auto de Apertura de investigación disciplinaria PD-6136-17 del 20 de octubre del 2017 de conformidad con lo previsto en los artículos 152-153 de la Ley 734 de 2002, suscrito por el Gerente de Control Disciplinario de Ecopetrol S.A. (Fls.7-12).

-Copia de la comunicación electrónica de 3 de noviembre de 2017, por medio del cual la Gerencia de Control Disciplinario citó al accionante a rendir versión libre el día 5 de diciembre de 2017 (Fl.13).

-Copia de comunicación suscrita por el Jefe de Departamento de Mantenimiento de Plantas el día 9 de noviembre de 2017 en el que se citó a diligencia de descargos al accionante para el 15 de noviembre de 2017, por el cargo de presentación de información inexacta en los soportes asociados a desembolso de cesantías (fls.14-15)

-Copia de oficio suscrito por el Presidente de la USO Cartagena en la que solicita a ECOPETROL S.A el aplazamiento de la diligencia de descargos manifestando que para la fecha no tenían dirigentes que asesoraran al trabajador, ya que se encontraban en otras diligencias adquiridas con anterioridad (Fl.107)

-Copia de comunicación del 14 de noviembre de 2017 suscrita por el Jefe del Departamento de Mantenimiento de Plantas en el que se le informó al accionante que previa la solicitud de la USO Cartagena la diligencia de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

descargos se aplazaba para el día 20 de noviembre de 2017 a las 11:00 a.m. (fl.16).

-Copia del Acta de Diligencia de Descargos llevada a cabo el 20 de noviembre de 2017 a las 11:00 a.m. en la que compareció el Jefe del Departamento de Mantenimiento de Plantas de la Refinería de Cartagena, dos dirigentes sindicales de la USO y el accionante; en la misma se le hizo un recuento de las actuaciones surtidas y en resumen se le informó que el certificado de libertad y tradición aportado por el accionante para solicitar el retiro de las cesantías, no corresponde al emitido por la Superintendencia de Notariado y Registro, por lo que se consideró que allego información inexacta desconociendo la normatividad legal y reglamentaria vulnerando así el Reglamento Interno de Trabajo ART.67 Literales C) y d); ART. 71 Nums. 28,30 y 39. y además el Código Sustantivo del Trabajo: ART. 62 lit. A) Nums, 1y6. (Fls 109-114).

- Copia de oficio del 22 de noviembre de 2017 suscrito por el Jefe de Departamento de Mantenimiento de Plantas en el que se le comunicó al accionante la terminación unilateral y por justa causa de su contrato individual de trabajo, teniendo en cuenta que no desvirtuó el cargo formulado y que además, sus actuaciones no correspondían con el comportamiento que debía tener un trabajador frente a la empresa (Fls.258-260).

IX.- CASO CONCRETO

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y el Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, entre los que se encuentra la subsidiariedad.

La subsidiariedad o residualidad se refiere a que la acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados; es decir, que se debe agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional, a menos que se presente para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso bajo estudio, el demandante quien estuvo vinculado a la empresa ECOPETROL S.A., mediante contrato a término indefinido, afirmó que se le ha violado su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que se le adelanto trámite de terminación unilateral de contrato por parte de la accionada basándose en una norma que no era aplicable a su calidad de trabajador



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

público, pues el mismo, considera que solo le es aplicable para efectos sancionatorios la Ley 743 de 2002.

Alega que fue notificado inicialmente de la apertura de una investigación disciplinaria en su contra conforme a los artículos 152 y 15 de la ley 734 de 2002 por posibles irregularidades relacionadas con los soportes entregados para el retiro de las cesantías, pues la información que en ella constaba, no correspondía a la existente en la base de datos de la Súper Intendencia de Notariado y Registro.

Con posterioridad fue citado a diligencia de descargos tal como lo establece la Convención Colectiva de Trabajo por haber desconocido y vulnerado los artículos 67 literales c y d, el artículo 71 numerales 28, 30 y 39 del Reglamento Interno de Trabajo y el artículo 62 literal a numerales 1 y 6, la cual se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2017.

Afirma el accionante que en el transcurso de esta diligencia, puso en conocimiento que los documentos que aportó, fueron los entregados por el propietario del bien inmueble, sin saber que debía esperar que el Certificado de Libertad y Tradición que debía expedir la Oficina de Instrumentos Públicos en el que el inmueble saldría a su nombre, pues manifestó que desconocía totalmente el trámite que se debía seguir, por lo que encargó al entonces propietario de dicho procedimiento.

Manifestó también la extemporaneidad de la citación a descargo teniendo en cuenta que dicho llamado fue implementada unilateralmente por ECOPETROL S.A. y además vencido el plazo para adelantarla, dado por la convención colectiva de trabajo en su artículo 84 que es hasta de cuatro (4) días hábiles contados a partir de la fecha en que se cometió la infracción salvo que se trate de un hecho calificado como delito.

Adujó además que ya existía en su contra un proceso disciplinario por lo que solicitó que se dejara sin efecto lo suscitado en la diligencia de descargos, dado a que por su calidad de servidor público le correspondía ser tratado conforme a la ley 734 de 2002 y no conforme al procedimiento para aplicar sanciones establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, agregando que se estaba desconociendo el principio de buena fe y de presunción de inocencia y que además debían tener en cuenta que el desistió de la solicitud y que la entidad no había demostrado hasta la fecha de la diligencia que se haya actuado de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

292

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

mala fe, durante la diligencia pidió pruebas con la intención de revertir las invocadas por la entidad, sin embargo las mismas no fueron decretadas.

La acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos y libertades fundamentales que, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el 6° del Decreto 2591 de 1991, tiene un carácter subsidiario y sólo procede cuando el afectado no dispone de otro mecanismo de defensa judicial idóneo para obtener la protección de su derecho. La acción de tutela tampoco es una instancia paralela o adicional de los mecanismos especiales existentes y no puede ser utilizada en reemplazo de ellos. Por el contrario, ante la existencia de un procedimiento previsto por el legislador que impida la aplicación de la tutela, es preciso que el juez reconozca su operatividad, pues su carácter subsidiario tiene como propósito evitar que la jurisdicción constitucional invada y entorpezca el normal desarrollo de las jurisdicciones ordinarias, obstruyendo el cumplimiento de las funciones que la ley les ha fijado. Se ha dicho que:

"el deber inicial del particular que encuentra amenazados sus derechos fundamentales no es acudir a la acción de tutela para obtener la protección estatal, sino agotar los procedimientos regulares ante la jurisdicción ordinaria, pues ésta ha sido instituida, en principio, como la vía idónea para la protección de todas las garantías individuales".¹

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la tutela se puede presentar como un mecanismo principal, esto es en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante considera se le han vulnerado; o como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse el riesgo o la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe ser evitado o subsanado según sea el caso.

En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de "...una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"².

Igualmente afirmó que la configuración de un perjuicio irremediable debe tener ciertas características como la inmediatez, la gravedad, la urgencia, y la impostergabilidad, es decir, que la amenaza a su derecho va a suceder inminentemente; que el daño del haber jurídico del tutelante material o moral sea

¹ Sentencia T-1157 de 2004.

² Sentencia T-127 del 2014



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 005 /2018
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Rad. 13001-33-33-007-2017-00271-01

de una gran dimensión; que las medidas requeridas sean urgentes; y la necesidad de buscar este amparo como mecanismo expedito y necesario para proteger los derechos fundamentales que según el demandante han sido vulnerados.

Por otro lado si el demandante considera que ECOPETROL realizó un despido injusto, sin el estudio y valoración de las pruebas y contrario a la ley, puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Ahora bien, partiendo del supuesto que la presente acción se presenta como un mecanismo alternativo de los medios judiciales establecidos en la ley, por existir un perjuicio irremediable, el actor debía demostrar la existencia de tal perjuicio, el cual como se anotó en párrafos anteriores, debe ser inminente, urgente, grave, impostergable, así las cosas, este tipo de perjuicio no se presente per se por la condición alegada por el mismo, teniendo en cuenta que no se discute su condición si no, la ilegalidad del procedimiento sancionatorio y despido.

Adicionalmente ante la falta de prueba para que proceda de forma subsidiaria la acción de tutela, al Juez Constitucional no le es dable invadir la órbita del Juez Ordinario Laboral, a efectos de establecer sobre la legalidad de un despido laboral, por lo tanto, esta Corporación confirmará el fallo de primera instancia por existir otro mecanismo de defensa judicial, que no ha sido utilizado sin justificación alguna.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente providencia a las partes y al Juzgado de origen.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS,**


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Ausente con permiso
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ