

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 1100131030**38-2021-00085-00**
ACCIONANTE: CESAR ARMANDO GUASCA CAICEDO
ACCIONADO: ECOPETROL S.A
VINCULADOS: CENIT S.A.S. Y UNION SINDICAL OBRERA DE LA
INDUSTRIA DEL PETROLEO USO

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

*Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada en nombre propio por el señor CESAR ARMANDO GUASCA CAICEDO identificado con C.C. 79.367.675 de Bogotá D.C. **contra** ECOPETROL S.A, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, protección al trabajador en condición de indefensión y subordinación, dignidad y justicia en las relaciones laborales y acceso a una administración de justicia.*

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicita:

"Solicito al señor Juez de Tutela proteja mis derechos a la dignidad, a un trabajo en condiciones dignas y justas, a la no regresividad de los derechos laborales, al no abuso del Ius variandi y a la protección de no ser trasladado o desmejorado salarial y prestacionalmente en mi condición de persona en condición de indefensión y subordinación, ordenando a ECOPETROL S.A. me reincorpore a su nómina al cargo que venía desempeñando antes del 15 de enero de 2021 o uno de igual o superior jerarquía, negando en mi caso el paso a CENIT en calidad de sustituido patronalmente, por no tener en cuenta mi consentimiento al tratarse de una cesión de contratos y no una sustitución patronal y por mi antigüedad en la empresa, mi edad, mi desmejora prestacional y mi expectativa de pensión entre otras.

Subsidiariamente solicito la protección de los derechos a la dignidad, a un trabajo en condiciones dignas y justas, a la no regresividad de los derechos laborales, al no abuso del Ius variandi y a la protección de no ser trasladado o desmejorado salarial y prestacionalmente en mi condición de persona en condición de indefensión y subordinación, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ordenando a ECOPETROL me reincorpore a su nómina al cargo que venía desempeñando antes del 15 de enero de 2021 o uno de igual o superior jerarquía, negando en mi caso el paso a CENIT en calidad de sustituido patronalmente, mientras inscribo el caso ante el Comité de Reclamos de Puerto Salgar, órgano arbitral competente pactado convencionalmente para resolver el presente debate jurídico, o a falta de competencia de este órgano arbitral, ante la jurisdicción ordinaria del trabajo"

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifiesta el accionante que, desde el 23 de octubre de 1989, suscribió contrato a término indefinido con Ecopetrol, contando a la fecha con 32 años de servicio, y desempeñándose como Operador Senior de Transportes de Ecopetrol VIT, en Facatativá Cundinamarca, se encuentra afiliado a la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petroleo USO, la cual pactó la Convención Colectiva de Trabajo 2018-2022 con vigencia desde el 1º de julio de 2018 y hasta el 31 de diciembre de 2022.

En atención al contrato de operación y mantenimiento celebrado entre Ecopetrol y Cenit suscrito el 1º de abril de 2013, mediante el cual Ecopetrol se obliga frente a Cenit a prestar los servicios en forma independiente y con plena autonomía técnica, financiera y administrativa, la entidad por medio de correo electrónico de 19 de junio de 2020, extendió invitación a sus operadores de oleoductos y poliductos a informarse de las ofertas laborales que presentaba Cenit, pese a esto el accionante no consideró la idea de trabajar para esta última, como lo hicieron la mayoría de trabajadores de la VIT por condiciones laborales.

Desde diciembre de 2019, manifestó al vicepresidente de Transportes de Ecopetrol, su interés de continuar vinculado con la entidad, posteriormente mediante una mesa de diálogo entre Ecopetrol, Cenit y la USO, se acordó que los funcionarios de operaciones que trabajaban en la vicepresidencia de transportes de Ecopetrol y prestaban sus servicios al contrato de operación de la infraestructura de Transportes de Cenit, pasarían a esta última bajo la figura de la sustitución patronal.

En este sentido el 1º de febrero de 2021 presentó derecho de petición, reiterando la solicitud de diciembre de 2019, la cual fue atendida mediante correo electrónico el 11 de febrero del año en curso, por el cual le informan qué, su contrato de trabajo fue sustituido desde el 1º de febrero de 2021 a CENIT TRANSPORTE Y LOGISTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S, perdiendo su calidad de exceptuado de la ley 100 de 1993 y señalando que Ecopetrol no está facultada para reconocer pensiones a trabajadores que a 31 de julio de 2010 no hubieran cumplido concurrentemente con los requisitos de edad y tiempo de servicios, frente a lo cual el 15 de septiembre de 2020 el accionante cumplió la edad y el 22 de octubre de 2009 el tiempo como requisitos para acceder a la pensión de jubilación, por lo que dicha determinación se toma en menoscabo de su derecho para acceder a la pensión a cargo de Ecopetrol.

Por lo anterior considera el accionante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales invocados en el escrito contentivo de tutela, al no

ser reincorporado a la nomina de Ecopetrol en el cargo que venía desempeñando.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 8 de marzo de 2021 se admitió; ordenando comunicar a la entidad accionada la existencia del trámite, igualmente, se dispuso a solicitarle que en el término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizara un informe de los antecedentes del asunto y aportara los documentos que considerara necesarios para la resolución de esta acción.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico el 8 de marzo de 2021, tanto a la entidad accionada como a las vinculadas; ECOPETROL S.A., por intermedio de apoderado se pronunció mediante correo electrónico enviado al Despacho el 9 de marzo de 2021, indicando, que a la fecha el accionante no es trabajador de Ecopetrol, en la medida que la figura de la sustitución patronal se ajustó a la normatividad del Código Sustantivo del Trabajo, así como tampoco se prueba la existencia de un perjuicio irremediable que pueda endilgarse a la entidad, finalmente solicita que se declare la improcedencia de la acción por existir otros mecanismos de defensa judicial.

En el trámite de la presente Acción Constitucional se vinculó a CENIT TRANSPORTE Y LOGISTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S, quien por intermedio de apoderada judicial allegó respuesta a este Despacho dentro del término pertinente, indicando, no haber vulnerado los derechos enunciados en el escrito de tutela por el accionante, en la medida que atendió los requerimientos hechos por el señor Cesar Guasca, como lo demuestra con las pruebas documentales allegadas al Despacho, y solicita que se declare la improcedencia de la Acción Constitucional.

La vinculada UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO en término, indicó en su contestación, qué el acta de acuerdo extra convencional suscrita recientemente con ECOPETROL S.A, no desplaza los derechos convencionales y legales adquiridos por los trabajadores y sus familias como es el caso del accionante, contrario sensu, Ecopetrol y Cenit S.A.S. deberán garantizar a los trabajadores acogidos en sustitución laboral los derechos descritos en la convención coletiva y las disposiciones respecto de una atención integral en salud.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela, debe determinarse si ECOPETROL S.A. desconoció los derechos fundamentales a la

igualdad, protección al trabajador en condición de indefensión y subordinación, dignidad y justicia en las relaciones laborales y acceso a una administración de justicia invocados por el señor CESAR ARMANDO GUASCA CAICEDO.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

Es del caso precisar, por regla general y en virtud del carácter residual y subsidiario que caracteriza a la acción constitucional interpuesta, el amparo de tutela no es procedente en los asuntos en los que el accionante cuenta con mecanismos alternativos para hacer valer los derechos que considera conculcados.

En el presente asunto, y luego de revisar los hechos relatados por el accionante, encuentra esta sede judicial que, en lo que respecta a los derechos fundamentales referidos por el accionante, no sólo no se advierte el agravio que implique su restablecimiento por el juez de tutela, sino que además evidencia la improcedencia de la acción impetrada en virtud de que existe otro mecanismo de defensa judicial con el cual cuenta o ha contado el accionante.

En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aún sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la

presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) la impostergerabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Es claro entonces según la jurisprudencia antes transcrita, que la presente acción resulta improcedente toda vez que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial a los cuales puede acudir y como él mismo lo indicó en el escrito de tutela son de su conocimiento, tales como el comité de reclamos de Puerto Salgar, órgano arbitral competente pactado convencionalmente, o ante la jurisdicción ordinaria del Trabajo, por tanto, no puede ahora pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional.

Pues lo que busca el accionante en el presente asunto y en relación con la vulneración cuya tutela se demanda, es ser reincorporado a la nomina de Ecopetrol en el cargo que venía desempeñando.

Así mismo, y en reiteración desestimatoria, cabe recordársele al accionante que la acción de tutela no fue instituida para lograr a través de ella, los propósitos o fines que no fueron alcanzados por otras vías judiciales o administrativas, es decir, que no es propio de este trámite, reemplazar los otros procedimientos establecidos.

Si el juez de tutela accediera a lo pretendido por el accionante, so pretexto de proteger los derechos que se estiman quebrantados, no hay duda del desbordamiento de sus facultades que, en esta clase de acción se encaminan a evitar vulneraciones a los derechos fundamentales, o su amenaza, como se señala claramente en el artículo 86 de la Constitución Política, pues cuando existen circunstancias, como las que aquí se plantean, frente a las cuales deben efectuarse valoraciones y definición de situaciones jurídicas de rango legal, el juez de tutela debe abstenerse de fallar, por no responder la acción a los fines perseguidos en la demanda.

De otro lado no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la

urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por el señor CESAR ARMANDO GUASCA CAICEDO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.367.675 de Bogotá D.C., contra ECOPETROL S.A, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

DB

Firmado Por:

**CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b9aff6b24915f5720d7c391ff55fa4ec45eb723210558d8febe53354cc31d951**

Documento generado en 10/03/2021 12:25:21 PM