

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO DE FAMILIA BOGOTÁ D.C. EN ORALIDAD
Bogotá D.C, Veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **Acción de tutela**
Radicación: **2023-00075**

I. ASUNTO:

Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, procede el Juzgado a resolver la acción de tutela instaurada por **LUIS ARNULFO DIAZ GELVIS** contra la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL**.

II. ANTECEDENTES:

El accionante sustenta sus pretensiones en los hechos que se resumen a continuación:

2.1. HECHOS (SÍNTESIS):

2.1.1.- manifiesta el accionante que, presento solicitud de traslado de régimen a ECOPETROL, con la finalidad que autorizaran dicho traslado del acuerdo 01 de 1977, que el régimen en el que se encuentra en la convención colectiva de trabajo.

2.1.2.- Señaló que, Ecopetrol contesto a su petición de la siguiente manera:

“

SEGUNDO: Posteriormente, llega a mi correo electrónico respuesta a dicha solicitud por parte de **ECOPETROL S.A.**, en la que infiere lo siguiente: “(...) Con relación a su petición, se aclara que los trabajadores de esta sociedad pertenecen a alguno de los dos tipos de nómina existentes excluyentes entre sí (Convencional o Directivo), por tanto se benefician de lo establecido en la normatividad aplicable para cada caso.

Conforme a lo anterior, en su caso particular al momento de pensionarse, usted pertenecía a la nómina Directiva, y por tanto la normatividad que le es aplicable es el Acuerdo 01/77; lo cual le fue indicado mediante comunicación del 30 de diciembre de 1999 en los siguientes términos: (...)

Así las cosas, no resulta viable acceder favorablemente a su pretensión, toda vez que para cambiar de tipo de nómina se debe ostentar la calidad de trabajador activo, situación que no aplica para su caso, teniendo en cuenta que usted actualmente tiene la condición de pensionado (...). ”

2.1.3.- Relató que, posteriormente radico ante Ecopetrol, derecho de petición con la finalidad que autorizaran el traslado de cambio de régimen del acuerdo 01 de 1977, que es el régimen bajo el cual se encuentra a la convención colectiva de trabajo y con el propósito que no sean vulnerados los principios de favorabilidad y de la condición mas beneficiosa.

2.1.4.- Que, el día 5 de diciembre Ecopetrol respondió a su petición indicando que:

“

conformidad con la Ley 1755 de 2015, el núcleo del derecho de petición es obtener la solución pronta, completa y de fondo sobre las peticiones que se formulan, no necesariamente en sentido favorable a la petición.

No obstante, resulta preciso reiterar las consideraciones que sobre el particular esta Dependencia manifestó de acuerdo con la comunicación de fecha tres (3) de noviembre de 2022, en la que se dio respuesta en indicando que no resulta procedente acceder al traslado solicitado, de acuerdo con lo dispuesto en el régimen Prestacional y de Seguridad Social aplicable (Personal Directivo) y elegido por el petionario, esto es, el Acuerdo 01 de 1977, el cual en sus artículo 1°, 2° y 3°, establece que este Acuerdo únicamente resulta aplicable a los trabajadores del personal directivo que se adhieran a él voluntariamente. Frente a lo cual se tiene que efectivamente esta fue la elección del solicitante razón por la cual se le aplico, reconociendo su pensión de jubilación en cumplimiento de los requisitos de esa disposición, tal y como consta en la comunicación escrita de fecha 30 de diciembre de 1999 en la cual se indicó:

"De conformidad con lo anterior y con lo dispuesto en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el Artículo 1° del Decreto Reglamentario 807 de 1994, y en el Acuerdo No. 001/77 al cual usted se acogió expresamente, se encuentra que ha cumplido con los requisitos en cuanto a edad, tiempo de servicios, y demás condiciones para el reconocimiento del "plan 70" y obtener así la pensión de jubilación por usted solicitada".

Así las cosas, atendiendo a la escogencia expresa del régimen salarial y prestacional aplicable, siendo este el Acuerdo 01 de 1977, en ningún caso resulta procedente dar aplicación al sistema que la compañía tenga pactado en las Convenciones Colectivas de Trabajo, concluyendo así que dichos regímenes son excluyentes entre si (...)"

2.2. PETICIÓN:

"Tutelar el principio de favorabilidad y el principio de la condición más beneficiosa.

Ordenar a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL y/o a quien corresponda, que efectúe el cambio de régimen del suscrito LUIS ARNULFO DIAZ GELVIS."

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción fue admitida por este estrado judicial el 08 de febrero de 2023, ordenándose realizar las respectivas notificaciones y solicitando contestar el libelo dentro del término de dos (2) días.

3.1. RESPUESTA:

EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL (archivo digital 009): señala que, El señor Díaz tiene actualmente el status de pensionado por jubilación, pensión que le fue reconocida por Ecopetrol S.A. por habilitación de tiempos autorizada por la Junta Directiva y, en consecuencia, por haber cumplido los requisitos establecidos en el Acuerdo 01 de 1977, régimen que le aplica al demandante a la fecha de su reconocimiento pensional.

Asegura que en el expediente pensional documento firmado por el señor DIAZ GELVIS antes de su jubilación de fecha 23/07/1999, en el que expresó: *"Asimismo, les manifiesto que me acojo al régimen de prestaciones y beneficios que contiene el Acuerdo 01 de 1977, expedido por la Honorable Junta Directiva de Ecopetrol y, en consecuencia, les solicito aplicarme dicho régimen actualizado, en el entendimiento de que su disfrute es integral, en desarrollo del principio de inescindibilidad, e incompatible con los beneficios de la Convención Colectiva citada"*

Reitera que el reconocimiento de la pensión de jubilación se otorgó bajo dicho régimen (Acuerdo 01 de 1977), tanto es así que la base para la liquidación de la pensión fue conforme a ese régimen.

El señor Díaz de manera voluntaria renunció a la USO y con ello a la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, según comunicación del 23 de marzo de 1990, por tanto, el régimen que le aplica y le aplicó desde esa fecha fue el contenido en el Acuerdo 01 de 1977, sin que sea dable en su calidad de pensionado poder acogerse a un régimen distinto a aquel que le aplicaba durante la relación laboral y con el que obtuvo su reconocimiento pensional. Así se le ha explicado en distintas comunicaciones, a saber:

- Solicitud de fecha 5/10/2022, a la que se le brindó respuesta por parte de mi representada el 3/11/2022. - Solicitud de fecha 16/11/2022, la cual fue contestada el

día 5/12/2022. El Acuerdo 01/77 vigente al momento de la desvinculación del señor Díaz Gelvez, indica: "ARTICULO 1. Este acuerdo constituye parte integrante de los contratos de trabajo del personal directivo, técnico y de confianza, con contrato a término indefinido, y sólo se aplicará a quienes voluntariamente se adhieran a el. ARTICULO 6. Ningún empleado podrá, simultáneamente, disfrutar de la Convención Colectiva de Trabajo que la Empresa tenga suscrita con su sindicato y del presente régimen salarial y prestacional."

Cuando finalizan los contratos de trabajo, el régimen salarial y prestacional que se aplica para efectos de los beneficios establecidos es el contemplado en el régimen que tenía al momento de su desvinculación y que le permitió acceder a la jubilación.

El Acuerdo 01 de 1977 tiene conceptos salariales que inciden en la liquidación de la pensión, diferentes a los de la Convención Colectiva de Trabajo, y dicho Acuerdo 01 de 1977 fue el que hizo viable aplicar la habilitación de días y en consecuencia otorgarle una pensión de jubilación al señor accionante.

Finaliza indicando que los derechos invocados en la acción de tutela no han sido vulnerados por Ecopetrol, por cuanto el accionante goza de varios beneficios consagrados en el Acuerdo 01 de 1977 vigente para la fecha de su desvinculación.

INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ

"Señala el Dr. Manuel Quinche Ramírez¹ "La inmediatez demanda que la acción de tutela contra la providencia judicial debe proponerse en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que da origen a la vulneración (...)"

De acuerdo con lo anterior, tenemos que la terminación del contrato de trabajo lo fue en el año 1999 por reconocimiento de pensión de jubilación a cargo de Ecopetrol y que el accionante ha venido disfrutando de la aplicación del Acuerdo 01 de 1977 por más de 20 años, pero hasta ahora afirma que esa situación no le es favorable, pese a que incluso gracias a lo allí consagrado pudo acceder a la pensión de la que ahora disfruta.

La Corte Constitucional² sobre la materia ha señalado que para fijar el criterio de razonabilidad del término para ser propuesta la acción, deben tenerse en cuenta lo siguiente:

- *Si existió un motivo válido que justifique la inactividad.*
- *Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros.*
- *Si existe nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos.*

En ese orden de ideas, han transcurrido más de 20 años entre el supuesto hecho generador de la vulneración de los derechos fundamentales, que consiste en la aplicación del Acuerdo 01 de 1977 y la interposición de la presente acción de tutela con la que pretende el actor algo inviable como lo es cambiar a la Convención Colectiva de Trabajo, razón por la cual no se cumple con el requisito general de procedibilidad y habrá que declararse improcedente la presente tutela.

TEMERIDAD

El aquí accionante ante las respuestas dadas frente a su solicitud de cambio de régimen del Acuerdo 01 de 1977 a la Convención Colectiva de Trabajo, que en últimas lo que busca es la afiliación de una nieta como beneficiaria de los beneficios de la Empresa, interpuso otra acción de tutela con radicado 11001310904820220023100, la cual ya fue fallada en primera instancia por parte del Juzgado 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento. El actor en esta oportunidad no señala la existencia de un motivo justificado para volver a interponer esta acción con similares pretensiones a la señalada.

Por último, solicita Solicito se declare la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela, en consideración a las razones esbozadas anteriormente. En su defecto, negar las pretensiones de la tutela.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela con fundamento en lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN:

La acción de tutela se instituyó por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad exclusiva de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales de las personas cuando estos sean violados o puestos en peligro por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, estos últimos, en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, el acceso a este procedimiento preferente y sumario es procedente siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial que sea idóneo, apreciado en concreto, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, por lo mismo, no es alternativo sino residual.

Según lo previsto en el numeral 2º del Decreto 306 de 1992 (reglamentario del Decreto 2591 de 1991), dicha acción protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, por ende, no puede emplearse, para hacer respetar derechos que sólo tengan rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

DEL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SUS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD.

Respeto a los requisitos de **subsidiariedad e inmediatez**, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, la H. Corte Constitucional ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.¹

Así, el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser no sólo un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa, circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.

Sobre el particular, el máximo tribunal constitucional ha establecido el alcance de la subsidiariedad en las acciones de tutela, como se pronunció en la sentencia T -480-2011.

¹ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, **los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional**. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, **pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior**. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.” NEGRILLA Y SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO.

Como puede verse, la acción de tutela no se constituye como una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio.

EL CASO EN CONCRETO

En razón al contenido y materia de la presente acción, es oportuno señalar que, dentro de las potestades del juez de tutela, se encuentra la de conceder el amparo inmediato siempre y cuando se encuentre probado el acaecimiento de un derecho constitucional fundamental, frente del cual el tutelante no tenga más medios judiciales idóneos para lograr dicho amparo.

Si bien la tutela procede como mecanismo transitorio, cuando se encuentra probado un perjuicio irremediable, ello no quiere decir que esta excluya las demás vías de amparo, pues si bien estas son o no demorados, deben ser propuestas debido a factores como competencia, naturaleza, etc. Además, al alegarse el presunto perjuicio irremediable dicho presupuesto debe ser probado con basto recaudo probatorio, no simplemente con razones de hecho.

El promotor de la acción constitucional señor LUIS ARNULFO DIAZ GELVIS, acude a la acción de tutela solicitando que se ordene a Ecopetrol “*Tutelar el principio de favorabilidad y el principio de la condición más beneficiosa. Ordenar a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL y/o a quien corresponda, que efectúe el cambio de régimen del suscrito LUIS ARNULFO DIAZ GELVIS.*”

Descendiendo al caso objeto de estudio, es claro que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para reclamar ante la jurisdicción ordinaria laboral los reclamos laborales y la pretensión aquí incoada, sin que en esta acción constitucional se hubiere demostrado que, a pesar de haber iniciado las acciones judiciales, dichos mecanismos no resultan idóneos para la protección de sus derechos fundamentales, pues no se demostró que el señor LUIS ARNULFO DIAZ

GELVIS ya haya iniciado ante el juez natural la reclamación de sus pretensiones que son netamente laborales.

Aunado a lo anterior, en efecto, según las pruebas allegadas por la entidad accionada, al señor LUIS ARNULFO DIAZ GELVIS, se le reconoció su pensión de jubilación desde el año 1999, momento en el cual de manera voluntaria optó por el régimen pensional que actualmente ostenta, luego, esta acción constitucional también resulta improcedente al no cumplirse con el principio de inmediatez.

Entonces, no puede entenderse la acción de tutela, como mecanismo subsidiario, o supletorio, máxime cuando existe una carga por parte del accionante como lo es la de acreditar los hechos constitutivos de la vulneración que pretende, cosa que acá no sucede. Téngase en cuenta que el juez Constitucional de tutela tiene un marco específico sobre el cual no puede extralimitarse, pues violaría derechos fundamentales como debido proceso, igualdad, etc.; de las demás partes.

Por lo anterior es claro que NO nos encontramos ante vulneración de derechos constitucionales alguno.

Por lo anterior, a juicio de este despacho la solicitud de amparo constitucional es improcedente y así se declarará, puesto que el accionante tiene otros mecanismos judiciales de defensa, siendo la vía ordinaria laboral el juez natural que debe conocer de estos asuntos y reclamaciones del accionante.

En mérito de lo anteriormente expuesto, **EL JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN EL NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes intervinientes por el medio más expedito. **Secretaría proceda de conformidad.**

TERCERO: REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la sentencia dentro del término legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CESAR ENRIQUE OSORIO ORTIZ
JUEZ

AP.