

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD 1ª. INS. 2021-00544-00
RAD. 2ª. INS. 2021-00544-01
ACCIONANTE: EDINSON LOAIZA AMELL
ACCIONADO: FERTILIZANTES COLOMBIANOS S.A.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno -2021-

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **EDINSON LOAIZA AMELL**, contra el fallo de tutela calendarado 24 de septiembre de 2021, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada contra **FERTILIZANTES COLOMBIANOS S.A**, tramite al cual fueron vinculados de oficio SINTRAINQUIGAS y a ECOPETROL S.A.

ANTECEDENTES

El señor **EDINSON LOAIZA AMELL**, impetra la protección a sus derechos fundamentales del debido proceso, acceso a la justicia, el acceso y desempeño de funciones públicas. Solicita se ordene al accionado DEJAR SIN EFECTO la citación a diligencia de descargos por el procedimiento convencional y se ordene el envío del sumario a la GERENCIA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO para que se le aplique e investigue mediante el procedimiento Ley 734 de 2002.

Como hechos sustentatorios del petitum manifiesta, que es trabajador de FERTILIZANTES COLOMBIANOS S.A desde hace aproximadamente 26 años, actualmente desempeña el cargo de operador mayor de maquinaria pesada y en uso de su Derecho de asociación sindical se afilió a la SINTRAINQUIGAS desde 19 de mayo de 1998 y es actualmente el presidente de la subdirectiva Barrancabermeja de este sindicato.

Indica que mediante comunicaciones escritas allegadas a su domicilio en horarios nocturnos los días 27 y 30 de agosto de 2021 lo citan a descargos, sin embargo, no le aclaran que tipo de proceso disciplinario le van a aplicar si el proceso convencional o el proceso disciplinario por ley 734 de 2002 y en dichas comunicaciones se limitan a

transcribir el artículo del reglamento interno del trabajo que supuestamente infringió, citándolo para el día 3 de septiembre de 2021 a las 03:00 pm.

Dice que en virtud de que no podía ser asistido a la diligencia de descargos por parte de algún dirigente sindical, solicito mediante comunicación radicada a la empresa y enviada vía correo electrónico, el aplazamiento de la diligencia. Por lo anterior, la empresa remitió el 3 de septiembre de 2021 indicando que le concedía el aplazamiento y programaba nueva fecha para el día 10 de septiembre de 2021 a las 10 am.

Arguye que el procedimiento disciplinario que le está aplicando FERTILIZANTES COLOMBIANOS S.A desconoce que es servidor público y por ende destinatario única y exclusivamente del procedimiento disciplinario previsto en la ley 734 de 2002, vulnerando el derecho fundamental al debido proceso porque es un servidor público y conforme a la sentencia C-722 de 2007, en materia disciplinaria la empresa solo puede aplicarle el procedimiento previsto en la ley 734 de 2002 o código disciplinario único de los servidores públicos.

TRAMITE

Por medio de auto del 10 de septiembre de 2021 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción tutelar y ordeno vincular a SINTRAINQUIGAS y a ECOPETROL S.A.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

FERTILIZANTES COLOMBIANOS S.A. FERTICOL S.A., y ECOPETROL S.A. contestaron dentro del término legal, la acción tutela que les fue notificada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 24 de septiembre de 2021, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, declaro IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por EDINSON LOAIZA AMELL, contra FERTILIZANTES COLOMBIANOS S.A, diligencias a las cuales se vinculó de forma oficiosa a SINTRAINQUIGAS y a ECOPETROL S.A.

Dice la a quo, que de las manifestaciones de las partes y de las pruebas obrantes en el expediente se tiene que el accionante no ha agotado los mecanismos ordinarios para atacar el trámite investigativo que se sigue en su contra. Por el contrario, una vez citado a diligencia de descargos, procede a interponer esta acción residual para suspender la misma y que el juez constitucional decida quién es el competente para dirimir el asunto.

Señala que no resulta procedente que a través de la acción de tutela impetrada, se pretenda obviar o remplazar los procesos ordinarios o especiales ante las instancias competentes para dirimir el conflicto suscitado, pues de ser así, no podría entenderse satisfecho el requisito de subsidiariedad y excepcionalidad que gobierna el mecanismo constitucional, debiendo resaltarse que el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al accionante la obligación de desarrollar todo su actuar dirigido a poner en funcionamiento los medios ordinarios de defensa dispuestos dentro del ordenamiento jurídico, para la protección de sus derechos, exigencia tal, en virtud de ser un mecanismo de protección, cuya procedencia se limita en estos casos, al hecho de que los medios judiciales y legales no sean idóneos y suficientes para proteger los derechos fundamentales invocados, hecho tal que aquí no acontece.

IMPUGNACIÓN

EDINSON LOAIZA AMELL, impugnó el fallo de tutela de primera instancia, argumentando que con la presente acción no busca la protección de derechos de rango legal que correspondan tramitarse por la jurisdicción ordinaria laboral, lo que busca es la protección ante el daño que se le ocasione con la arremetida jurídica efectuada por parte de su empleador al llamar al suscrito vulnerando y desconociendo el derecho del debido proceso por no iniciarse proceso disciplinario por la ley 734 de 2002

Señala que su propósito es únicamente que se revise la violación al debido proceso pues por ser un trabajador oficial debe ser investigado bajo la ley ya mencionada y considera que si es un asunto de relevancia constitucional por lo tanto su debido proceso debe protegerse sin que pueda considerar que tiene otras opciones, pues en este momento no cuenta con más herramientas que la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. Por lo que se estudiara el carácter **residual y subsidiario** de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, que de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orienta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela *sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*. En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.”¹

2.1 Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos que el sistema jurídico le otorga, para la defensa de sus derechos.

De no ser así, y asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

2.2 Respecto al principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

*“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) **es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y,** (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. **Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.** La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si*

¹Sentencia T-129/09 M.P HUBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

*a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente. **Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico** (subrayado y negrilla fuera del texto)*

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”(Subrayado y negrilla fuera de texto).

3.- De entrada, advierte el Juzgado la improcedencia de la presente acción constitucional, dado que la misma carece totalmente de los principios de subsidiariedad, y residualidad, pilares fundamentales de la acción de tutela, dado que él accionante cuenta con medios de defensa judicial dentro de la investigación disciplinaria para la protección del derecho invocado, como lo es interponer los diferentes recursos para reclamar la defensa de los derechos dicen le han sido vulnerados.

3.1.- Puesto que cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia, jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, en virtud a como se viene sosteniendo, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales.

4.- Respecto al principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, si los accionantes la proponen como instrumento para suplir mecanismos jurídicos, la misma se torna improcedente.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-1054 de 2010, al respecto tiene decantado que:

*“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) **es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo***

de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y, (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”

“Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico” (subrayado y negrilla fuera del texto)

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineffectividad del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”

4.1. Sobre este punto, en reciente Jurisprudencia ha dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-150 de 2016 ha dicho:

“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”

5. Por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas pretensiones, en virtud a que este mecanismo no fue

consagrado para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, menos para crear instancias adicionales a las existentes, por el contrario, su propósito claro, definido, estricto, específico está determinado en el artículo 86 de la Constitución, el cual consiste en brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria, a fin de asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.

5.1.- Bajo este panorama, revisadas las circunstancias fácticas especiales del caso de marras, concluye esta instancia judicial, que no es la acción constitucional de tutela, la llamada a declarar la legalidad o no del trámite que se le está dando a la investigación disciplinaria en contra del accionado, puesto que la circunstancia aludida por el actor, deben ser debatidas y decididas en el interior del proceso correspondiente, y no ante el angustioso término de la acción constitucional.

Además de la lectura de la respuesta emitida por el accionado, claramente indica que el trámite del proceso disciplinario se le está otorgando todas las garantías necesarias dentro de la apertura del mismo. Y prueba de ello se tuvo en cuenta lo estipulado por la ley 734 de 2002, igualmente arguye que *“Para el caso en particular se demuestra que efectivamente estamos cumpliendo con el ordenamiento legal aplicable para el trabajador, así como queda demostrado en el artículo 76 parágrafo 3 de la ley 734 de 2002. Por otro lado, la Empresa ha venido cumpliendo con las notificaciones realizadas al trabajador según los requerimientos de la ley 734 de 2002 en sus artículos 101 y 102, dado que dentro de la emergencia sanitaria por el COVID 19, la empresa en aras de garantizar el debido proceso envió notificación personal, así como al correo electrónico. Así como lo manifiesta la norma la empresa FERTILIZANTES COLOMBIANOS, lo que busca es garantizar el debido proceso al trabajador de la empresa independiente que se encuentre vinculado a una organización sindical y lo que se busca con la apertura del proceso es saber si hubo falta en la conducta disciplinaria”*.

5.2. Por tal razón, la acción constitucional es de naturaleza residual y subsidiaria, la cual no es la llamada a pregonar la defensa de los derechos constitucionales alegados, pues se reitera el actor tiene a la mano, los medios de defensa judiciales instituidos para el caso.

5.3 Es que cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, **primero debe agotar las etapas propias que tiene el proceso**, lo que es igual, a señalar que no puede desconocer las etapas

procesales contempladas en el ordenamiento jurídico en cada caso específico, en virtud a que, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales.

6.- Finalmente los hechos contados por el actor, no son indicativos de situaciones de gravedad, o urgencia determinante, que lleven al convencimiento del operador judicial, que la acción de tutela es impostergable, y como existen otros mecanismos de defensa judicial, que resultan más eficaces para la protección reclamada, el actor debe en su oportunidad recurrir a ellos, en razón a que esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa, previstos en la correspondiente regulación ordinaria.

Por las razones expuestas, se confirmara en todos sus apartes el fallo impugnado

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 24 de septiembre de 2021 proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **EDINSON LOAIZA AMELL**, contra **FERTILIZANTES COLOMBIANOS S.A.**, tramite al cual fueron vinculados de oficio SINTRAINQUIGAS y ECOPETROL S.A., por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:

Cesar Tulio Martinez Centeno

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Barrancabermeja - Santander

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:

4a8ca4bc6e88c7bc5a7beac7bb7b0d64411078ca4dec31de9498635a194535c1

Documento generado en 02/11/2021 03:54:25 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>