

Sentencia T-694/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Definición de subordinación e indefensión

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Ambito de cobertura y eficacia de protección de derechos fundamentales en las relaciones privadas

La acción de tutela es procedente contra los actos u omisiones de los particulares que causen violaciones a derechos fundamentales, y una de las mencionadas hipótesis, es la relación de subordinación y la situación de indefensión en la que se encuentra quien interpone la acción de tutela. Bien cabe precisar que el objeto de permitir la procedencia de la acción de tutela en estas situaciones concretas es la de equilibrar aquellas relaciones que parten de situaciones de desigualdad entre las partes, y que dada esta desigualdad puede generarse un desconocimiento a los principios del ordenamiento jurídico superior sin que el afectado tenga otro mecanismo de defensa al cual acudir, sino al amparo constitucional. Por otra parte, también se exige de los particulares, y no sólo de las entidades estatales, la observancia de los derechos y principios contenidos en la Constitución.

DEBIDO PROCESO EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES-Alcance

El derecho fundamental al debido proceso es exigible, tanto para las entidades estatales y sus actuaciones, como también para los particulares, pues un Estado Social de Derecho debe garantizar en toda relación jurídica unos parámetros mínimos que protejan a las personas de actos arbitrarios e injustificados que atenten contra otros derechos fundamentales. Así, en las relaciones laborales, incluso tratándose de empresas del sector privado, éstas no escapan del ámbito de los principios contemplados en la Carta Política, y es por esto, que sus procedimientos internos deben observar las reglas del debido proceso entre las cuales la jurisprudencia constitucional exige; reglamentos públicos que sean de conocimiento de los trabajadores, sanciones previamente establecidas y conocidas por quien es sancionado, criterios de selección objetivos y proporcionales para el cargo al cual se aspira, el respeto del principio de igualdad y no discriminación para el acceso al trabajo, entre otros.

DEBIDO PROCESO EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES-Caso en que el accionante se postula a ocupar cargo en Ecopetrol y estudio de seguridad arroja como resultado “no confiable”/PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Libertad de la empresa privada para contratar personal mediante proceso de selección

La Sala considera, que la valoración de los documentos allegados al proceso de selección y vinculación laboral, es parte de la autonomía misma de la empresa como entidad privada que conoce sus intereses y objetivos, y por ende, las características del personal que requiere. Estos criterios deben atender a las características profesionales del accionante con relación a las cualidades y exigencias que requiere el cargo que se está ofreciendo, además de las condiciones que la empresa considere necesarias observar para conformar su personal. De manera que, esta decisión no incumbe al juez de tutela y hace parte del ámbito de libertad y discrecionalidad de la empresa, siempre y cuando se observen las garantías del debido proceso.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO-No vulneración por Ecopetrol al emitir respuesta de fondo informándole al accionante la razón por la cual no había sido vinculado laboralmente

Referencia: expediente T-3.940.369

Acción de Tutela instaurada por Luis Humberto Trujillo Álvarez, contra Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL S.A.

Derechos fundamentales invocados: debido proceso, igualdad y trabajo.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil trece (2013).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido

la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de segunda instancia proferida el 2 de abril de 2013, por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, que confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Monterrey, Casanare, el 21 de 2013, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Luis Humberto Trujillo Álvarez contra ECOPETROL S.A.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección No. 6 de la Corte[1], el 28 de junio de 2013, eligió para efectos de su revisión el asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

El señor Luis Humberto Trujillo Álvarez solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre, al trabajo y a la igualdad, y en consecuencia, se ordene a la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, revisar su caso de nuevo dentro del proceso de selección al cargo al cual se presentó y hacer efectiva su vinculación laboral con la respectiva firma del contrato.

1.1.1. Hechos en que sustenta la demanda

1.1.1.1. Relata el accionante que el 16 de septiembre de 2011, a través de la página electrónica “empleo.com”, aplicó a la oferta laboral de ECOPETROL como “Operador Transporte B3”, acorde con su perfil.

1.1.1.2. El 21 de septiembre de 2011, señala que fue contactado telefónicamente por la empresa encargada de realizar las pruebas psicotécnicas de selección, la cual le solicitó allegar vía correo electrónico su hoja de vida y le indicó las instrucciones para la aplicación de las pruebas.

1.1.1.3. El 28 de noviembre de 2011, por medio de correo electrónico le fue comunicada la iniciación de la segunda fase del proceso de selección, el cual incluía exámenes médicos, documentación general y estudios de seguridad.

1.1.1.4. Manifiesta que realizó cada una de las pruebas y allegó todos los documentos requeridos, pero el 9 de diciembre de 2011 le comunicaron que no era posible su vinculación laboral.

1.1.1.5. Frente a lo anterior, el actor solicitó que le fueran expresadas las razones concretas de aquella decisión. ECOPETROL respondió afirmando que “La documentación de la etapa de trámites de vinculación fueron totalmente entregados, sin embargo una vez analizados los resultados del proceso de trámites de vinculación no es posible llevar a cabo la vinculación”.

1.1.1.6. Posteriormente, el tutelante aplicó a otro proceso de selección con la misma empresa de petróleos, pero esta vez para el cargo de “Operador de Transporte B3” en la ciudad de Barrancabermeja, Santander.

1.1.1.7. El 4 de octubre de 2012, afirma que se le comunicó mediante correo electrónico, que su perfil se adecuaba para la especialidad registrada en la página, por lo que lo invitaron a realizar las pruebas en línea. Luego, acudió a una entrevista presencial, que fue, según el accionante, exitosamente cumplida, igual que las demás pruebas.

1.1.1.8. El 21 de noviembre de 2012 solicitó al correo de la convocatoria laboral de 2012 conocer el estado actual de su proceso. Recibió respuesta en la que le comunicaban que su aplicación estaba aún en proceso de evaluación.

1.1.1.9. El 27 de diciembre de 2012, le informaron por correo electrónico que “había culminado exitosamente todas las etapas del proceso de selección, sin embargo en esta oportunidad no sería vinculado dado que las vacantes ya habían sido cubiertas, por tanto usted hace parte de nuestra base de datos de candidatos elegibles y una vez se presenten vacantes relacionadas con su perfil lo estaremos contactando para validar su disponibilidad e interés”.

1.1.1.10. El 31 de enero de 2013, le informaron que su perfil se ajustaba al cargo de “Operador de Transporte B3, Coordinador de Operaciones y Mantenimiento Monterrey y Altos del Porvenir”, y que se iniciaría con la segunda etapa del proceso de selección.

1.1.1.11. Expresa que envió la documentación necesaria para el estudio de seguridad y asistió a las pruebas médicas y psicotécnicas que le programaron. Sin embargo, el 6 de febrero de 2013, nuevamente le fue comunicado que no era posible su vinculación.

1.1.1.12. El 20 de febrero de 2013, presentó derecho de petición ante ECOPETROL, “cuya pretensión principal era la de continuar con el proceso de convocatoria y se firmara el respectivo contrato”, además de que, le fueran informadas las razones concretas de su no vinculación. La respuesta fue negativa a sus pretensiones con las siguientes palabras, “(...) el proceso de selección de ECOPETROL S.A., está compuesto por diversas etapas que permiten determinar las capacidades, aptitudes y actitudes de las personas en cumplimiento del procedimiento de selección de Talento Humano GTH-P-001 Elaborado 23/04/2012, por lo anterior y luego de agotadas tales etapas, la Empresa adoptó la decisión de no continuar con el proceso, sin que exista disposición alguna que haga imperativo la necesidad de motivar la decisión, toda vez que resulta razonable que en aras del interés empresarial, las entidades cuenten con potestades discrecionales para integrar su equipo humano, lo que implica un margen de libertad para decidir con qué personas cumple mejor la organización los fines proyectados”.

1.1.1.13. Con base en todos los hechos anteriores, el accionante alega que “Por cumplir con todos los requisitos de selección y vinculación como son: Pasar las pruebas Psicotécnicas exigidas (sic), certificados de estudios vigentes y ser apto en los exámenes médicos, he llegado a la conclusión que la razón de la no vinculación a esta gran Empresa no es otra que la de mi vinculación familiar con un ex miembro de los mal llamados paramilitares que incursionaban en el departamento de Casanare, por lo cual no he superado los estudios de seguridad”.

1.1.1.14. Aclara que actualmente suspendió sus estudios de tecnología en mantenimiento electrónico e instrumental industrial, en razón a que tuvo que desplazarse hasta el municipio de Monterrey para continuar el proceso de selección de la vacante que estaba postulando.

1.1.1.15. Manifiesta que se le está discriminando a causa del parentesco familiar que ostenta con el ex militante de las milicias campesinas del Casanare.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Juzgado Promiscuo de Familia de Monterrey, Casanare, mediante auto del 8 de marzo de 2013, admitió la demanda y concedió tres días a la parte demandada para pronunciarse sobre los hechos en que se fundamenta la acción.

1.2.1. Contestación de ECOPETROL

El abogado Tony Alexander Rodríguez Ramos, en calidad de representante legal de ECOPETROL S.A., se pronunció el 13 de marzo de 2013, y solicitó al juez de tutela negar las pretensiones del accionante con base en que el accionante cuenta con otras vías judiciales idóneas para alcanzar sus pretensiones como la administrativa o jurisdiccional ordinaria. Aunado a ello, alega que no existe un perjuicio irremediable claramente demostrado que justifique la utilización de la acción de tutela. No se refirió a las razones por las cuales el actor no había sido vinculado laboralmente.

1.3. DECISIONES JUDICIALES

1.3.1. Decisión de primera instancia - Juzgado Promiscuo de Familia de Monterrey, Casanare

Consideró el a-quo que, (i) es procedente la acción de tutela en la medida en que el actor se encuentra dentro de una relación de indefensión respecto de la empresa accionada, como entidad particular de naturaleza privada, (ii) en razón de que en el escrito de defensa allegado por ECOPETROL no se pronunció sobre los hechos de fondo que son causa de la interposición del amparo, el juez, conforme el artículo 20 del decreto 2591, da aplicación a la “presunción de veracidad de los hechos materia de tutela como instrumento para superar el desinterés o la negligencia de una autoridad pública o particular”, (iii) conforme al principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política, ECOPETROL debe observar la función social que debe cumplir el ejercicio de esta libertad, de esa forma, la libertad de empresa debe ceder a otros valores y principios constitucionales como el respeto a la dignidad humana, al trabajo y a la solidaridad. Por lo

anterior, el a quo expresó que la autonomía del empresario debe consultar a las limitaciones de la Constitución, por lo que en un proceso de selección se deben observar principios de igualdad, moralidad, celeridad, imparcialidad y publicidad, más aún tratándose de una empresa de economía mixta y (iv) la empresa accionada no desvirtúa la afirmación del actor sobre el hecho de su discriminación por tener parentesco con un miembro de un grupo paramilitar.

En conclusión, el juez de primera instancia afirmó que “(...) resulta claro que ECOPETROL impide de manera ilegítima al actor la posibilidad del trabajo para el cargo de Operador transporte B3 al que aspira (...) y que según pudo consultarse en la página Web de la entidad (...) se registran dos cargos vacantes por proveer (...) y que por tanto fuerza a concluir que no existen razones o justificaciones suficientes por las cuales el accionante no pueda acceder al derecho al trabajo en el cargo por el que aplicó, en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna”. Igualmente, aduce que se vulneró el derecho al debido proceso al desconocer los efectos vinculantes que tienen la empresa al ofrecer cargos públicamente.

1.3.2. Impugnación

Mediante escrito de impugnación, el representante legal de la empresa demandada alegó no estar de acuerdo con la decisión del juez de primera instancia debido a que la negativa de vincular al accionante a la empresa para el cargo que aplicó en la convocatoria, se sustentó en criterios objetivos que indicaron no haber aprobado satisfactoriamente todas las etapas de evaluación. Aclaró que la entidad que realizó los estudios de seguridad del señor Trujillo, “logró constatar que registra un proceso en calidad de INDICIADO, por el delito de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL. Según el relato de los hechos, desacató un (sic) orden para bajar emisiones de contaminación ambiental (auditiva) en establecimientos nocturnos. En ese orden de ideas, se emitió un concepto de NO CONFIABLE”. De manera que, afirmó que la razón por la cual ECOPETROL no había vinculado al tutelante se justificaba en la investigación penal que se adelantaba en su contra desde el 28 de diciembre de 2009.

Igualmente adujo, que en ningún momento se había discriminado al señor Trujillo por razones de origen familiar, ni se le había impedido de manera ilegítima el acceso al trabajo,

sino que, por el contrario, se había desarrollado el procedimiento respectivo hasta el cierre del proceso como lo dispone el reglamento interno.

Finalmente, solicitó al juez de segunda instancia tener en cuenta los argumentos aducidos para revocar la decisión del a quo, y manifestó que en caso de que se confirmara tal decisión “se debe hacer claridad en relación con su contenido y alcance, para señalar en forma específica cuál es la carga, obligación o actuación que le corresponde a ECOPETROL S.A., en relación con ADPTAR las medidas necesarias para revisar y subsanar las inconsistencias presentadas en el procedimiento de selección”.

1.3.3. Decisión de segunda instancia – Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal

Mediante sentencia proferida el 2 de abril de 2013, decidió confirmar la decisión en el mismo sentido del a quo. Consideró que la acción de tutela era procedente por cuanto no existía otro medio de defensa judicial.

En cuanto al caso concreto, afirmó que el actor fue descalificado del proceso de selección por los resultados del estudio de seguridad sin que se le hubiera dado nunca una justificación razonable. De la misma manera, señaló que ECOPETROL no tiene una directiva clara que indique que tener anotaciones por la existencia de un proceso penal en curso, sea causal de concepto desfavorable en el estudio de seguridad, y por esa razón, la “En materia de verificación de antecedentes, ese estudio de seguridad no puede desbordar los lineamientos que legal y constitucionalmente se han establecido desde el propio artículo 248 de la Constitución, donde solamente constituye una limitación y un dato negativo a registrar en los antecedentes judiciales de una persona la sentencia condenatoria que ha cobrado firmeza”. Adujo, que ECOPETROL debía seguir una reglas mínimas de debido proceso en los procedimientos de selección de personal que garantizaran al ciudadano participante la buena fe, la confianza legítima y el principio de legalidad.

Finalmente, manifestó que durante el proceso de selección adelantado con el actor, éste diligenció un formato de “Inhabilidades e incompatibilidades para cargos públicos” en el cual expresó que no tenía sanciones penales, disciplinarias y de otro tipo, siendo esta situación real, pues la existencia de la investigación penal que encontró ECOPETROL en su contra, está en etapa de indagación y en consecuencia, el principio de presunción de

inocencia no se ha desvirtuado. De manera que, no existiendo sentencia condenatoria en contra del señor Trujillo no era posible afirmar que el concursante tuviera antecedentes de sanciones penales.

1.4. PRUEBAS

1.4.1. Pruebas relevantes que obran en el expediente

1.4.1.1. Primera postulación

- Copia de correo electrónico y pantallazo de aplicación oferta “Operador Transporte” del 16 de septiembre de 2011. (folios 1 y 2)
- Copia del correo de notificación de iniciación de la segunda fase que incluía exámenes médicos, estudios de seguridad y documentación general de fecha 28 de noviembre de 2011 emitido por Ecopetrol. (Folio 4)
- Copia del correo electrónico del 9 de diciembre de 2011 notificándole la no vinculación laboral. (folio 11)
- Copia del correo electrónico del accionante solicitando a Ecopetrol explicar las razones de su negativa de vinculación. (folio 13)
- Copia de la respuesta presentada por ECOPETROL a la anterior solicitud. (folio 12)

1.4.1.2. Segunda postulación

- Copia del correo electrónico y pantallazo del 14 de febrero de 2012 de la aplicación a la oferta “Operador de Transporte B3 Porvenir”. (folio 14 y 15)
- Copia del correo electrónico del 4 de octubre de 2012, enviado por ECOPETROL, solicitando al accionante realizar una prueba en línea diseñada para evaluar aspectos relacionados con competencias técnicas requeridas para desempeñarse en el cargo al que está postulando. (folio 31)
- Copia de la notificación a través de correo electrónico para presentación de evaluación de tipo presencial en la ciudad de Barrancabermeja el día 20 de octubre de

2012. (folio 34)

- Copia del correo electrónico enviado el 21 de noviembre de 2012 por el actor a ECOPETROL solicitando información sobre el estado del proceso de selección. (folio 36)
- Copia de la respuesta de ECOPETROL a la solicitud del actor indicando que se encuentra en estado de evaluación. (folio 36)
- Copia de comunicación del 27 de diciembre de 2012 emitido por ECOPETROL a través de correo electrónico, comunicándole al accionante que culminó exitosamente todas las etapas del proceso, pero no será vinculado dado que las vacantes ya fueron cubiertas, por tanto le indican su inclusión en la base de datos de personal elegible de ECOPETROL para futuras ocasiones. (folio 37)

1.4.1.3. Tercera postulación

- Copia con fecha del 1 de febrero de 2013 de la remisión de documentos necesarios para el inicio del estudio de seguridad por parte del actor. (folio 43)
- Copia del examen médico realizado por ECOPETROL en el que registra ser “apto” para el cargo. (folio 44)
- Comunicación emitida por ECOPETROL de no vinculación laboral con fecha del 6 de febrero de 2013. (folio 45)
- Copia del correo electrónico del actor enviado el 14 de febrero a ECOPETROL, en el que solicita explicar las razones de su no vinculación, concretamente, los resultados de su estudio de seguridad. (folio 53)
- Copia de derecho de petición del 20 de febrero de 2013 presentado por el accionante a ECOPETROL solicitando las razones de su no vinculación laboral. (folios 54-59)
- Copia del correo electrónico enviado por ECOPETROL el 20 de febrero de 2013, en el que responde el derecho de petición al actor aduciendo que la empresa determinó no continuar las etapas del proceso de selección sin que tenga la obligación de motivar la

decisión. (folio 61)

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe estudiar los siguientes problemas jurídicos que se presentan en el caso concreto:

2.2.1. Si ECOPETROL vulnera el debido proceso del actor al no comunicarle de manera expresa las razones por las cuales no es apto para el cargo al que aplica.

2.2.2. Si ECOPETROL vulnera los derechos fundamentales del señor Trujillo Álvarez al negarle su vinculación laboral a la empresa por cursar en su contra un proceso penal que lo califica como “no confiable” en el marco del estudio de seguridad que se realiza en el proceso de selección.

2.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES. Definición de subordinación e indefensión. Reiteración jurisprudencial.

2.3.1. El inciso final del artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es procedente contra particulares que presten un servicio público, que afecten de manera grave y directa un interés colectivo o aquellos frente a los cuales el demandante se encuentra en estado de subordinación o de indefensión. La misma disposición confía al legislador el desarrollo de dichos supuestos, encargo cumplido por medio del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, precepto que desarrolla las causales de procedencia de la acción de tutela contra las actuaciones u omisiones de los particulares.

El numeral noveno de la norma mencionada dispone que la acción de tutela procede “Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción”. En cuanto a este numeral la Corte en sentencia T-573 de 1992[2], precisó por primera vez, que la situación de indefensión implicaba que la persona que interponía la tutela, carecía de medios de defensa contra los ataques o agravios que a sus derechos fundamentales realizaba un particular.

Por otra parte, sentencia C-134 de 1994[3], la Corte Constitucional aclaró que el numeral noveno del artículo 42 aplicaba para exigir la protección de todos los derechos fundamentales, y no sólo para los derechos a la vida o integridad personal, y en esa medida, declaró inexecutable las expresiones “la vida o la integridad de” contempladas en este numeral.

Con fundamento en estos preceptos, la Corte Constitucional ha precisado que “Son tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”[4]. (subrayado fuera de texto).

2.3.2. Ahora bien, para efectos del caso concreto, la jurisprudencia ha declarado procedente innumerables casos contra particulares por la relación de subordinación o indefensión que tiene el actor de la acción de tutela ante el accionado[5]. Ha definido que la subordinación hace referencia a la situación en la que se encuentra una persona cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes de un tercero, como consecuencia de un contrato o relación jurídica determinada que ubica a ambas partes en una situación jerárquica, en palabras de la Corte:

“La doctrina constitucional ya ha definido el concepto de subordinación como la condición de un persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de un relación jurídica en virtud de un contrato de trabajo o de las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o la de los padres e hijos derivada de la patria potestad”[6]

Por su parte, en cuanto al estado de indefensión, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que éste no tiene origen en la obligatoriedad que se deriva de un vínculo jurídico, sino en la situación de ausencia o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir u oponerse a la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales[7]. La indefensión no puede ser, entonces, analizada en abstracto, sino que requiere de un vínculo entre quien la alega y quien la genera, que permita asegurar el nexo causal y la respectiva vulneración del derecho fundamental.

También ha dicho la Corte que la “situación de indefensión se sujeta a la condición respecto de la cual toda persona que solicite la protección de cualquier derecho fundamental, no tenga a su disposición otro mecanismo que le permita defenderse de los agravios causados por un particular, de cuyos actos se desprenda la amenaza o violación de los derechos fundamentales”. [8]

La situación de indefensión la Corte la ha valorado en casos, por ejemplo, de relaciones en las que el accionante se le ha vulnerado sus derechos fundamentales por particulares, tales como, medios de comunicación[9], empresas con posición dominante[10], organizaciones particulares que dirigen fútbol[11], en relaciones entre arrendadores y arrendatarios[12], protección de derechos fundamentales de menores de edad[13], entre otras.

Cabe entonces aclarar, que la diferencia entre la subordinación y la indefensión, radica en el origen de la dependencia entre los particulares, es decir, “si el sometimiento se presenta como consecuencia de un título jurídico nos encontraremos frente a un caso de subordinación y, contrario sensu, si la dominación proviene de una situación de hecho, podremos derivar la existencia de un caso en el que se presenta una indefensión. En caso de evidenciarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela tendrá la capacidad para proteger los derechos fundamentales que se vulneren en la relación entre los particulares. Al contrario, si no se evidencia ninguno de dichos eventos, la acción deberá declararse improcedente”. [14]

2.3.3. En síntesis, la acción de tutela es procedente contra los actos u omisiones de los particulares que causen violaciones a derechos fundamentales, y una de las mencionadas hipótesis, es la relación de subordinación y la situación de indefensión en la que se encuentra quien interpone la acción de tutela. Bien cabe precisar que el objeto de permitir

la procedencia de la acción de tutela en estas situaciones concretas es la de equilibrar aquellas relaciones que parten de situaciones de desigualdad entre las partes, y que dada esta desigualdad puede generarse un desconocimiento a los principios del ordenamiento jurídico superior sin que el afectado tenga otro mecanismo de defensa al cual acudir, sino al amparo constitucional. Por otra parte, también se exige de los particulares, y no sólo de las entidades estatales, la observancia de los derechos y principios contenidos en la Constitución.

2.4. DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

2.4.1. El derecho al debido proceso es exigible tanto para las autoridades públicas como para los particulares, pues se trata de un derecho fundamental contemplado en la Constitución Política en el artículo 29, el cual es aplicable a toda clase de procedimiento que se adelante sin ser exclusivamente aplicable a los procesos penales[15]. Igualmente, haciendo referencia al bloque de constitucionalidad, en el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla este derecho en su artículo 14, y en el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo contiene en su artículo 8 con la denominación de “garantías judiciales”. De una lectura de cada una de estas disposiciones se concluye que las reglas del debido proceso aplican a procedimientos penales y de sanciones disciplinarias, sin embargo tanto la Corte Interamericana (Corte IDH) como la Corte Constitucional, han aplicado las normas del debido proceso no sólo a actuaciones judiciales penales sino, incluso a actuaciones ante entidades de la administración pública como a particulares.

2.4.2. En el caso de la Corte IDH, ha establecido que “el artículo 8 de la Convención Americana se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.[16] En el mismo sentido, ha señalado que las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado, o bien, que estén bajo la supervisión de éste[17]. De manera que, para la Corte IDH el debido proceso es el derecho de todo ser humano de obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, y estas garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento

cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

2.4.3. Por su parte, la Corte Constitucional ha aplicado las reglas del debido proceso en actuaciones de la administración, por ejemplo, en la sentencia T-009 de 2013[18], la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales de una comunidad indígena a la cual el Incoder no había dado respuesta a la titulación de su resguardo y el proceso administrativo que se adelantaba para ese objetivo había tomado cerca de 14 años para emitir un pronunciamiento. La Corte declaró vulnerado el derecho al debido proceso por la dilación injustificada en el adelantamiento del procedimiento, es decir, por no cumplirse un plazo razonable en las actuaciones administrativas.

También las reglas del debido proceso se aplican estrictamente a los procesos de selección en los cargos de carrera administrativa para los cargos públicos,[19] en los que la Corte ha sido clara en señalar que deben exigirse unos requisitos objetivos para desempeñar determinadas labores, los cuales no pueden fijar de forma explícita o implícita discriminaciones o preferencias carentes de justificación. Igualmente, los requisitos para el acceso al cargo al cual se aplica deben ser públicos y conocidos previamente por los aspirantes, de manera que se entiende que “la dignidad humana se ofende, cuando a una persona, apta para desempeñar un cargo, se la excluye con base en criterios ajenos a la aptitud y que no inciden en ella.”[20]

2.4.4. Ahora bien, en el caso de procedimientos ante particulares, la Corte también ha exigido que se cumpla con la observancia de las garantías del debido proceso. Por ejemplo, para mencionar algunos casos, en la sentencia T-433 de 1998[21], providencia en la que se revisó una acción de tutela interpuesta por un médico a la Fundación Santa Fe de Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre, por la investigación disciplinaria que se abrió en su contra que tuvo como consecuencia su desvinculación de la Clínica. El actor alegaba que no tuvo posibilidades para controvertir las pruebas que obraban en su contra. Frente a lo anterior, la Corte estableció lo siguiente:

“El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esto significa que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas

que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v.gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, etc). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente”. (Énfasis de la Sala)

La anterior consideración fue reiterada en la sentencia T-605 de 1999[22], en la que también se señaló que el respeto al derecho de defensa del trabajador, se exige como condición indispensable para la terminación de la relación laboral por parte del empleador.

En la sentencia T-944 de 2000[23] en el cual una institución educativa de carácter privado sancionó a un alumno sin ningún tipo de procedimiento previo, lo que se tradujo en que no hubo oportunidad de rendir descargos ni de presentar y controvertir pruebas, además de que no se realizó la notificación de la decisión y la consecuencia –expulsión- la Corte declaró que resultaba desproporcionada la sanción impuesta respecto de las faltas, que eran leves. Se refirió sobre el debido proceso en los establecimientos educativos, y estableció que;

“Es claro, entonces, que, por ejemplo, en el caso de los reglamentos internos de los establecimientos educativos, la norma debe describir con precisión razonable los elementos generales de la falta, leve o grave, y su consecuente sanción. Es indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso del poder disciplinario y que permitan a la comunidad educativa conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen

parte del ente correspondiente. Se hace referencia a unas reglas mínimas que deben estar contenidas en estos reglamentos, para denotar que existen una serie de materias o áreas, en las que el debido proceso está constituido por un mayor número de formalidades y procedimientos, que integran ese mínimo irreductible que debe ser observado, a fin de proteger derechos igualmente fundamentales”. (Énfasis de la Sala)

“Con el objetivo de respetar el debido proceso se ha indicado que es “indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente”[25].

De igual forma, se ha especificado que en los reglamentos a los que se alude “es necesario que cada uno de las etapas procesales estén previamente definidas, pues, de lo contrario, la imposición de sanciones queda sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los implicados”[26].

En la sentencia T-247 de 2010[27], aplicable al caso que se estudia en esta providencia, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por una ciudadana que se postuló para el cargo de vigilante de batería en la empresa Ecopetrol S.A., pero verbalmente le fue comunicado que por políticas de la entidad no se recibían mujeres para desempeñar dicho cargo. En esta ocasión la Corte se pronunció sobre el principio de igualdad y no discriminación en razón del género y el acceso a las oportunidades laborales, puesto que Ecopetrol había rechazado de plano a la postulante por ser mujer. De manera que analizó los criterios objetivos que debe observar la empresa en un proceso de selección, y estableció lo siguiente:

“reitera la Sala que en estos casos difícilmente serán admisibles consideraciones que simplemente reflejen criterios de conveniencia, que funjan como meras excusas para obviar las restricciones de la prohibición de discriminación y que tengan como contenido implícito criterios a priori discriminadores de uno u otro género. Lo más acorde con los principios imperantes en un Estado constitucional será el planteamiento de criterios que sean una

base conceptual objetiva para la toma de decisiones que surjan como el resultado de un proceso planteado sobre bases con un contenido igualitario; en este sentido resulta mucho más cercano a los parámetros constitucionales:

- i) El establecimiento de pruebas o cumplimiento de requisitos;
- ii) Prever que éstos tengan absoluta y directa relación con las funciones a cumplir; y
- iii) Hacer exigencias relacionadas con la experiencia y habilidades del aspirante.

Mediando estas condiciones puede que los requerimientos –siempre relacionados con la naturaleza de la labor- sean excluyentes respecto de un género, sin embargo en este caso la exclusión será legítima pues no será basada en prejuicios, ni generalizaciones simplistas y dará oportunidad, incluso a quienes a priori se aprecian como sujetos en desventaja, para acceder a esa determinada oportunidad. En este caso estaremos ante una diferenciación basada en el género que no resulta discriminatoria y, por tanto, se encuentra en armonía con valores fundantes de nuestro orden constitucional”.

La Corte concluyó que de las pruebas recaudadas se demostraba la utilización del factor género como parámetro de decisión sin ningún tipo de legitimidad para utilizar este supuesto, y por tanto, ordenó realizar la evaluación de la accionante para desempeñar el cargo de vigilante.

Finalmente, en la sentencia T-738 de 2011[28], en la que se analizó una acción de tutela interpuesta contra una empresa aseguradora por negarse a pagar al banco acreedor el siniestro correspondiente al seguro de vida que amparaba la invalidez del accionante, por el saldo insoluto de la deuda contraída, bajo el argumento de no estar acreditada la incapacidad conforme al contrato de seguro tomado, la Corte Constitucional desarrolló un título sobre el “debido proceso en actuaciones de particulares”, en el cual estableció:

“La jurisprudencia ha destacado que la importancia de la aplicación del derecho al debido proceso a las actuaciones de los particulares cobra especial intensidad “sobre todo en aquellos en donde existe algún tipo de subordinación o indefensión”, en tanto el debido proceso constituye medio garantista para la efectividad de los derechos fundamentales, imponiéndose como “un medio para evitar su abuso”

2.4.5. En suma, el derecho fundamental al debido proceso es exigible, tanto para las entidades estatales y sus actuaciones, como también para los particulares, pues un Estado Social de Derecho debe garantizar en toda relación jurídica unos parámetros mínimos que protejan a las personas de actos arbitrarios e injustificados que atenten contra otros derechos fundamentales. Así, en las relaciones laborales, incluso tratándose de empresas del sector privado, éstas no escapan del ámbito de los principios contemplados en la Carta Política, y es por esto, que sus procedimientos internos deben observar las reglas del debido proceso entre las cuales la jurisprudencia constitucional exige; reglamentos públicos que sean de conocimiento de los trabajadores, sanciones previamente establecidas y conocidas por quien es sancionado, criterios de selección objetivos y proporcionales para el cargo al cual se aspira, el respeto del principio de igualdad y no discriminación para el acceso al trabajo, entre otros.

2.5. CASO CONCRETO

2.5.1. Resumen de los hechos probados y la pretensión invocada

2.5.1.1. El señor Luis Humberto Trujillo Álvarez, se ha postulado tres veces a través de las ofertas de la página de internet a Ecopetrol S.A. para el cargo de “Operador Transporte B3”. Para el efecto, ha allegado toda la documentación necesaria y requerida por la empresa.

2.5.1.2. Ecopetrol ha dado por terminado su proceso de selección en todas las ocasiones manifestándole que no es posible su vinculación. En la última postulación, la empresa expresó: “(...) el proceso de selección de ECOPETROL S.A., está compuesto por diversas etapas que permiten determinar las capacidades, aptitudes y actitudes de las personas en cumplimiento del procedimiento de selección de Talento Humano GTH-P-001 Elaborado 23/04/2012, por lo anterior y luego de agotadas tales etapas, la Empresa adoptó la decisión de no continuar con el proceso, sin que exista disposición alguna que haga imperativo la necesidad de motivar la decisión, toda vez que resulta razonable que en aras del interés empresarial, las entidades cuenten con potestades discrecionales para integrar su equipo humano, lo que implica un margen de libertad para decidir con qué personas cumple mejor la organización los fines proyectados”.

2.5.1.3. Debido a lo anterior, el accionante alegó que actualmente

suspendió sus estudios de tecnología en mantenimiento electrónico e instrumental industrial, en razón a que tuvo que desplazarse hasta el municipio de Monterrey para continuar el proceso de selección de la vacante que estaba postulando. Además advirtió a los jueces de tutela que se le está discriminando a causa del parentesco familiar que ostenta con el ex militante de las milicias campesinas del Casanare.

2.5.1.4. Mediante la acción de tutela, el actor pretende que Ecopetrol de inicio al proceso de vinculación con la empresa para la respectiva firma del contrato, y de esa manera, sea revisado su perfil para el cargo al cual ha aplicado.

2.5.1.5. En el trámite de la acción de tutela, Ecopetrol respondió a los argumentos del accionante, señalando que se habían realizado cada uno de los pasos dispuestos para el proceso de selección conforme al “procedimiento de selección de talento humano, gestión de talento humano” y el accionante no fue vinculado precisamente porque no aprobó satisfactoriamente los trámites de vinculación.

Aclaró que la negativa de vincular al accionante a la empresa para el cargo que aplicó en la convocatoria, se sustentó en criterios objetivos que indicaron no haber aprobado satisfactoriamente todas las etapas de evaluación. Aclaró que la entidad que realizó los estudios de seguridad del señor Trujillo, “logró constatar que registra un proceso en calidad de INDICIADO, por el delito de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL. Según el relato de los hechos, desacató un (sic) orden para bajar emisiones de contaminación ambiental (auditiva) en establecimientos nocturnos. En ese orden de ideas, se emitió un concepto de NO CONFIABLE”[29]. De manera que, afirmó que la razón por la cual ECOPETROL no había vinculado al tutelante se justificaba en la investigación penal que se adelantaba en su contra desde el 28 de diciembre de 2009, y por esa razón, se había dado cierre del proceso conforme el numeral 4.1.7 del procedimiento de selección de talento humano de la empresa.

2.5.2. Examen de procedencia de la acción de tutela

2.5.2.1. Legitimación por activa

2.5.2.1.1. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo que puede ser ejercido por toda persona “por sí mismo o por quien actúe a su

nombre”, para obtener la protección urgente de los derechos fundamentales que se estimen violados por la acción u omisión de cualquier autoridad estatal o entidad particular, en este último caso en ciertos eventos.

En el mismo sentido el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 habla acerca de las personas que están legitimadas para presentar la acción de tutela. Al respecto, señala:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos (...)”

2.5.2.1.2. En lo referente al caso concreto, la Sala encuentra que el señor Luis Humberto Trujillo, el accionante, ejerció la acción de tutela por sí mismo, por considerar que la negativa de Ecopetrol de vincularlo contractualmente luego del adelantamiento de los procesos de selección, vulnera sus derechos fundamentales, cumpliéndose con lo establecido en el artículo precedente.

2.5.2.2. Legitimación por pasiva

2.5.2.2.1. El artículo 5 del decreto 2591 de 1991 dispone la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares (en ciertos casos) que viole o amenace violar los derechos fundamentales. En desarrollo de esta disposición, la Corte Constitucional ha mencionado que la legitimación pasiva debe ser entendida como la facultad procesal que se le reconoce al demandado para que éste desconozca o controvierta la reclamación que el actor dirige contra él mediante demanda[30].

2.5.2.2.2. Como se explicó extensamente en las consideraciones de esta providencia, el artículo 42 del decreto 2591 de 1991 sobre procedencia de la acción de tutela contra particulares, dispone en su numeral noveno que procede cuando la solicitud sea para tutelar los derechos de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción de tutela.

2.5.2.2.3. En el caso concreto, la accionada es Ecopetrol S.A., empresa que conforme

con el artículo 1º de la Ley 1118 de 2006, se encuentra organizada como Sociedad de Economía Mixta[31], de carácter comercial, organizada bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo establecido en la Ley 1118 de 2006. Si bien se trata de una sociedad de economía mixta, la Corte[32] ha establecido que este tipo de entidades no pierden su naturaleza estatal[33].

Sin embargo, tratándose de su régimen laboral, conforme el artículo 6º de la Ley 1118, ECOPETROL se encuentra sometida a las reglas del derecho privado en todos sus actos jurídicos, contratos y demás actuaciones necesarias para desarrollar su objeto social. De manera que, a través del ofrecimiento de cargos vía internet y el adelantamiento de un proceso de selección de los postulantes, ECOPETROL actúa como un particular que niega al tutelante acceder a un cargo. Lo anterior indica entonces, que la acción de tutela está dirigida contra un particular, cuya procedencia la jurisprudencia constitucional ha sido clara.

La Sala, además considera conveniente establecer si el accionante en el caso concreto actúa en situación de indefensión o de subordinación respecto de ECOPETROL. En este punto, cabe recordar la sentencia T-247 de 2010[34], en la que se revisó una acción de tutela dirigida también contra Ecopetrol, y en la que la Corte precisó que en los casos de postulación a un cargo, aun cuando no existe una relación jurídica sustentada en un título, se presenta una relación de subordinación entre quien aspira al cargo laboral y el empleador. En palabras de la Corte: “La reiterada jurisprudencia constitucional no ha dejado lugar a duda respecto de la procedencia de acción de tutela contra sujetos particulares en materia laboral, entendiendo que en estos casos se presenta subordinación del trabajador –o quien aspira a serlo- respecto del empleador” (Énfasis de la Sala)

En el caso concreto, acogiendo la Sala al antecedente citado, el actor interpone la acción de tutela contra una empresa de economía mixta que se rige por el ámbito normativo de un particular que ejerce subordinación, en tanto que la relación que surge entre ambos es de materia laboral, por cuanto se da como consecuencia del trámite de un proceso de selección para el acceso a un empleo. En gracia de discusión, y dado que en el presente caso no existe una relación laboral en estricto sentido, sino que se trata de una relación fáctica previa al acceso al trabajo, la Sala considera que el actor se encuentra también en una situación de indefensión, pues no tiene otros medios de defensa para alegar la

vulneración de sus derechos por la empresa que le niega acceder a un cargo durante el proceso de selección.

2.5.2.3. Principio de inmediatez

2.5.2.3.1. Otro requisito procedimental de la acción de tutela establecido por vía jurisprudencial, es la oportunidad para hacer uso de la acción. La naturaleza principal de la acción de tutela es la de: i) proteger y restablecer los derechos fundamentales que han sido vulnerados, y ii) evitar un perjuicio irremediable cuando exista una amenaza real e inminente a un derecho fundamental. Es por esa razón que el accionante debe solicitar la protección de sus derechos fundamentales en un plazo razonable o prudencial, es decir, la acción de tutela no podría ejercitarse en un tiempo indefinido desde el momento en que ocurrió el hecho que originó la vulneración o amenaza, porque perdería su misma naturaleza y conllevaría a sacrificar la seguridad jurídica[35].

En el presente caso, la Sala observa que sí existe inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, toda vez que la última negativa de vinculación laboral que recibió el accionante de parte de Ecopetrol es del 20 de febrero de 2013, y el actor acudió a la acción de tutela el 7 de marzo de 2013, tiempo que se estima razonable para cumplir con el requisito de inmediatez.

2.5.2.4. Principio de subsidiariedad

2.5.2.4.1. El artículo 86, inciso 3, de la Constitución y el artículo 6, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y en caso de existir otros medios, procede de manera excepcional cuando (i) exista una amenaza de perjuicio irremediable en términos de derechos fundamentales y/o (ii) las acciones judiciales ordinarias no sean idóneas para la protección inmediata de los derechos involucrados.

La Corte Constitucional ha establecido que los medios alternativos con los que cuenta el interesado tienen que ser aptos para obtener la protección con la urgencia que el asunto amerita, de modo que si los medios de defensa resultan ineficaces o insuficientes para proteger los derechos fundamentales o evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela debe ser procedente[36].

2.5.2.4.2. En ese orden de ideas, en el caso concreto, el accionante no cuenta con otros medios judiciales para exigir la garantía de los derechos fundamentales que alega vulnerados por parte de Ecopetrol al negarle su ingreso a la empresa al cargo de “operador de transporte”.

2.5.3. Análisis de la vulneración alegada

2.5.4. La Sala debe solucionar dos problemas jurídicos que se plantean en el caso concreto: primero, si ECOPETROL vulnera el debido proceso del actor al no comunicarle de manera expresa las razones por las cuales no es apto para el cargo al que aplica, y segundo si ECOPETROL S.A. vulnera los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad del señor Trujillo Álvarez al negarle su vinculación laboral a la empresa por cursar en su contra un proceso penal que lo califica como “no confiable” en el marco del estudio de seguridad que se realiza en el proceso de selección.

2.5.5. Previo al análisis de cada uno de los problemas jurídicos, la Sala debe realizar dos precisiones.

La primera; cabe resaltar que la jurisprudencia ha reconocido que en el ámbito de las relaciones particulares rige la autonomía de la voluntad privada, en este ámbito es que se entiende la libertad de empresa conforme el artículo 333 de la Constitución Política, el cual dispone que “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”. Con base en ello, los empresarios pueden tomar las decisiones que consideren más aptas para el desempeño de su negocio, y en ese sentido, regular las relaciones dentro de la empresa conforme al objeto que se pretende. No obstante lo anterior, existen unos límites a la autonomía y libertad económica, y son precisamente los principios y criterios constitucionales. Dentro de este marco, las relaciones laborales no pueden mantenerse exclusivamente en el ámbito privado, pues el ordenamiento constitucional exige respetar la dignidad humana de los trabajadores y exige el cumplimiento de unos derechos irrenunciables los cuales no pueden ser desconocidos por vía contractual o convencional[37].

De manera que, conforme a lo anterior, ECOPETROL es una empresa que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 1118 de 2006, se encuentra organizada como Sociedad de Economía Mixta, sometida a las reglas del derecho privado en todos sus actos jurídicos, contratos y

demás actuaciones necesarias para desarrollar su objeto social –artículo 6º de la Ley 1118-, y en esa medida, la empresa cuenta con un margen de autonomía económica para elegir a sus empleados y regular las relaciones internas. A pesar de ello, es importante resaltar que la entidad demandada no es una mera empresa privada, sino que está compuesta también por capital estatal[38], lo que le exige, con mayor razón, la observancia de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos contemplados en la Carta.

La segunda; se refiere a que el caso sub examine no se trata de una selección para un cargo público ni se trata de un concurso de méritos o algún proceso parecido, en el cual la jurisprudencia exige la motivación de los actos que se emiten. El caso concreto que expone el accionante, alude a una oferta laboral publicada a través de medios electrónicos la cual exige que los postulantes alleguen una serie de documentación a la empresa y se presenten exámenes médicos y de habilidades. La empresa dentro de ese proceso de selección, realiza un cotejo de la información allegada por el postulante y corrobora su certeza, posteriormente, bajo su autonomía e independencia, escoge al postulante más idóneo para el cargo que se ofrece. En el caso de ECOPETROL, se regula esta vinculación externa atendiendo a las disposiciones del “Procedimiento de selección de talento humano”, documento interno que regula los procesos de selección de personal.

2.5.6. Presentadas las anteriores premisas, la Sala procede a resolver los problemas jurídicos que se presentan en el caso concreto.

2.5.7. La Sala, a diferencia de los jueces de instancia, considera que no existe una vulneración del derecho al debido proceso del actor, pues al realizar una revisión del proceso de selección adelantado por ECOPETROL, se observa que se siguió cada una de las etapas contempladas en el reglamento de talento humano, es decir, la revisión de la documentación allegada por el postulante, los exámenes médicos y el estudio de seguridad. Al mismo tiempo, la empresa accionada, una vez había realizado la revisión y el cotejo de la documentación allegada, informó al actor que no cumplía con las condiciones para su vinculación, sin que exista una obligación de motivación de sus decisiones, como sí lo hay en otros procesos ante la administración, por ejemplo, en el caso del concurso de méritos.

En efecto, es necesario advertir que las empresas privadas dentro de su autonomía y

libertad económica, tienen la posibilidad de reglamentar sus procesos internos de selección de personal, y en el ejercicio de ellos, valorar y cotejar la información que le allegan los postulantes sobre su desempeño profesional, con el objeto de analizar la idoneidad del postulante al cargo respectivo. Igualmente, dentro del margen de apreciación de las empresas que se rigen bajo la autonomía de la voluntad privada, pueden, con la información allegada, no sólo verificar si se cumplen los requisitos profesionales para el cargo, sino además, tener preferencias sobre los postulantes que consideren más convenientes para conformar su personal, bien sea por antecedentes judiciales, referencias personales, entre otros.

No obstante, es claro para la Sala que el derecho fundamental al debido proceso en un proceso de selección para el acceso a un empleo, aún ante una empresa privada, debe observar principios de publicidad y transparencia, en el sentido en que los postulantes deben tener conocimiento de las condiciones a las cuales se someten al postularse a un cargo y conocer posteriormente las razones por las cuales no se cumplió con los requisitos exigidos, siendo estas razones proporcionales y objetivas.

Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que la empresa a) dio cumplimiento al procedimiento interno de talento humano contemplado para el proceso de selección en el que participó el actor, b) cumplió cada una de las etapas, c) informó al accionante una vez terminado cada proceso, sin dar motivación de fondo sobre la decisión, pues no existe obligación para la empresa de motivar sus actos en procesos de selección como el que se estudia en el presente caso, y en gracia de discusión, d) la Sala encuentra que durante el trámite de la acción de tutela ECOPETROL dio a conocer la razón concreta que la llevó a no continuar con la vinculación del señor Trujillo, razón que para la Sala no es arbitraria ni discriminatoria, como se pasará a explicar a continuación.

2.5.8. En cuanto al segundo problema jurídico planteado, es pertinente tener en cuenta que el actor, aducía que su no vinculación a la empresa se debía a una discriminación por origen familiar por tener un pariente que pertenecía a un grupo paramilitar, sin embargo ECOPETROL desvirtuó dicha afirmación del actor aduciendo que, en el marco del procedimiento de selección los resultados del estudio de seguridad arrojaron el resultado de “no confiable” en razón de que se adelantaba un proceso penal en contra del accionante por fraude a resolución judicial[39].

Pues bien, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha exigido también la observancia de los principios a la igualdad y no discriminación y al derecho al debido proceso, no sólo en las relaciones laborales ya establecidas, sino también en los procesos de selección iniciados por las empresas para la vinculación laboral, es decir, en las relaciones previas a la contratación. En efecto, la sentencia T-247 de 2010[40] que resolvió otra acción de tutela contra ECOPETROL por la decisión de no vincular a la actora como vigilante por ser mujer, ya citada en las consideraciones, la Corte estableció que “La accionante fue excluida sin que mediara un criterio objetivo que demostrara que ella, en cuanto mujer, no estaba en capacidad para realizar la labor de vigilancia en el puesto de la Batería Santa Clara; esto es, precisamente, el carácter discriminatorio de la acción llevada a cabo por parte de SOS Ltda. y ECOPETROL S.A., quienes sin que mediara un criterio de necesidad, adecuación o esencialidad y, por consiguiente, con un carácter prejuicioso carente de cualquier fundamentación objetiva y razonable utilizaron el género como parámetro de exclusión de ingreso al mencionado puesto de vigilancia” (Énfasis de la Sala).

De la mencionada providencia constitucional, se desprende que, (i) En un Estado democrático la protección de los derechos fundamentales debe estar presente en los principales aspectos de la vida social, la cual incluye, sin lugar a duda, las relaciones surgidas entre particulares, las cuales no pueden entenderse ajenas a los parámetros de relación trazados por los derechos fundamentales, (ii) el valor de la igualdad real resulta incompatible con una posición que excluya la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares; y (iii) los argumentos que se expongan para dar respuesta al presente caso deben tomar en cuenta la aplicabilidad de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares[41].

En ese sentido señaló la Corte:

“(…) resulta una carga de diligencia mínima de dichas empresas el requerir el complemento de los documentos o, al menos, el llamar la atención sobre ello a la aspirante para que ésta se apreste a remediar dicha falencia. No quiere decirse que el incumplimiento de dicha carga ética de lealtad con los aspirantes a un cargo vulnere per se derechos fundamentales, pero sí aporta elementos que suman a la demostración de un hecho discriminatorio respecto de una aspirante al cargo de vigilante”[42] (énfasis de la Sala)

Con base en los hechos y el material probatorio del caso que se examina en esta providencia, el “Procedimiento de selección de talento humano” de ECOPETROL, dispone, “Trámites de vinculación: es una etapa dentro del proceso de selección que comprende la realización de los exámenes médicos pre-empleo, el estudio de seguridad y la recolección de la documentación requerida. Estos deben ser cumplidos a cabalidad por el candidato y en ellos debe obtener una evaluación favorable para poder efectuar su vinculación”. Posteriormente, se señala que “Para la selección y valoración de potencial de candidatos, ECOPETROL S.A., puede apoyarse en firmas externas especializadas en la búsqueda y evaluación de los candidatos”.

De manera que, para la Sala es claro que la sentencia T-247 antes citada, no es un precedente aplicable, pues en aquella situación se comprobó que la decisión de la empresa de excluirla del proceso de selección se había sustentado en razón del género de la accionante, es decir, existía una situación con una categoría sospechosa de discriminación como lo es el género, o en otras ocasiones, la raza, origen familiar, orientación sexual, condición de vulnerabilidad en cuanto a la edad se refiere[44], etc. En el caso concreto, la razón de no vinculación se concreta en la valoración que la empresa decidió otorgarle al estudio de seguridad realizado, la cual se sustenta en que por haber un proceso judicial en contra del postulante no resulta ser el candidato preferente, y en consecuencia, no es seleccionado. Como ya lo ha dicho esta Sala, esta decisión resulta razonable y objetiva, pues se encuentra dentro de los parámetros de autonomía y libertad de empresa con los que cuenta ECOPETROL en los procesos de selección interna que se rigen por el derecho privado, así, la empresa al contrarrestar la información allegada al proceso y realizar el estudio de seguridad, encontró el proceso penal vigente contra él, y consideró conveniente terminar el proceso de vinculación.

Ante esto, la Sala considera, que la valoración de los documentos allegados al proceso de selección y vinculación laboral, es parte de la autonomía misma de la empresa como entidad privada que conoce sus intereses y objetivos, y por ende, las características del personal que requiere. Estos criterios deben atender a las características profesionales del accionante con relación a las cualidades y exigencias que requiere el cargo que se está ofreciendo, además de las condiciones que la empresa considere necesarias observar para conformar su personal. De manera que, esta decisión no incumbe al juez de tutela y hace parte del ámbito de libertad y discrecionalidad de la empresa, siempre y cuando se

observen las garantías del debido proceso.

2.5.9. Cabe señalar que, la Sala mediante comunicación en sede de revisión con el apoderado de ECOPETROL[45], encontró que el accionante fue vinculado a la empresa luego de adelantado de nuevo el proceso de selección en cumplimiento de las órdenes dadas por los jueces de instancia, en el sentido de volver a realizar el procedimiento. Frente a esta situación, la Sala considera que la empresa demandada, tomó la decisión de vincularlo, una vez realizado otro proceso de selección y en el marco de su autonomía y libertad económica, consideró reevaluar la valoración realizada a la hoja de vida del señor Trujillo y decidir que era el postulante preferente en esta nueva selección, actitud que debe ser respetada al mismo tiempo por esta Corporación y por los jueces de tutela.

2.5.10. En conclusión, la Sala establece que ECOPETROL S.A. como empresa de naturaleza mixta, cuyas relaciones laborales se rigen por el derecho privado, no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo del actor al negarle su vinculación laboral, pues emitió la respuesta de fondo informándole la razón por la cual no había sido vinculado en el trámite de la acción de tutela, y además, las razones esbozadas por la empresa son objetivas y razonables en el marco de la autonomía de la voluntad privada y la libertad de empresa, pues no existe ningún criterio de discriminación.

Resalta nuevamente la Sala el amplio margen de apreciación que tienen las empresas privadas o aquellas de naturaleza mixta en sus relaciones laborales del ámbito privado para seleccionar al personal que trabajará para ellas, todo esto sin fijar categorías sospechosas de discriminación.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal del 2 de abril de 2013 que CONFIRMÓ la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Promiscuo de

Familia de Monterrey, Casanare, el 21 de marzo de 2013 en cuanto concedió el amparo y, en su lugar, DENEGAR el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del señor Luis Humberto Trujillo Álvarez por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

[1] Compuesta por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[2] M.P. Ciro Angarita Barón.

[3] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[4] Cfr. Sentencia C-378 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[5] Ver entre otras, sentencias T-172 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-473 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-869 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, T-482 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-487 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-909 de 2010 M.P.

Mauricio González Cuervo, T-658 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-136 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[6] Cfr. Sentencia T-482 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis. Desde muy temprano, la jurisprudencia ha señalado sobre la subordinación que “El concepto de subordinación, como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo. Y, aún allí, en el campo del derecho laboral, se admite la existencia de servicios personales -como, por ejemplo, las asesorías prestadas por abogados o contadores independientes-, claramente tipificables fuera del ámbito del Código Sustantivo del Trabajo.” (Sent. T- 003 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía).

[7] Ver entre otras, sentencias T-921 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-482 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-1217 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-909 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

[8] Cfr. T-482 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-909 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo.

[9] Ver entre otras, sentencia T-921 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-391 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda y T-040 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[10] Ver entre otras, sentencia T-738 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

[11] Ver entre otras, sentencia T-288 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[12] Ver sentencia T- 769 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[13] Ver sentencia T-202 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[14] Cfr. Sentencia T-179 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[15] Como consecuencia de lo anterior, ha determinado que este mandato “no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. establecimientos educativos, empleadores,

asociaciones con o sin ánimo de lucro, e.t.c.)” (Sentencia T-433 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra reiterada por la sentencia T-605 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[16] Corte IDH. Caso Yatama, párrafo 147.

[17] Corte IDH. Opinión Consultiva No. 17, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párr. 117.

[18] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[19] Ver entre otras, sentencias T-850 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-913 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, SU-339 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[20] Cfr. Sentencia T-1266 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo.

[21] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[22] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[23] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[24] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[25] Sentencia T-433 de 1998.

[26] Sentencia T-944 de 2000.

[28] M.P. Mauricio González Cuervo.

[29] El informe del estudio de seguridad se presentó el 11 de febrero de 2013.

[30] Ver sentencia T-416 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández. “(...) la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho

fundamental, en caso de que haya lugar a ello. Cfr. sentencias T-1015/06. MP. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[31] El artículo 97 de la Ley 489 de 1998 define de la siguiente manera a las sociedades de economía mixta: “organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley”.

[32] C-388 de 2011.

[33] “En este sentido, la Corporación ha advertido que las sociedades de economía mixta, pese a su naturaleza jurídica específica, “no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal” y que, por lo tanto, “no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivo para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado”. Cfr. Sentencia C-529 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[34] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[35] Ver, sentencia T-196 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

[36] Cfr. Sentencia T-191 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[37] Ver sentencia T-579 de 1995 M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

[38] Como lo señala la sentencia C-722 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “se trata, según la definición consagrada en la Ley 489 de 1998, art. 97, de organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades económicas con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial. En efecto, las sociedades de economía mixta se diferencian de las empresas industriales y comerciales del Estado en que el capital de éstas está conformado exclusivamente por bienes públicos, mientras que en las sociedades de economía mixta hay además una participación de los particulares”.

[39] Ver folio 182 del cuaderno de primera instancia.

[40] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[41] Ver sentencia T-247 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[42] Cfr. Sentencia T-247 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[43] Ver folios 104-106 del cuaderno de primera instancia.

[44] Por ejemplo el caso revisado en la sentencia T-394 de 1999 M.P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano.

[45] Comunicación que realizó el despacho del Magistrado Ponente el día 7 de octubre de 2013 con el apoderado judicial de ECOPETROL, el Dr. Tony Alexander Rodríguez Ramos, quien manifestó que “Una vez efectuadas las consultas y averiguaciones del caso, se me informó: Luis Humberto Trujillo Álvarez, Reg. Interno. E0010657, vinculado como Operador B3 en la Planta Monterrey de la Vicepresidencia de Transporte”.