

## SENTENCIA T-892/08

(septiembre 12)

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable

SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA-Requisitos que se deben demostrar para que la inexistencia de otro medio de defensa judicial de lugar a la acción de tutela

Para que la inexistencia de otro mecanismo de defensa de lugar a la tutela es necesario demostrar: i) Que la falta de actuación oportuna no responde a una actitud negligente o imprudente del titular del derecho vulnerado, ii) que el afectado no estaba en capacidad de recurrir, o iii) que la responsabilidad en la interposición de los recursos radicaba en cabeza de un tercero ajeno a él.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE UN PROCESO DISCIPLINARIO-Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable

PROCESO DISCIPLINARIO-Posee características propias/DERECHO A LA IGUALDAD-Grado de responsabilidad depende de cada proceso disciplinario autónomamente considerado

PROCESO DISCIPLINARIO ADELANTADO POR ECOPETROL-Trabajadores que participaron activamente en huelga declarada ilegal

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para el reintegro de los actores a sus cargos en ECOPETROL por existir otro medio de defensa judicial eficaz

Referencia: Expedientes T-1.715.442 y T-1.720.744

Accionante: Ricardo Harold Forero Rondano.

Nelson Giovanni Franco Mendoza.

Accionados: ECOPETROL S.A. y Oficina de Control Interno Disciplinario.

Fallos objeto de Revisión: T-1.715.442 sentencia de junio 22 de 2007 del Tribunal

Administrativo de Santander<sup>1</sup> (2ª instancia) confirmatoria de la sentencia de 7 de mayo de 2007 del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bucaramanga, (1ª instancia)<sup>2</sup>, y T-1.720.744 sentencia del 3 de julio de 2007 del Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia<sup>3</sup>, (2ª instancia) confirmatoria de sentencia de mayo 16 de 2.007 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja<sup>4</sup> (1ª instancia)

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensión

#### 1.1. Pretensión de los accionantes

Los señores Ricardo Harold Forero Rondano<sup>5</sup> y Nelson Giovanni Franco Mendoza<sup>6</sup> instauraron acción de tutela<sup>7</sup>, contra ECOPETROL S.A. y Oficina de Control Interno Disciplinario, por considerar que vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, el trabajo, la asociación sindical y la aplicación de normas internacionales de carácter vinculante para Colombia por mandato de los Artículos, 25, 53 y 93 Superiores.

En razón de lo anterior pretenden que se ordene su reintegro inmediato a un puesto de igual o mejor condición y se restablezca su contrato de trabajo sin solución de continuidad en las mismas condiciones de empleo que tenían antes de la destitución e inhabilidad producto del proceso disciplinario.

En el evento de que la anterior pretensión no se resuelva a su favor, solicitan declarar nulo todo lo actuado en el proceso disciplinario adelantado en su contra por la Oficina de Control Disciplinario Interno, y en consecuencia, ordenar a ECOPETROL S.A. hacer efectivo su reintegro inmediato restableciendo su contrato de trabajo sin solución de continuidad, y hasta tanto no se adelante un proceso disciplinario conforme a Derecho.

#### 1.2 Fundamentos de la Pretensión

Los demandantes manifiestan que las accionadas vulneraron sus derechos por los siguientes motivos comunes a las dos demandas:

#### 1.2.1.- El debido proceso:

El proceso de acuerdo con el Código Disciplinario Único debía tramitarse en Barrancabermeja en donde existen funcionarios de la empresa que ejercen control disciplinario interno, y lugar donde ocurrieron las supuestas faltas y no en Bogotá, desconociéndose lo dispuesto en el artículo 80 de esta normatividad que determina la competencia por el factor territorial.

Al no ser competentes y desconocer el contenido del inciso 2 del artículo 76, aplicando el artículo 143 del Código Disciplinario Único, el proceso disciplinario y el fallo son nulos. Nulidad que fue planteada ante la Oficina de Control Interno y declarada no probada por la empresa señalando tener competencia en todo el país.

Habiéndose investigados 310 trabajadores por faltas semejantes, debido al cese de actividades del 22 de abril al 26 de mayo de 2.004, declarado ilegal por el Ministerio de la Protección Social mediante resolución 01116 del 22 de abril de 2.004, la Oficina de Control Interno omitió acumular las investigaciones como lo establece el artículo 81 del Código Disciplinario Único.

Las pruebas se decretaron y practicaron fuera de término y no se establecieron los criterios de pertinencia, conducencia y necesidad de las mismas, especialmente en las trasladadas respecto de las cuales no fue posible contra interrogar, afectando de esta manera el debido proceso y con ello el ejercicio de una defensa técnica

Existe también irregularidad en el proceso de notificación de las providencias por parte del operador disciplinario, ya que estas surgen en la ciudad de Bogotá y no en Barrancabermeja, por lo cual para su perfeccionamiento se debe comisionar tal como lo señala el artículo 104 del C. D. U., cosa que, a su juicio, no está acreditada, por lo cual el funcionario que las realizó no era competente para ello.

#### 1.2.2.- El derecho de defensa.

La vulneración se considera cristalizada por adelantarse la investigación en Bogotá y no en Barrancabermeja lugar donde, como se dijo, ocurrieron los hechos, impidiendo así el acceso a

ella; y por la imposibilidad de contradecir las pruebas trasladadas, vulnerándose así el ejercicio de la defensa, por cuanto no se pudo ejercer el principio de contradicción de la prueba

### 1.2.3.- Derecho a la igualdad.

Se vio afectado por cuanto pese a que muchos de los trabajadores de la mencionada Coordinación no concurrieron a laborar entre la época de la huelga (22 de Abril y 26 de mayo de 2004), el proceso disciplinario no se inició contra todos ellos y entre aquellos sometidos a dicho proceso muchos fueron liberados de responsabilidad disciplinaria aunque las conductas son semejantes a las que a ellos se endilgan.

### 1.2.4.- Violación al principio de legalidad.

Advierten que la declaratoria de abandono del cargo es una causal autónoma de retiro del servicio que requiere comprobación de acuerdo a los procedimientos indicados en el Código Contencioso Administrativo; independiente de la insubsistencia y la destitución.

### 1.2.5.- Omisión en la aplicación de las normas Internacionales de la OIT.

A juicio de los actores dicha organización se pronunció en la 297a reunión del Consejo de Administración de la OIT, que revisó el 343 Informe del Comité de Libertad Sindical frente a la Legislación Colombiana en materia de Libertad Sindical, y al caso de los despedidos, e hizo una serie de recomendaciones que no fueron acatadas.

## 2. Respuestas de la entidad accionada<sup>8</sup>.

En la oportunidad legal y en ambos procesos compareció la demandada mediante apoderado y solicitó se declare la improcedencia de las acciones respectivas y en caso de no acceder a esta petición, que se exima a ECOPETROL S.A. de toda responsabilidad en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales para los que se reclama protección.

Resalta en primer lugar que ha de considerarse que la Empresa Colombiana de Petróleos, ECOPETROL S.A. y la Oficina de Control Disciplinario Interno SON UN MISMO SUJETO PASIVO Y

POR TANTO UN SOLO DEMANDADO dentro del presente diligenciamiento.

A continuación presenta los argumentos que considera demuestran que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a los demandantes.

Comienza por señalar la improcedencia de la acción de tutela por cuanto este mecanismo de garantía constitucional conlleva dos necesarias condiciones sin las cuales resulta improcedente y por tanto debe rechazarse. Estas son:

1. La inexistencia de otro medio de defensa judicial que permita la satisfacción y efectividad de los derechos fundamentales del actor.
2. La inminencia o presencia de un perjuicio irremediable.

En el caso objeto de estudio se tiene que ninguno de estos dos elementos se configura, resultando a todas luces evidente que no es dable al Juez de Tutela efectuar pronunciamientos que no corresponden a su competencia, so pretexto de garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos constitucionales.

Lo precedente, en tanto que los derechos reclamados por los tutelantes, se circunscriben al desacuerdo que éstos manifiestan respecto a la decisión proferida por la Oficina de control Disciplinario de ECOPETROL S.A., para lo cual, contaron con las oportunidades procesales pertinentes y cuentan ahora con la vía judicial ordinaria, razón por la cual a todas luces no es este mecanismo excepcional el instrumento jurídico adecuado para presentar su petición.

Tampoco se evidencia ni se prueba la existencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual no resulta viable acceder a las peticiones formuladas por los tutelantes.

En cuanto al derecho fundamental al debido proceso manifiesta que este se cumplió debidamente por cuanto:

El principio de legalidad fue respetado pues las faltas endilgadas a los tutelantes, están contenidas en las normas de la Ley 734 de 2002, la cual empezó a regir el 5 de mayo de 2002, y las faltas que se investigaron tuvieron ocurrencia entre el 23 de abril y el 10 de mayo

de 2004; por lo tanto, la ley aplicable al caso era la 734 en mención.

Argumenta que el funcionario competente para conocer en primera instancia de la investigación disciplinaria contra el actor es la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol S.A., a través de su Jefe, al paso que de la segunda instancia, conforme al Código Disciplinario Único (CDU o Ley 734 de 2002), debe ser la autoridad nominadora, esto es, el Presidente de la empresa. Así las cosas y como, en efecto, fueron ellos quienes emitieron los correspondientes fallos de primera y de segunda instancia, existe claridad en cuanto al cumplimiento del debido proceso en lo que respecta al funcionario competente para fallar la investigación disciplinaria puesta en consideración de su despacho.

Ahora, respecto al cumplimiento de las formas propias del proceso disciplinario, que se encuentran contenidas en el Código Disciplinario Único y que deben aplicar la Oficina de Control Disciplinario de ECOPETROL S.A. y la Presidencia de ECOPETROL S.A, precisa que en esas dos instancias, se cumplieron todas las formalidades legales y las diferentes solicitudes y cuestionamientos realizados por los disciplinados o sus apoderados fueron tramitados en el transcurso del proceso y cada una de sus peticiones obtuvo respuesta.

Aclara que, la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), en ningún momento obliga al operador disciplinario a que todas y cada una de las investigaciones que surta, deba iniciarlas con indagación preliminar y no con Investigación Disciplinaria; decisión ésta que dependerá de los elementos de juicio con que se cuente al momento de tener conocimiento de los hechos presuntamente irregulares que se deban investigar, de tal suerte que, el hecho de no haber abierto en los casos objeto de análisis una indagación preliminar, no constituye una violación al Debido Proceso.

Puntualiza que se respetó el principio non bis in idem, por cuanto las justas causas previstas en el Decreto 2127 de 1.945 para terminar el contrato de trabajo, por parte del trabajador o empleador, continúan vigentes y frente a ellas, se mantiene la misma regulación y el tratamiento que ha sido identificado por la jurisprudencia, que ha reiterado que el despido partiendo de las causales previstas en el Decreto 2127 de 1.945, como también de las señaladas en el Código Sustantivo de Trabajo, no corresponde a una medida en estricto sentido de carácter sancionatorio, por lo que en relación con éstas no procede la aplicación del trámite contemplado en el Código Disciplinario .

No es cierto, como lo afirman los tutelantes, que con el traslado de pruebas se le hubiere violado el derecho de defensa al impedírseles la posibilidad de controvertirlas, o tomando en cuenta que se refieren al traslado de pruebas testimoniales, de contrainterrogar a los declarantes; la anterior aseveración, encuentra su soporte en el hecho de que tal situación - el traslado - no implica que dentro del proceso por parte del sujeto procesal interesado no se pueda solicitar la ampliación de las diligencias cuya práctica fue realizada en otro proceso, de tal forma que, si los hoy accionantes y en ese momento disciplinados hubieran sido diligentes, en el transcurso del proceso disciplinario que les fue adelantado, habrían podido solicitar directamente o a través de sus apoderados, que cualquiera de los diferentes testimonios cuyo traslado se ordenó legalmente fuera ampliado, esto, con el ánimo de cuestionar al testigo sobre hechos no tratados en la diligencia pero relacionados con el objeto de la investigación, o para contrainterrogarlo respecto de lo dicho por aquél en la declaración de que se tratase, como en otros procesos ha sucedido, sin embargo, en los expedientes de los actores, no se observó solicitud en tal sentido.

Tampoco es cierto, que por parte de los funcionarios comisionados para la práctica de pruebas dentro de este proceso disciplinario se hubiere realizado el acopio de las mismas por fuera de los términos conferidos para tales efectos, ya que, aunque los accionantes simplemente se limitan a realizar tal afirmación sin citar ningún caso puntual ni ejemplificar su dicho para un mejor estudio y análisis, se realizó una revisión sobre tal aspecto, no observándose elementos de prueba incorporados por los comisionados de forma extemporánea, todo lo contrario, aquellas probanzas que se arrimaron al proceso lo fueron legalmente, siendo uno de los presupuestos de dicha legalidad que se cumplió, el haberlas aportado oportunamente.

Se refiere igualmente a la presunta violación del derecho de defensa de los actores por el trámite dado a las notificaciones aclarando que la Oficina de Control Disciplinario Interno de ECOPETROL S.A. tiene competencia a nivel nacional, encontrándose su sede principal ubicada en la ciudad de Bogotá D.C., pero además, que dicha dependencia cuenta con una oficina en la ciudad de Barrancabermeja, esto, toda vez que gran parte de los trabajadores de esta empresa laboran y residen en dicho municipio, motivo por el que, para facilitar el ejercicio de la función disciplinaria, se ha dispuesto de tiempo atrás la adecuación y funcionamiento de la misma, sin que ello signifique ú implique la existencia de dos dependencias diferentes, se trata de una sola. Así las cosas, los funcionarios de la Oficina en

Barrancabermeja se encargan de adelantar trámites que deben ser surtidos dentro de los procesos disciplinarios que cursan en esta dependencia, como lo son: oficiar, notificar, practicar pruebas por comisión, entre otras.

Entonces, es evidente que en tratándose de la misma oficina no es procedente hablar de la comisión para la realización de notificaciones, como lo afirman los actores, ya que el funcionario que se encarga de adelantar este trámite esta fungiendo como secretario de la Oficina de Control Disciplinario Interno y no requiere de una comisión específica para el desarrollo de esta actividad.

Pasa luego a comentar la participación en el cese de actividades de los actores y anota que la entidad, estableció claramente que los ahora tutelantes sí participaron en dicho movimiento y que su participación en el mismo se enmarca en el concepto de persistencia, pues, a partir del 23 de abril de 2004 y a sabiendas de que esa suspensión de actividades había sido declarada ilegal, se sostuvieron en la decisión de no ingresar a laborar.

Por lo que atañe a la supuesta vulneración al derecho a la igualdad resalta que la actuación adelantada por la Oficina de Control Disciplinario Interno de ECOPETROL S.A. contra los actores tiene fundamento en la decisión (orden) adoptada por el Tribunal de Arbitramento Voluntario Ad - Hoc, el 21 de enero del año 2005, mecanismo de solución pactado entre la Empresa Colombiana de Petróleos y la Unión Sindical Obrera (USO), según Acta de Acuerdo de 26 de mayo de 2004. Es importante aclarar, que ese proceso disciplinario no fue el único iniciado con base en el laudo arbitral en cita, ya que, durante los meses de febrero y marzo de 2005 y en acatamiento del mismo, dicha Oficina inició y ha adelantado hasta ahora proceso disciplinario a todos y cada uno de los ciento un (101) trabajadores de la empresa que fueron cobijados por lo dispuesto en aquél pronunciamiento jurisdiccional, algunos de los cuales ya cuentan, como en los presentes casos, con fallo definitivo.

Estima que tampoco se vulneró el debido proceso en materia de acumulación procesal toda vez que el factor de conexidad, presupone la existencia de un asunto con pluralidad o no de sujetos y de circunstancias, pero unidad de materia o comunidad de la prueba que permitiría, en virtud del principio de economía procesal, que pese a existir diferentes funcionarios competentes, lo sea uno solo: el de mayor jerarquía, con el objeto de dar celeridad al proceso.

Con relación al caso sometido a estudio, no se dan los presupuestos de la conexidad ya que, según los elementos comunes que se definen para la existencia de dicha figura jurídica, no hay:

“a) Unidad de prueba, ya que las pruebas de un hecho, no son exactamente iguales para los casos restantes; los elementos de juicio tomados en cuenta al momento de decidir no fueron iguales en todos los eventos sometidos a consideración de la Oficina de Control Disciplinario Interno;

“b) Porque por economía procesal no se evita la duplicidad de esfuerzos investigativos, ya que algunas de las pruebas son distintas, y

“c) Tampoco se evitaría la producción de fallos disímiles o contradictorios, por cuanto no se trata exactamente de los mismos hechos o de las mismas circunstancias, de tal forma que, el contexto de cada trabajador y las particularidades que rodearon su situación se debían analizar de manera independiente, para de esta forma poder adoptar una decisión justa y en derecho”.

Además de ello, ha de considerarse que para el caso, no todos los trabajadores disciplinados (ciento uno), se encontraban ubicados en la misma sede de trabajo, en tanto que algunos de ellos laboraban en Barrancabermeja, pero otros en Bogotá D.C., Grito, Cartagena, Yondó y Cantagallo, tratándose entonces de circunstancias diferentes para cada uno de ellos. Así, el adelantamiento de un solo trámite procesal para todos, contrario a favorecerles, bien hubiera podido afectarles el ejercicio de su derecho de defensa.

Niega que, al darse aplicación a la sanción impuesta (destitución e inhabilidad para el desempeño de cargos públicos), los disciplinados queden sin la posibilidad de trabajar, a fin de procurar para ellos y para sus familias lo necesario para tener una vida digna. Se deben buscar por su parte alternativas de trabajo que le permitan continuar con la vida que llevaban y no pretender soportar como vulneración del citado precepto de naturaleza constitucional la imposición de una sanción, que fue el resultado del proceso disciplinario a que se ha hecho referencia a lo largo de este escrito.

Aduce que con el desarrollo del Proceso Disciplinario seguido en contra de los actores no se pretendió atacar de forma alguna el Derecho de Asociación Sindical, pues, reitera, con tal

actuación se procedió conforme a lo acordado entre ECOPETROL S.A. y la agremiación sindical de la que aquél hacía parte (USO), acuerdo en el que se pactó la conformación de un Tribunal de Arbitramento Voluntario que dirimiera la discrepancia generada con ocasión de los despidos de trabajadores de esta empresa por justa causa.

En cuanto a la omisión en la aplicación de normas internacionales de carácter vinculante es enfática al declarar que examinado el texto de las recomendaciones cuya aplicabilidad se solicita, se advierte que la generalidad de tales recomendaciones se orientan directamente al Gobierno Central, al Poder Judicial y al Poder Legislativo y no a la empresa en cuanto tal; lo cual permite deducir que el despacho carece de competencia para atenderlas, y “(...) no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los estados partes en busca de las condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países (...)’9.

### 3. Hechos relevantes y medios de prueba.

#### 3.1. Caso -1.715.442 Ricardo Harold Forero Rondano contra ECOPETROL y Oficina de Control Interno Disciplinario.

El actor y la entidad demandada, alegaron en el proceso constitucional, los siguientes hechos, soportados en los medios de prueba que a continuación se presentan:

##### 3.1.1. Hechos que apoyan la pretensión

###### 3.1.1.1. Declaraciones del actor en el trámite de la primera instancia.<sup>10</sup>

###### 3.1.1.2. Informe del Comité de Libertad Sindical de noviembre de 2006.<sup>11</sup>

##### 3.1.2. Hechos que apoyan la oposición

3.1.2.1. Auto de apertura de investigación disciplinaria proferido por la Oficina de Control Interno Disciplinario el 25 de febrero de 2005<sup>12</sup>, esto con fundamento, en el laudo del 21 de enero de 2005 proferido por el Tribunal de Arbitramento Voluntario pactado entre ECOPETROL y la USO.

3.1.2.2. Este auto fue notificado personalmente al señor RICARDO HAROLD FORERO

RONDANO el 1° de marzo de 2005<sup>13</sup>.

3.1.2.3. Se garantizó el derecho de defensa al disciplinado, quien otorgó poder al doctor CARLOS AUGUSTO JAIMES BOHÓRQUEZ<sup>14</sup> para que lo representara y actuara como su defensor en el proceso disciplinario PD 1213 - 05, como en efecto sucedió hasta el fallo de primera instancia.

3.1.2.4. Se evaluaron las pruebas decretadas y practicadas, y se concluyó con la formulación de pliego de cargos contra el señor RICARDO HAROLD FORERO RONDANO<sup>15</sup>.

3.1.2.5. El pliego de cargos fue notificado personalmente al investigado<sup>16</sup>, y contó con diez (10) días para presentar descargos.

3.1.2.6. El señor RICARDO HAROLD FORERO RONDANO mediante apoderado presentó descargos<sup>17</sup> y solicitó la práctica de pruebas, que fueron practicadas junto con las ordenadas de oficio.

3.1.2.7. Al concluir el término legal, se corrió traslado para alegar<sup>18</sup>, decisión que fue notificada por estado No. 079 el 20 de junio de 2006.

3.1.2.8. El defensor presentó alegatos de conclusión<sup>19</sup> y, luego, la Oficina de Control Interno Disciplinario dictó el fallo de primera instancia, en que se sancionó al disciplinado<sup>20</sup>

3.1.2.9. El fallo de primera instancia fue notificada por edicto tanto al disciplinado como a su apoderado<sup>21</sup>.

3.1.2.10. El disciplinado, a través de nuevo apoderado, apeló el fallo de primera instancia<sup>22</sup>, recurso que fue concedido<sup>23</sup>.

3.1.2.11. La Presidencia de ECOPETROL S.A. profirió fallo de segunda instancia el 27 de noviembre de 2006, que confirmó el fallo apelado y fue notificado<sup>24</sup>.

3.2. Caso T-1.720.744 Nelson Giovanni Franco Mendoza contra ECOPETROL y Oficina de Control Interno Disciplinario.

El actor y la entidad demandada, alegaron los siguientes hechos y medios de prueba para fundar su solicitud

### 3.2.1. Hechos que apoyan la pretensión

3.2.1.1. Declaraciones del actor en el trámite de la primera instancia.

3.2.1.2. Laudo Arbitral del 21 de enero de 2005 proferido por el Tribunal de Arbitramento Voluntario pactado entre ECOPEPETROL y la USO.

3.2.1.3. Decisiones judiciales en casos, a juicio del actor semejantes al suyo, donde fue concedida la tutela<sup>25</sup>.

### 3.2.2. Hechos que apoyan la oposición

3.2.2.1. Decisión de apertura investigación disciplinaria proferida por la Oficina de Control Interno Disciplinario contra Nelson Giovanni Franco Mendoza, se decretaron pruebas y la notificación al investigado<sup>26</sup>.

3.2.2.2. Notificación personal al investigado<sup>27</sup>

3.2.2.3. Poder otorgado por Nelson Giovanni Franco Mendoza a un abogado para que lo representara y actuara como su defensor en el proceso disciplinario<sup>28</sup>.

3.2.2.4. Formulación de pliego de cargos contra el tutelante<sup>29</sup>.

3.2.2.5. Notificación personal al apoderado del demandado quien dio respuesta al pliego de cargos solicitando el archivo de la investigación por la atipicidad de las conductas objeto de reproche atribuidas al disciplinado por su presunta participación en la huelga<sup>30</sup>.

3.2.2.6. Oficio del 27 de marzo de 2006 informando al apoderado del accionado la recepción de testimonios y la versión libre de su representado para los días 19 y 20 de abril de 2006<sup>31</sup>.

3.2.2.7. Constancia el 20 de abril de 2006, donde se informa que Nelson Giovanni Franco

Mendoza “no se hizo presente y no allegó documento en el que fustificara su inasistencia”<sup>32</sup>.

3.2.2.8. Fijación de nueva fecha para versión libre, lo cual se informó al disciplinado por oficio del 26 de abril de 2006<sup>33</sup>.

3.2.2.9. Nueva citación a versión libre informada al señor Franco Mendoza y a su representante<sup>34</sup>

3.2.2.10. Fallo de primera instancia proferida por la Oficina de Control Interno Disciplinario el 25 de julio de 2006, mediante el cual se declaró responsable a Nelson Giovanni Franco Mendoza, debidamente notificado<sup>35</sup>.

3.2.2.11. Recurso de apelación formulado por el actor mediante apoderado<sup>36</sup>, concedido para ante la presidencia de ECOPETROL SA.<sup>37</sup>.

3.2.2.12. Decisión del 20 de diciembre de 2006 por la cual la Presidencia de ECOPETROL S.A. definió el recurso de apelación formulado confirmando la decisión de primera instancia y se negó la nulidad planteada, fallo que fue debidamente notificado por edicto<sup>38</sup>.

### 3.3. Hechos materia de prueba oficiosa.

Mediante Auto de veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008) la sala ordenó oficiar al Ministerio de Protección Social para que informara los antecedentes y razones que dieron lugar a la declaratoria de ilegalidad de la huelga declarada por la USO el 22 de abril de 2004, al tiempo que dispuso suspender los términos en el presente asunto hasta tanto se remita a este Sala la información que se le solicita y que la documentación fuere estudiada y analizada.

El Ministerio allegó copia de la Resolución 00116 de 2004, mediante la cual se declaró la ilegalidad de la huelga.

## 4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

### 4.1. Caso T-1.715.442 Ricardo Harold Forero Rondano

4.1.1. Primera Instancia. En sentencia de 7 de mayo de 2007 el Juzgado Octavo

Administrativo del Circuito de Bucaramanga<sup>39</sup>, denegó por improcedente el amparo solicitado por considerar que al momento de presentar la acción existía otro mecanismo de defensa judicial que el actor no utilizó en tiempo, sin que la Acción de Tutela pueda revivir términos ni ser utilizada por los ciudadanos como una tercera instancia.

4.1.2. Apelación. Inconforme con la decisión del a-quo el actor interpuso recurso de apelación reiterando los argumentos que le llevan a concluir que sus derechos fundamentales fueron vulnerados y precisando que si bien existe otro medio de defensa, que no es otro que el ordinario laboral por la naturaleza del asunto, tal acción es en exceso demorada causándosele un perjuicio irremediable a él y a su familia, circunstancia que no fue analizada por el Juez de Instancia y que hace procedente la tutela en este caso.

4.1.3. Segunda Instancia. Mediante providencia de junio 22 de 2007 el Tribunal Administrativo de Santander<sup>40</sup> confirmó el fallo de primera instancia, porque tanto de las pruebas aportadas al expediente como de la demanda misma, se puede establecer que se produjeron una serie de actuaciones por parte de la Oficina de Control Interno Disciplinarlo de ECOPELROL S.A., en las cuales se siguió el procedimiento establecido para ello, y lo que pretende el tutelista es susceptible de ser debatido ante la jurisdicción, a través de un proceso ordinario.

Señaló el Tribunal que tampoco se pudo establecer que la parte accionante hubiese demostrado perjuicio irremediable alguno, lo cual impide que se pueda conceder el amparo de los derechos que se invocan como violados.

#### 4.2. Caso T-1.720.744 Nelson Giovanni Franco Mendoza

4.2.1. Primera Instancia. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, en providencia de mayo 16 de 2.007 denegó por improcedente la acción.

Encontró el juez de tutela que revisadas las actuaciones de las dos instancias en el proceso disciplinario no se advirtió vulneración al debido proceso, en tanto las diligencias fueron debidamente notificadas, los recursos interpuestos resueltos, el accionante contó con su defensor; no se observaron las anomalías indicadas por el accionante.

Añadió que no se aprecia la existencia de una vía de hecho en la actuación disciplinaria, ni

vulneración al debido proceso, habida cuenta que al demandante se le garantizaron todos los derechos en el proceso disciplinario; que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que justificara la procedencia transitoria del amparo; y que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para demandar lo pretendido en sede de tutela.

4.2.2. Apelación. No conforme con lo decidido en primera instancia el actor impugnó el fallo del a-quo argumentando nuevamente las irregularidades que, a su juicio, se presentaron en el proceso disciplinario adelantado en su contra respecto de las cuales el juez de instancia se limitó al examen de los requisitos de forma sin hacer un análisis de fondo, ya que de ser así habría evidenciado una flagrante vulneración del debido proceso; el otro medio de defensa, es el ordinario laboral por la naturaleza del asunto, acción que es en exceso demorada, lo que configura un perjuicio irremediable al poner en riesgo su supervivencia y la de su familia dada su precaria situación económica, aparte de no contar con seguridad social en salud y otros servicios de vital importancia, circunstancia que tampoco fue analizada por el Juez de Instancia y que hace procedente la tutela en este caso.

4.2.3. Segunda Instancia. El Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia<sup>41</sup>, en providencia del 3 de julio de 2007 confirmó el fallo de primera instancia por considerar que (i) no se configura una vía de hecho en la actuación disciplinaria que se surtió con el lleno de los requisitos legales; (ii) el demandante utiliza el amparo para revivir términos y oportunidades no utilizados al interior del proceso disciplinario, pues habiéndosele dado traslado de ciertas pruebas documentales y testimoniales ninguna manifestación hizo el abogado del accionado, pese a que eran recurribles por reposición, como tampoco para solicitar ampliación de testimonios en la prueba trasladada, ni tachar de falsa el cúmulo de probanza documental procedente de las diferentes dependencias de la empresa; (iii) el actor puede recurrir al proceso laboral ordinario en aras de obtener lo que suplica por vía de tutela, sin que sean válidos sus argumentos acerca del perjuicio irremediable para solicitar el amparo como mecanismo transitorio, por cuanto no aparece demostrada la violación al mínimo vital.

## II. CONSIDERACIONES y fundamentos

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la

Constitución Política; el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36, y el Auto del 4 de octubre de 2007 de la Sala de Selección de Tutela No. 10 de la Corte Constitucional, que además acumuló los expedientes descritos en sede de revisión.

## 2. El Problema Jurídico.

Corresponde a esta Sala revisar las Sentencias de la referencia, que decidieron en forma negativa la acción de tutela promovida por los señores Ricardo Harold Forero Rondano y Nelson Giovanni Franco Mendoza contra ECOPETROL S.A. y Oficina de Control Interno Disciplinario, por considerar que vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, el trabajo, la asociación sindical y la aplicación de normas internacionales de carácter vinculante para Colombia por mandato de los Artículos, 25, 53 y 93 Superiores.

Se requiere determinar en primer lugar, si procede el amparo solicitado por los actores por existir la amenaza de un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales invocados como vulnerados, derivada de las decisiones adoptadas por la demandada en el curso de los procesos disciplinarios que se siguieron contra los actores.

Para efectos de entrar a resolver lo planteado y antes de analizar el caso concreto, la Sala abordará, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, el estudio del perjuicio irremediable y la ausencia de otro mecanismo de defensa como requisitos del amparo constitucional, para proceder luego a examinar las situaciones planteadas en el caso concreto.

### 2.1. El perjuicio irremediable y la ausencia de otro mecanismo de defensa como requisitos del amparo constitucional.

El artículo 86 de la Constitución Política garantiza el derecho de toda persona para solicitar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en su caso, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Según reiterada jurisprudencia de esta Corporación la existencia de un perjuicio irremediable como condición constitucional para la procedibilidad del amparo requiere que la lesión o

amenaza al derecho fundamental sea cierto, grave e inminente y por tanto resulte necesario adoptar medidas urgentes para evitar la ocurrencia de un daño irreparable<sup>42</sup>. Ha señalado igualmente que “no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.<sup>43</sup>” (Negrilla fuera del texto)

El perjuicio debe ser entonces evidente en forma inequívoca, tener o ser susceptible de producir un menoscabo profundo de los derechos fundamentales y estar a punto de ocurrir, de manera que si no se toman medidas acuciosas las consecuencias podrían ser muy dañosas.

## 2.2. Ausencia de otro mecanismo de defensa.

Además para que la inexistencia de otro mecanismo de defensa de lugar a la tutela es necesario demostrar: i) Que la falta de actuación oportuna no responde a una actitud negligente o imprudente del titular del derecho vulnerado, ii) que el afectado no estaba en capacidad de recurrir, o iii) que la responsabilidad en la interposición de los recursos radicaba en cabeza de un tercero ajeno a él<sup>45</sup>.

Respecto de la configuración de un perjuicio irremediable derivado del desarrollo de un proceso disciplinario y la sanción que mediante él se impone, la Corte ha precisado además los siguientes requisitos específicos:

“...(i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención...”<sup>46</sup>, o “si aún cuando no existe un acto administrativo definitivo, han sido proferidos actos de trámite dentro del proceso disciplinario, que afectan las garantías constitucionales”<sup>47</sup>.

### 3. El caso concreto

#### 3.1. Hechos probados

En el asunto propuesto, esta plenamente demostrado:

- La declaración de ilegalidad de la huelga mediante Resolución 00116 de 2004 (numeral 3.3)
  
- La apertura de investigación disciplinaria y la notificación de la misma a los actores fue realizada por la oficina de Control Interno Disciplinario (numerales 3.1.2.1., 3.1.2.2., 3.2.2.1. y 3.2.2.2).
  
- Los demandantes fueron asistidos por apoderado judicial (numerales 3.1.2.3. y 3.2.2.3.)
  
- La formulación y notificación del pliego de cargos fue realizada por la Oficina de Control Interno Disciplinario (numerales 3.1.2.4., 3.1.2.5., 3.2.2.4. y 3.2.2.5.)
  
- Los demandantes tuvieron la oportunidad de presentar descargos, término para alegar y presentar alegatos (numerales 3.1.2.6., 3.1.2.7. y 3.1.2.8.)
  
- El apoderado del accionado Nelson Giovanni Mendoza Franco fue informado sobre la recepción de testimonios y la versión libre de su representado (numerales 3.2.2.6., 3.2.2.7., 3.2.2.8. y 3.2.2.9.)
  
- Los fallos de primera instancia fueron proferidos por la Oficina de Control interno disciplinario y debidamente notificados a los demandantes (numerales 3.1.2.8., 3.1.2.9. y 3.2.2.10.)
  
- El fallo de primera instancia fue recurrido y la apelación concedida (numerales 3.1.2.10. y 3.2.2.11.)
  
- El fallo de segunda instancia fue proferido por la Presidencia de ECOPETROL S.A. y debidamente notificado (numerales 3.1.2.11. y 3.2.2.12.)

#### 3.2. Sanción disciplinaria y perjuicio irremediable y precedente de la Corte en un caso similar.

También ha señalado esta Corte que la imposición de una sanción disciplinaria no configura per se un perjuicio irremediable; siempre que las actuaciones procesales hayan sido las prescritas por la ley, se hayan respetado las garantías y requisitos constitucionales y legales, y la sanción impuesta sea la prevista en la ley eventos en los cuales “se trata de una afectación legítima de los derechos del funcionario público objeto de la medida, y no de la generación de un perjuicio contrario al orden jurídico constitucional”<sup>48</sup>.

Es importante recordar que, al analizar un caso semejante al que hoy ocupa la atención de esta Corporación, la Sala Tercera de Revisión de la Corte en reciente pronunciamiento consideró que no se presentaba la inminencia de un perjuicio irremediable y que existían otros mecanismos de defensa que hacían improcedente el amparo.

En esa oportunidad manifestó la Corte:

“Siendo así y en consideración a que durante el término establecido en el ordenamiento la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo USO y los trabajadores afectados no promovieron el restablecimiento de sus derechos, en contra de la Resolución 00116 de 2004, aunque en la actualidad promuevan acción de Simple Nulidad en contra del Ministerio de la Protección Social a causa de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades adelantado el 22 de abril del mismo año, para esta Sala es claro que la organización sindical y sus trabajadores no afrontan un perjuicio de la envergadura que exige la intervención del juez de tutela, en asuntos asignados al conocimiento de otra jurisdicción.

(...)

“De manera que las providencias serán confirmadas, porque compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo resolver sobre la legalidad de la Resolución 00116 de 2004 y a la justicia del trabajo, una vez resuelto el asunto de la competencia, pronunciarse sobre el restablecimiento de las condiciones laborales de los trabajadores accionantes, en uno y en otro caso, con sujeción al ordenamiento constitucional que garantiza el derecho de huelga salvo en los servicios públicos esenciales y teniendo presente las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, dentro del marco de los Convenios 87 y 98 de la OIT, relacionadas con la regulación de la huelga en “el sector petrolero, pudiendo preverse un servicio mínimo negociado de funcionamiento, con la participación de las organizaciones sindicales, el empleador y las autoridades públicas”<sup>49</sup>

Finalmente como lo ha manifestado la Corte cada proceso disciplinario tiene características propias, por lo cual no es suficiente citar simplemente la existencia de fallos disciplinarios adoptados en asuntos que, a juicio de los actores, parecen semejantes para fundar en ellas la existencia de situaciones discriminatorias, sino que es necesario, como ha reiterado la doctrina constitucional, explicar en forma detallada por qué se ha desconocido el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.<sup>50</sup>

### 3.3. Razón jurídica de la decisión.

Declarada la ilegalidad del cese de actividades, la realización de los procesos disciplinarios, como lo estableció el laudo arbitral, obligaba a la entidad demandada a determinar tanto los trabajadores que participaron activamente en la huelga declarada ilegal como la conducta de cada uno y las condiciones de su participación, dentro de los límites establecidos por la ley y respetando las garantías del debido proceso.

De las pruebas que obran en el expediente se concluye que los procesos disciplinarios contra los señores Ricardo Harold Forero Rondano y Nelson Giovanni Franco Mendoza, fueron adelantados por quienes eran competentes para ello, esto es, la Oficina de Control Interno Disciplinario en la primera instancia y la Presidencia de ECOPETROL S.A. en segunda instancia, y en su desarrollo se aplicó la legislación disciplinaria vigente y respetaron las garantías del debido proceso así como el derecho de defensa.

Adicionalmente los accionantes, como ellos mismos lo admiten, cuentan con otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir ante la justicia ordinaria con el fin de obtener el reconocimiento de sus derechos por lo cual dado el carácter subsidiario de la tutela no es viable su ejercicio y, en todo caso, salvo una evidente vulneración de los derechos fundamentales en el trámite del proceso disciplinario, que no se observa en los casos que se analizan, la aspiración de reintegro no puede ser definida en sede de tutela, pues ella involucra una discusión que compete a otras autoridades.

Por otra parte no es posible invocar la violación del principio de igualdad por la existencia de fallos disciplinarios y de tutela diferentes a los proferidos respecto de los actores pues éstos no demostraron que se encontraban en igualdad de condiciones frente a quienes también fueron investigados disciplinariamente o amparados por los jueces constitucionales con lo cual no es posible establecer una comparación que permita definir la existencia de una

violación del derecho a la igualdad.

Tampoco es procedente el amparo como mecanismo transitorio, pues no se demostró la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable que solo pudiera conjurarse con la intervención del juez constitucional.

### 6.3. Conclusión.

Se deriva de lo anterior, que no asiste la razón a los demandantes en su apreciación de que podría proceder la acción de tutela sobre la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, el trabajo, la asociación sindical y la aplicación de normas internacionales de carácter vinculante para Colombia por mandato de los Artículos, 25, 53 y 93 Superiores, dentro del proceso disciplinario que se desarrolló en su contra por parte de ECOPETROL S.A., lo cual podrían reclamar por la vía laboral ordinaria.

Dicho lo que antecede es claro que, en el presente caso, no se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos que los demandantes invocan como violados, por lo cual esta Sala de revisión procederá a confirmar las providencias que en su momento no ampararon los derechos fundamentales de los tutelantes.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero. Levantar los términos que fueron suspendidos en el presente asunto, para mejor proveer.

Segundo.- CONFIRMAR las sentencias de junio 22 de 2007 del Tribunal Administrativo de Santander (2ª instancia) confirmatoria de la sentencia de 7 de mayo de 2007 del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bucaramanga, (1ª instancia), y del 3 de julio de 2007 del Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil-Familia, (2ª instancia) confirmatoria de sentencia de mayo 16 de 2.007 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja (1ª

instancia) que resolvieron en forma negativa las acciones de tutela incoadas por los señores Ricardo Harold Forero Rondano y Nelson Giovanni Franco Mendoza contra ECOPETROL S.A. y Oficina de Control Interno Disciplinario.

Tercero.- Por Secretaria General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folios 156 a 162 del Cuaderno 1.

2 Folios 122 a 132 del Cuaderno 1.

3 Folios 3 a 29 del Cuaderno 2.

4 Folios 196 a 202 del Cuaderno 1

5 Folios 1 a 39 del Cuaderno 1.

6 Folios 1 a 22 del Cuaderno 1.

7 El día 1 de agosto de 2007 fue presentada la demanda de acción de tutela. (Ver folios del 1 al 4 del cuaderno #1)

8 Folios 30 a 194 del Cuaderno 1 (T-1.720.744 ) y folios 70 a 97 del Cuaderno 1 (T-1.715.442)

9 Sentencia T - 603 - 03, Corte Constitucional, M. P. Jaime Araújo Rentería

10 Folios 53 a 57 y 59 del Cuaderno 1.

11 Folios 61 a 70 del Cuaderno 1.

12 Folios 23 a 27 Proceso Disciplinario

13 Folio 29 Proceso Disciplinario

14 Folio 38 del Proceso Disciplinario

15 Folios 356 a 391 Proceso Disciplinario

16 Folio 394 Proceso Disciplinario

17 Folios 395 a 431 proceso Disciplinario

18 Folio 734 Proceso Disciplinario

19 Folios 736 a 785 Proceso Disciplinario

20 Folios 788 a 831 Proceso Disciplinario

21 Folios 951 y 952 Proceso Disciplinario

22 Folios 844 a 883 Proceso Disciplinario

23 Folio 885 Proceso Disciplinario

25 Cuadernos de anexos

26 Folios 23 y ss Proceso Disciplinario

27 Folio 30 Proceso Disciplinario

28 Folio 37 Proceso Disciplinario

29 Folios 402 a 436 Proceso Disciplinario

30 Folio 437 Proceso Disciplinario

31 Folio 718 Proceso Disciplinario

32 Folio 730 Proceso Disciplinario

33 Folio 739 Proceso Disciplinario

34 Folios 810 y 812 Proceso Disciplinario

35 Folios 931 a 1015 Proceso Disciplinario

36 Folios 1027 a 1070 Proceso Disciplinario

37 Folio 1073 Proceso Disciplinario

38 Folios 1116 y ss Proceso Disciplinario

39 Folios 122 a 132 del Cuaderno 1.

40 Folios 156 a 162 del Cuaderno 1.

41 Folios 3 a 29 Cuaderno 2.

42 Ver entre otras Sentencias T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-1003 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-1225 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

43 T-398 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis

44 Sentencia T-851 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil

45 Ver entre otras, Sentencias T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-573 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-068 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-851 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil

46 Sentencias T-1093 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1034 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

47 Sentencia T-105 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis

48 Sentencia T-1093 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

49 Sentencia T.404 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño

50 Sentencias T-856 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1093 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa