

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 29 N° 18 45 Bloque E Piso 3°
j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN: TUTELA 2020 0138
ACCIONANTE: JOSÉ WILLIAM MARÍN PULGARÍN Y OTROS
ACCIONADA: GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S.
DECISIÓN: IMPROCEDENTE
FECHA: DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)

OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la acción de tutela acumulada, correspondiente a **JOSÉ WILLIAM MARÍN PULGARÍN**, C.C. 80 128 592 y los accionantes que se relacionan a continuación:

No.	ACCIONANTE	IDENTIFICACIÓN	JUZGADO QUE REMITE PARA ACUMULAR	SECUENCIA	RADICADO
1	NELSON ALEXANDER GARCÍA CUMACO	80 856 408	26 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	17481	2020-0134
2	WILMER ALEJANDRO VILLAMIZAR REINA	1032 368 753	4 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16583	2020-0095
3	YULI NATALI GUERRERO RINCÓN	1024 474 980	59 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16498	2020-0128
4	JEFFERSON MAURICIO HERNÁNDEZ GONZALES	1013 585 643	11 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16488	2020-0143
5	GUSTAVO ADOLFO VARGAS RIVERA	79 736 951	73 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16463	2020-0134
6	JUAN CARLOS, ORTIZ GONZÁLEZ	80 757 604	76 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16484	2020-0141
7	NILSON GONZÁLEZ GONZÁLEZ	79 208 054	4 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	16458	2020-0122
8	JAVIER ALEXANDER SOLANO	79 136 406	56 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16581	2020-0114
9	CLAUDIA MARCELA RINCÓN VARGAS	53 117 410	25 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16469	2020-0148
10	FABIÁN ALBERTO MIRANDA ALONSO	80 734 619	25 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16500	2020-0149
11	RICHARD PARRADO BARRERA	79 383 405	37 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16571	2020-0096
12	LEIDY JAIDIVE GARZÓN CASTRO	65 795 970	64 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16572	2020-0130
13	CRISTIAN MONROY	80 065 489	80 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16474	2020-0101
14	JUAN ANDRÉS MORALES PRADA	79 763 713	67 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16462	
			12 PENAL MUNICIPAL CON		

19	LUIS EDUARDO CIFUENTES RODRÍGUEZ	3 109 552	43 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16568	2020-0163
20	HUGO ALEXANDER MORELA YELA	79 994 991	47 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16509	
21	JOSÉ FERLEY CIFUENTES SÁNCHEZ	80 751 677	35 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	16569	2020 0105
22	MARA JAIDIVE LIZCANO	52 308 702	62 PENAL MUNICIPAL DE GARANTÍAS	16471	2020 0094
23	MAGDA YULIETH GARNICA GARNICA	52 951 767	20 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	16553	2020-0118
24	WILLIAM TOVAR CAMACHO	79 724 363	25 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO	16501	2020-0122

Contra la empresa **GASEOSAS COLOMBIANAS SAS**, NIT 860005265-8, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

Informan los accionantes, que son trabajadores de la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, se desempeñan en diferentes labores, algunos son los fundadores de la organización sindical SINTRAGACERV y otros se adhirieron.

La organización sindical se fundó el 14 de marzo de 2020, de ello se notificó a la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, el 16 de marzo de 2020, compañía con la cual se tenía suscrito un Pacto Colectivo con vigencia del 27 de abril de 2017 al 26 de abril de 2020, el cual se prorrogaría por periodos de seis meses.

En el Pacto Colectivo se tenían beneficios de, auxilios estudiantiles, prima extralegal de vacaciones, bonificaciones de navidad, entre otros, los cuales se han dejado de pagar a los trabajadores sindicalizados.

El auxilio de transporte se les pagó con normalidad hasta el mes de mayo de 2020, pero en junio del presente año, comenzaron a descontarles lo que se les canceló en mayo y no pagaron el mes de junio.

Frente a esta situación realizaron derecho de petición ante recursos humanos y como respuesta enviaron un documento que especificaba el motivo por el cual fue retirado tal auxilio y no se volvería a cancelar el beneficio.

El Presidente de la asociación sindical SINTRAGACERV solicitó se siguieran pagando los emolumentos económicos, mediante un derecho de petición radicado el 13 de agosto 2020, con el fin de proteger el derecho a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la Igualdad, obteniendo de parte de la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, respuesta negativa el 6 de septiembre de 2020.

La acción de tutela, es procedente, en virtud del artículo 86 Superior y artículos 5º y 6º del Decreto 2591/1991, para evitar un perjuicio irremediable y para litigar la defensa de los derechos fundamentales a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la Igualdad, por cuanto no existe otro mecanismo procesal prevalente para ello.

Existe legitimación en la causa por activa, por cuánto son titulares de los derechos fundamentales invocados.

Piden declare nula la decisión de GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, de no pagar las primas extralegales pactadas en el Pacto Colectivo.

Se ordene a GASEOSAS COLOMBIANAS SAS cancelar las primas y valores pactados legalmente en el Pacto Colectivo.

EXHORTAR a la accionada GASEOSAS COLOMBIANAS SAS a no continuar con la discriminación y desmejoramiento de los trabajadores y demás sindicalizados atendiendo el principio de igualdad laboral y respeto por la Constitución y los Tratados Internacionales, bajo el Bloque de Constitucionalidad.

Aportaron:

Desprendibles de nómina; copia de las cláusulas del Pacto Colectivo (auxilio de transporte, beneficio de vacaciones, bonificación de navidad, permiso remunerado calamidad, auxilios escolares); certificación laboral; derechos de petición con las respuestas respectivas.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue repartida a este Despacho y admitida a través de auto de 4 de noviembre de 2020, notificada, a la accionada empresa GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones.

Una vez se conoció que fueron repartidas varias acciones constitucionales que perseguían los mismos derechos frente a una misma autoridad o particular, se dio aplicación al Decreto 1834 del 16 de septiembre de 2015¹, que establece que:

“Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.”

Y, atendiendo que, este Estrado Judicial fue quien primero conoció del trámite, en auto de 6 de noviembre de 2020 se dispuso acumular las acciones de tutela relacionadas, al comienzo de esta providencia, y otras llegadas posteriormente.

Así mismo se dispuso la vinculación de la asociación sindical **SINTRAGACERV** y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

RESPUESTAS

JUAN FERNANDO GÓMEZ TISNÉS, Representante Legal Suplente de la sociedad GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, debidamente acreditado, advirtió que, en el sentir de la empresa demandada, no existen garantías suficientes que demuestren la verdadera identidad de los accionantes, lo cual constituye un requisito mínimo del contenido de la solicitud de tutela, en los términos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, no obstante, procedió a dar contestación a la demanda de tutela acumulada, e indicó que:

posteriormente se produjo la sustitución patronal con GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, actual empleador, conforme lo resume en el siguiente cuadro:

NOMBRE	CARGO	INGRESÓ	FECHA DE SUSTITUCIÓN PATRONAL	FECHA ADHESIÓN AL PACTO COLECTIVO 2017-2020
MARÍN PULGARÍN JOSÉ WILLIAM	REPRESENTANTE VENTAS	18/11/2009	1/03/2016	mayo de 2017
VILLAMIZAR NEIRA WILMER ALEJANDRO	REPRESENTANTE VENTAS	22/12/2010	1/03/2016	mayo de 2017
GUERRERO RINCÓN YULI NATALI	REPRESENTANTE VENTAS	14/01/2019	N/A	14/01/2019
HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ JEFFERSON	REPRESENTANTE VENTAS	26/06/2013	1/03/2016	mayo de 2017
VARGAS RIVERA GUSTAVO ADOLFO	REPRESENTANTE VENTAS	18/05/2011	1/03/2016	mayo de 2017
ORTIZ GONZÁLEZ JUAN CARLOS	REPRESENTANTE VENTAS	4/02/2017	N/A	mayo de 2017
GONZÁLEZ GONZÁLEZ NILSON	REPRESENTANTE VENTAS	12/10/2011	1/03/2016	mayo de 2017
SOLANO JAVIER	REPRESENTANTE VENTAS	24/07/2007	1/03/2016	mayo de 2017
BARRAGÁN ROLDAN MARÍA YANIRE	REPRESENTANTE VENTAS	26/10/2009	1/03/2016	mayo de 2017
RINCÓN VARGAS CLAUDIA MARCELA	REPRESENTANTE VENTAS	12/06/2017	N/A	12/06/2017
MIRANDA ALFONSO FABIÁN ALBERTO	REPRESENTANTE VENTAS AVANCE	14/04/2008	1/03/2016	mayo de 2017
VARGAS MOLINA LUIS ALFONSO	REPRESENTANTE VENTAS	28/01/2008	1/03/2016	mayo de 2017
PARRADO BARRERA RICHARD	REPRESENTANTE VENTAS	18/01/2008	1/03/2016	mayo de 2017
GARZÓN CASTRO LEIDY JAIDIVE	REPRESENTANTE VENTAS	1/04/2019	N/A	3/03/2019
MONROY CRISTIAN	REPRESENTANTE VENTAS AVANCE	13/10/2010	1/03/2016	mayo de 2017
GARCÍA CUMACO NELSON ALEXANDER	REPRESENTANTE VENTAS	4/09/2013	1/03/2016	mayo de 2017
MORALES PRADA JUAN ANDRÉS	REPRESENTANTE VENTAS	27/03/2009	1/03/2016	mayo de 2017
LEÓN BERMÚDEZ JUAN DE LA CRUZ	REPRESENTANTE VENTAS AVANCE	16/05/1996	1/03/2016	mayo de 2017
GUZMÁN FERRO HÉCTOR EFRÉN	REPRESENTANTE VENTAS	6/07/2011	1/03/2016	mayo de 2017
BERNAL ACEVEDO WILLIAM ANDRÉS	REPRESENTANTE VENTAS	30/12/2009	1/03/2016	mayo de 2017
ROMERO RODRÍGUEZ JORGE ENRIQUE	REPRESENTANTE VENTAS	16/10/2015	1/03/2016	NO TIENE DOCUMENTOS
CIFUENTES RODRÍGUEZ LUIS EDUARDO	REPRESENTANTE VENTAS AVANCE	21/08/2008	1/03/2016	mayo de 2017
MORENO YELA HUGO ALEXANDER	REPRESENTANTE VENTAS AVANCE	29/02/2008	1/03/2016	mayo de 2017
CIFUENTES SÁNCHEZ JOSÉ FERLEY	REPRESENTANTE VENTAS	1/02/2013	1/03/2016	mayo de 2017
GARNICA GARNICA MAGDA YULIETH	REPRESENTANTE VENTAS	16/10/2015	1/03/2016	mayo de 2017
FORERO SEGURA JUAN CARLOS	REPRESENTANTE VENTAS	3/10/2016	N/A	mayo de 2017

La documentación de JORGE ENRIQUE ROMERO RODRÍGUEZ se encuentra en proceso de reconstrucción, por cuanto los documentos que componen su hoja de vida, no pudieron ser ubicados en el registro físico de la Compañía.

No es cierto que GASEOSAS COLOMBIANAS SAS vulnere derecho fundamental alguno de los accionantes, menos que haya tomado represalias en contra de los mismos por haber ejercido su derecho fundamental a la libre asociación sindical

denuncia del Pacto Colectivo de Trabajo 2017-2020 ante el Ministerio del Trabajo, Radiación 02EE2020711100000013141.

La denuncia de convenio colectivo de trabajo efectuada por GASEOSAS COLOMBIANAS SAS ante el Ministerio del Trabajo, justamente busca exteriorizar la decisión de que el convenio colectivo de aplicación no se prorrogue de forma automática y se abra un nuevo proceso negociador.

El Pacto Colectivo de Trabajo estuvo vigente hasta el 25 de abril de 2020, consagraba algunos beneficios extralegales dentro de los cuales se encuentra el auxilio de transporte para personal que devengue hasta tres SMLMV; una prima extralegal de vacaciones equivalente a 13 días de salario básico, auxilio educativo para hijos de los trabajadores entre otros, de los cuales se han beneficiado los trabajadores no sindicalizados y ello no puede ser de otra manera, toda vez que, el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula tercera del Pacto Colectivo de Trabajo 2017-2020 al que hacen alusión los accionantes, establecen como campo de aplicación de dicho acuerdo colectivo, aquellos trabajadores no sindicalizados de la Empresa que tengan suscrito contrato individual de trabajo y manifiesten su decisión libre y voluntaria de adherirse a dichos beneficios.

El presidente de la Organización Sindical presentó una petición el 13 de agosto de 2020, solicitando la aplicación de los beneficios extralegales contenidos en el Pacto Colectivo 2017-2020, de la cual se remitió respuesta oportuna, clara y de fondo el 06 de septiembre de la presente anualidad.

La presentación del pliego de peticiones por parte de SINTRAGACERV, el cual a la fecha continúa discutiéndose con la comisión negociadora de dicha organización sindical, sin duda alguna representa una inconformidad por parte del trabajador sindicalizado con relación a los beneficios que venía recibiendo, siendo justamente la negociación colectiva el camino idóneo para discutir las condiciones laborales y en todo caso, la manera más evidente de no hacer parte de un acuerdo entre el empleador, y el personal no sindicalizado, como lo es el Pacto Colectivo.

Para las fechas que señalan los accionantes no solo ya habían cambiado su condición de trabajador no sindicalizado a fundador, adherente, y en muchos casos miembros de juntas directivas sindicales de SINTRAGACERV y otras organizaciones sindicales, sino que la organización sindical a la que pertenecen ya había presentado pliego de peticiones el 27 de mayo de 2020 y actualmente han tenido acercamientos con la empresa a fin de instalar la mesa de negociación de dicho pliego, constituyéndose, razones objetivas y lógicas para no reconocer beneficios extralegales, contenido en un estatuto del que por definición legal se benefician los trabajadores no sindicalizados.

Frente al auxilio de transporte extralegal otorgado a beneficiarios del Pacto Colectivo, esto es, a trabajadores no sindicalizados, no es salario ni hace parte de las prestaciones. Simplemente, dicha suma, corresponde a un valor que por error involuntario le fue entregado, pero que, de no reliquidarlo el sistema de nómina, se hubiese configurado un enriquecimiento sin causa, como quiera que no existía fundamento u obligación alguna en reconocerlo.

En diferentes partes de los escritos de tutela, los accionantes pretenden que se

Nada de ello aplica para este caso, por la obvia razón en que el Pacto Colectivo de Trabajo se celebró tres años antes de la supuesta discriminación que alegan los accionantes.

No existe perjuicio irremediable para los accionantes, no lo probaron, solo se limitaron a enunciarlo, sin acreditar en qué consiste, y mucho menos demostraron la existencia del mismo, al menos sumariamente.

La acción de tutela no es la vía para resolver derechos generales ni subjetivos controvertibles judicialmente, ni una figura paralela para hacer valer derechos cuya función está asignada a la Administración de Justicia y que no se puede entorpecer los cauces ordinarios que la legislación ha dispuesto para dirimir conflictos como el aquí presentado, susceptibles de ser controvertidos y puestos en conocimiento a nivel jurisdiccional.

La parte actora puede recurrir a las vías legales constituidas por el legislador, para que sean reconocidos sus derechos y sean estudiadas con detenimiento todas y cada una de sus pretensiones, pues éstas no pertenecen a la órbita constitucional, al ser de rango legal.

El artículo 86 de la Constitución Política estableció la acción de tutela como un procedimiento preferente, sumario y subsidiario por medio del cual, cualquier persona podría pretender la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resultaran vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Así mismo, el Alto Tribunal, determinó de manera clara que sólo procedería cuando el afectado no dispusiera de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilizara como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, no se demostró con suficiencia, haber incurrido en conducta violatoria de derechos fundamentales de los accionantes, además de que existen otros mecanismos de defensa judicial lo suficientemente expeditos para el trámite de las reclamaciones que se formulan en la presente acción, razones que hacen que la tutela sea absolutamente improcedente por carencia de los requisitos mínimos señalados por el máximo Tribunal de Justicia Constitucional.

No existe vulneración alguna frente al principio de igualdad, toda vez que los tratos diferentes entre los beneficiarios de un pacto colectivo y el personal sindicalizado, está justificado desde la misma norma.

Los actores fundamentan la acción en dos puntos centrales; beneficios extralegales de pacto colectivo y condición de afiliado sindical, debate de naturaleza legal, como quiera que por disposiciones legales consagradas en el Artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos colectivos son de aplicación única y exclusiva para trabajadores no sindicalizados.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones, como quiera que los accionantes no son consecuentes en su escrito de tutela al pretender hacer valer beneficios de una convención colectiva que no existe.

PRODEVENTAS S.A. y GASEOSAS COLOMBIANAS SAS; solicitudes de adhesión al Pacto Colectivo 2017-2020, realizado por los accionantes en las fechas indicadas en la respuesta a los hechos primero de los escritos de tutela; copia de petición elevada por el presidente de SINTRAGACERV presentada el 13 de agosto de 2020 y respuesta dada por GASEOSAS COLOMBIANAS SAS; copia de la comunicación presentada por SINTRAGACERV el 16 de marzo de 2020, notificando la fundación de dicha organización sindical; acción de Tutela presentada en nombre de la señora Aura Janeth Paramo radicado 2020-00148 conocido por el Juzgado 53 Penal Municipal con Función Control de Garantías de Bogotá; auto concediendo desistimiento Acción de Tutela presentada en nombre de la señora Aura Janeth Paramo radicado 2020-00148 conocido por el Juzgado 53 Penal Municipal con Función Control de Garantías de Bogotá; denuncia del pacto colectivo 2017-2020; copia Pacto colectivo 2017-2020; actas de negociación colectiva entre GASEOSAS COLOMBIANAS SAS y SINTRAGACERV; decisión de tutela proferida por el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, D.C., que al conocer de una de las acciones de tutela presentadas en nombre del señor NELSON ALEXANDER GARCÍA CUMACO, se aparta, de las disposiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

JOHNNY MAURICIO VELANDIA SÁNCHEZ, representante legal y presidente, de la organización sindical SINTRAGACERV, debidamente acreditado, indicó que:

La organización sindical es, de clasificación de industria de la rama agroalimentaria y las bebidas, fundada el 14 de marzo de 2020, con 20 fundadores, listado que milita en los anaqueles del Ministerio del Trabajo, se notificó de su creación el 16 de marzo de 2020, a la empresa accionada, dentro de término legal.

A los accionantes descritos a continuación afiliados a la organización, se le vulneran derechos fundamentales por parte de la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS SAS.

No.	ACCIONANTE	IDENTIFICACIÓN	FECHA DE AFILIACIÓN AL SINDICATO
1	JOSÉ WILLIAM MARÍN PULGARÍN	80 128 592	FUNDADOR - DIRECTIVO
2	WILMER ALEJANDRO VILLAMIZAR REINA	1032 368 753	5 DE JUNIO DE 2020
3	YULI NATALI GUERRERO RINCÓN	1024 474 980	FUNDADOR - ADHERENTE
4	JEFFERSON MAURICIO HERNÁNDEZ GONZALES	1013 585 643	FUNDADOR - ADHERENTE
5	GUSTAVO ADOLFO VARGAS RIVERA	79 736 951	FUNDADOR - DIRECTIVO
6	JUAN CARLOS ORTIZ GONZÁLEZ	80 757 604	FUNDADOR - DIRECTIVO
7	NILSON GONZÁLEZ GONZÁLEZ	79 208 054	29 DE ABRIL DE 2020
8	JAVIER ALEXANDER SOLANO	79 136 406	29 DE ABRIL DE 2020
9	MARÍA YANIRE BARRAGÁN ROLDAN	52 304 173	RETIRADA
10	CLAUDIA MARCELA RINCÓN VARGAS	53 117 418	FUNDADOR - DIRECTIVO
11	FABIÁN ALBERTO MIRANDA ALONSO	80 734 619	FUNDADOR - DIRECTIVO
12	LUIS ALFONSO VARGAS MOLINA	79 923 301	RETIRADO
13	RICHARD PARRADO BARRERA	79 383 405	29 DE ABRIL DE 2020

20	JORGE ENRIQUE ROMERO RODRÍGUEZ	79 644 482	FUNDADOR
21	LUIS EDUARDO CIFUENTES RODRÍGUEZ	3 109 552	29 DE ABRIL DE 2020
22	HUGO ALEXANDER MORELA YELA	79 994 001	FUNDADOR - DIRECTIVO
23	JOSÉ FERLEY CIFUENTES SÁNCHEZ	80 751 677	FUNDADOR - DIRECTIVO
24	MARA JAIDIVE LIZCANO	52 308 722	4 DE JUNIO DE 2020
25	MAGDA YULIETH GARNICA GARNICA	52 951 767	FUNDADOR - ADHERENTE
26	JUAN CARLOS FORERO SEGURA	1024 566 028	FUNDADOR - ADHERENTE

Después de dos meses de fundado el sindicato, se vienen vulnerando los derechos a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la igualdad de los miembros de la organización sindical, toda vez que se discriminan con el no pago de los beneficios extralegales contenidos en el Pacto Colectivo.

Mediante Derecho de Petición colectivo enviado al Representante Legal de GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, el 13 de agosto de 2020, se buscó proteger los derechos vulnerados, pero se obtuvo respuesta negativa el 6 de septiembre de 2020.

El 27 de mayo hogaño, se presentó pliego de peticiones a GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, el 3 de junio de 2020 se recibió respuesta negativa, aduciendo que no estaban dispuestas las condiciones para facilitar una reunión de la Junta Directiva, para el nombramiento de los negociadores por parte de la empresa, a fin de atender el pliego de peticiones presentado por la Organización Sindical.

Ante la negativa de negociar dicho petitorio, bajo argumento que solo se presentó y no está suscrito, ni con severidad se cumple la etapa para dar inicio a la negociación colectiva, tendientes a dirimir el Pliego de Peticiones, lo que conlleva a que los afiliados de los cuales se beneficiarán a futuro, queden en condiciones desiguales reales en lo material ante la ley, pues los ingresos se afectan notablemente, conforme los beneficios que reciben los trabajadores no sindicalizados.

Desde el momento de la creación de la organización sindical lo único que ha buscado la empresa demandada, es desmejorar a los afiliados como se ha presentado con los accionantes, para crear deserción al interior de la organización, dando mejores beneficios a los compañeros no sindicalizados.

Así mismo, excluye a los trabajadores afiliados a SINTRAGACERV del pago de los beneficios contemplados, en el pacto colectivo, y condiciona la no afiliación al sindicato, lo cual es reprochable.

La Corte Constitucional en diferentes sentencias, explicó que se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto.

demandantes, renunciaron al Sindicato por el hecho de no haberles pagado los beneficios extralegales.

La Acción Constitucional resulta procedente por cuanto no opera caducidad para su presentación, así lo determinó la Corte Constitucional.

Existe legitimación de la causa por activa, por cuánto el sindicato es titular de los derechos fundamentales invocados.

La Acción de Tutela es prevalente, por no existir otro medio de defensa judicial o existiendo no es suficiente para evitar un perjuicio irremediable, al estar en peligro la existencia del sindicato. El Pacto Colectivo del 27 de mayo del año 2017 solo beneficia a los trabajadores no sindicalizados.

Pide se declare que la decisión de GASEOSAS COLOMBIANAS SAS de no pagar las primas extralegales pactadas en la Convención Colectiva se anule y se disponga, que se cancelen las primas y valores pactados legalmente en la Convención Colectiva.

Aportó; copia de las cláusulas del Pacto Colectivo (auxilio de transporte, beneficio de vacaciones, bonificación de navidad, permiso remunerado calamidad, auxilios escolares), Representación Legal del Sindicato y acta de Fundación; copia de derecho de petición y de la respuesta obtenida.

JORGE HUMBERTO RUIZ VICTORIA, asesor asignado a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, debidamente acreditado indicó que:

El Ministerio del Trabajo no es responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por los actores, por lo tanto, no existe legitimación en la causa por pasiva, porque esta se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.

Si el Despacho Judicial buscaba con la vinculación que la Entidad se pronunciara sobre los hechos que originaron la acción de tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo, no está llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto al Derecho de Libertad y Asociación Sindical, La Constitución Política contempla en el artículo 39, los derechos fundamentales de libertad y asociación sindical, a su vez, el Convenio 87 de la OIT, ratificado por la Ley 26 de 1976 relativo a la libertad sindical y la protección al derecho de sindicación, en su artículo 2 establece: *“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”*

Se encuentra así que la Constitución Política y los convenios de la OIT, garantizan el derecho de todo trabajador o empleador para agruparse en sindicatos o asociaciones, principio que fue desarrollado por el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 38 de la Ley 50 de 1990 y

En esas condiciones, el derecho de asociación sindical encuentra sustento en la Constitución Política, en Convenios Internacionales, así como en el Código Sustantivo del Trabajo.

En virtud de ello cada persona tiene la posibilidad de decidir si se afilia, si se retira o si permanece dentro de la organización, sin injerencia alguna o presiones externas, ni por parte del empleador ni incluso del mismo sindicato.

De otra parte, frente a la protección del Derecho de Asociación Sindical, el Código Sustantivo del Trabajo prevé:

“Artículo 354. PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN. Modificado por el art. 39, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. En los términos del artículo 292 del Código Penal queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical.

2. Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Considérense como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:

a). Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

c). Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

d). Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y

e). Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma.”

El Código Penal en su artículo 200 modificado por la Ley 1453 de 2011, en relación con la vulneración del derecho de asociación, establece:

“Artículo 26. Modifíquese el artículo 200 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

Artículo 200. Violación de los derechos de reunión y asociación. El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que celebre pactos colectivos en los que, en su

2. *La conducta se cometa en persona discapacitada, que padezca enfermedad grave o sobre mujer embarazada.*
3. *Mediante la amenaza de causar la muerte, lesiones personales, daño en bien ajeno o al trabajador o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.*
4. *Mediante engaño sobre el trabajador.”*

Los artículos 467 y 481 del Código Sustantivo del Trabajo, prevén las instituciones de la Convención Colectiva de Trabajo y el Pacto Colectivo de Trabajo, esta primera como el mecanismo mediante el cual los empleadores y los sindicatos de los trabajadores solucionan los conflictos colectivos de trabajo, y cuya finalidad en consecuencia, es regular las relaciones laborales al fijar las condiciones que rigen en su vigencia los contratos de trabajo; por su parte los Pactos Colectivos de Trabajo permiten que el empleador respecto de las relaciones laborales de los trabajadores no sindicalizados pueda establecer las garantías mínimas, cuya suscripción no obstante, se encuentra limitada por la normatividad constitucional y legal, por cuanto se debe ajustar al principio de respeto por los derechos ajenos y no abuso de los propios.

Considera el Ministerio, que existen medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se derivan del contrato de trabajo, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1º determina que los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el dicho Código.

Las funciones administrativas del Ministerio, no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2º del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sido constante en el pronunciamiento relacionado con la competencia atribuida al funcionario administrativo y la atribuida a la rama jurisdiccional para lo cual ha expresado: *“...La noción de autoridad de Policía del Ministerio de Trabajo ha de entenderse dentro del propósito o la finalidad de preservar la conservación del orden público que no se logra sino a través del respeto del ordenamiento jurídico.*

Esta autoridad de policía es ejercida por la administración como parte de la función pública, con el objeto de controlar las actividades de los particulares, quienes deben ajustarse a las exigencias del interés general, es decir, que el Estado, cuyo fundamento es el bien común, puede proceder reglamentando la conducta del hombre, bien sea limitándola o encausándola.

En consonancia con estos cometidos puede entenderse válidamente desplegada la potestad de vigilancia del Ministerio de Trabajo, siempre que sus actos no invadan competencias ajenas, si bien la ley otorgó a tales autoridades un relevante rol de vigía que entraña sin lugar a duda la finalidad de uno de los deberes más primordiales del Estado, como es el que ejercen las autoridades de policía que han

Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 3° del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, y el Decreto 1834 del 16 de septiembre de 2015, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela ejercida por JOSÉ WILLIAM MARÍN PULGARÍN y demás accionantes acumulados, contra la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política y el canon 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión (...)”*.

A su vez, el artículo 37 del aludido Decreto, prevé que *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”*

Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la tutela como mecanismo breve y sumario para que los ciudadanos acudan ante los jueces en busca de protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos y en algunos casos por los particulares.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la acción pública de tutela, es un medio jurídico que permite a cualquier persona, sin requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando con las circunstancias concretas de cada caso y ante la ausencia de otro medio de orden legal, permita el amparo de los derechos amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos previstos en la ley.

Del caso concreto

En el sub examen, consideran los accionantes, se le vulneran diversos derechos fundamentales, entre ellos la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la igualdad, por la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, al desconocer el pago de beneficios extralegales contenidos en un Pacto Colectivo, por ser trabajadores sindicalizados.

La sociedad **GASEOSAS COLOMBIANAS SAS**, adujo que, no es cierto que vulnere derecho fundamental alguno de los accionantes, menos que haya tomado represalias en contra de los mismos por haber ejercido su derecho fundamental a la libre asociación sindical, porque si bien, el 27 de abril de 2017, se suscribió un Pacto Colectivo de Trabajo con un grupo de trabajadores no sindicalizados, este

el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula tercera del Pacto Colectivo de Trabajo 2017-2020 al que hacen alusión los accionantes, establecen como campo de aplicación de dicho acuerdo colectivo, aquellos trabajadores no sindicalizados, de la Empresa que tengan suscrito contrato individual de trabajo y manifiesten su decisión libre y voluntaria de adherirse a dichos beneficios.

Afirmó que, se presentó un pliego de peticiones por parte de SINTRAGACERV, el cual continúa discutiéndose con la comisión negociadora de dicha organización sindical, sin duda alguna representa una inconformidad por parte del trabajador sindicalizado con relación a los beneficios que venía recibiendo, siendo justamente la negociación colectiva el camino idóneo para discutir las condiciones laborales y en todo caso, la manera más evidente de no hacer parte de un acuerdo entre el empleador, y el personal no sindicalizado, como lo es el Pacto Colectivo.

Concluyó que, no se probó la existencia de un perjuicio irremediable para los accionantes, solo se limitaron a enunciarlo, y que, la acción de tutela no es la vía para resolver derechos generales ni subjetivos controvertibles judicialmente, ni una figura paralela para hacer valer derechos cuya función está asignada a la Administración de Justicia y que no se puede entorpecer los cauces ordinarios que la legislación ha dispuesto para dirimir conflictos como el aquí presentado, susceptibles, de ser controvertidos y puestos en conocimiento a nivel jurisdiccional.

Por su parte, la organización sindical **SINTRAGACERV**, indicó que, fue fundada por 20 asociados el 14 de marzo de 2020, se notificó de su creación el 16 de marzo de 2020, a la empresa accionada, dentro de término legal y que, después de dos meses de fundado el sindicato, se vienen vulnerando los derechos a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la igualdad, de los miembros de la organización sindical, toda vez que se discriminan con el no pago de los beneficios extralegales, contenidos en el Pacto Colectivo.

Resaltó que, el 27 de mayo hogaño, se presentó pliego de peticiones a GASEOSAS COLOMBIANAS SAS, el 3 de junio de 2020 se recibió respuesta negativa, aduciendo que no estaban dispuestas las condiciones para facilitar una reunión de la Junta Directiva, para el nombramiento de los negociadores por parte de la empresa, a fin de atender el pliego de peticiones presentado por la Organización Sindical.

Explicó que, desde el momento de la creación de la organización sindical lo único que ha buscado la empresa demandada, es desmejorar a los afiliados como se ha presentado con los accionantes, para crear deserción al interior de la organización, dando mejores beneficios a los compañeros no sindicalizados.

Concluyó que, la Acción de Tutela es prevalente, por no existir otro medio de defensa judicial o existiendo no es suficiente para evitar un perjuicio irremediable, al estar en peligro la existencia del sindicato.

A su vez, el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, indicó que, no es responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales alegados por los actores, por lo tanto, no existe legitimación en la causa por pasiva, porque esta se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.

autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Así mismo, adujo que, el Código Penal en su artículo 200 modificado por la Ley 1453 de 2011, contiene las sanciones penales en que se incurriría, cuando se vulnera el derecho de asociación.

Concluyó que, existen medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se derivan del contrato de trabajo, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1º determina que los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con dicho Código, y que, las funciones administrativas del Ministerio, no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2º del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

Bajo este contexto, Verificados los elementos materiales de prueba que hacen parte de este trámite constitucional, tanto los allegados por los demandantes, como los aducidos en la respuesta por la accionada y vinculadas, **el problema jurídico a resolver**, se dividirá en dos inferencias, a saber; **(i)** estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que conforme al artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional son; legitimación en la causa (por activa y por pasiva), inmediatez, subsidiariedad y acreditación de una situación de vulnerabilidad (inminente perjuicio irremediable), y por último; **(ii)** de superarse el estudio de procedibilidad, se formulará y resolverá el problema jurídico sustancial que se derive, de lo contrario, **se declarará la improcedencia del amparo constitucional.**

Legitimación

En el presente caso se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa, por cuanto la tutela fue interpuesta directamente por **JOSÉ WILLIAM MARÍN PULGARÍN** y los demás accionantes a quienes se les acumuló demandas, titulares de los derechos presuntamente vulnerados como consecuencia del no pago de acreencias laborales contenidas en un pacto colectivo de trabajo.

Legitimización por activa que no tiene contradicción, pues si bien, la empresa accionante, mostró inconformidad en la admisión de las demandas, sin constatar la veracidad de las mismas por no estar rubricadas y contener para todos los demandantes el mismo correo electrónico para notificaciones, no hizo labor alguna para desvirtuar la legalidad de estas, tampoco mostró defecto alguno en que se pudo incurrir, pues la informalidad de la acción de tutela permite inferir que. las actuaciones de los accionantes, se entienden bajo juramento con la sola presentación del escrito de tutela, incluso, está se puede realizar verbalmente.

En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991² reconoce la procedencia de la acción de tutela en contra autoridades o particulares. En este caso, la acción resulta procedente para reclamar a la empresa demandada la garantía de los derechos fundamentales que se estiman amenazados con ocasión

Inmediatez

Es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional, estima que el plazo razonable para la formulación de la solicitud debe verificarse en cada caso de manera particular, valorando si existen razones válidas para justificar la inactividad de la parte accionante, entre las cuales se enlistan, situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad para ejercer la acción, en un tiempo razonable, y si, la amenaza o vulneración, permanece en el tiempo a pesar de que el hecho que la originó es antiguo, o porque la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte, desproporcionada en razón de una situación de debilidad manifiesta de la parte accionante, por ejemplo, casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física³.

El alto Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: “(i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.”⁴

Conforme lo expuesto, para este caso, el requisito de inmediatez se encuentra superado, pues la suspensión de pagos de emolumentos económicos, sigue vigente.

Subsidiaridad

Los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de “*naturaleza ius fundamental*”⁵. En tales términos, el juez constitucional debe verificar, de un lado, la existencia de un medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para resolver la controversia y, de otro, en caso de que exista, que se acredite un perjuicio irremediable.

Se debe (i) determinar si la parte demandante cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. De ser así, (ii) valorar su idoneidad y eficacia, en atención a sus circunstancias particulares y, en caso de que se estime eficaz, (iii) evaluar si se acredita un supuesto de *perjuicio irremediable*, caso en el cual la tutela procedería como mecanismo transitorio.

En desarrollo de los anteriores postulados, el medio de defensa judicial es el proceso ordinario laboral, mecanismo judicial diseñado por el legislador para dirimir los conflictos jurídicos originados directa o indirectamente en el contrato de trabajo⁶.

³ Sentencia T-410 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Sentencia T-161 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

⁵ Se han pronunciado acerca de la noción de “*perjuicio irremediable*”, entre otras, las sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001 y SU-772 de 2014.

⁶ El numeral 2 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social regula la competencia de los jueces en la especialidad del trabajo y la seguridad social y les atribuye la competencia para resolver los siguientes asuntos: “1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”

Por tanto, al ser el no pago de beneficios económicos derivados de un Pacto Colectivo, que hacían parte de los salarios de los accionantes, dicha vía procesal, resulta adecuada para resolver, el conflicto existente entre ellos y su empleador.

El procedimiento ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), en la medida en que, producto de su ejercicio, es posible que, de tener derecho los accionantes al pago de los emolumentos económicos reclamados, se acceda a sus pretensiones, y se ordene el pago a su favor, **mecanismo judicial idóneo y eficaz**, contiene un procedimiento expedito para su resolución, además que, también, es posible solicitar una medida cautelar **en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso (CGP) y otras normas concordantes, en caso de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos con la terminación contractual que se cuestiona**, regla que rige para todos los procesos judiciales en todas las jurisdicciones.

En los procesos declarativos, como el que deben adelantar los demandantes, además de las medidas cautelares de embargo y secuestro posteriores a la sentencia favorable de primera instancia, el literal C. del artículo 590⁷ del Código General del Proceso amplió el espectro de posibilidades hasta donde la necesidad y agilidad del demandante lo permitan, respetando en todo caso un mínimo de garantías necesarias que no pueden llevar a que, con el perfeccionamiento de la medida cautelar, se obtenga, de manera anticipada, el resultado del proceso. Es decir, debe ser razonable, efectiva y proporcional a los fines perseguidos.

En términos generales, quien solicite la medida cautelar deberá acreditar principalmente dos cosas: i) la legitimidad y el interés para solicitar la medida, y ii) la existencia de la amenaza o vulneración.

El interesado en el decreto y práctica de la medida cautelar deberá explicar con suficiencia, y desde el momento mismo de su solicitud, porque su petición está prevalida de la apariencia de buen derecho, a efecto de que el juez haga la ponderación necesaria, para su decreto.

En el mismo sentido, y de cara a proteger los intereses tanto de la parte demandante como de la demandada, previo a ordenar la medida cautelar o el levantamiento de la misma, se deberá otorgar una caución suficiente para el efecto.

Aun cuando en un sentido general el interesado solo debe acreditar su interés y la existencia de la amenaza o vulneración que pretende contrarrestar con la medida, lo cierto es que el juez está obligado a determinar si al demandante le asiste el derecho a la valoración inicial que debe hacer el juez sobre cuáles son las probabilidades de éxito de la demanda a partir de los hechos expuestos y de las pruebas arrojadas al proceso.

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no regula la medida cautelar innominada, razón por la cual es necesario acudir al artículo 1º del Código General del Proceso según el cual explica:

“El Código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de naturaleza civil, mercantil, familiar y agraria que no estén expresamente excluidos de su ámbito de aplicación.”

En virtud del artículo 145 del CPTSS por aplicación analógica “a falta de disposiciones especiales en el procedimiento de trabajo se aplicarán las normas análogas de este decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial”, entendido este como el Código General del Proceso, ya que, el CPTSS corresponde al Decreto Ley 2158 expedido en 1948.

Por lo tanto, es posible argumentar que son procedentes las medidas cautelares innominadas en los procesos laborales y de seguridad social.

El fin del derecho laboral es la protección del trabajador, entonces se debe entender que, si la aplicación de la medida cautelar innominada (artículo 590 del Código General del Proceso) puede garantizar la satisfacción del derecho y el cumplimiento de la sentencia, con mayor razón se pueden incluir las mismas en plena armonía con los procesos laborales, en los cuales se discuten, generalmente derechos mínimos e irrenunciables vitales como la vida, la alimentación, la salud y la pensión entre otros.

El principio protector que orienta al Derecho del Trabajo tiene su razón de ser en el amparo de una de las partes, el trabajador, a fin que, mediante esa protección, alcance una igualdad sustantiva y real frente a la contraparte, el empleador.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia establece el principio de favorabilidad en relación con el trabajador, imperando el carácter proteccionista que busca salvaguardar los derechos de la parte débil de la relación laboral.

Corolario de lo anterior, existe mecanismo judicial, idóneo y eficaz, al cual se puede acudir, incluso, aun existiendo restricción por la emergencia sanitaria, dado que los términos no se encuentran para este momento suspendidos, y virtualmente se puede presentar la demanda laboral, acudiendo a la página de la Rama Judicial, Link “RADICACIÓN DEMANDAS JUZGADOS LABORALES DE BOGOTÁ, raddemlabbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, y si es procedente probatoriamente, solicitar, la medida cautelar anteriormente descrita.

Este recurso es el mecanismo principal idóneo y eficaz para tramitar las pretensiones planteadas por los accionante, por cuanto, de una parte, está diseñado para dirimir los conflictos jurídicos originados directa o indirectamente en el contrato de trabajo⁸, de otra, corresponde al juez laboral asumir la dirección del proceso mediante la adopción de “*las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, así, como “la agilidad, y rapidez en su trámite”*⁹.

No obstante, como se mencionó, a pesar de la existencia de aquella vía procesal principal, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, cuando un sujeto de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta se encuentra en una situación de riesgo

⁸ El numeral 2 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social regula la competencia de los jueces en la especialidad del trabajo y la seguridad social y les atribuye la competencia para resolver los siguientes asuntos: “1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo; 2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral; 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical; 4. [Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012] Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad

frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable, con ocasión de la terminación de su vínculo laboral, o como, en este caso, el no pago emolumentos económicos contenidos en un Pacto Colectivo de Trabajo, por tanto, corresponde a este juez constitucional, valorar si las circunstancias particulares en las que se encuentra los demandantes constituyen *“una dificultad objetiva, y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”*¹⁰. Esto es, si, en concreto, les es exigibles o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral, para reclamar la protección de sus intereses¹¹.

En el presente caso no se satisface el carácter subsidiario de la acción de tutela como mecanismo transitorio, dado que ninguno de los accionantes, allegó la mínima prueba, que permitiera al juez constitucional verificar entre otras circunstancias, la pertenencia o no a un grupo de especial protección constitucional, no dijeron cuál fue la afectación con el no pago de los emolumentos económicos dejados de percibir, tampoco dijeron nada de su situación socioeconómica, ni como, se conforma su núcleo familiar, elementos indispensables, para inferir que no se encuentra en la posibilidad de garantizar por sí mismos sus condiciones básicas y dignas de existencia y, a la par, acudir ante la jurisdicción ordinaria, con el fin de que allí se resuelvan sus pretensiones. En suma, no se acreditó la configuración de un supuesto riesgo de perjuicio irremediable.

Quien tiene la carga de suministrar al juez los elementos de juicio para un adecuado proveer son las partes; entonces, quien debió asumir ese compromiso de procurar la mínima prueba para determinar un perjuicio, eran los accionantes. De manera que, si querían sustentar una situación de peligro inminente y un eventual perjuicio irremediable debieron aportar elementos de juicio para ello.

En este punto La corte constitucional en Sentencias T-1496 del 2000 y T-222 de 2017, dispuso que *“(...) una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando [entre otras cosas] la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria, pues, dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional”*. Ello, porque allí podrían zanjarse este tipo de discusiones, con el pleno respeto del derecho al debido proceso y contradicción de las partes.

Sin perjuicio del análisis de subsidiariedad anterior, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, pronunciarse de manera definitiva, acerca de la constitucionalidad y legalidad del no pago de emolumentos económicos contenidos en un pacto colectivo de trabajo. En el proceso judicial respectivo, las partes tienen la oportunidad de surtir el correspondiente debate probatorio y argumentativo, que excede el marco procesal que establece el Decreto 2591 de 1991 y sus normas concordantes y complementarias.

Esta situación acentúa la importancia del requisito de subsidiariedad, ya que el proceso de tutela, por ser tan expedito y corto, no cuenta con los escenarios procesales idóneos que exige un debate y valoración probatoria complejo, entre otras cosas por la informalidad del proceso de amparo y el objeto que persigue la

idóneo, y que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni se probó afectación al mínimo vital individual y familiar, el amparo se declarará improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción pública de tutela, presentada por **JOSÉ WILLIAM MARÍN PULGARÍN**, y los demás accionantes relacionados al inicio de esta providencia, conforme lo considerado.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en el evento de que no sea impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y en su defecto, archivar las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDÓÑEZ
Juez

Firmado Por:

RAUL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
JUEZ
JUZGADO 044 MUNICIPAL PENAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación:

8325f5a9c34863ae39f478444a986ca1c83e99880497352abf7058ac421f3243

Documento generado en 19/11/2020 07:54:47 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>