

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veinte de enero de dos mil veintidós

Referencia: Tutela 2ª Instancia

EXPEDIENTE: No. 2021-00805
ACCIONANTE: JOSE FRANCISCO DIAZ CAMARGO
COMO PRESIDENTE DEL SINDICATO DE
TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA Y
COMERCIO DE ESTABLECIMIENTOS
COMERCIALES BAJO LA MODALIDAD
DE DEPOSITO FIJO - SINTRADUTYFREE
ACCIONADA: IN BOND GEMA S.A.S.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **JOSE FRANCISCO DIAZ CAMARGO** como presidente del **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA Y COMERCIO DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES BAJO LA MODALIDAD DE DEPOSITO FIJO – SINTRADUTYFREE**.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra la sociedad **IN BOND GEMA S.A.S.**, con domicilio en esta ciudad.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El accionante cita como tal el derecho de **ASOCIACIÓN SINDICAL (LIBERTAD Y AUTONOMIA)**.

V.- OMISION ENDILGADA A LOS ACCIONADOS:

Manifiesta el accionante que acude a esta acción en atención a que la sociedad accionada desconoce el principio de autonomía sindical e impide el desarrollo de las actividades propias de este derecho.

Refiere que es una organización sindical que nació en abril de 2018, por lo que sus dirigentes y afiliados cuentan con todas las garantías y derechos derivados de la ley, la Constitución Política, en especial lo referido a la libertad y

a la autonomía sindical de que gozan sus miembros de manera individual y colectiva, por lo que para hacer efectivo ese derecho es indispensable hacer uso de permisos sindicales.

Indica que, desde su creación en el año 2018, el sindicato ha realizado diferentes solicitudes a la sociedad accionada para obtener los permisos sindicales para sus directivos y afiliados con la finalidad de asistir a capacitaciones, asambleas ordinarias y extraordinarias, comisiones sindicales y en general, para fortalecer la organización; sin embargo, la sociedad ha dado respuesta negativa a múltiples solicitudes de permiso sindical con argumentos que considera no son procedentes, tales como exigir descripciones precisas sobre las razones para solicitar los permisos; también alega la supuesta periodicidad y repetitividad de esas solicitudes y la incidencia negativa sobre la operación normal de sus actividades, la disminución de personal en la atención de tiendas y el decrecimiento de ventas, entre otros.

Pretende con esta acción se tomen “todas las medidas preventivas, sancionadoras y reparadoras a que haya lugar, para que IN BOND GEMA S.A.S. se abstenga de continuar ejerciendo actos que vulneren el Derecho Fundamental de Asociación Sindical con que cuenta SINTRADUTYFREE, mediante la imposición de requerimientos y condiciones que violan la libertad y la autonomía sindical”.

En consecuencia, se le ordene otorgar de forma oportuna y eficaz, los permisos sindicales que sean solicitados; que se abstenga de tomar decisiones atentatorias contra el derecho de libertad sindical mediante la negativa frecuente de los permisos sindicales y se abstenga de imponer requisitos y formalidades ilegales e inconstitucionales para su concesión.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, se ordenó a la accionada rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se alegan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia (50 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA, D. C.) mediante la decisión impugnada, dispuso NEGAR la tutela promovida, al considerar “que no es posible conceder un amparo de tutela de manera generalizada, ordenando al empleador la concesión de todos los permisos sindicales individuales y colectivos solicitados, sin atender criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, permisos que deben ser soportados, advirtiendo que la empresa sí ha concedido permisos individuales y colectivos como lo ha informado al despacho, por lo que no se observa vulneración al derecho de libre asociación sindical.”

También puntualizó que “la solicitud de los permisos, fueron parte de una negociación de un conflicto colectivo de trabajo el cual fue decidido por parte

del Tribunal de Arbitramento, laudo arbitral que, según lo manifestado por la sociedad demandada, fue objeto de recurso de anulación por parte del sindicato, por lo que así las cosas habrá que esperarse las resultas de dicha decisión a la cual deben someterse tanto el empleador como los trabajadores sindicalizados”.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia el accionante solicitando se revoque la decisión y reiterando la vulneración al derecho de asociación sindical.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

**“Art.86. (.....).
(.....).**

**Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
(.....).**

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo

principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración del derecho fundamental de asociación sindical invocado por el accionantes por parte de la sociedad accionada por la no concesión de permisos sindicales.

3.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio se entrará a **CONFIRMAR** la decisión tomada por el despacho de primer grado, por las siguientes razones:

NO PRUEBA DE VULNERACIÓN

De la revisión del expediente se observa que el accionante no aportó prueba de la alegada vulneración por la sociedad accionada del derecho fundamental invocado de asociación sindical y mucho menos, logra demostrar **“que la negación del permiso debilita la actividad sindical, con afectación grave e inminente del derecho fundamental de asociación y representación que les asiste”**, para que se abra paso el mecanismo de la acción de tutela como lo ha precisado la Corte Constitucional en la sentencia T-740/09.

En consecuencia, en este caso no hay evidencia de trasgresión en concreto del derecho fundamental invocado, por lo cual la acción de tutela resulta impropia.

Al respecto de la evidencia de trasgresión a los derechos fundamentales como elemento esencial para la prosperidad de la acción de tutela, expuso la Corte Constitucional, entre muchas otras, en la sentencia T-341 de 2005, lo siguiente:

“3. Desestimación de la acción de tutela cuando no se acredita la vulneración o amenaza del derecho fundamental (...)

En esa medida, para que el juez de tutela conceda el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de estos¹. De manera que, si dentro del proceso no se revela ese desconocimiento, se impone la denegación de la tutela.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-411 del 12 de agosto de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación sobre la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se pretende proteger². Al respecto ha sostenido la Corte que “para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral”³. Así las cosas, si quien presenta acción de tutela no demuestra los supuestos fácticos en que funda su pretensión o si dentro del proceso se demuestra que la alegada violación o amenaza no existió, la acción de tutela debe ser denegada.”

Lo que emerge claro en este asunto es que la sociedad accionada ha concedido y negado permisos sindicales desde el año 2018 en que se creó la organización sindical hasta finales del año 2021, prueba de ello es la relación que se efectúa en la demanda y la documental adjunta, que muestran las solicitudes que ha elevado la organización sindical y las respuestas que ha recibido de la acá accionada, de las que fácilmente puede afirmarse que corresponden un cincuenta por ciento a permisos otorgados y el otro tanto a permisos no autorizados.

No obstante, el accionante no logró demostrar como esos permisos no concedidos han debilitado **“la actividad sindical, con afectación grave e inminente del derecho fundamental de asociación y representación que les asiste”**, como antes se indicó.

Tal como lo señaló la primera instancia el accionante describe en la tutela una conducta generalizada, es decir, que no refiere una situación particular y concreta y menos la manera en cómo ello ha influido en la afectación del derecho sobre el que reclama amparo.

Téngase en cuenta que el derecho al permiso sindical no es absoluto, pues, de serlo, podría degenerarse en un abuso del derecho, razón por la cual es lícito para el empleador examinar cada solicitud según su necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, por lo que no sería consecuente una orden de amparo hacia el futuro, dado el análisis que se debe realizar a cada petición en particular.

Sobre este punto se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, con ponencia del magistrado Fernando Castillo Cadena, STL10962-2016, al resolver la acción de tutela con radicación 2016-00177-00, en la que señaló:

“A partir de esa intelección, brota espontáneo que las facilidades que se les deben conceder a los representantes de las organizaciones sindicales con miras a que desarrollen su legítimo derecho de asociación sindical, no tienen un carácter absoluto, pues ello eventualmente puede ser negado por el ente

² Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-082 del 16 de marzo de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-796 del 14 de octubre de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1181 del 7 de septiembre de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y T-110 del 31 de enero de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano).

³ Sentencia T-082 de 1998, ya citada.

correspondiente, acotación que al tiempo entraña de quien deba resolver las peticiones elevadas hacia tal propósito, un acucioso análisis para determinar la viabilidad o inviabilidad de su concesión, de manera que, advierte la Sala, dicha resolución exige una suficiente y razonable argumentación, pues se trata nada más y nada menos que de salvaguardar y ponderar intereses constitucionales relevantes que sostienen la vigencia del Estado Social de Derecho: i) el derecho de asociación sindical y ii) la función pública que dimana un claro interés general”.

También se presenta una causal de improcedencia de esta acción por carencia actual de objeto por “daño consumado” en la protección reclamada frente a las peticiones allegadas y que fueron resueltas de manera negativa, toda vez que habiéndose diseñado la acción de tutela con fines preventivos se presenta esa situación de “daño consumado” como ha denominado la jurisprudencia, al hecho de ejecutarse el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción, es decir, que nada habría que disponer.

Sobre el daño consumado, la Corte Constitucional en la sentencia T-038 de 2019, señaló:

“Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro[13]. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración[14] pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria”.

NO SE OBSERVA PERJUICIO IRREMEDIABLE

Tampoco como mecanismo transitorio resulta procedente esta acción, por cuanto no se indicó cuál es el perjuicio que se pretende remediar, ya que se acudió a esta acción constitucional sin si quiera indicar el perjuicio irremediable que se pretendía evitar.

Debe advertirse que no se allegó elemento de juicio alguno que pruebe que el tutelante se encuentra en una situación de peligro inminente que justifique disponer medidas urgentes e imposterables para conjurarlo a través de esta acción.

Colójase de lo anterior que la presente acción de tutela debía negarse, por ende, que el fallo de primera instancia deba ser confirmado.

IX.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogotá, que data del 17 de noviembre de 2021, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **Ofíciase.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá 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:

c3b6a64bdb4d3d0b7563459d6d4e5e7e202329354323c21c49c48df
92a83b94a

Documento generado en 20/01/2022 06:39:34 PM

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