RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TREINTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO

BOGOTÁ D. C.

11001418903920200137501
www.ramajudicial.gov.co
ccto33bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., viernes veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).-

Radicación : 11001418903920200137501 - 2ª Inst.
Accionante : Diego Fernando Bejarano Ariza
Accionado : Avianca S.A.

1. OBJETO A DECIDIR.

Procede el Despacho del Juzgado 33 Civil del Circuito de la Ciudad de Bogotá a resolver la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por el accionante **DIEGO FERNANDO BEJARANO ARIZA**, en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá, de fecha primero (1) de diciembre de 2.020, que Resolviera Negar el Amparo Constitucional invocado.-

2. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA EN PRIMERA INSTANCIA

2.1. De la Acción de Tutela y Contestación. Por Reparto del día 25 de noviembre de 2.020, conoció el Juzgado Treinta y Nueve (39) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá la Acción de Tutela instaurada por el Señor **DIEGO FERNANDO BEJARANO ARIZA**, en contra de **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO - AVIANCA**., a fin de que le protegieran los Derechos Constitucionales Fundamentales del Asociación Sindical, Debido Proceso e Igualdad conforme hechos que se compendian de la siguiente manera:

Que la accionada decidió de manera unilateral despedir al accionante el día 29 de octubre de 2020, sin tener en cuenta la convención sindical de la que hace parte, esta es ACMA – Asociación colombiana de mecánicos de aviación.

Que la accionada tenía el contrato suspendido del accionante desde el mes de julio de 2020, así que el día 28 de octubre su jefe directo lo cito a una reunión a través de la aplicación Microsoft Teams, dentro de la cual no le especificó algún turno de trabajo, como tampoco su hora de inicio o de terminación.

Que su jefe directo no asistió a dicha reunión, participando otras personas, conductas que reprocha el accionante como de mala fe, induciéndolo al error y confusión y así vulnerando todos los pasos de la convención al no poder activarse los comités pertinentes para la defensa como empleado sindicalizado.

Por lo que solicitó que sea reintegrado el accionante a su puesto de trabajo.

Avocado el conocimiento por el a quo, otorgo el término de un (1) día a fin de que la accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción, vinculando, en el mismo sentido, al **MINISTERIO DEL TRABAJO;** a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES;** la **ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE MECANICOS DE AVIACIÓN –ACMA** y a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR.**

Enviadas las comunicaciones ordenadas, el día 30 de noviembre el Sr. Representante Legal de la Asociación Colombiana de Mecánicos de Aviación ACMA allegó contestación a la acción señalando, que a la sede y/o correo electrónico de su organización no llegó notificación alguna de iniciación de proceso disciplinario en contra del aquí accionante, que la convención firmada en diciembre de 1994 actualmente se encuentra vigente producto del fallo emitido por el Juzgado 30 laboral del circuito de Bogotá, por último manifestó que la accionada en reiteradas ocasiones ha violado los derechos laborales consagrados en la convención colectiva.

El día 27 de noviembre el Sr. Apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES allegó contestación a la acción

señalando, que se configuraba una legitimación en la causa por pasiva ya que el accionante no laboró con esta entidad, por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral, por ende, por parte de esta entidad no existe una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

El día 26 de noviembre de 2020 el Sr. Apoderado de Avianca S.A. allegó contestación a la acción señalando, que la acción de tutela se torna improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial ya que la jurisdicción constitucional no es a llamada a suplantar al juez natural que ejerce su competencia dentro de la jurisdicción ordinaria.

Que contrario a lo expresado por el accionante, no se pretende conjurar una presunta vulneración a derechos fundamentales sino dejar sin efecto una terminación de contrato de trabajo que tuvo lugar en ejercicio legítimo de la potestad legal de terminar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo.

Que no procede este amparo transitorio, toda vez que el accionante no acreditó encontrarse en un inminente peligro que requiera de medidas urgentes que hagan necesaria una intervención impostergable.

Que como es de público conocimiento, a causa de la pandemia y las restricciones que imponen las autoridades nacionales y locales impidieron que Avianca S.A. desarrollará su objeto social al suspender el transporte aéreo de pasajeros.

Que en septiembre de 2020 cesó la suspensión del transporte aéreo de pasajeros, pero no significó la reapertura de todos los vuelos, únicamente a raíz del nuevo aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable se permitió la apertura de algunas rutas para vuelos locales, las cuales no representan más del 10% de la operación del Aeropuerto el Dorado existente antes del inicio de la actual coyuntura.

Que las restricciones mencionadas, su extensión en el tiempo, la ausencia de recursos al estar sin operar más de cinco meses, obligaron a Avianca S.A a realizar todos los esfuerzos a su alcance para procurar su supervivencia en el mercado, buscando la estabilidad financiera y operativa enfrentando consigo una reorganización empresarial, por lo que la empresa tomó

la decisión de finalizar contratos de trabajo por no ser posible seguir manteniendo las fuentes de empleo.

Que la decisión de terminar unilateralmente y sin justa causa los contratos de trabajo no obedecieron como lo indicó el accionante a una discriminación por el hecho de su afiliación sindical, sino a la situación generalizada en toda la organización, en todo nivel, en todas las áreas y tiene origen en la gravísima crisis de la empresa, toda vez que en lo corrido del 2020 y con corte 26 de noviembre Avianca S.A., se vio avocada a terminar un total de 1.154 contratos de trabajo.

Que la accionada actuó en completo apego de la legislación laboral vigente y en consideración a que no existe fundamento fáctico que deba aplicarse al parágrafo segundo de la cláusula 6 de la convención colectiva de trabajo ACMA en tanto que el mismo no puede ser aplicado de manera autónoma por fuera de la norma que lo contiene y porque el accionado no era sujeto de trámite disciplinario al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo, así que al no encontrar una norma convencional que regule un procedimiento para la terminación directa o espontánea de los contratos de trabajo sin justa causa, la accionada al invocar el Art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo, reconociendo y pagando la indemnización que por ley se encuentra establecida, actuando de manera legítima sin vulnerar el derecho de la asociación sindical, el derecho a la igualdad o el debido proceso.

Por último argumentó que no existe un perjuicio irremediable que deba ser atendido por vía de tutela al no encontrarse acreditado, en ese orden de ideas la accionada solicitó que se negara el amparo invocado por no haber vulnerado derecho alguno del accionante.

El día 26 de noviembre de 2020 la Sra. Apoderada de la Caja de Compensación Familiar Compensar allegó contestación a la acción señalando, que se oponía a cualquier petición que se derivara de los hechos que van en contra de su representada debido que la entidad ha actuado conforme a derecho.

Que de acuerdo a la información reportada por el ADRES se evidenció que el accionante se encuentra Activo en Sanitas Eps y al validar dicha información en la base de datos el mismo no ha realizado postulación a los beneficios del mecanismo de protección al

cesante, por lo que solicitó negar las pretensiones formuladas en contra de la Caja de Compensación Familiar – Compensar.

El día 26 de noviembre de 2020 el Sr. Asesor Asignado a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo allegó contestación a la acción señalando, que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela contra esta Cartera Ministerial por falta de legitimación por pasiva, toda vez que la entidad no es ni fue empleador del accionante, lo que implica que no existe algún vínculo de carácter laboral entre él y la entidad y por lo mismo no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral o de alguna otra naturaleza entre las partes.

2.2. De la Decisión de Primera Instancia e Impugnación. El día primero (1) de diciembre de 2.020, el Despacho del Juzgado Treinta y Nueve (39) de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples, Resolvió negar el amparo constitucional invocado por el accionante al considerar que debe ser el juez natural el competente para dirimir los conflictos suscitados en materia laboral, pues no se encontró demostrado la existencia de un perjuicio irremediable.

Notificada en su debida oportunidad la Sentencia a las partes, el día 4 de diciembre el accionante presentó escrito de impugnación, la que se concediera por auto fecha 7 de diciembre de 2020.-

2.3. De las actuaciones en Segunda Instancia. Por auto de fecha once (11) de diciembre de 2.020 se avocó el conocimiento de la acción ordenando comunicar a las partes, sin que se hubieren pronunciado.

3. CONSIDERACIONES:

3.1. De la Competencia. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, y el Decreto 1382 de 2000, este Despacho es competente para conocer y decidir respecto de la presente acción, por tratarse de una Sentencia de Primera Instancia para la cual esta célula judicial se ha instituido como su Superior Funcional.-

3.2. De la Acción de Tutela. El constituyente de 1.991 consagró, como especial figura del ordenamiento jurídico colombiano, la Acción de Tutela, como mecanismo eficaz para la defensa y protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales. Figura jurídica ésta que tiene la característica de ser subsidiaria y residual, o sea, que solo procede cuando el afectado por la vulneración del derecho no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

Este amparo constitucional se ha consagrado para restablecer los derechos constitucionales fundamentales conculcados, o para impedir que se perfeccione su violación, si se trata apenas de una amenaza, porque, de todas maneras, ha señalado la Honorable Corte Constitucional, "***su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta***". Así las cosas, la Acción de Tutela, se constituye en la herramienta eficaz de que puede hacer uso el ciudadano colombiano cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales se encuentren vulnerados, o para evitar su vulneración.-

3.3. De la Acción de Tutela contra particulares. Establece el artículo 42 del Decreto 2591 de 1.991, que la Acción de Tutela procederá contra acciones u omisiones de los particulares en los siguientes casos: *"4. Cuando… el solicitante se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción*".

Enseña la Honorable Corte Constitucional, que para que una Acción de Tutela sea procedente contra particulares, es necesario que concurran los siguientes requisitos: "*1.*

Que la persona que interpone la acción carezca de medios de defensa contra ataques o agravios que a sus derechos fundamentales hagan otros particulares, contra quien de (sic) se dirige la solicitud; 2. Que al juez de tutela corresponde en el caso particular determinar el estado de indefensión en que se encuentre el peticionario respecto del demandado, según el tipo de vínculo que entre ellos exista, y 3. Solamente cuando la relación se caracterice por esa situación de indefensión, no provocada por quien formula la acción, procederá la tutela".

Debemos recordar, que la Honorable Corte Constitucional definió, en relación al citado numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1.991 la situación de ***subordinación*** o ***indefensión***, "*como la situación en que se encuentra una persona cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes que le imparta un tercero, como consecuencia de pertenecer ambas partes a cierta estructura jerárquica predeterminada por un contrato o una norma jurídica. La subordinación encuentra en la relación laboral su máxima expresión, en cuanto se constituye en requisito esencial para determinar la existencia del contrato de trabajo y los derechos que del mismo se derivan (CST, art. 23).*

En acogimiento a las directrices ya establecidas por la Honorable Corte Constitucional se tiene, que siempre que el accionante sea un trabajador que invoque protección Constitucional para la protección del Derecho al Trabajo, o a alguno de los otros Derechos Fundamentales catalogados como tal, nacientes de la relación jurídica laboral, será el Juez Constitucional quien deba resolver el conflicto, siempre que la cuestión sea eminentemente constitucional porque, si fuere legal, será el conflicto de conocimiento del juez ordinario laboral.

En atención a que el accionante manifestó haber estado vinculado con la accionada en virtud de un Contrato a término fijo, lo que no desvirtuó aquella, se torna procedente el estudio de la cuestión planteada.-

3.4 Del fuero sindical. Enseña la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que el artículo 39 de la Constitución Política establece el fuero sindical como una garantía para que los representantes sindicales cumplan su gestión, por lo que se trata de proteger al mismo sindicato antes que a sus miembros[1].

A su vez, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el fuero sindical, y lo define como una herramienta para proteger los derechos de libertad sindical y asociación, la cual consiste en garantizar a algunos trabajadores que no sean despedidos, que sus condiciones laborales no sean desmejoradas, no ser trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio diferente, sin justa causa que haya sido calificada con anterioridad por el juez de trabajo.

Enseña la citada Corporación, que el fuero sindical pretende evitar que el despido, traslado o desmejoramiento de las condiciones de trabajo, alteren de manera indebida las acciones legítimas que la Constitución Política le reconoce a los sindicatos[2].

Por su parte el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los trabajadores con fuero sindical reciben una protección especial, y también se señalan las formas para demostrar este fuero:

ARTICULO 406. **TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL**. Están amparados por el fuero sindical:

a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes,

[1] Sentencia T-998 de 2010.
[2] Sentencia T-998 de 2010

y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador".-

3.5 Del caso en estudio. Analizados los hechos y pruebas que fundamentan el asunto sometido a estudio se tiene, que no se encuentra probado que el accionante ostente la calidad de amparado por el fuero sindical como lo estableció el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 406, requisitos precisos para constituir la garantía de no ser despedido sin justa causa sin que medie el Juez Laboral, además que de lo aportado, se puede observar detenidamente las contestaciones aportadas y las pruebas relacionadas por el accionado que no existe prueba siquiera sumaria que el despido sin justa causa se efectuara en virtud de su condición sindical, esto es, por que al momento de la separación del cargo se le informó que la razón del despido fue por la crisis que están atravesando las empresas como la aquí accionada, situaciones que obligaron a la empresa a tomar la decisión del retiro, esto es por la coyuntura que atraviesa el país de pandemia y la reorganización empresarial que se adelanta contra la empresa ya que al no poder operar como normalmente lo han realizado antes de las medidas establecidas por la pandemia sus ingresos disminuyeron y de una detenida lectura a la contestación aportada por la accionante se puede evidenciar que si bien es cierto se ha dado apertura a algunas rutas para vuelos locales, estas no representan ni siquiera el 10% de la operación que se daba en

su normalidad, acciones que no hacen generar un planteamiento de discriminación ya que en las mismas contestaciones allegadas la empresa se ha visto en la obligación de finalizar 1154 contratos y de estos únicamente 17 personas se encontraban afiliadas a alguna asociación sindical.

Además, el accionante no demostró que se estuviera trasgrediendo su mínimo vital y como lo mencionó la empresa accionada, se le canceló la indemnización a la que tenía Derecho y el accionante no desvirtuó tal afirmación.

Por ello, observa esta Superioridad, que tratándose de un conflicto derivado de la relación contractual existente entre las partes, el conocedor primigenio de tal asunto es la jurisdicción laboral, pues el accionante puede acudir ante la citada jurisdicción para que sean solucionadas sus inquietudes, ello no quiere decir que serán resueltas a su favor, sino que el legislador en afán de expedir leyes ha establecido un trámite para decidir sobre la situación que suscitó la presente acción de amparo, igualmente un proceso más expedito antes de agotar el mecanismo residual y subsidiario que nos convoca es la acción de reintegro, acción que deberá conocer el Juez Natural, que para el caso en concreto y según lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es el Juez Laboral.

Y es que en sede de tutela el Juez Constitucional no puede arrogarse ni si quiera a manera de hipótesis competencias que no le han sido conferidas, además la Acción de tutela no fue consagrada con la intención de desbordar las competencias que se les ha asignado a los jueces ordinarios, por lo que este mecanismo subsidiario y excepcional no es procedente, como en el presente caso, pues como ya se demostró el accionante ha debido recurrir al que sería legalmente su juez para que mediante proceso laboral se ventilen las polémicas generadas con la accionada.

Así las cosas, el escenario judicial en el que se deben debatir las presentes controversias, es y será la jurisdicción laboral, máxime cuando no aparece demostrado un Perjuicio Irremediable que torne procedente por vía transitoria la protección constitucional, por lo que el accionante no puede valerse de la tutela como mecanismo rápido y preferencial

para obtener un resultado favorable, sin antes haber agotado los recursos ordinarios que la ley le ha conferido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

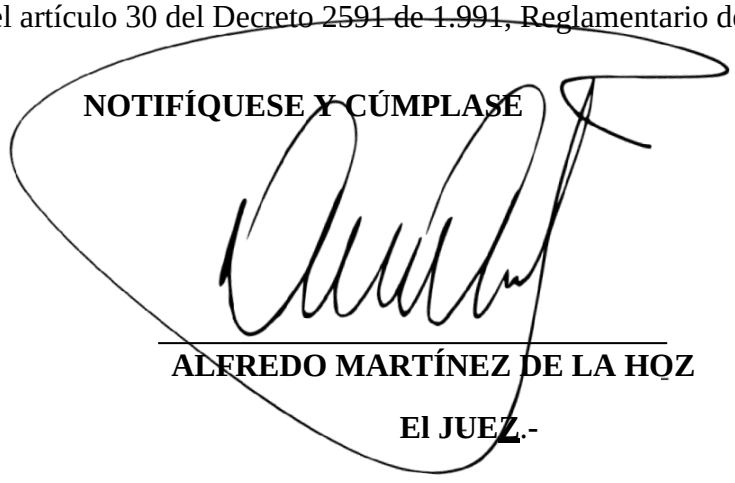
RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad de Bogotá, de fecha primero (1) de diciembre de 2.020, que Resolviera Negar el Amparo Constitucional invocado, conforme a lo expuesto.-

SEGUNDO: En firme la presente providencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.-

TERCERO: Por Secretaría, notifíquese el presente fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, Reglamentario de la Acción de Tutela -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALFREDO MARTÍNEZ DE LA HOZ

El JUEZ.-

.-

2ª Inst. 20-01375 Diego Fernando Bejarano Ariza Vs Avianca S.A.
Amdlh/22012021/5:00p.m.-