



**JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ**

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA promovida por **JOSÉ HERNÁN ECHEVERRY VELÁSQUEZ** en contra de la empresa **DRUMMOND LTD.**

ANTECEDENTES

JOSÉ HERNÁN ECHEVERRY VELÁSQUEZ, en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de **DRUMMOND LTD.** Para que, por este medio, le sean amparados los derechos fundamentales de asociación, libertad sindical e igualdad, y como consecuencia de ello, se ordene a la dicha empresa que pague la bonificación por firma establecida en el artículo 50 de la convención colectiva celebrada el 28 de mayo de 2022 entre SINTRADEM y DRUMMOND LTD.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, como trabajador de la empresa accionada se encuentra afiliado al sindicato SINTRADEM desde el 3 de mayo de 2022. Que dicho sindicato suscribió convención colectiva de trabajo el 28 de mayo de 2022 en la que se estipuló un pago de dieciséis millones de pesos a título de bono por firma de convención para los afiliados al sindicato, que el plazo para pagar venció el 3 de junio de 2022 y la empresa no lo ha hecho. Que en petición dirigida a la empresa solicitando dicho pago, le manifestaron que se encuentra excluido de dichos beneficios dado que tiene el cargo de supervisor.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Tercero (3.º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, quien mediante auto proferido el día 25 de noviembre de 2022, admitió la acción de tutela en contra de DRUMMOND LTD y se ordenó vincular a la organización sindical SINTRADEM.

DRUMMOND LTD rindió informe oponiéndose a las pretensiones de la acción constitucional y manifestando la inexistencia de vulneración a derechos y de perjuicio irremediable, a su vez, solicitó declarar la improcedencia de la acción por existir otro mecanismo de defensa judicial.

SINTRADEM (Sindicato Nacional de Trabajadores Enfermos y Discapacitados del Sector Minero) indicó que el accionante es afiliado a dicha organización sindical, que efectivamente, el 28 de mayo de 2022 se suscribió convención colectiva de trabajo con la accionada y que en la misma se consagra la bonificación por firma para los afiliados. Que por ello el solicitante tiene derecho a la misma. Sin embargo, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar que las pretensiones van dirigidas exclusivamente contra la empresa DRUMMOND LTD.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El Juzgado Tercero (3.º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en sentencia de fecha 5 de diciembre de 2022, resolvió negar la solicitud de amparo, en los siguientes términos:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por José Hernán Echeverry Velásquez identificado con c.c. 71.000.575 en contra de Drummon Ltda, acorde con lo aquí considerado.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

Para sustentar la anterior decisión, el a quo realizó el análisis de los requisitos de legitimación, trascendencia iusfundamental, intermediación y agotamiento de mecanismos judiciales disponibles. Adicionalmente, recalcó que la competencia en controversias de asuntos convencionales, como la del presente caso, en principio, no son de competencia del juez de tutela sino del juez ordinario laboral.

De lo anterior, concluyó que: “i) el accionante no allega prueba alguna en virtud de la cual se pudiera determinar que por el no pago de la bonificación están en riesgo sus derechos fundamentales o acarrea un perjuicio irremediable, pues solamente allegó la Convención Colectiva y a partir de allí afirmó que la empresa no le pagó dicho beneficio en razón a que desempeña el cargo de supervisor; ii) la empresa conforme al ámbito de aplicación de la Convención, solo le reconoce dicha bonificación a los que no desempeñen cargos de supervisión; iii) la asociación sindical solo se limitó a establecer que la empresa le dio una mala interpretación a la convención, pero no allegó nada respecto de los procesos adelantados frente a ese aspecto o tan si quiera si se ha intentado llegar a un acuerdo con el empleador y iv) si lo que se busca es que se declare el incumplimiento a la convención, el Sindicato puede formular las demandas respectivas en defensa de los derechos laborales de los asociados, pero valiéndose de las acciones ordinarias previstas en el Código Procesal Laboral.

Por lo anterior, para el Despacho es evidente que al no existir una prueba en virtud de la cual se pueda determinar que el accionante está en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable no es procedente el amparo como un mecanismo transitorio pues estaríamos sobrepasando el requisito de subsidiariedad ya que, en efecto, existen otros mecanismos o autoridades judiciales en virtud de las cuales se puede resolver ese tipo de controversias.”

IMPUGNACIÓN

El accionante JOSÉ HERNÁN ECHEVERRY VELÁSQUEZ interpuso el 9 de diciembre de 2022 impugnación a la sentencia de primera instancia al considerar que “someter el problema jurídico que se discute en el presente proceso al

procedimiento ordinario, con términos más extensos, implicaría necesariamente la imposibilidad de acceder a lo pretendido.” Dado que la bonificación pretendida es para “solventar gastos diarios de mi persona y de mi núcleo familiar, por cuanto desde el mes de noviembre de 2021” se encuentra incapacitado recibiendo el pago de incapacidades inferiores a la de su salario real.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario No. 1382 de 2001.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

Ahora bien, corresponde a este Despacho determinar si, la decisión de primera instancia fue ajustada a Derecho y, en consecuencia, se ha vulnerado o no los derechos fundamentales del señor **JOSÉ HERNÁN ECHEVERRY VELÁSQUEZ** por parte de DRUMMOND LTDA., al habersele negado el pago de la bonificación convencional.

Previo a estudiar de fondo el asunto, es necesario determinar en primera oportunidad la procedibilidad de la acción, al respecto, el artículo 6 del decreto 2591 de 1911 dispone:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Por su parte, vale la pena resaltar que la honorable Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para que cese inmediatamente la vulneración.

Bajo estos parámetros, la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración o particulares pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que

tiene la accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.”

En atención a lo anterior se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, también ha instituido la jurisprudencia unas excepciones en la que el juez de tutela debe determinar su eventual procedencia y tener en cuenta eventos en los que, existiendo medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, pueden llegar a permitir la procedencia de la acción de tutela, tales como:

“(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

En igual vía, en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual fue recogida en SU 049 de 2017, la corte ha enseñado que la tutela procede cuando:

“3.1 (i) el actor no dispone de otros medios judiciales de defensa; o (ii) dispone de ellos pero se requiere evitar un perjuicio irremediable; o (iii) los recursos disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de su utilidad en el caso concreto. En este último caso, la determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene el otro instrumento de protección. Y para determinar esto último la jurisprudencia de esta Corte ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si son expeditos para evitar un perjuicio irremediable.

3.2. La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de aquella acción como un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

3.3. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección, o en circunstancias de debilidad manifiesta. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y

analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial.

Descendiendo al caso concreto, del conjunto de pruebas que obran aportadas al plenario, este Despacho estableció como hechos los siguientes:

1. JOSÉ HERNÁN ECHEVERRY VELÁSQUEZ es empleado de la empresa DRUMMOND LTD.
2. JOSÉ HERNÁN ECHEVERRY VELÁSQUEZ se encuentra afiliado al sindicato SINTRADEM.
3. Existe convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRADEM y DRUMMOND LTD. que consagra bono por firma de convención por dieciséis millones de pesos (\$16.000.000).
4. Que al accionante no se le ha pagado dicho bono.

De los hechos narrados, este Estrado Judicial puede concluir que el accionante pretende por este mecanismo constitucional subsidiario y residual se ordene a la accionada pagar una bonificación convencional, por lo que resalta este Despacho que el Juez de tutela no puede superponerse al juez ordinario para conocer de esta discusión de tipo declarativa y meramente económica, dado que existen mecanismos y procedimientos diseñados en la legislación a efectos de hacer prevalecer ciertos derechos, como es el caso que aquí nos ocupa, y que debe realizarse ante el juez laboral a través del procedimiento laboral.

De igual manera, y frente a la existencia de un eventual perjuicio inmediato e irremediable, considera el suscrito, al igual que el *a quo* que la parte actora no aporta prueba alguna que permita inferir que se encuentre en un estado de indefensión o vulnerabilidad que pueda afectar su mínimo vital y requiera la intervención del Juez Constitucional, por lo que no se cumple con la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del C. G. P., tesis desarrollada por la Corte Constitucional en las sentencias T 298 de 1993, T-835 de 2000, y en la T 131 de 2007, en las cuales consideró lo siguiente:

“Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto “Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”.

(...) En igual sentido, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:

“el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

“En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.”

En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones.”

Es claro que en el presente asunto no es procedente la protección de los derechos fundamentales alegados por la accionante, pues si bien el accionante en su escrito de impugnación manifiesta afectaciones a mínimo vital por su condición de incapacidad, lo cierto es que en las documentales aportadas no dan cuenta de tal situación ni del uso de los mecanismos propios otorgados por la ley y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que están establecidos para la defensa de los derechos que eventualmente considera vulnerados por parte de la accionada, así como tampoco de la inminente afectación a los derechos invocados, lo que conlleva a confirmar la decisión del Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

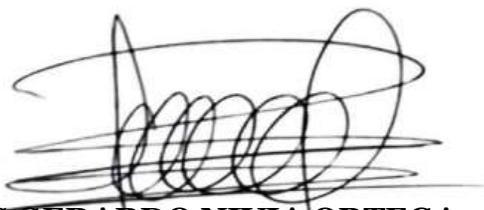
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero (3.º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, del cinco (5) de diciembre de 2022 dentro de la acción de tutela promovida por JOSÉ HERNÁN ECHEVERRY VELÁSQUEZ contra la DRUMMOND LTD.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

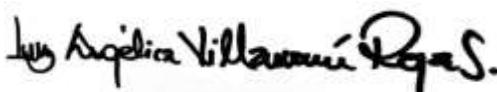


LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

ig

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado
Nº 2 de 13 de enero de 2023.



LUZ ANGÉLICA VILLAMARÍN ROJAS
Secretaria