

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 003 **2021 – 00185** 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Asociación Sindicar de Administrativos
“ASOADMINISTRATIVOS”
Accionada: Gobernación de Cundinamarca (Secretaría de Hacienda – Dirección de Tesorería, Secretaría de la Función Pública y Secretaría de Educación) y la Alcaldía Municipal de Funza.
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite pertinente, resuelve el Juzgado la IMPUGNACIÓN interpuesta por la actora, en contra del fallo de fecha 24 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Tercero (3º) Civil Municipal de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

Para la accionante las entidades convocadas vulneraron el derecho a la asociación sindical, con base en los hechos que a continuación y de manera breve se relatan:

1. Que el 9 de febrero de 2021 se ofició al director de la Tesorería de la Secretaría de Hacienda, con el fin de que se asignara un código interno de descuento en la nómina de los afiliados a ASOADMINISTRATIVOS, adjuntando sendos documentos.
2. Que en el sistema de gestión documental MERCURIO de esa entidad, se anotó traslado al funcionario Daniel Hernández para

verificación y trámite.

3. Que en reiteradas oportunidades se ha acudido a las instalaciones de la Tesorería en cuestión para conocer las resultas de la solicitud, sin finiquito a la fecha.
4. Que, así mismo, se radicó solicitud ante el Director Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación para la asignación de códigos internos con el mismo fin de descuento por nómina de los afiliados al sindicato, adjuntando ciertos documentos, sin finiquito a la fecha.
5. Que en el sistema de gestión documental aparece comentario de la funcionaria Yazmin Chacón así: “EN EL MOMENTO EN QUE SE REÚNA EL COMITÉ PARA ASIGNAR CÓDIGO O CONCEDER RENOVACIÓN DE CÓDIGOS SE LES ENVIARA EL CORREO CON LAS INSTRUCCIONES CORRESPONDIENTES.”
6. Que los asociados a ASOADMINISTRATIVOS se han quejado de las actuaciones de la señalada funcionaria de la Secretaria de Educación de la Gobernación de Cundinamarca, al desconocer los normado en el numeral 2º del artículo 400 del C.S.T., respecto a las renunciaciones voluntarias a otros estamentos sindicales con el fin de que cesen las cuotas sindicales, en tanto les contesta citando la Ley 1527 de 2012, a sabiendas de que no es aplicable para las asociaciones sindicales, desconociendo así sus deberes.
7. Que se solicitó además a la Alcaldía Municipal de Funza, a través de su Tesorera General se asignara el código interno de descuento por nómina para esta asociación sindical y adjuntando los documentos pertinentes, sin respuesta a la fecha.
8. Que al mes de febrero de 2021 solo hubo una respuesta por parte de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, la que en todo caso acusa de no tener fundamento.
9. Que ASOADMINISTRATIVOS no puede cumplir con sus actividades regulares sin los recursos necesarios que autorizaron sus afiliados.
10. Que al no obtener respuesta, el 5 de marzo de 2021 se radicó solicitud de descuento de cuota sindical ordinaria en la Secretaría de la Función Pública de la Gobernación de Cundinamarca, relacionando 24 afiliados de la planta central de la entidad y

certificación bancaria de la asociación sindical.

11. Que, igualmente, se radicó el 8 de marzo de 2021 solicitudes en ese mismo sentido ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca y la Alcaldía Municipal de Funza.

2.- Las pretensiones.

“1. Conceder la protección del derecho de Asociación Sindical.

2. Ordenar a la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA A TRAVÉS DE SUS SECRETARÍAS DE HACIENDA, FUNCIÓN PÚBLICA Y EDUCACIÓN, que, a partir del próximo salario, es decir del mes de MARZO 2021 que se pague a sus funcionarios, y de ahí en adelante, realice la respectiva retención de la cuota sindical ordinaria equivalente al uno por ciento (1%) de la asignación básica mensual a los trabajadores afiliados a la ASOCIACIÓN SINDICAL DE ADMINISTRATIVOS “ASOADMINISTRATIVOS”, según la certificación suscrita por la Fiscal y la Secretaria General, que se adjuntó a la presente acción constitucional que comprende 24 afiliados de la Planta Central que administra la Secretaria de la Función Pública y 102 afiliados de la Planta de Personal Administrativo que administra la Secretaria de Educación, y se transfiera los citados aportes a la ASOCIACIÓN SINDICAL DE ADMINISTRATIVOS “ASOADMINISTRATIVOS”, a través de su cuenta de Ahorros del Banco Davivienda, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la retención por parte de las Secretarías mencionadas.

3. Ordenar a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE FUNZA, que, a partir del próximo salario, es decir del mes de MARZO 2021 que se pague a sus funcionarios, y de ahí en adelante, realice la respectiva retención de la cuota sindical ordinaria equivalente al uno por ciento (1%) de la asignación básica mensual a los trabajadores afiliados a la ASOCIACIÓN SINDICAL DE ADMINISTRATIVOS “ASOADMINISTRATIVOS”, según la certificación suscrita por la Fiscal y la Secretaria General, que se adjuntó a la presente acción constitucional que comprende 1 afiliado, y se transfiera los citados aportes a la ASOCIACIÓN SINDICAL DE ADMINISTRATIVOS “ASOADMINISTRATIVOS”, a través de su cuenta de Ahorros del Banco Davivienda, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la retención por parte de la citada Entidad.

4.Prevenir a la Gobernación de Cundinamarca, en especial a la Secretaria de Educación para que dé cumplimiento al numeral 2 del Artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que, si un trabajador se lo solicite por no ser ya afiliado a un estamento sindical, proceda a no retener la cuota sindical.

5.Compulsar copias de toda la actuación a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que investigue disciplinariamente la conducta de los funcionarios tanto de la Secretaria de Hacienda y Secretaria de Educación de la Gobernación de Cundinamarca, que retardaron y omitieron con el fin de retener los descuentos de las cuotas sindicales ordinarias del mes de febrero 2021.

6.Que se prevenga a la accionada GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, para que no adopten medidas de represalia o que pudieren ser consideradas como tales, en contra de la agremiación o de sus directivos.”

3.- La Actuación.

3.1.- Admisión de la tutela.

La presente acción constitucional fue admitida por el Juzgado 3º Civil Municipal de esta ciudad, mediante auto de fecha 10 de marzo de 2021, en donde se ordenó la notificación del extremo accionado previniéndosele para que, en el término de un día, se pronunciara respecto de los hechos en que se fundamentó la queja constitucional, allegando la documentación necesaria para tal fin y en general, para que ejerciera el derecho de contradicción y defensa.

Igualmente se procedió a la vinculación oficiosa al Ministerio del Trabajo y a la Gobernación de Cundinamarca.

3.2.- Intervenciones.

Se recibieron intervenciones del Director Financiero de Tesorería de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y Relaciones Laborales de Secretaria de la Función Pública del Departamento de Cundinamarca, del Ministerio del

Trabajo, de la Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

4.- La Providencia de Primer Grado.

El *a quo*, mediante providencia de fecha 24 de marzo de 2021, negó el amparo constitucional, por considerar que no se evidenciaba vulneración al derecho a la asociación sindical, al no haber adjuntado el accionante la documentación que las entidades convocadas le exigían para proceder con la asignación del código para descuento de nómina pretendido, y que no aparece probado un perjuicio irremediable.

Por último, negó la pretensión tendiente a compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, pues a su juicio las accionadas no han incurrido en moras o dilaciones en el proceso de asignación, sino que la negativa obedeció a la radicación incompleta de documentos por el actor.

5.- La Impugnación.

Inconforme con esta decisión el accionante la impugnó, al considerar que con la Ley 1527 de 2012 el legislador no modificó el artículo 400 del C.S.T., ni facultó al empleador para poner requisitos adicionales para efectos de realizar los descuentos de cuotas sindicales, pues los estamentos sindicales no deben inscribirse en el RONEOL y, por lo tanto, no se les debe exigir que acrediten el código en el mismo, pues los descuentos deben ser realizados por el empleador en cumplimiento de la Ley, en especial, lo ordenado por el artículo 12 del Decreto 3135 de 1968¹, Artículo 2.2.30.4.2. del Decreto 1083 de 2015² Sector Función

¹ "Artículo 12. Deduciones y retenciones. Los habilitados, cajeros y pagadores no pueden deducir suma alguna de los sueldos de los empleados y trabajadores sin mandamiento judicial o sin orden escrita del trabajador, a menos que se trate de cuotas sindicales, de previsión social, de cooperativas o de sanción disciplinaria conforme a los reglamentos.

No se puede cumplir la deducción ordenada por el empleado o trabajador cuando afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario.

Es embargable hasta la mitad del salario para el pago de las pensiones alimenticias de que trata el artículo 411 del Código Civil y de las demás obligaciones que para la protección de la mujer o de los hijos establece la ley. En los demás casos, solo es embargable la quinta parte del exceso del respectivo salario mínimo legal."

² "...2. Deducir, retener y compensar suma alguna del monto de los salarios o de las prestaciones en dinero, sin orden específica suscrita por el trabajador para cada caso, o sin mandamiento

Pública, el citado Artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, y el Decreto 2264 de 2013³.

Indicó que las asociaciones sindicales no se encuentran enmarcadas en las entidades descritas en el literal c del artículo 2º de la Ley 1527 de 2012.

Manifestó que la Alcaldía Municipal de Funza realizó los descuentos solicitados para la nómina del mes de marzo de 2021, por lo que solicitó al juez de segunda instancia que se le desvincule por haberse presentado un hecho superado.

Añadió que como las secretarías de Educación y de Función Pública de Cundinamarca ponen requisitos adicionales a los que el legislador ha establecido, acusa de negligencia a sus funcionarios y, por tanto, reitera la solicitud de compulsas de copias a la Procuraduría.

Por último, consideró que el fallador de primera instancia incurrió en error esencial de derecho por errónea interpretación de los principios de la tutela, pues se presenta un perjuicio con la falta de recursos de dinero para la asociación sindical, lo que desalienta la actividad sindical y se puede concluir injerencia patronal, siendo claro que las secretarías enunciadas omiten y niegan el descuento a los asociados, sin fundamento normativo.

judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas y averías de elementos de trabajo; avances o anticipos de salarios; préstamos a cuenta de prestaciones causadas y no liquidadas, futuras o eventuales; cuotas sindicales extraordinarias; entrega de mercancías; provisión de alimentos, y precio de alojamiento. En estos casos tampoco se podrá verificar la deducción y retención sin mandamiento judicial, aunque exista la orden escrita del trabajador, cuandoquiera que se afecte el salario mínimo señalado por el Gobierno o la parte del salario declarada inembargable por la ley, o en cuanto el total de la deuda supere al monto del salario del trabajador en tres meses. En cambio, quedan exceptuados de la prohibición los descuentos y retenciones por concepto de cuotas sindicales ordinarias y de cooperativas y ahorros, autorizadas en legal forma; de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, y de auxilios de cesantía, en el caso previsto en el inciso final del aparte f) del artículo 12 de la Ley 6a. de 1945.”

³ “Por el cual se reglamentan los artículos 400 del Código Sustantivo del Trabajo y 68 de la Ley 50 de 1990.”

CONSIDERACIONES

1.-Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la impugnación del fallo de primera instancia en los términos de los Artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Corresponde al Despacho determinar si se configura una vulneración a los derechos fundamentales del accionante conforme a los hechos que expuso en la tutela, previo estudio de procedibilidad de la acción de amparo en el presente caso y, conforme se evidencie, si hay lugar a revocar, confirmar o modificar el fallo opugnado.

3.- Subsidiariedad de la acción de tutela.

Según lo estatuye el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, por lo que, de existir otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. Con ello la norma constitucional "...le imprime a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que, para resolver los conflictos, primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente había regulado..." .

Sin embargo, el propio artículo 86 y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, disponen como excepción al principio de subsidiariedad el evento en que el mecanismo ordinario de defensa no sea idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección, o que se presente un perjuicio irremediable cuya ocurrencia pretende evitarse, caso en el cual la tutela procede de manera transitoria, mientras el juez natural resuelve el caso.

Al respecto de este último caso la jurisprudencia constitucional “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho esa Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho” .

4.- Del derecho a la asociación sindical.

La asociación sindical, estatuida en el artículo 39 Superior, ha sido definida por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“(...) es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público”.

“La Asociación Sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación”.

“Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva”.

*“Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social”.*⁴

Como garantía para su funcionamiento, la protección de los intereses de sus asociados y el cumplimiento de sus metas, la ley laboral ha previsto la posibilidad de que se retenga una parte del salario de los afiliados para estos fines. Sobre esto, el Alto Tribunal Constitucional ha conceptualizado que:

“Para cumplir con dichas metas, los sindicatos, como organizaciones laborales, requieren de unos elementos materiales representados en bienes y recursos económicos que le permitan cumplir con las finalidades y metas a ellas encargadas por sus asociados. En la medida en que la misma ley laboral restringe a los sindicatos en la posibilidad de desarrollar actividades lucrativas, su gran fuente de sostenimiento y de funcionamiento se concentra en los aportes, que de manera voluntaria y periódica entregan sus afiliados.

De esta manera, la oportuna y completa recepción de dichos recursos, los cuales se constituyen casi que en la única fuente de ingresos económicos de que dispone el sindicato para realizar sus operaciones, encuentra su respaldo legal en el artículo 400 de Código Sustantivo del Trabajo. Sobre el particular, la norma dice lo siguiente:

“Retención de cuotas sindicales. 1. Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, que los patronos respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquéllos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al patrono su valor y la nómina de sus afiliados”.

(...)

⁴ Sentencia T-441/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Referencia de la sentencia T-1746 de 2000.

“3. Previa comunicación escrita y firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero del sindicato, el patrono deberá retener y entregar las cuotas federales y confederales que el sindicato esté obligado a pagar a los organismos de segundo y tercer grado a que dicho sindicato esté afiliado”.

Visto lo anterior, cabe resaltar que las cuotas sindicales son recursos de propiedad de sindicato, los cuales deben ser transferidos inmediatamente por parte del empleador, quien sólo cumple una función de intermediación, pues dichos recursos en cuestión son pequeños porcentajes del salario de sus afiliados, cuya destinación está claramente señalada, y por ello deben ser pagados simultáneamente con el resto del salario o en la misma oportunidad.”⁵

Por lo tanto, “La no entrega por el empleador de las cuotas correspondientes al sindicato pone en grave peligro su subsistencia porque la organización sindical necesariamente requiere de medios económicos para poder funcionar y cumplir con los fines para los cuales fue constituida. Por la vía abusiva de retener las cuotas sindicales el empleador puede atentar contra la existencia del sindicato y consecuentemente desconocer el derecho de asociación sindical. En estas circunstancias, de la misma forma en que el salario puede configurar el mínimo vital para un trabajador, las cuotas sindicales constituyen una especie de "mínimo vital" necesario para la subsistencia del sindicato. La retención indebida o la simple mora en el pago de los aportes por la entidad empleadora, lesionan la estabilidad del sindicato y generan grave riesgo para su subsistencia. En estas condiciones, tales conductas del empleador vulneran el derecho fundamental de asociación.”⁶

5.- Caso concreto

No tiene ningún reparo el Despacho en cuanto a la legitimación en la causa de las partes para concurrir al proceso, inclusive de la asociación sindical accionante, amén de la línea jurisprudencial de vieja data que sobre esta materia tiene trazada la Corte Constitucional (V.Gr. Sentencia T-324 de 1998, ya enunciada en los antecedentes jurisprudenciales).

Tampoco repara el Despacho en la inmediatez de la acción, cumpliéndose a cabalidad sus requisitos, por lo que no se detendrá en este particular.

⁵ Sentencia T-1746 de 2000.

⁶ Sentencia T-324/98

Sin embargo, en lo que atañe a la subsidiariedad y a la violación al derecho a la asociación sindical, invocado por la accionante, estima la Judicatura que la acción de tutela, tal como está planteada, no está llamada a prosperar, como lo señaló la primera instancia y, por lo tanto, debe confirmarse la decisión de primer grado.

Y es que, resulta patente que la negativa del Departamento de Cundinamarca, a través de sus secretarías de Educación y de Función Pública a las pretensiones de la accionante derivan, no de un actuar caprichoso o arbitrario, sino de la omisión de esta última en aportar la documental requerida en el artículo 2º de la Resolución 00002038 del 15 de septiembre de 2016, lo que le fue comunicado por la Secretaría de Hacienda del Departamento y de lo que entiende el Juzgado que tuvo conocimiento, amén de las manifestaciones que realiza en su escrito impugnatorio, en particular, que se le obligue a observar reglamentaciones por fuera de la normativa que citó.

En este sentido, si para la parte accionante las directrices (Resolución y/o Circulares) en que se fundan las resolutivas de las entidades convocadas son ilegales o inconstitucionales e inaplicables al organismo sindical, y de contera, las resolutivas de la entidad a sus petitorios, no puede acudir a la acción de tutela con el fin de soslayar sus disposiciones, pues debe recordar que las mismas son vinculantes y se presumen legales hasta que no sean anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 88 del CPACA) y debe, por esta misma razón, acudir a dicha jurisdicción y accionar los medios de control que estime procedentes, al interior de las cuales puede solicitar medidas cautelares. No es la acción de tutela, en principio, el escenario propio para quitar vinculatoriedad a los actos de la administración, ni puede la judicatura en sede de tutela arrogarse las competencias de su par contencioso-administrativo.

Debe señalarse, además, que la parte accionante no demostró la causación de un perjuicio irremediable o de una situación tan apremiante que le impidiera cumplir con los requisitos que las corporaciones públicas le exigen para proceder con la asignación del código interno para los

descuentos de nómina a sus afiliados asociados o que tales exigencias resultaran desproporcionadas o imposibles de cumplir.

Por último, en lo que atañe a la Alcaldía Municipal de Funza, ante la manifestación de cumplimiento que realiza el mismo accionante en su impugnación, no estima el Juzgado pertinente detenerse en el examen de su conducta, si para el accionante ya se satisfizo su pretensión.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y mandato constitucional, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 24 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Tercero (3º) Civil Municipal de esta ciudad, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes, por el medio más expedito. (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991).

TERCERO: COMUNÍQUESE lo decidido en esta instancia al juzgado de primer grado.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo proferido, siguiendo los protocolos de rigor.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA

Firmado Por:

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **deb725889dac57c686b9dbfe4960d1812a7a0059005b47b79ca838b73c9ddd14**

Documento generado en 19/05/2021 06:08:28 PM