



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

Bogotá, D. C., Diecinueve (19) de Abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del Art. 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Los accionantes formulan acción de tutela, por considerar que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Refieren textualmente que: *“1. La sociedad Ventas y Servicios S.A., identificada con NIT 860.050.420-4 se dedica a la prestación de servicios técnicos o administrativos a que se refiere el artículo 110 numeral 2 del estatuto orgánico del sistema financiero y demás normas complementarias, como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal. 2. El 30 de mayo de 2019, 26 empleados de Ventas y Servicios S.A. fundaron el Sindicato ASOVENSER. 3. El 31 de mayo de 2019 se registró el sindicato ASOVENSER ante el Ministerio de Trabajo, bajo el número de registro I-25. El mismo día se informó a la empresa Ventas y Servicios S.A. sobre la creación de la organización sindical ASOVENSER. 4. La señora DIANA JUDITH ESCOBAR RIOBO es la presidente de la ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA DE VENTAS Y SERVICIOS S.A.”- ASOVENSER, organización sindical de empresa, como se acredita en el certificado de existencia que se anexa en la presente acción. 5. En la empresa Ventas y Servicios S.A. no coexisten más de una (1) organización sindical, siendo ASOVENSER el único sindicato de trabajadores de dicha empresa. (...)*
- **QUE RESPECTO AL CASO ESPECÍFICO DEL SEÑOR MAURICIO AGUIRRE MUNEVAR** 27. El señor Mauricio Aguirre Munevar



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

desempeñaba el cargo de Asesor de Ventas Multicanal desde el día 6 de abril de 2016 en VENTAS Y SERVICIOS S.A. 28. El 28 de abril de 2020 el señor Aguirre se afilió al sindicato ASOVENSER. 29. El 2 de septiembre de 2020 a las 12:11 PM, mediante correo electrónico, Mauricio Aguirre Munevar es requerido por el área de procesos disciplinarios de la VENTAS Y SERVICIOS S.A. para presentarse en la sede de la empresa para la diligencia de descargos el 4 de septiembre a las 10:30 AM. 30. El 5 de septiembre de 2020 a las 9:09 AM se realiza una segunda citación a diligencia de descargos con fecha de 7 de septiembre de 2020 a las 4:00 PM, debido a que la primera no tuvo lugar. 31. Los descargos se realizan por las supuestas faltas que siguen: Un incidente de seguridad presentado por conectar sin autorización de VENTAS Y SERVICIOS S.A.S. el celular del señor Mauricio Aguirre, referencia Neffos_C9A al computador de la empresa mientras trabajaba desde la casa por las condiciones de emergencia sanitaria derivadas de la pandemia por COVID-19. b. El manejo de una llamada de una manera no asertiva, al interrumpir a la cliente y no permitirle hablar, lo cual, argumentan, derivó en que colgara la llamada. c. Decir durante una llamada la expresión “uy hijueputa” cuando el cliente no estaba respondiendo a sus preguntas. 32. Los descargos se basaron en la supuesta violación de los literales K, P y V del Artículo 44, numerales 1, 2, 3, 6 y 12 de Artículo 49 del Reglamento Interno y los numerales 1 y 5 del Artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo. El primer artículo hace referencia al incumplimiento de instrucciones e indicaciones de los representantes de la empresa; el segundo a la prestación personal del servicio de manera diligente. Los numerales del CST hacen referencia a la prestación personal de los servicios y a la comunicación de situaciones que puedan causar perjuicios al empleador, respectivamente. No obstante, la empresa se limitó a evidenciar las conductas sin probar el perjuicio grave causado, lo que reconoce cuando afirma en la carta de despido “máxime cuando se suponen riesgos reputacionales y de imagen de la Compañía y de la Campaña ante terceros y clientes”. Claramente afirma que se suponen, no que experimentó perjuicio alguno. 33. El señor Mauricio Aguirre no solicitó acompañamiento por parte del sindicato, al considerar



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

que las presuntas faltas no eran graves. Ello, pues como lo afirmó en la audiencia de descargos, (i) sus errores en las llamadas no causaron “cuelgue” ni queja alguna y (ii) la conexión del teléfono personal al computador había sido casi tres meses atrás y observó que a varios empleados les habían llamado la atención por esta misma situación y fueron sancionados con 2 días de suspensión, sin implicar la terminación de su contrato laboral (correo adjunto de fecha 22/09/2020). 34. En la diligencia de descargos se le realizan preguntas que intentan probar la comisión de las faltas. Sin embargo, el señor Mauricio Aguirre en todas las acusaciones explica lo que realmente pasó y muestra que en los casos de las llamadas actuó con la mayor diligencia y dió un buen manejo a los clientes. En primer lugar, respecto a la llamada con la señora Fanny Hernandez explica que es normal que no todas las llamadas terminan en venta, pues sería ilógico considerar una efectividad del 100%. En segundo lugar, respecto a la llamada con el señor Ciro Gómez muestra que la grosería que dijo al final de la llamada no afecta la venta, pues el cliente ya había decidido no hacer la donación. 35. En cuanto a la conexión del celular al computador de tres meses atrás a los descargos, el señor Aguirre explica que solo fue para cargarlo, dado que tenía que estar en constante comunicación con su supervisor, y que este error lo cometieron más del 80% de sus compañeros, quienes solo recibieron una suspensión de dos días. Mientras que en su caso no hubo ni siquiera un llamado de atención en el momento de la comisión de la falta. Finalmente, el señor Mauricio explica que en ningún momento hubo transferencia de archivos como lo reconoce la misma empresa pues lo acusa de conectarlo pero no de descargar información alguna. 36. En la diligencia de descargos se realizan preguntas sugestivas que buscan llevar a que el señor Mauricio Aguirre reconozca faltas no cometidas o acepte daños reputacionales a la compañía que no han sucedido. Ejemplos de estas preguntas son la 32, 33 y 36 del acta de la diligencia de descargos. 37. VENTAS Y SERVICIOS S.A. decidió unilateralmente sin justa causa real, dar por terminado el contrato al señor Mauricio Aguirre Munevar el día 17 de septiembre de 2020, desconociendo el fuero circunstancial derivado del conflicto colectivo



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

que en el momento se presenta entre el Sindicato y la Accionada. 38. En el documento de terminación del contrato se vuelven a mencionar los hechos de la diligencia de descargos, conectar el celular al computador, la terminación de la llamada por una de las clientes y el susurro de un grosería al final de una llamada, como los errores graves cometidos por el señor Mauricio Aguirre y que generan su despido. 39. Luego de la terminación del contrato del señor Aguirre VENTAS Y SERVICIOS S.A.S retuvo la liquidación sin su expresa autorización hasta el 21 de septiembre de 2020. Sin embargo, no se la entregaron al señor Mauricio, sino a una entidad de crédito con la que tenía una deuda, sin ninguna autorización por parte del trabajador. 40. Dos meses luego de la terminación del contrato VENTAS Y SERVICIOS S.A.S. volvió a contactar al señor Aguirre Munevar para solicitarle la entrega de un computador, a pesar de que este había sido entregado el día del despido.

- **QUE RESPECTO AL CASO ESPECÍFICO DE LA SEÑORA ANGIE LORENA MOSUCHA DAMIAN** 41. Los primeros días de septiembre el supervisor de la señora Angie Lorena Mosucha, Fabio de la Cruz, se comunicó con ella para informarle que estaban realizando una investigación por 15 llamadas que ella había hecho desde su estación de trabajo y parecían ser personales. Siete de esas llamadas duraban entre 1 a 20 segundos. 42. La señora Angie Mosucha rechazó las acusaciones y argumentó que era imposible hacer una llamada en un periodo de tiempo tan corto, así como que varias de las llamadas habían entrado a su estación de trabajo, no habían salido. 43. Se le realizó un monitoreo binario, el cual la empleada rechazó y solicitó escuchar las 15 llamadas. 44. VENTAS Y SERVICIOS S.A. respondieron a la señora Mosucha que le darían respuesta a su solicitud de escuchar las llamadas en 8 días. 45. El 24 de septiembre de 2020 la señora Angie Mosucha solicita la afiliación al sindicato ASOVENSER. 46. El 25 de septiembre de 2020 a las 9:06 AM el sindicato ASOVENSER envía el reporte de afiliación a la empresa VENTAS Y SERVICIOS. 47. El 25 de septiembre de 2020, el supervisor de la señora



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Mosucha se comunicó con ella a las 3:00 PM por medio de una video llamada. En esta, solo le dejaron escuchar 1 de las 15 supuestas llamadas personales. La llamada que le permitieron escuchar era con otra empleada de VENTAS Y SERVICIOS S.A. 48. La señora Angie Lorena Mosucha solicitó que la dejaran escuchar el resto de las llamadas, pero nunca le permitieron hacer esto. De igual manera, argumenta que las supuestas llamadas realizadas fueron a otros compañeros de trabajo, dado que tenía dudas de como realizar algunas de sus tareas, pero ni el supervisor le contestaba al teléfono, en el grupo de Teams tampoco contestaban sus preguntas, y las diapositivas que se les dieron como entrenamiento no eran suficientes. 49. Quince minutos después de terminar la llamada con el supervisor se comunicaron con la señora Mosucha desde recursos humanos, para comunicarle que habían decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa por las llamadas consideradas personales, realizadas por ella. 50. El lunes 28 de septiembre de 2020 la señora Mosucha llevó el computador a la empresa, a pesar de que nunca le enviaron la liquidación, la carta de cesantías, los desprendibles de pago de la liquidación o los bonos de dotación. A la fecha, 30 de marzo de 2021 continua sin hacérsele entrega a la señora Angie Mosucha de los documentos relacionados con la terminación del contrato, ni de la liquidación del mismo, a pesar de que ella ha enviado correos y llamado de manera insistente solicitando dichos documentos”.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce el actor que la parte accionada vulnera sus derechos fundamentales y en consecuencia solicita se tutelen los mismos y en su lugar Que se tutelen los derechos invocados en favor de Mauricio Aguirre y, en consecuencia: “**1.** se ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. proceder a reintegrar, en menos de 48 horas, al señor Mauricio Aguirre al mismo cargo y funciones que venía desarrollando en la empresa VENTAS Y SERVICIOS S.A. antes de ser despedida sin justa causa y sin tener en cuenta la protección del fuero circunstancial. **2.** Que como consecuencia de lo anterior, su señoría disponga que la terminación del



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

contrato es ineficaz y, por tanto, el contrato de trabajo debe reconocerse sin solución de continuidad. 3. Que como consecuencia de lo anterior, ordene a la sociedad accionada que, dentro de las 48 horas siguientes proceda a pagar al señor Aguirre las sumas por concepto de salario, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social por el lapso transcurrido entre la terminación del contrato y la fecha en que se haga efectivo el reintegro. 4. Que se tutelen los derechos invocados en favor de Angie Mosucha y, en consecuencia, se ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. proceder a reintegrar, en menos de 48 horas, a la señora Angie Lorena Mosucha Damian al mismo cargo y funciones que venía desarrollando en la empresa VENTAS Y SERVICIOS S.A. antes de ser despedida sin justa causa y sin tener en cuenta la protección del fuero circunstancial. 5. Que como consecuencia de lo anterior, su señoría disponga que la terminación del contrato es ineficaz y, por tanto, el contrato de trabajo debe reconocerse sin solución de continuidad. 6. Que como consecuencia de lo anterior, ordene a la sociedad accionada que, dentro de las 48 horas siguientes proceda a pagar a la señora Mosucha las sumas por concepto de salario, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social por el lapso transcurrido entre la terminación del contrato y la fecha en que se haga efectivo el reintegro. 7. Que se le ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. adecuar su reglamento de trabajo en lo que respecta al proceso sancionatorio y descargos de forma que ofrezca las garantías propias del debido proceso, en lo particular en lo que respecta a los principios de legalidad y proporcionalidad. 8. Que se le ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. que no obstaculice al accionante el ejercicio sindical y dé las garantías necesarias para la reunión y, en general, para el cabal ejercicio de funciones sindicales como representantes del Sindicato ASOVENSER, de cualquiera de sus trabajadores que esté ocupando cargos directivos de dicho sindicato o de sus líderes. 9. Finalmente, se solicita comedidamente a su señoría que se sirva PREVENIR a las directivas de VENTAS Y SERVICIOS S.A., especialmente al señor Robinsson Velásquez Espinosa, Director de Talento Humano y a quienes hagan sus veces, para que, en adelante, se abstengan de incurrir en cualquier acto atentatorio de la libertad de asociación sindical. En tal sentido, no podrán adoptar ningún acto de



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

retaliación contra los sindicalistas activos de ASOVENSER ni contra los nuevos afiliados ni contra los trabajadores retirados del sindicato”.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 05 de Abril de 2021, disponiendo notificar a la accionada **VENTAS Y SERVICIOS S.A/ NEXA BPO Y VINCULESE DE OFICIO AL MINISTERIO DE TRABAJO, A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, GRUPO AVAL Y AL BANCO DE OCCIDENTE**, con el objeto que se manifestaran sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **VENTAS Y SERVICIOS S.A/ NEXA BPO expuso que:** *“Mauricio Aguirre y Angie Lorena Mosucha Demian buscan pasar por alto sus gravísimos incumplimientos a sus obligaciones laborales. La parte accionante no puede emplear argumentos improcedentes y carentes de soporte fáctico y jurídico, para revocar el acto motivado y congruente producto del proceso disciplinario que se efectuó de conformidad con la normatividad vigente y que no implicó, de ninguna manera la amenaza y/o violación de su derecho al debido proceso ni mucho menos a su derecho de asociación sindical. 2. No se encuentra que exista una violación del derecho fundamental al debido proceso de Mauricio Aguirre y Angie Lorena Mosucha Demian. Los procesos disciplinarios llevados al señor Aguirre y la señora Mosucha se desarrollaron en cumplimiento íntegro de las garantías legales y jurisprudenciales del derecho de defensa, contradicción y debido proceso establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo (Art. 111 y siguientes), la Sentencia C -593 de 2014 de la Corte Constitucional y el Reglamento Interno de Trabajo. 3. Inexistencia de violación del derecho de asociación sindical. El derecho de asociación sindical no se viola de manera automática porque se haya extinguido legalmente un vínculo laboral entre*



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

un empleador y un trabajador afiliado a una asociación sindical. La Corte Constitucional ha sido clara en indicar las causales taxativas de violación de este derecho, mismo que, como se analiza en los fundamentos de derecho, no existe. 4. Se viola el deber de probar. No existe dentro de la acción de tutela, ninguna prueba siquiera sumaria, que dé cuenta de la amenaza o violación a algún derecho fundamental. Se dispone un texto absolutamente general, abstracto y aparentemente teórico que no se aterriza a ningún tipo de prueba concreta que permita entender una conducta en contra del derecho de asociación. 5. Violación del principio de subsidiariedad. Existen medios ordinarios de defensa para debatir las controversias de índole legal que en esta tutela se disponen. Un proceso ordinario laboral resulta ser un escenario mucho más idóneo para debatir las complejas pretensiones y los múltiples hechos de la parte accionante. De esta manera se podría garantizar el debido proceso de mi representada, su defensa técnica y la oportunidad de presentar pruebas en el marco de la jurisdicción ordinaria la cual otorga a mi representada términos mucho más extensos y favorables, a diferencia de las cuarenta y ocho (48) horas que se otorgaron en el marco de la acción de tutela para dar respuesta al traslado de tutela el cual contiene más de 200 folios. 6. Se viola el principio de inmediatez. Las terminaciones se dieron en el mes de septiembre de 2020. 7. Inexistencia De Perjuicio Irremediable. Este amparo constitucional no procede bajo los parámetros del Art. 8 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto en el expediente no se encuentra acreditado, por lo menos de manera sumaria, que la parte accionante esté en riesgo de estar o esté en medio de un perjuicio irremediable, única excepción que se debe acreditar para la procedencia excepcional de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos ordinarios que resuelvan la controversia que es objeto de debate constitucional. 8. Inexistencia de violación de derechos fundamentales. Es errado pensar que la terminación del contrato de trabajo de dos personas afiliadas a la asociación sindical con justa causa sea automáticamente la violación de un derecho fundamental. Es tan simple la inexistencia de compromiso del derecho fundamental de manera primigenia, que el ordenamiento jurídico dispone un procedimiento especial



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

dentro de la jurisdicción ordinaria laboral para debatir este asunto. 9. El Juez de tutela debe tener en cuenta que el fuero circunstancial es una figura jurídica que limita la prohibición del despido sin justa causa de los trabajadores que se encuentren ante un conflicto colectivo, es decir que dicha protección no abarca las causas legales de terminación de la relación laboral como lo es en el caso concreto la terminación con justa causa. 10. La parte accionante pretende desconocer en su escrito de tutela, las facultades y derechos derivados del derecho a la libertad de asociación sindical, concerniente a la posibilidad con la que cuenta los miembros de una organización de decidir de manera voluntaria, libre y espontánea desafilarse del grupo u organización a la cual pertenecen.”

- **MINISTERIO DE TRABAJO expuso que:** *“Debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.”*
- **A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA expuso que:** *“Sea lo primero indicar al Despacho que las sociedades VENTAS Y SERVICIOS S.A/ NEXA BPO, NO son entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC). Dicho lo anterior, informamos que una vez revisadas las bases de datos del Sistema de Gestión Documental SOLIP, que contiene los trámites adelantados por esta Superintendencia, no se encontró queja o reclamación alguna formulada por parte de los accionantes respecto de los mismos hechos que se narran en la presente solicitud de tutela”.*



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

- **GRUPO AVAL expuso que:** *“Conforme a lo señalado, mi representada carece de legitimación para ser sujeto pasivo de la acción de tutela y en tal virtud, procede la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que los ACCIONANTES en su escrito no efectúan ninguna acusación contra mi representada, no manifiestan fundamentos bajo los cuales GRUPO AVAL habría de ser responsable por la presunta vulneración de los derechos fundamentales que se pretenden proteger, no han sido trabajadores de GRUPO AVAL, ni tampoco se expusieron los fundamentos jurídicos o legales para que GRUPO AVAL esté obligado a acoger las pretensiones de la acción”.*
- **BANCO DE OCCIDENTE expuso que:** *“De manera respetuosa solicito al Señor Juez de Tutela que desvincule de la presente acción de tutela al BANCO DE OCCIDENTE, por evidente falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que dentro de la acción de tutela, no existe ningún tipo de imputación concreta, general o siquiera abstracta, que dé cuenta de algún acto de amenaza o violación de derechos fundamentales a la parte accionante. Adicionalmente, porque no se cumple con los requisitos de subordinación o indefensión de los accionantes respecto de un tercero ajeno al debate procesal, como lo es el BANCO DE OCCIDENTE”.*

V. CONSIDERACIONES

1. De la Competencia

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Corresponde al Despacho establecer si: ¿es procedente la acción de tutela contra VENTAS Y SERVICIOS S.A. / NEXA BPO y en caso afirmativo si se han vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes?.

Tesis: No.

3. Marco Jurisprudencial

La Honorable Corte Constitucional en **Sentencia T-041 de 2019** señaló respecto del requisito de subsidiariedad que “de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo anterior, el remedio constitucional debe descartarse cuando se ejerce como un “instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias.”

La Corte Constitucional en cuanto a la subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, ha señalado lo siguiente:

“De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.¹

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-832 de 2010 sostuvo:

“Por regla general la existencia de otro mecanismo de defensa judicial hace improcedente el amparo constitucional, salvo que exista un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte reiteradamente ha señalado que uno de los factores de procedencia de la acción de tutela, radica en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que podrá determinarse por el juez de tutela en el caso concreto, apreciados los hechos y el material probatorio correspondiente.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad, esto es, que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En desarrollo de la norma superior, en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 fueron consagradas las causales de improcedencia de la acción de tutela.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2014



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Con todo, la Corte Constitucional ha sostenido que existiendo fundamento fáctico para otorgar el amparo, la tutela puede ser procedente si el medio de defensa judicial común no es eficaz, idóneo o expedito para lograr la protección y ésta llegaría tarde, encontrándose la persona en una circunstancia de debilidad manifiesta, o en insubsanable apremio en su mínimo vital.

(...)

Por lo anterior, de presentarse la situación concreta, justifica la intervención plena del juez constitucional, precisamente porque otro mecanismo resultaría tardío y la acción de tutela es un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de derechos fundamentales, precisamente para cuando el amparo se requiera con urgencia.”

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-1062 de 2010 sostuvo respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela lo siguiente:

5.1 *Es clara la Constitución Política cuando dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario, es decir, que procede de manera supletiva, esto es, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se trámite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable.*

Ahora bien, el principio de subsidiariedad está contenido de manera expresa en el mismo artículo 86 cuando señala que la acción de tutela “[...] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

5.2 *Conforme con el anterior mandato, es claro que la protección de los derechos fundamentales no está reservada de manera exclusiva a la acción de tutela, pues la misma Constitución del 91 ha dispuesto que las autoridades de la República en cumplimiento de su deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), cuentan con diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. Por lo anterior, es que se encuentra justificada la subsidiariedad de la acción de tutela, en la medida en que existe un conjunto de medios de defensa judicial, que constituyen entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.*

Así, es reiterada la posición de esta Corporación, en el sentido de sostener que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela, el agotamiento de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial previsto por la ley. Al respecto, la Corte en sentencia C-543 de 1992 señaló:

“no es propio de la acción de tutela el [ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

5.3 *Así, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela*



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa. Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, que no puede ser visto como una vía judicial adicional o paralela^[35] que pueda sustituir a las vías judiciales ordinarias, como tampoco se ha establecido como un salvavidas, al que se pueda acudir para corregir los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos a consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.”

4. Caso Concreto

El asunto analizado, atiende la situación de ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA VENTAS Y SERVICIOS S.A.-ASOVENSER CUYA PRESIDENTA ES DIANA JUDITH ESCOBAR RIOBO, MAURICIO AGUIRRE MUNEVAR en nombre propio Y ANGIE LORENA MOSUCHA DAMIAN en nombre propio, quienes impetraron acción de tutela contra VENTAS Y SERVICIOS S.A/ NEXA BPO con el fin de que se ordene a la accionada: “**1.** se ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. proceder a reintegrar, en menos de 48 horas, al señor Mauricio Aguirre al mismo cargo y funciones que venía desarrollando en la empresa VENTAS Y SERVICIOS S.A. antes de ser despedida sin justa causa y sin tener en cuenta la protección del fuero circunstancial. **2.** Que como consecuencia de lo anterior, su señoría disponga que la terminación del contrato es ineficaz y, por tanto, el contrato de trabajo debe reconocerse sin solución de continuidad. **3.** Que como consecuencia de lo anterior, ordene a la sociedad accionada que, dentro de las 48 horas siguientes proceda a pagar al señor Aguirre las sumas por concepto de salario, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social por el lapso transcurrido entre la terminación del contrato y la fecha en que se haga efectivo el reintegro. **4.** Que se tutelen los derechos invocados en favor de Angie



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Mosucha y, en consecuencia, se ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. proceder a reintegrar, en menos de 48 horas, a la señora Angie Lorena Mosucha Damian al mismo cargo y funciones que venía desarrollando en la empresa VENTAS Y SERVICIOS S.A. antes de ser despedida sin justa causa y sin tener en cuenta la protección del fuero circunstancial. 5. Que como consecuencia de lo anterior, su señoría disponga que la terminación del contrato es ineficaz y, por tanto, el contrato de trabajo debe reconocerse sin solución de continuidad. 6. Que como consecuencia de lo anterior, ordene a la sociedad accionada que, dentro de las 48 horas siguientes proceda a pagar a la señora Mosucha las sumas por concepto de salario, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social por el lapso transcurrido entre la terminación del contrato y la fecha en que se haga efectivo el reintegro. 7. Que se le ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. adecuar su reglamento de trabajo en lo que respecta al proceso sancionatorio y descargos de forma que ofrezca las garantías propias del debido proceso, en lo particular en lo que respecta a los principios de legalidad y proporcionalidad. 8. Que se le ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. que no obstaculice al accionante el ejercicio sindical y dé las garantías necesarias para la reunión y, en general, para el cabal ejercicio de funciones sindicales como representantes del Sindicato ASOVENSER, de cualquiera de sus trabajadores que esté ocupando cargos directivos de dicho sindicato o de sus líderes. 9. Finalmente, se solicita comedidamente a su señoría que se sirva PREVENIR a las directivas de VENTAS Y SERVICIOS S.A., especialmente al señor Robinsson Velásquez Espinosa, Director de Talento Humano y a quienes hagan sus veces, para que, en adelante, se abstengan de incurrir en cualquier acto atentatorio de la libertad de asociación sindical. En tal sentido, no podrán adoptar ningún acto de retaliación contra los sindicalistas activos de ASOVENSER ni contra los nuevos afiliados ni contra los trabajadores retirados del sindicato”.

La Honorable Corte Constitucional² en reiterada jurisprudencia ha expuesto que:

² SENTENCIA T 432 DE 2019



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

“La acción de tutela se convierte en el mecanismo eficaz e idóneo para proteger el derecho de asociación sindical, cuando se presentan situaciones como:

- a) *El empleador desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, afiliarse a ellos, promover su desafiliación o entorpecer el cumplimiento de las gestiones de los representantes sindicales o de las actividades propias del sindicato o adopta medidas represivas contra los empleados sindicalizados o contra aquellos que pretendan afiliarse al mismo.*
- b) *Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración del derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo.*
- c) *Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones u omisiones que impiden el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, en los casos en los que los conflictos colectivos de trabajo no se hubieran podido resolver mediante arreglo directo o conciliación.*

En línea con lo anterior, la sentencia T-619 de 2016 reiteró lo expuesto por la jurisprudencia constitucional sobre las situaciones en las que se entiende que los mecanismos ordinarios carecen de idoneidad y eficacia para proteger derechos sindicales y, por tanto la tutela se torna procedente, a saber:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

a) Existen algunas situaciones en las que los trabajadores carecen de mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger dicha garantía, como por ejemplo: (i) el desconocimiento del empleador de los derechos de los trabajadores a constituir sindicatos y afiliarse a ellos, promover su desafiliación y dificultar las actividades propias de las organizaciones sindicales; (ii) la obstaculización o prohibición del ejercicio del derecho a la negociación colectiva y (iii) las acciones u omisiones de las autoridades administrativas del trabajo que impiden el funcionamiento de los tribunales de arbitramento.

b) El proceso administrativo sancionatorio que adelanta el Ministerio de Trabajo no constituye un mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos sindicales, toda vez que no tiene la naturaleza calificada que debe tener el medio de defensa que eventualmente desplazaría la acción de tutela.

c) Los conflictos colectivos se enmarcan en un contexto económico, en el que se debate la creación o modificación de derechos de carácter colectivo que se resuelven mediante la firma de una convención colectiva o un laudo arbitral, por lo que se encuentran excluidos del conocimiento del juez ordinario laboral.

d) La falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos se hace más evidente cuando la vulneración del derecho de asociación sindical surge como un presunto acto de discriminación a los trabajadores que hacen parte del sindicato.”

Hipótesis taxativas que NO se enmarcan en el caso sub examine lo que conlleva a la improcedencia de la presente acción constitucional, aunado a que de la vista a los hechos y las pretensiones del escrito tutelar, se advierte que son de carácter individual y no colectivo.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Dado lo anterior, teniendo en cuenta lo expuesto en el marco jurisprudencial, ha de sostenerse que la acción de tutela se configura improcedente, toda vez que la parte accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial de los que puede hacer uso a fin que sea estudiada la pretensión aquí incoada, concerniente a que se ordene a la accionada a **“1. se ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. proceder a reintegrar, en menos de 48 horas, al señor Mauricio Aguirre al mismo cargo y funciones que venía desarrollando en la empresa VENTAS Y SERVICIOS S.A. antes de ser despedida sin justa causa y sin tener en cuenta la protección del fuero circunstancial. 2. Que como consecuencia de lo anterior, su señoría disponga que la terminación del contrato es ineficaz y, por tanto, el contrato de trabajo debe reconocerse sin solución de continuidad. 3. Que como consecuencia de lo anterior, ordene a la sociedad accionada que, dentro de las 48 horas siguientes proceda a pagar al señor Aguirre las sumas por concepto de salario, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social por el lapso transcurrido entre la terminación del contrato y la fecha en que se haga efectivo el reintegro. 4. Que se tutelen los derechos invocados en favor de Angie Mosucha y, en consecuencia, se ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. proceder a reintegrar, en menos de 48 horas, a la señora Angie Lorena Mosucha Damian al mismo cargo y funciones que venía desarrollando en la empresa VENTAS Y SERVICIOS S.A. antes de ser despedida sin justa causa y sin tener en cuenta la protección del fuero circunstancial. 5. Que como consecuencia de lo anterior, su señoría disponga que la terminación del contrato es ineficaz y, por tanto, el contrato de trabajo debe reconocerse sin solución de continuidad. 6. Que como consecuencia de lo anterior, ordene a la sociedad accionada que, dentro de las 48 horas siguientes proceda a pagar a la señora Mosucha las sumas por concepto de salario, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social por el lapso transcurrido entre la terminación del contrato y la fecha en que se haga efectivo el reintegro. 7. Que se le ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. adecuar su reglamento de trabajo en lo que respecta al proceso sancionatorio y descargos de forma que ofrezca las garantías propias del debido proceso, en lo particular en lo que respecta a los principios de legalidad y proporcionalidad. 8. Que se le ordene a VENTAS Y SERVICIOS S.A. que no obstaculice al accionante el**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

ejercicio sindical y dé las garantías necesarias para la reunión y, en general, para el cabal ejercicio de funciones sindicales como representantes del Sindicato ASOVENSER, de cualquiera de sus trabajadores que esté ocupando cargos directivos de dicho sindicato o de sus líderes. 9. Finalmente, se solicita comedidamente a su señoría que se sirva PREVENIR a las directivas de VENTAS Y SERVICIOS S.A., especialmente al señor Robinsson Velásquez Espinosa, Director de Talento Humano y a quienes hagan sus veces, para que, en adelante, se abstengan de incurrir en cualquier acto atentatorio de la libertad de asociación sindical. En tal sentido, no podrán adoptar ningún acto de retaliación contra los sindicalistas activos de ASOVENSER ni contra los nuevos afiliados ni contra los trabajadores retirados del sindicato”.

Al respecto es necesario recordar, que conforme al Art. 86 de la Carta Política, si el actor por vía de tutela, cuenta con otro mecanismo para la defensa de sus derechos, se configura improcedente la acción constitucional, salvo que se estructure la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues la acción en estudio se caracteriza por ser subsidiaria y residual, implicando que no pueda sustituir o estructurarse como un mecanismo alternativo respecto de las acciones ordinarias creadas por el legislador. De igual manera, ha de afirmarse que uno de los factores de procedencia se finca en la inexistencia o ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que no acaece en el presente caso conforme se analizará a continuación.

Ahora bien, según los hechos y pretensiones incoadas, advierte el Despacho que los accionantes cuentan con los medios de defensa judicial ante la vía administrativa y/o Jurisdicción Ordinaria Laboral, a efectos que sea estudiada y analizada la pretensión aquí incoada, es decir, no se determinó en el expediente la ineficacia del mismo para el caso concreto, lo que implica de tajo concluir, que no es esta la vía propicia para ventilar dicha pretensión, pues se recuerda nuevamente la acción constitucional recae para la protección de derechos fundamentales y no puede sustituir los medios ordinarios consagrados en la ley; y es que mediante la vía en mención, esto es la interpuesta ante la vía



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

administrativa y/o Jurisdicción Ordinaria Laboral, se configura viable el estudio de las pretensiones aquí descritas.

Sumado a lo anterior, no se determina la existencia de un perjuicio irremediable, ya que no hay demostración frente a vulneración a los derechos invocados; sea el caso acotar que en estos casos son la urgencia, la gravedad y la inminencia del perjuicio los que hacen impostergable la acción de tutela y, como en este caso no se encuentra ninguno de tales requisitos, como consecuencia, la presente acción de tutela resulta improcedente.

Igualmente, no se advierte de la foliatura que los accionantes sean sujetos de especial protección, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo excepcional, téngase en cuenta que no se manifiesta que los accionantes sean personas de la tercera edad o sufran discapacidad alguna que los hagan sujeto de especial protección constitucional, conllevando esto a replicar la improcedencia de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela interpuesta por **ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA VENTAS Y SERVICIOS S.A.-ASOVENSER CUYA PRESIDENTA ES DIANA JUDITH ESCOBAR RIOBO, MAURICIO AGUIRRE MUNEVAR en nombre propio Y ANGIE LORENA MOSUCHA DAMIAN en nombre propio**, contra **VENTAS Y SERVICIOS S.A/ NEXA BPO**, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela A MINISTERIO DE TRABAJO, A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, GRUPO AVAL Y AL BANCO DE OCCIDENTE

TERCERO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional - *excluida de revisión*-, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

LUIS CARLOS RIAÑO VERA
Juez

Firmado Por:

LUIS CARLOS RIAÑO VERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 037 CIVIL MUNICIPAL 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

Rad. No. 11001-40-03-037-2021-00275-00

Accionante: ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA VENTAS Y SERVICIOS S.A.-ASOVENSER CUYA PRESIDENTA ES

DIANA JUDITH ESCOBAR RIOBO, MAURICIO AGUIRRE MUNEVAR en nombre propio Y ANGIE LORENA MOSUCHA DAMIAN en nombre propio

Accionado: VENTAS Y SERVICIOS S.A/ NEXA BPO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

Código de verificación:

bcd9ceea31286dd6e7311f0374cfb582addcdc39bb1f8784fc85a60adda23d1e

Documento generado en 19/04/2021 01:35:38 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>