

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3869-2019

Radicación n.º 103396

Acta n.º 74

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por AUGUSTO JOSÉ ALMEIRA QUINTERO, a través de apoderada, contra el fallo de 23 de enero de 2019, a través del cual la Sala de Casación Laboral negó el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la asociación sindical, al fuero sindical, al mínimo vital, a la vida digna e igualdad.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por la Sala de Casación Laboral en los siguientes términos:

La parte accionante instauró acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la asociación sindical, fuero sindical, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial accionada.

Afirmó que contaba con la protección de fuero sindical, por haber sido nombrado presidente

de la junta directiva del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Minera, Petroquímica, Agrocombustible y Energética (Sintramienergética) seccional de El Paso (Cesar), desde el 7 de julio de 2017, y producto de ello ha recibido serias amenazas y atentados en contra de su vida, por lo que la Unidad Nacional de Protección, le ha venido prestando seguridad.

Señaló que el 16 de noviembre de 2007, padeció un accidente de trabajo en la empresa Drummond, ejerciendo sus labores de lubricador, y por lo tanto, la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 15,23%, por «la patología de trastornos intervertebrales como de origen profesional»; desde entonces tiene restricciones médicas permanentes, y fue reubicado a un cargo administrativo de auxiliar de planeación en el departamento de mantenimiento de equipo móvil grupo 3 de la mina, sin modificación en las jornadas de trabajo.

Manifestó que desde el 21 de septiembre de 2017, su empleador le «desmejoró sus condiciones de trabajo tales como i) quitarle el puesto físico de trabajo, asignarle solo una silla rimax sin tener acceso a un escritorio o al computador para ejercer sus funciones, ii) el cambio de jornada pasando de laborar 12 horas diarias rotativas (diurnas-nocturnas) durante 7 días continuos por 4 días de descanso, y 7 días continuos con 3 días de descanso para laborar 8 horas diarias nocturnas por 48 horas semanales, iii) el cambio de distribución horaria de la jornada le disminuyeron su disponibilidad para tener contacto con los demás trabajadores y poder ejercer el liderazgo sindical».

Expresó que el 23 de noviembre de 2017, presentó demanda laboral de restitución o reinstalación por fuero sindical por la desmejora en las condiciones de trabajo, en contra de la empresa Drummond Ltda, y con la intervención de la organización sindical Sintramienergética.

Adujo que el mentado proceso le correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Laboral del

Circuito de Bogotá quien a través de fallo del 1º de octubre de 2018, declaró que al aquí accionante gozaba de la protección por fuero sindical al ser miembro de la junta directiva de la organización sindical Sintramienergética Seccional El Paso (Cesar), y condenó a la parte demandada a restituir las condiciones salariales en las cuales venía desempeñando su labor, sin afectar las retribuciones que se le reconocían por su trabajo nocturno a partir del 21 de septiembre de 2017; así mismo, se condenó a la Drummond Ltda, al pago de las diferencias salariales por concepto de retribuciones, bonificaciones, etc., por recargo nocturno, que dejó de cancelar desde el 21 de septiembre de 2017 y hasta que proceda a la reinstalación.

La anterior decisión la tomó, por considerar que al momento que se dieron los hechos el trabajador estaba aforado, por lo que según lo establecido en la ley el empleador no podía afectar la salud, ingresos, a sus trabajadores, por lo que en el presente caso se debió aplicar el artículo 40 de la convención colectiva de trabajo, «porque las recomendaciones provenían de la ARL, y el cambio de funciones no debía incidir en la asignación salarial, las cual se vio afectada porque se disminuyó el salario».

Narró que las partes presentaron recurso de apelación, que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 17 de octubre de 2018, resolvió revocando el fallo de primera instancia, y en su lugar absolvió a la parte demandada de las pretensiones hechas por el accionante, al estimar que no hubo una variación de la condición salarial del demandante, ya que después de revisar los comprobantes de pago, observó que el salario básico no fue modificado después de la aplicación de la restricción medica ordenada por la ARL. Igualmente, respecto a la modificación del número de horas permitidas al trabajador, determinó que el cambio de turnos rotativos diario-nocturno a solo 8 horas diurnas, no se dio por una decisión unilateral, sino por una disposición de la ARL Colmena en la que indicó que debía realizar sus actividades en la jornada diurna.

Reprochó que el Tribunal accionado omitiera que el empleador debió realizar las

modificaciones necesarias en la planta de personal, y en el contrato, «específicamente respecto a la modalidad salarial, para que el trabajador incapacitado permanente de manera parcial, quien devenga un salario por horas antes de padecer la contingencia del caso, al ser reubicado no le fuera afectado su mínimo vital ni disminuirle sus ingresos anteriores».

Corolario de lo anterior, solicita que se le conceda el amparo de los derechos fundamentales incoados en la presente acción constitucional y, como consecuencia de ello, se deje sin valor ni efecto la providencia proferida por el Tribunal accionado el 17 de octubre de 2018 y, se sirva ordenar su reinstalación a las condiciones que venía desempeñando sus labores, por contar con el beneficio de fuero sindical.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, la Sala de Casación Laboral ordenó correr traslado a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. Así mismo, ordenó vincular al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, la empresa DRUMMOND LTD, al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Minera, Petroquímica, Agrocombustible y Energética, SINTRAMIENERGÉTICA, y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. La doctora Maria Claudia Escandón García, apoderada de la Empresa DRUMMOND LTD, refirió que la actuación de ésta no ha afectado de manera grave los derechos fundamentales del accionante, ni éste se encuentra en estado de indefensión conforme se indica en el escrito tutelar.

Además, la acción de tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad contra procedencias judiciales. La sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá no adolece de defecto fáctico, al evidenciarse que las pruebas relacionadas con la salud del demandante, fueron valoradas en el acápite titulado “Elementos de prueba relevantes para decidir”.

Tampoco se desconoció el precedente constitucional fijado en relación con las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada. La jurisprudencia a que alude la apoderada del accionante no coincide con los hechos del presente caso.

De otra parte, el accionante refirió que la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, no debió tener en cuenta el artículo 40 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa DRUMMOND LTD y la organización sindical SINTRAMIENERGÉTICA, para la vigencia 2016-2019, cuando lo solicitado en el proceso judicial fue justamente la aplicación de esa disposición.

La forma en que se plantean los hechos busca inducir a error, al pretender hacer creer que la citada norma convencional viola el derecho a la igualdad, al consagrar el pago de los recargos nocturnos a trabajadores que, por disposición de la empresa, deben laborar en la jornada de la noche, respecto de quienes no laboran en ese horario, por prohibición médica, caso en el cual, no es procedente aquella cancelación. Precisó que la empresa no desmejoró el ingreso salarial del actor. El valor de la hora pactada y el tiempo laborado se mantuvieron. El cambio de horario en su jornada de trabajo obedeció a lo ordenado por su médico tratante, quien consideró que no era recomendable que el señor ALMEIRA QUINTERO trabajara de noche, por motivos de salud.

Insistió en que, el acatamiento de la orden médica por parte de la empresa no representó una modificación arbitraria de las condiciones laborales de los trabajadores aforados sindicalmente. Así lo concibió la Sala Laboral del Tribunal accionado y por ello no se hizo necesario que la entidad acudiera al proceso especial de fuero sindical para solicitar la autorización del Juez laboral, en orden a implementar una restricción médica. Situación que, adicionalmente implicaría dejar en suspenso la orden del médico tratante mientras se evacuaba el proceso, en perjuicio de la salud del actor.

Aclaró que el Tribunal no cometió ninguna irregularidad al afirmar que el señor Yuri Gómez

“no se desempeñaba en el mismo lugar que el demandante y por ende es un testigo de oídas”. Lo que quiso significar era que el citado testigo y el accionante no compartían el mismo espacio en la empresa durante la jornada de trabajo. No que trabajaban en lugares diferentes.

Las afirmaciones del accionante relacionadas con que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en una vía de hecho, carecen de asidero probatorio. Tampoco se demostró el supuesto perjuicio irremediable invocado como fundamento del amparo.

Por las razones expuestas, solicitó que se niegue el amparo, amén de lo expuesto, al considerar que lo pretendido por el actor es crear una instancia alternativa, en virtud de su desacuerdo con el resultado del proceso judicial adelantado contra la empresa.

2. La doctora Ángela Lucía Murillo Varón, Magistrada de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, expuso que la decisión de segunda instancia proferida en el proceso laboral promovido por el actor, fue adoptada con fundamento en los supuestos probatorios, legales y jurisprudenciales que rigieron el caso, por ende, no desconoció derechos fundamentales. De otra parte, la demanda de tutela no evidencia que la providencia censurada constituya una vía de hecho, o contenga defectos que justifiquen la protección constitucional reclamada.

Por lo expuesto, estimó improcedente el amparo.

3. El apoderado judicial de la sociedad COLMENA SEGUROS S.A., solicitó desvincular a la entidad del presente trámite, al haber cumplido con las prestaciones económicas y asistenciales necesarias para mejorar la salud del actor, con ocasión de patologías y “eventos” (sic) previamente calificados como de origen laboral.

Puntualizó que las pretensiones del actor relacionadas con su reintegro a la empresa, y el pago de acreencias laborales, entre otros, escapan a la cobertura prestacional de la

empresa, como administradora de riesgos laborales.

Por lo expuesto, solicitó que se declarara probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, a favor de COLMENA SEGUROS S.A., y como consecuencia de ello, se le desvinculara del presente trámite.

FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de 23 de enero de 2019, la Sala de Casación Laboral negó el amparo constitucional deprecado. Estimó que lo resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, no configura una violación constitucional, al ser el producto de una interpretación jurídica aceptable, edificada en el criterio de la autoridad competente.

En ese entendido, concluyó que no existió variación de la condición salarial del actor por parte del empleador, toda vez que aquel siguió devengando el mismo salario base hora pactada en su contrato de trabajo, con antelación y después de la aplicación de la restricción médica ordenada por la ARL.

LA IMPUGNACIÓN

Notificada del contenido del fallo, la apoderada del accionante lo impugnó, aduciendo que, contrario a lo allí manifestado, la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, desconoció el derecho del actor a la reubicación laboral en iguales o mejores condiciones salariales a las inicialmente pactadas, contrariando de esa manera el precedente constitucional fijado en las sentencias T-263 y T-960 de 2009, T-269 y T-554 de 2010, entre otras.

Advirtió que, el Tribunal accionado y la Sala de Casación Laboral “erraron arbitrariamente” (sic) al centrar el problema planteado en la modificación del contrato de trabajo frente al salario pactado, cuando lo discutido fue la variación de las condiciones de una persona

aforada, por salud y por fuero sindical. En esa directriz, el Tribunal incurrió en defecto procedimental absoluto, y desconoció la interpretación dada por la Corte Constitucional a los artículos 405 y 408 del Código Sustantivo del Trabajo, en la sentencia C-201 de 2002.

Considera que el Tribunal “aplicó indebidamente” la convención colectiva, al concluir que el artículo 40 del C.S.T., no se ajustaba al caso presente, vulnerando el derecho a la igualdad del actor y los principios de primacía de la realidad y de favorabilidad, al establecer una diferencia de trato entre los trabajadores con restricciones médicas para laborar en la jornada nocturna, y aquellos reubicados por orden de la empresa. Igualmente, el fallo aludido contravino la Constitución, el bloque de Constitucionalidad, y lo dispuesto en la sentencia SU-113 de 2018.

Además, el Tribunal pretendió disfrazar con fundamentos legales, la realidad de lo sucedido en el presente caso. Especialmente, el hecho de que el actor sufrió un empobrecimiento a partir de la modificación de sus condiciones laborales con la reinstalación, conllevando lo anterior una disminución en sus condiciones de trabajo, habida cuenta que el cambio de jornada afectó su ejercicio como líder sindical, al impedirle el contacto con los demás trabajadores. Así mismo, “desconoció el cambio de puesto físico de trabajo y cambio de funciones al sentarlo en una silla rimax, con posterioridad a la decisión del empleador”. (sic)

Por lo expuesto, solicitó a esta Sala: (i) Revocar el fallo impugnado. En su lugar, se tutelen los derechos fundamentales invocados; (ii) Ordenar dejar sin valor ni efecto la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 17 de octubre de 2018, dentro del proceso especial de fuero sindical radicado bajo el número 11001310500720170073402, promovido por el actor contra la empresa DRUMMOND LTD. (iii). Ordenar la reubicación del trabajador aforado AUGUSTO JOSÉ ALMEIRA QUINTERO, en las condiciones en que venía desempeñando sus labores hasta el 21 de septiembre de 2017, reconociéndosele las diferencias indexadas con base en el último salario devengado

antes de dicha medida, es decir, la suma de \$8.093.160, por cada quince días laborales y hasta la fecha en que se efectúe la reubicación, a título de indemnización. Así mismo, se le condene al pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y 52 del Reglamento Interno de la Corte, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela procede de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

4. No obstante, por vía igualmente jurisprudencial, la interpretación de dicho postulado ha dado paso a la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones judiciales que carezcan de motivación o fundamento objetivo, se tornen caprichosas o arbitrarias o manifiestamente ilegales. De ahí que, por excepción, se permitirá al juez de tutela intervenir en orden a cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar a los derechos fundamentales.

Al respecto, la Jurisprudencia Constitucional desarrolló las causales genéricas de acuerdo con las cuales se incurre en una vía de hecho, siendo éstas: «(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela»¹.

5. Bajo ese contexto, el amparo reclamado no es procedente, al no cumplir el requisito de subsidiariedad. Ello, al sobrepasar la cuantía de las pretensiones fijadas en la demanda laboral instaurada, mediante apoderada, por AUGUSTO ALMEIRA, el límite dispuesto en el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para interponer el recurso de casación, el cual prevé: “A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”.

En efecto, siendo el salario vigente para el año 2017 igual a \$ 781.242,00, tal valor multiplicado por 120, arroja un resultado de 93.749.040, suma inferior a la cuantía de las pretensiones de la demanda, las cuales se concretaron al pago de \$8.093.160, por cada quince días laborales, contados desde el 21 de septiembre de 2017 en que se materializaron las supuestas desmejoras de trabajo, hasta la fecha en que se efectúe su reinstalación laboral en las condiciones en que venía desempeñando sus labores, a título de indemnización, más cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.

En conclusión, la acción de tutela examinada no reúne los requisitos genéricos de procedencia a que se ha hecho alusión, por ausencia del presupuesto de subsidiariedad.

6. Sin embargo, si se optara por analizar de fondo la presunta transgresión de derechos fundamentales alegada por la impugnante, se llega a la conclusión de que sus afirmaciones no tienen suficiente entidad para justificar el amparo, atendiendo a que las sentencias que cuestiona fueron el resultado de un análisis probatorio respaldado en normas jurídicas, y el producto de la autonomía e independencia de los funcionarios que las proferieron, por lo que no pueden calificarse de arbitrarias e irrazonables.

En efecto, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, incurrió en una vía de hecho al proferir la sentencia del 17 de octubre de 2018, a través de la cual revocó el fallo del 1º de octubre del mismo año, emitido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esa ciudad, en el cual se declaró que el demandante gozaba de la protección por fuero sindical como miembro de la junta directiva de la organización sindical SINTRAMIENERGÉTICA, y en consecuencia, condenó a la empresa DRUMMOND LTD a restituirle las condiciones salariales en las que se venía desempeñando, sin afectar las retribuciones por trabajo nocturno, a partir del 21 de septiembre de 2017, y al pago de las diferencias salariales por concepto de retribuciones, bonificaciones, etc., por concepto de dicho recargo, a partir de la misma fecha, hasta tanto se materializara su reubicación laboral.

En su lugar, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, absolvió a la parte demandada, al determinar que no existió variación de la condición salarial del demandante. Ello, al deducir de los recibos de nómina aportados, que el señor ALMEIRA QUINTERO devengó el mismo salario base hora pactado no fue modificado después de la aplicación de la restricción médica ordenada por la ARL, “ya que durante el año 2017 se pagó la suma de \$12.535,70 y para el año 2018 ascendió a la suma de \$13.111,09”.

Ante dicha situación, el actor, a través de apoderada, interpuso acción de tutela, la cual fue resuelta por la Sala de Casación Laboral, el 23 de enero de 2019, negando el amparo al considerar que la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, lejos de configurar una violación a los derechos fundamentales invocados, fue el producto de una interpretación jurídica respetable y con apego a las normas que gobiernan el asunto sometido a estudio, de acuerdo a la cual se estableció que no existió una variación en la condición salarial del accionante por parte del empleador, al no haber variado la remuneración salarial pactada en el contrato de trabajo, antes y después de la aplicación de la restricción médica emitida por la ARL COLMENA el 21 de septiembre de 2017, en la cual recomendó el cambio de jornada del actor, de rotativa diurno-nocturna a exclusivamente diurna, teniendo en cuenta su estado de salud.

Con ese fundamento, determinó la improcedencia de que el ex trabajador ALMEIRA QUINTERO devengara la bonificación equivalente a los recargos nocturnos prevista en el parágrafo del artículo 40 de la Convención Colectiva, al ser ésta compatible con restricciones médicas distintas a la de no realizar labores en turno nocturno, situación que no se cumple en el accionante.

Decisión que la apoderada del actor impugnó, al considerar que el Tribunal accionado y la Sala de Casación Laboral “erraron arbitrariamente” (sic) al centrar el problema planteado en la modificación del contrato de trabajo frente al salario pactado, cuando lo discutido fue la variación de las condiciones de una persona aforada, por salud y por fuero sindical. Sin embargo, no le asiste razón, atendiendo a que la disminución de los ingresos del actor por el cambio de jornada sí se discutió, tal como se deduce de los siguientes apartes del escrito de tutela:

iii) Dificultades en el ejercicio sindical, en el aspecto económico y familiar derivadas de la desmejora en las condiciones de trabajo

1.6. Desde el 21 de septiembre de 2017 el empleador le comunicó al Señor Almeida las desmejoras en sus condiciones de trabajo, tales como: i) quitarle el puesto físico de trabajo, asignarle solo una silla rimax sin tener acceso a un escritorio o al computador para ejercer sus funciones, y ii) el cambio de jornada pasando de laborar 12 horas diarias rotativas (diurnas-nocturnas) durante 7 días continuos por 4 días de descanso, y 7 días continuos con 3 días de descanso, para laborar 8 horas diarias diurnas por 48 a la semana y iii) el cambio de distribución horaria de la jornada le disminuyeron su disponibilidad horaria para tener contacto con los demás trabajadores y poder ejercer el liderazgo sindical.

1.7 El cambio de jornada afectó económica, anímicamente y en su salud, al trabajador Almeida y a su entorno familiar, porque sus ingresos reales -no nominales- se redujeron de la siguiente manera...

(...)

1.8 Desde el año 2011 el trabajador Almeida realizaba los turnos de 12 horas diarias durante 7 días continuos y descansaba 4, mediante turnos rotativos diurno-nocturno, desde el 21 de septiembre de 2017 el empleador decidió modificar la jornada de 8 horas diarias a 48 horas a la semana, solamente diurnas.

1.9 Antes de las modificaciones a sus condiciones de trabajo, esto es, antes del 21 de septiembre de 2017, el señor Almeida devengó \$8.093.160 en la última quincena, y luego de las modificaciones en la jornada devengó en la última quincena: \$2.513.715, salario este último que ha sido el constante promedio en adelante.

1.10 El cambio de jornada conllevó una disminución en el ingreso real del salario del trabajador Almeida, pese a que el salario nominal -el pactado por horas- no se modificó, que le ha causado un detrimento su (sic) vida digna y en grave perjuicio a él y su familia.
Subrayado de texto.

1.11 Consecuencia de la desmejora en las condiciones de trabajo el señor Almeira, el 17 de noviembre de 2017, fue remitido por el médico de Sinergia Salud EPS a psiquiatría, porque lo valoró “con mucho estrés por una situación laboral (...) insomnio desde hace 3 meses...”

Igualmente, las referidas autoridades judiciales se pronunciaron en sus respectivos fallos, sobre el presunto desmejoramiento de las condiciones laborales del trabajador ALMEIRA QUINTERO, en los siguientes términos:

“A su vez, la parte demandada señala en su recurso que no hubo el desmejoramiento de las condiciones laborales porque se dio cumplimiento estricto a las recomendaciones médicas que la ARL Colmena emitió el día 21 de septiembre de 2017 en las que indicó una jornada máxima legal prevista en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que no se puede señalar que sea por voluntad de la entidad demandada que no puede laborar en jornada nocturna.

Revisada las pruebas que se incorporan al proceso, se encuentra que el salario pactado por las partes encuentra definido en el contrato de trabajo en la cláusula segunda en la suma de \$6.095,81 por la hora trabajada dentro de la jornada ordinaria. En el caso de que se trabajara más allá del tiempo ordinario, el tiempo adicional se liquidara con los recargos legales. Lo cual fue corroborado por los testigos quienes señalaron que en efecto el salario que pagan en esa empresa es por hora trabajada, y adicionalmente, al verificar la certificación emitida que obra a folio 30, se constata el salario básico por hora trabajada dentro de la jornada ordinaria.

De conformidad con la declaración del testigo Yuri Gómez el salario mensual de un trabajador puede variar, esto es, no es (sic) uniforme porque se puede afectar si se trabaja en jornadas nocturnas, el pago de algunos beneficios, o el pago de incapacidades; pero lo que no cambia es el valor de la hora de trabajo, tal como lo señalaron los otros testigos

En ese orden de ideas, no se puede indicar que se varió la condición salarial del actor ya

que al revisarse los comprobantes de nómina allegados por las partes, se observa que el salario básico hora no fue modificado después de la aplicación de la restricción médica ordenada por la ARL ya que durante el año 2017 se pagó la suma de \$12.535,70 y para el año 2018 ascendió a la suma de \$13.111,09.

En ese mismo sentido, determinó que:

En relación con la modificación del número de horas permitidas al trabajador para laborar, se acredita en el proceso que la ARL COLMENA emitió la comunicación del 21 de septiembre de 2017 dirigida al Gerente de Higiene Industrial y Salud Ocupacional en la que indicó que «en consideración a su condición de salud derivada de las secuelas establecidas y su puesto de trabajo (...)».

[...]

El anterior documento fue allegado al proceso por ambas partes y corroborado por la ARL al cumplir la prueba de oficio ordenada por el juez (fl 463- 5), que indicó frente al horario que «se debe tener en cuenta que la jornada laboral legal establecida en Colombia de acuerdo al Código Sustantivo del Trabajo artículo 161 es de 8 horas diarias y 48 horas semanales, y que las organizaciones por necesidades en el proceso productivo solicitan autorización al Ministerio del Trabajo para que se les permita que sus trabajadores laboren hasta 12 horas diarias y en turnos; es de elemental comprensión que un trabajador minero con pérdida de su capacidad laboral del 15.2% y que solo conservaba como capacidad laboral residual del 84% y con patologías cardiovasculares graves, no debe ser sometido a un estrés físico adicional con labores de 12 horas y un turno rotativos (diurnos y nocturnos) que puedan rápidamente deteriorar su condición de salud por la progresión de sus enfermedades (...)».

De lo expuesto se colige que el cambio de turnos rotativo diurno - nocturno, a solo horas diurnas no se dio por una disposición empresarial sino por una disposición de la Administradora de Riesgos Profesionales y teniendo en cuenta el estado de salud del

trabajador, por lo cual para su aplicación por obvias razones no requiere de una autorización del juez del trabajo.

De tal manera que si hubo una disminución de lo ingreso del trabajador, esta no fue originada por una disposición del empleador ni porque le hubiese modificado las condiciones laborales al trabajador, al punto que uno de los testigos señaló que al demandante no se le modificaron las funciones que ejercían antes del 21 de septiembre de 2017. (Subrayado fuera de texto).

Si bien no se desconoce que el señor Yuri Gómez señaló que el actor actualmente no desempeña funciones algunas y que se la pasa sentado en una silla rimax, es de anotar que el mismo expuso que no labora en el mismo lugar donde desempeña las funciones el demandante y que esto lo sabe porque se lo ha dicho el mismo demandante, por lo que su dicho no se deriva de una percepción directa de los hechos”.

De lo expuesto, se colige que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, expuso las razones por las cuales consideró que las condiciones laborales del trabajador ALMEIRA QUINTERO no se modificaron como consecuencia de la restricción médica. Bajo esa interpretación, mal podía exigírsele que se pronunciara frente a los demás hechos que, en criterio de la censora, posibilitan predicar la modificación de las condiciones laborales, máxime cuando los mismos no fueron discutidos en el recurso de apelación surtido ante esa Corporación, conforme se deduce del siguiente aparte del fallo:

“Por las anteriores razones, le asiste razón a la apoderada recurrente de la parte demandada y, en consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, y por ende la Sala se releva de estudiar el recurso de apelación de la parte demandante que se refería al monto del salario por la reinstalación del trabajador y los perjuicios morales derivados de la desmejora en el salario que como se observa no se dio en el presente caso”.

En ese entendido, forzoso es colegir que la decisión del Tribunal accionado no fue arbitraria ni caprichosa, pues contrario a lo manifestado en el libelo apelatorio, se trataron los temas que la impugnante echó de menos, con fundamento en el acervo probatorio allegado por las partes. Ahora, es lógico que no hiciera referencia concreta a la autorización judicial requerida en casos de desmejora en las condiciones laborales, que la apelante echó de menos, dado que tal aspecto no fue objeto de apelación, y de otra parte, al estimar que la modificación de las condiciones laborales del trabajador jamás existió.

Así mismo, sustentó las razones que justificaban el descuento de los recargos nocturnos, en lo previsto en la cláusula 40 de la Convención Colectiva, de la siguiente manera:

“Los requisitos, para el pago de la bonificación equivalente a los recargos nocturnos que el trabajador deja de percibir contenida en el parágrafo del artículo 40 de la convención colectiva son: que exista restricciones médicas determinadas por la EPS o la ARL como sucede en el caso del trabajador demandante; adicionalmente, esas restricciones deben ser diferentes a la de no realizar labores en turno nocturno, requisito que no cumple el demandante porque la ARL le impuso realizar su trabajo en jornada diurna y de acuerdo al artículo 161 del CST y de conformidad por lo expresado a folio 485, esta jornada es de 8 horas diarias y 48 semanales, de tal manera que se le impuso la restricción de realizar labores en el turno nocturno; y como último requisito que la empresa tomara la decisión de no asignar turnos nocturnos al trabajador que no le había impuesto esa restricción, situación que no ocurre en el presente caso porque la no asignación de turnos nocturnos no deriva de una decisión de la empresa, sino de la restricción médica ampliamente sustentada por la ARL”.

7. En ese orden, mal podría señalarse que la citada Corporación incurrió en una causal de procedencia de la acción de tutela, al haber desconocido precedentes jurisprudenciales relacionados con el fuero sindical, pues la Corte Constitucional ha señalado que la eventual disparidad de criterios sobre un mismo asunto no implica per se un desconocimiento

grosero de la juridicidad, sino una consecuencia humana del ejercicio del derecho. Así lo sostuvo en la sentencia T-306 de 2006:

“En virtud de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, consagrados en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, los jueces, en el ejercicio de sus funciones, gozan de amplia libertad interpretativa para determinar las normas jurídicas aplicables al caso que juzgan y los efectos que deben derivarse de ellas. En este sentido, la Corte Constitucional ha sido unánime al señalar que siempre que la interpretación normativa que los operadores jurídicos hagan de un texto legal permanezca dentro del límite de lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una vía de hecho. Así lo ha precisado esta Corporación:

“En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por el operador jurídico a quien la Ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho”. (Subraya fuera del texto)

Por tanto, no es dable sostener que la interpretación que hacen los operadores judiciales de las normas, se torna violatoria de derechos fundamentales por el solo hecho de contrariar el

criterio interpretativo de otros operadores jurídicos, e incluso de los distintos sujetos procesales. Sobre la materia, señaló esta Corporación:

“Sobre este aspecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que es improcedente, la acción de tutela cuando se trata de controvertir la interpretación que los jueces hacen en sus providencias de una norma o de una institución jurídica.

La interpretación de un precepto no puede considerarse como un desbordamiento o abuso de la función de juez (vía de hecho), por el sólo hecho de no corresponder con aquella que se cree correcta u ofrece mayor beneficio para la parte que la plantea (Sentencias T-094 de 1997 y T-249 de 1997, entre otras).

Se desconocería el principio de autonomía e independencia judicial, si se admitiese la procedencia de la acción de tutela por la interpretación o aplicación que de un precepto o figura jurídica se hiciera en una providencia judicial, cuando esa interpretación o aplicación responde a un razonamiento coherente y válido del funcionario judicial”.

8. En conclusión, el hecho que la impugnante tenga un criterio diverso al esbozado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, en la decisión objeto de controversia, no conlleva a que la misma se torne irrazonable. Además, la censora tampoco señaló, ni lo avizora esta Sala, que el fallo adoptado por esa Corporación se haya fundado en una norma inaplicable, o que carece de soporte probatorio. Mucho menos se aprecia que se hubiese desconocido arbitrariamente el fuero sindical que cobija al actor, y con ello la interpretación de los artículos 405 y 408 del Código Sustantivo del Trabajo, efectuada en la sentencia C-201 de 2002, al haber expuesto el Tribunal de manera razonada y atendible, las razones por las cuales consideraba que las condiciones laborales del actor no habían sido modificadas, por lo que el defecto procedimental absoluto predicado por la impugnante, no tiene lugar.

9. Ahora, no puede pretender la accionante que esta Sala, actuando como una instancia

adicional, revise las valoraciones probatorias e interpretaciones normativas contenidas en las sentencias que ataca, al desbordar tal propósito la naturaleza residual y subsidiaria de esta acción constitucional. Significa lo anterior que la misma no fue creada para remplazar procesos judiciales, revivir términos o pretermittir instancias, sino que por el contrario, debe procurar una coordinación con éstos, en orden a evitar interferencias indebidas o invasión de competencias prohibidas por el Constituyente.

Recuérdese que este trámite constitucional no es una tercera instancia ni está instituida como una jurisdicción paralela a la ordinaria y tampoco es la sede a la que se acude como última opción cuando los resultados de acudir a las vías establecidas en el ordenamiento jurídico han sido desfavorables, por no poder existir concurrencia de instrumentos judiciales porque siempre prevalecen estas últimas, de ahí que se afirme que la tutela no es un camino adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda la Constitución y la ley.

En tal sentido, insiste la Sala en que la acción de tutela no se orienta a reabrir el debate de las pretensiones en litigio a partir de nuevas argumentaciones. Su objeto se ciñe exclusivamente a determinar si la providencia judicial atacada desbordó el marco constitucional dentro del cual debe producirse y vulnera derechos fundamentales del afectado, situación que aquí no sucedió.

Si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas por los funcionarios de instancia, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio laboral contenidos en el artículo 29 Superior.

10. Para finalizar, no aprecia esta Sala que se esté frente a un perjuicio irremediable que justifique conceder el amparo de manera transitoria. Por el contrario, se estableció que el actor se encuentra vinculado laboralmente a la empresa DRUMMOND LTD, hecho que fundadamente permite establecer que su mínimo vital no se encuentra en grave riesgo.

Por las razones expuestas, la sentencia impugnada se confirmará.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. Uno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme las razones expuestas en la parte motiva.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

