

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP6332-2021

Radicación N° 116387

Acta No. 119

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

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el apoderado del Sindicato de Trabajadores del Carbón SINTRACARBÓN frente al fallo proferido el 15 de marzo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela promovida en contra de la Empresa Carbones del Cerrejón Limited, que se hizo extensivo al Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio de Trabajo, por la presunta violación a los derechos fundamentales de asociación sindical, trabajo en condiciones justas y dignas, estabilidad laboral, igualdad, mínimo vital y móvil, seguridad social, libre desarrollo de la personalidad y educación.

LA DEMANDA

El fundamento de la petición de amparo lo compendió el a quo en los siguientes términos:

2.1.1. El Cerrejón es una sociedad de derecho privado cuyo objeto es, entre otras actividades la exploración, explotación, beneficio, transformación, transporte y

comercialización de carbón mineral, siendo la principal la explotación de carbón en el departamento de la Guajira actividad que también comprende embarque y exportación del referido mineral.

2.1.2. Para desarrollar su actividad la empresa demandada ha dividido la zona minera en varias áreas de las que solo unas pocas están clasificadas como centro de trabajo en la que laboran la mayoría de trabajadores operarios afiliados a Sintracarbon, quienes están expuestos de manera regular y permanente a varios factores de riesgo de tipo ambiental, biológicos, ergonómicos, físicos, mecánicos o de seguridad, psicosociales, químicos.

Debido a ello, Cerrejón está clasificada ante el Sistema de Riesgos Laborales en la clase y grado de riesgo V, esto es riesgo máximo, esto es, sus trabajadores tienen mayores exposiciones a riesgos laborales presentes en la actividad rutinaria y estos riesgos pueden causar enfermedades y accidentes laborales severos e incluso mortales, circunstancia que obligan al empleador a prestar mayor cuidado y velar por la salud y seguridad en el trabajo de sus empleados.

No obstante, lo anterior, han sido cientos los trabajadores del Cerrejón que contrajeron enfermedades, sufrieron accidentes o “quedaron lisiados” en el transcurso de los años en la operación minera.

2.1.3. Para tratar la problemática antes relacionada, el Cerrejón creó el programa Trabajadores en Estado de Reubicación (TER) con la finalidad de proteger su responsabilidad, pero también a los trabajadores enfermos y varias entidades a cargo de las prestaciones y resolución de incidentes que surjan al respecto, pues a pesar de que con muchos de ellos la empresa acostumbra a gestionar conciliaciones para su retiro laboral, mediando el pago de bonificaciones, el número de afectados se mantiene o se incrementa; pero ninguna solución efectiva y cierta se da por parte del Cerrejón para mejorar y minimizar las condiciones riesgos en la que están los trabajadores que son un grupo de

persona en debilidad manifiesta.

A algunos de ellos les han extendido recomendaciones médicas, superando incapacidades relevantes o que han permanecido en indefinición de su estatus, no logran ser reinstalados o reubicados en sus sitios de trabajo porque los Supervisores de la Operación Minera prefieren trabajadores aptos y saludables, lo que con frecuencia conlleva a que aquellos se vean obligados a devengar, indignamente, salarios sin trabajar, lo que es fuente de desigualdades y discriminación.

2.1.4. La nómina de la entidad demandada, está compuesta por más de 5.500 trabajadores contratados de manera directa a través de contratos individuales de trabajo, en su mayoría, a término indefinido.

Por virtud del artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo los empleados del Cerrejón, sindicalizados o no está cobijados por la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el mencionado empleador y Sintracarbón; de este modo existe también un contrato colectivo de trabajo; por tanto, en atención a las normas laborales, el sindicato nombrado tiene el derecho de participar en discusiones y decisiones que afecten las condiciones laborales de los trabajadores del Cerrejón.

En contra de esas disposiciones el 15 de julio de 2020, Sintracarbón participó en una reunión virtual como simple invitado en la que la empresa demandada dio a conocer un comunicado a través del cual “informó que tomó la [d]ecisión de [i]mplementar el [t]urno de [t]rabajo 7×3 7×4, a partir del mes de agosto”. Decisión que adoptó de manera unánime con absoluto desconocimiento de las normas nacionales e internacionales que protegen el derecho de asociación sindical.

Destacó la demandante que la empresa Cerrejón expresó lo siguiente cuando comunicó la implementación de los turnos:

“A partir del mes de agosto, de manera gradual, se implementará un cambio de turno a tres cuadrillas en jornada 3x4x3 – 4x3x4, con el busca asegurar la supervivencia, sostenibilidad y competitividad de Cerrejón en el corto, mediano y largo plazo. La sostenida crisis del mercado del carbón, un panorama agudizado por la pandemia del COVID-19, y los diferentes fallos judiciales que no nos han permitido el acceso a otras reservas de carbón, han incrementado la necesidad de continuar transformándonos para adaptarnos a esta nueva realidad.

- El cambio de turno es una de las iniciativas de transformación que nos ayudará, en estos momentos de supervivencia, (...), además es ampliamente utilizado en la industria minera en Colombia y en diversos países del mundo desde hace varios años” (negritas del demandante).

2.1.5. Las razones expuestas por la empresa Cerrejón para variar los turnos que básicamente tiene como fundamento la sostenibilidad de la empresa en el mercado del carbón no tiene “nexo causal entre esa variable”, pues la empresa Cerrejón cuenta con una licencia gubernamental para seguir ejerciendo su actividad carbonera por más de los próximos 50 años, aunado a que el carbón mineral no “saldrá del mercado mundial hasta que, en volumen, no sea reemplazado por otro” lo que no se vislumbra a mediano plazo.

La realidad es que el cambio de turno impuesto por Cerrejón tiene como único objetivo recuperar los cientos de millones de dólares que inútilmente en la construcción de otro Muelle en Puerto Bolívar para explotar más mineral, plan que resultó fallido y cuyas negativas consecuencias no tiene porqué ser cargadas a los trabajadores.

2.1.6. Entonces, como el cambio de turno es una modificación directa al contrato de trabajo de los empleados, cualquier modificación en las relaciones de trabajo por razones técnicas o económicas debe ser previamente evaluado ante el Inspector del Trabajo, quien determinara si existen tales razones.

La jornada de trabajo es un acuerdo voluntario de las partes, sin que sea dado al empleador modificarla en forma unilateral, máxime si existe un Contrato Colectivo de Trabajo y en que la imposición del turno 7×3 - 7×4 impone a los trabajadores laborar más horas de las pactada en el contrato de trabajo, pues de 180 horas al mes ahora se trabajarán 240 horas.

Además de que ese cambio de turnos traerá como consecuencia la terminación de no menos de setecientos 700 contratos individuales de trabajo, producirá implicaciones socioeconómica en las familias de los trabajadores y a la Región de La Guajira y quebrantará la unidad familiar y las condiciones de vida bajo las cuales se producen las relaciones rutinarias actuales, en vigencia del Turno 2×1 2×3, que tiene más de 25 años de implementado; además se verá afectado el libre desarrollo de la personalidad de un sin número de sus trabajadores, que verán cercenados sus estudios y el disfrute de mejores jornadas de descanso. Las inconveniencias planteadas han sido puestas en conocimiento del Viceministerio de Trabajo sin que haya efectuado alguna gestión al llamado de Sintracarbón.

Y aunque es cierto que el desactualizado reglamento interno de trabajo de la empresa Cerrejón dispone que este “podrá modificar los turnos de trabajo o implementar otros, anunciando el cambio en lugares visibles de la empresa”; también lo es que la interpretación de este precepto, por mandato del artículo 53 Superior (Principios de Favorabilidad, Condición más beneficiosa y del In dubio Pro-Operario), debe hacerse al cristal de los fundamentos y precedentes jurisprudenciales anotados en la demanda.

2.1.7. La empresa Cerrejón difundió a los trabajadores por todos los medios la decisión del (sic) implementar el turno 7×3 7×4 para lo cual y “de espaldas a las Organización Sindical que los representa”, aquella ofreció a los empleados “como gancho para que lo acogieran pírricos beneficios económicos, alojamiento confortable, pero temporal y un plan de retiro voluntario”; es decir, se desconoció como parte a Sintracarbón.

Y aunque a la fecha de interposición de la tutela (diciembre de 2020), la implementación de turno en comento no se había materializado pues, de una (sic) lado cuando la decisión empresarial fue comunicada en el mes de julio anterior, ya se estaba adelantando la negociación del pliego de peticiones entre el sindicato y Cerrejón, negociación fallida hasta cierto momento y que derivó en una extensa huelga, que terminó el pasado 23 de noviembre de 2020 y de otra parte, porque para poder destrabar las diferencias y posiciones sentadas por las partes, en medio de la huelga, se requirió que la accionada “admitiera” suscribir con el sindicato un documento privado a través del cual se obligaron a debatir durante treinta días calendario, contados a partir del día siguiente de levantada la huelga, sobre el turno de trabajo a implementarse por Cerrejón en las áreas operativas, lo cual evidencia que fue apenas en esta coyuntura tardía cuando la tutelada aceptó “no negociar”, sino “escuchar” de Sintracarbón las consideraciones que tiene sobre su negativa a la implementación del turno 7x3 7x4.

“se abstenga de implementar el turno de trabajo 7x3 7x4 hasta tanto no se produzca un acuerdo debidamente concertado entre las partes, pero con el acompañamiento técnico de las autoridades y entidades competentes, tales como el Ministerio del Trabajo, Positiva ARL, la EPS Sanitas y las demás que el Despacho llegare a vincular al presente trámite constitucional, acuerdo que versará sobre la intensidad horaria diaria de este, la valoración de los riesgos laborales que traería consigo y las medidas de seguridad industrial que se tomarán al respecto, y no sin que, previo a la eventual implementación del turno citado, además, Cerrejón cumpla con la obligación legal de actualizar su reglamento interno de trabajo”.

De manera subsidiaria pidió:

“[si] las partes no lograrán arribar al acuerdo antes dicho porque persiste la tensión por la implementación del turno 7x3 7x4 que, según la empresa, tiene origen en el hecho de que sobrevinieron imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica; solicito que

se conceda la tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables a Sintracarbón y sus Afiliados, por lo que ordenará que la tutelada presente demanda ordinaria laboral dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo de tutela, so pena de que cesen los efectos de este, toda vez que, al tenor del artículo 50 del CST, corresponde a la justicia ordinaria laboral decidir sobre las alteraciones económicas que la accionada invocó en abstracto para justificar el cambio de turno. Se dirá que, hasta tanto esa justicia no resuelva el proceso correspondiente, los contratos de trabajo continuarán en todo su vigor, bajo las condiciones de trabajo actuales”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo deprecado bajo las siguientes consideraciones:

1. De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala la improcedencia del amparo cuando existan otros mecanismos de defensa judiciales, salvo cuando se acuda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
2. En esas condiciones, precisa que por regla general, la acción de tutela no es el medio idóneo para cuestionar conflictos de orden laboral, por cuanto la jurisdicción ordinaria de ese ramo es la que, inicialmente, está llamada a prestar su concurso para dirimir controversias entre trabajadores y empleadores.
3. En el caso bajo estudio, el propósito perseguido por el demandante es el reconocimiento del incumplimiento del contrato de trabajo por parte de la empresa Cerrejón a sus trabajadores, al tiempo de un desconocimiento de los acuerdos de la convención colectiva de trabajo, para que así se ordene a la empresa se abstenga de implementar el turno de trabajo 7x3 y 7x4 hasta cuando se obtenga un acuerdo debidamente celebrado entre las

partes.

4. En ese contexto, la tutela no es procedente en este evento en razón a que la parte afectada cuenta con un mecanismo de defensa ordinario para lograr el restablecimiento de los derechos y condiciones laborales de los empleados de Carbones Cerrejón.

4.1. Al respecto, dice la Sala a quo, que Sintracarbón y los trabajadores, acorde con el artículo 3 del Código Sustantivo del Trabajo, pueden acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para proponer sus pretensiones, medio que resulta idóneo y eficaz, pues, conforme la Corte Constitucional, “el proceso ordinario laboral ofrece un debate reposado y un análisis más detallado del que puede efectuar el juez de tutela, pero además porque en dicho proceso es factible que la parte demandante solicite como medida cautelar las pretensiones de la demanda de tutela que se estudia, pues conforme lo reglado en el artículo 590 literal C, desde la pretensión de la demanda se pueden solicitar “cualquier medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión””.

4.2. Resalta que las discusiones propuestas no son de aplicación exclusiva del procedimiento de tutela, por cuanto es el proceso ordinario el escenario por excelencia para proponer este tipo de debates, de ahí que, si con la discusión se plantea en términos de afectación de derechos fundamentales, ello no implica de suyo la procedencia automática del amparo, porque de ser así, la acción constitucional perdería su carácter subsidiario y residual.

4.3. A pesar de la existencia del aludido mecanismo judicial de defensa, la parte actora no ha acudido a él, a pesar que desde julio de 2020 se enteró de la decisión de la empresa del cambio de los turnos de trabajo.

4.4. Aunado a lo anterior, con base en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del

Trabajo, el Ministerio del Trabajo es la autoridad que ejerce control y vigilancia sobre el cumplimiento de las normas de dicha codificación, de ahí que el empleado tiene la potestad de interponer querella ante ese Ministerio.

En este caso, Sintracarbón ya ejerció tal facultad, pues según da cuenta el expediente, radicó querella en contra de la empresa Carbones del Cerrejón Limited por la decisión de variar el turno de trabajo de 2x1 - 2x3 a 7x3 -7x4, petición que fue admitida por la Viceministra de Relaciones Laborales y asignada al Grupo Interno de Trabajo de la Unidad de Investigaciones Especiales, la cual está en averiguación preliminar.

5. Advierte el Tribunal que en este caso no se acreditó por parte del demandante la existencia de un perjuicio irremediable, pues sólo indicó en forma genérica las afectaciones que sufrirán los trabajadores con el cambio de turno, tampoco explicó las razones por las cuales no ha ejercido las acciones legales que tiene a su alcance, pero sí guardó silencio respecto del trámite ante el Ministerio de Trabajo.

6. De otro lado, indica que si bien se anunció por parte de la entidad demandada la interposición de una tutela por los mismos hechos que conoció y falló el Juzgado Promiscuo Municipal de Albania, Guajira, no concurren los elementos de la temeridad, toda vez que aunque la accionada es Carbones del Cerrejón y el fundamento fáctico es el mismo, en este evento se pidió la vinculación de otras 16 entidades y su pretensión varía con la fallada en primer término, donde se deprecó no solamente la suspensión de los nuevos turnos, sino que se variara el reglamento interno de trabajo respetando el derecho de Sintracarbón a presentar objeciones y a participar en tal reforma.

7. Finalmente, comoquiera que diversas autoridades que fueron traídas al trámite constitucional no tienen competencia para resolver el pedimento del demandante¹, dispuso la desvinculación. Son ellas:

Procuraduría General de la Nación, Dirección Técnica de Riesgos Laborales del Ministerio de

Trabajo y Seguridad Social, la Superintendencia Nacional de Salud, Instituto Nacional de Salud, Positiva Compañía de Seguros S.A. ARL-, Consejo Nacional de Riesgos Laborales, Comité Nacional de Salud Ocupacional, EPS Sanitas, Dirección Territorial del Trabajo de la Guajira, Comité Seccional de Salud Ocupacional de La Guajira, La Secretaría Departamental de Salud de La Guajira, El Comité Local de Salud Ocupacional de Maicao, La Guajira. (Comité Local de Salud Ocupacional de Barrancas, La Guajira., Comité Local de Salud Ocupacional de Fonseca, La Guajira, Comité Paritario de Salud Ocupacional de Cerrejón.

8. Consecuente con lo anotado, concluye que ante la existencia de otros medios de defensa judiciales y la ausencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta improcedente para proteger los derechos invocados.

LA IMPUGNACIÓN

La interpuso el apoderado del Sindicato Sintracarbón que sustentó en los siguientes términos:

1. A pesar de las razones aducidas por esta Corporación para asignar el conocimiento de la acción de tutela a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá (se hace referencia al auto que dirimió el conflicto de competencias planteado en este asunto), el a quo “lance en ristre contra aquella” dispuso desvincular de este trámite a los terceros, omitiendo hacer un análisis de los supuestos fácticos narrados en la demanda, tampoco estudió las normas que regulan la materia, tales como el Decreto 1295 de 1994, Capítulo VII Dirección del Sistema General de Riesgos Profesionales, que le atribuyen a esos terceros, salvo la Procuraduría, “funciones de control y/o vigilancia de las condiciones de seguridad e higiene industrial bajo las cuales los trabajadores (de Cerrejón) prestan sus servicios personales”, normas que igualmente los facultan para exigir la implementación de medidas que garanticen la vida y salud en el trabajo y/o para sancionar al empleador infractor.

El Tribunal excluyó de la acción de tutela al Viceministerio del Trabajo, a la Dirección

Técnica de Riesgos Laborales del Trabajo de La Guajira, a la ARL Positiva, a la EPS Sanitas, al Comité Paritario de Salud y Seguridad en el Trabajo de Cerrejón, entre otras, como si ninguna de esas entidades tuviera nada que ver con la labor de los trabajadores que sirven al Cerrejón, empresa calificada de Alto Riesgo Laboral y de paso “sin consultar las pruebas arrimadas en el plenario y sin desvirtuar los hechos narrados, le dio total credibilidad a lo expuesto en su defensa por los terceros.”

2. Dijo que el juez colegiado, de manera equivocada inició las consideraciones aplicando el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, de donde deviene la incomprensión del problema jurídico y la desviación de la atención a aspectos ajenos al quid del asunto.

Si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá hubiese hecho un análisis sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales, entre ellos el de asociación y libertad sindical, negociación y contratación colectiva, trabajo en condiciones dignas y justas y la estabilidad laboral reforzada, “no le hubiera resultado tan expedito concluir que el proceso ordinario laboral es el mecanismo idóneo para su defensa judicial. El a quo no se ocupó de revisar y constatar cómo y por qué estos derechos están siendo amenazados y/o vulnerados por Cerrejón.”

3. No es razonable ni admisible que mientras la empresa accionado sigue desconociendo la representación sindical o rehusándose a la negociación colectiva o imponiendo decisiones unilaterales, el sindicato, los trabajadores y sus familias deben quedar sujetos a que el juez ordinario mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, “al cabo de no se sabe cuántos años dirima el ‘conflicto laboral’”, sin tener en cuenta los efectos y consecuencias, no necesariamente laborales, que derivan de la presunta violación de los derechos fundamentales acusados, entre ellas, las incidencias del cambio de turno de trabajo en las familias de los trabajadores, en la salud de éstos, etc.

4. Puso de presente que el sindicato y sus trabajadores continúan bajo las decisiones y

actuaciones de Cerrejón, pues, conforme ocurrió entre febrero y marzo pasados, cuando aproximadamente 400 trabajadores fueron despedidos sin justa causa o los contratos de trabajos terminados como consecuencia de la implementación del turno de trabajo 7×3 y 7×4, lo cual demuestra la grave afectación a sus familias, situación que, contrario al decir del Tribunal, configura un perjuicio irremediable, de ahí que, afirma, en lugar de privilegiar la aplicación del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, no se da prelación al canon 8 ídem, que dispone que aun cuando se tenga un medio de defensa judicial, el amparo se hace procedente para evitar un perjuicio irremediable.

5. Señala que indicar que se puede acudir al proceso laboral, escenario que ofrece un debate reposado y con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, constituye “un despropósito monumental”, pues no es otra cosa que una victimización de las organizaciones sindicales y los trabajadores. Tal planteamiento pone de presente el desconocimiento de la tardanza para la resolución de los conflictos jurídicos y la congestión de la justicia ordinaria, además de que da por sentado, sin conocerse la sentencia que declaró la inexequibilidad del artículo 37A de la Ley 712 de 2001, que es dable invocar las medidas cautelares innominadas previstas en el literal c del numeral 1º del artículo 590 del CGP bajo el entendido que “dicho precepto será acogido pacíficamente por todos y cada uno de los jueces del país”.

6. Con base en lo anterior, solicita se revoque el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la [Constitución Política](#) con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso bajo estudio, según la demanda, la discusión se centra en la decisión adoptada por la empresa Carbones del Cerrejón Limited respecto al cambio de los turnos de trabajo al denominado 7x3 y 7x4, lo cual, para el demandante, modifica los contratos de trabajo de los empleados con la consecuencia de imponerles más horas de labores con la misma remuneración, aunado al perjuicio que causa en su bienestar al no permitirles compartir con sus familias, advirtiéndose igualmente desconocimiento de la convención colectiva de trabajo.

4. Vista así la situación, no surge duda que lo planteado por la parte accionante se circunscribe a un aspecto eminentemente laboral, que se origina del cambio de los turnos de trabajo al interior de la empresa demandada con consecuencias en el contrato de trabajo suscrito por sus trabajadores, por lo tanto, como bien lo entendió el a quo, no es la acción de tutela el escenario adecuado para dirimir tal controversia, porque el ordenamiento jurídico tiene previstos los medios aptos para ese efecto.

5. Antes de analizar las consideraciones del Tribunal que determinaron la improcedencia del amparo, es pertinente indicar al censor que efectivamente esa Corporación, acorde con lo dispuesto por esta Sala en el auto que dirimió el conflicto de competencia², admitió la acción de tutela y ordenó integrar el contradictorio con las autoridades y entidades que se consideró tenían injerencia en los hechos narrados en la demanda.

No obstante, dentro del trámite de la acción de tutela, acorde con los elementos de prueba recopilados y la información suministrada, el juez de primer grado estimó que varias de las

entidades que en su momento fueron vinculadas no tienen competencia para atender el pedimento del demandante y por ello en el fallo que es objeto de revisión dispuso su desvinculación. Son ellas:

Procuraduría General de la Nación, Dirección Técnica de Riesgos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Superintendencia Nacional de Salud, Instituto Nacional de Salud, Positiva Compañía de Seguros S.A. -ARL-, Consejo Nacional de Riesgos Laborales, Comité Nacional de Salud Ocupacional, EPS Sanitas, Dirección Territorial del Trabajo de la Guajira, Comité Seccional de Salud Ocupacional de La Guajira, La Secretaría Departamental de Salud de La Guajira, El Comité Local de Salud Ocupacional de Maicao, La Guajira. (Comité Local de Salud Ocupacional de Barrancas, La Guajira., Comité Local de Salud Ocupacional de Fonseca, La Guajira, Comité Paritario de Salud Ocupacional de Cerrejón.

Determinación de la que, no observa la Sala equivocación alguna, como lo insinúa el recurrente, sencillamente porque si lo que se pretende es la inaplicación de los nuevos turnos de trabajo al interior de la empresa, es claro que dentro de sus funciones no está la posibilidad de adoptar una decisión al respecto.

Cada una de esas autoridades y dependencias tienen determinadas sus propias competencias las que sin duda alguna tiene que ver con el bienestar de los trabajadores, entre ellos velar porque se cumplan las disposiciones en materia de salud, no obstante, para el caso concreto, fijado el problema jurídico como se determinó no se observa equivocada la decisión del Tribunal de desvincularlas, porque no se acreditó que ninguna de ellas hubiese desatendido sus funciones.

Para citar algunos ejemplos, respecto de la EPS Sanitas no se advierte que estuviera compelida a intervenir en la adopción de la jornada de trabajo, como así lo indicó en la respuesta a la tutela, y tampoco que hubiese desatendido su obligación de prestar los servicios médicos a los trabajadores; lo propio ocurre con la ARL -Positiva Compañía de

Seguros S.A., la cual fue clara en señalar que al interior de la empresa accionada se han adelantado actividades de asesoría y asistencia técnica en materia de promoción y prevención, en especial lo relacionado con el manejo y mitigación de los factores de riesgo, de donde es claro que sus funciones son de prevención y nada tiene que ver con las disposiciones en cuanto a la jornada de trabajo.

Análisis que, respecto de cada una de las entidades convocadas inicialmente al procedimiento tuitivo, podría hacerse en similar sentido, al no evidenciarse un compromiso o participación directa con el objeto de réplica de la parte accionante, de ahí que sin razón se muestra el censor en su cuestionamiento y por lo tanto ha de desestimarse.

6. Dicho ello, retomando las razones expuestas por el juez Colegiado para no acceder a las súplicas del demandante, no merecen reparo alguno por cuanto la discusión propuesta, sin duda alguna, debe dirimirse a través del proceso ordinario laboral, ya que es ese el mecanismo que el legislador tiene establecido para resolver toda controversia suscitada con ocasión del desarrollo de un contrato de trabajo. En ese procedimiento, se tienen establecidas las etapas de petición y práctica de pruebas, la oportunidad de escuchar los planteamientos de cada una de las partes, para luego, con base en la información que se allegue se emita una decisión, procedimiento que mediante la tutela no se podrá observar precisamente por ser un trámite breve y sumario, aunado a que no es el juez constitucional el competente para inmiscuirse en asuntos asignados por ley al juez natural.

Le asiste también razón al Tribunal en cuanto a la posibilidad que tiene la parte demandante de solicitar medidas cautelares, como sí lo habilita el artículo 590 del Código General del Proceso, procedimiento que está habilitado para los asuntos laborales, conforme lo deja entrever la Corte Constitucional en el comunicado 07 del 25 de febrero de 20213, mediante el cual puntualizó:

“[declarar] exequible de forma condicionada el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, en el

entendido según el cual en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas, previstas en el literal “c” del numeral 1° del artículo 590 del CGP.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará, entre otras situaciones, la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho”.

Luego, a pesar de que se ha emitido la decisión respectiva, lo cierto que al interior del proceso ordinario laboral está abierta la posibilidad de deprecar una medida cautelar para la protección de los derechos que están siendo discutidos, y acorde con el literal “c” del numeral 1 del artículo 590 del C.G.P., el juez puede decretar cualquier medida dirigida a la “protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.”

Entonces, existen herramientas al interior del proceso ordinario para hacer cesar las consecuencias que conlleva la nueva asignación de turnos dispuesta por la empresa accionada mientras el asunto se dirime, circunstancia que indiscutiblemente descarta la intervención del juez de tutela, menos cuando no se advierten razones para no hacer uso del medio previsto en la ley.

Aunado a lo anterior, tema que en verdad fue ocultado tanto en la demanda como en el escrito de impugnación, se sabe que Sintracarbón presentó querella contra Carbones del Cerrejón Limited ante el Ministerio de Trabajo, atendiendo a las previsiones de los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, poniendo en conocimiento de la entidad la situación que considera afecta los derechos fundamentales por el cambio de los turnos de trabajo.

Al respecto, se tiene demostrado que la Viceministra de Relaciones Laborales, en auto del 26 de octubre de 2020, dirigió la querella al Grupo Interno de Trabajo de la Unidad de

Investigaciones Especiales, el cual decretó la práctica de algunas pruebas, estándose a la espera que se adopte una decisión al respecto.

Razón más para desestimar la petición de amparo, pues además de la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral, como ya se indicó, actualmente se surte el trámite administrativo ante el Ministerio de Trabajo, luego corresponde a la parte actora esperar que dicho asunto se resuelva, mientras ello no ocurra al juez de tutela no le es dable adoptar ninguna decisión que tenga que ver con la situación expuesta.

Ahora, tampoco persuade el argumento del censor relativo a la existencia de un perjuicio irremediable y que por ello se hace viable la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En efecto, la jurisprudencia ha indicado que un daño de tal naturaleza se caracteriza por ser “(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad”. 4

Presupuestos que, conforme lo señaló el Tribunal a quo, no están presentes en este particular evento, pues no es suficiente para demostrar su existencia aducir que la iniciación de un proceso laboral llevaría a más congestión de los despachos judiciales o que el asunto demoraría años en resolverse, toda vez que una tal consideración automáticamente llevaría a dejar de lado los procedimientos que el ordenamiento jurídico tiene previstos para definir las diversas controversias que se presentan entre trabajadores y empleadores y que estas sean tramitadas por este mecanismo excepcional, lo cual no es aceptable, pues sabido es que este surge viable únicamente cuando se advierta alguna amenaza o violación de los derechos fundamentales en contra de una de las partes en contienda, que, como se ha explicado con suficiente claridad, no es este el caso.

Es más, si como lo expone el recurrente, que con ocasión de la decisión adoptada por la empresa se están despidiendo trabajadores y afectando a sus familias, no es tampoco argumento suficiente para tener por probado un daño irremediable, porque sabido es que para la procedencia de un despido debe existir una justa causa y si los despidos de que se habla no están enmarcados dentro de las causales legales, indiscutiblemente la empresa tendrá que afrontar las consecuencias de su equivocado proceder.

También ha de indicarse que, como quedó anotado en precedencia, con la interposición de la demanda puede peticionarse medidas cautelares, y ese precisamente puede ser un argumento para que el juez competente revise la situación y adopte la decisión que corresponda.

Entonces, ante la existencia de mecanismos aptos para solventar la situación expuesta, el perjuicio irremediable que se demanda se desvanece y de ahí la improcedencia del amparo como mecanismo transitorio. Además, si en parecer del actor la situación se torna crítica o delicada para los trabajadores por las modificaciones en los turnos de trabajo, no hay razones que expliquen el por qué no ha iniciado el proceso ordinario laboral, de donde bien puede colegirse que so pretexto de la afectación de los derechos fundamentales, se pretende por vía de tutela la adopción de decisiones que indiscutiblemente debe emitir el juez natural.

No puede olvidarse el trámite que se adelanta en el Ministerio de Trabajo con ocasión de la querella promovida por la parte aquí accionante y que actualmente está en curso, lo cual se traduce en argumento adicional para descartar la intervención del juez de tutela en este específico asunto.

7. En conclusión, de acuerdo con el contenido del artículo 6°, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3º del artículo 86 Superior, la acción de tutela se torna improcedente ante la existencia “de otros recursos o

medios de defensa judiciales”, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual como ya se indicó de las pruebas a llegadas no aparece demostrado, sin que la alegada violación de los derechos fundamentales sea suficiente para inferir la existencia de un daño con tal entidad.

8. Son las anteriores razones las que llevan a la Sala a confirmar la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Que habían sido vinculadas al momento de avocarse el conocimiento del asunto por el Tribunal Superior de Bogotá.

2 Auto del 19 de enero de 2021, radicado 114563, mediante el cual asignó el conocimiento de la presente acción de tutela a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al estimar que la queja constitucional involucraba, entre otras autoridades, a la Procuraduría General de la Nación, dado que la demanda de tutela también deja entrever su participación y por ende implícitamente adquiere la calidad de accionada, todo acorde con el numeral 3 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

3 SENTENCIA C-043/21 (25 de febrero) M.P. Cristina Pardo Schlesinger Expediente D-13736.

4 CC T-271 de 2017