



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** JORGE ARTURO JIMÉNEZ LEAL.  
**Demandado:** ECOPETROL S.A.  
**Radicación:** 11001-31050-21-2016-00014-01  
**Tema:** APELACIÓN SENTENCIA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre del dos mil veintidós (2022)

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

### **AUTO**

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar al Dr. CARLOS RONCANCIO CASTILLO, identificada en legal forma, como apoderado sustituto del demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido.

### **SENTENCIA** **ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** Jorge Arturo Jiménez Leal, instauró demanda ordinaria contra la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol S.A., con el propósito de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 04 de junio de 1994 y el 04 de julio de 2014; que se declare la ineficacia del despido al encontrarse amparado por su condición de salud; que se declare que la terminación del contrato constituye un despido unilateral y sin justa causa de conformidad con la Convención Colectiva de trabajo aplicable al actor, de la cual era beneficiario; que se declare que de conformidad con el artículo 121, actualmente 118 de la Convención Colectiva tenía estabilidad laboral reforzada que impedía al empleador despedirlo sin justa causa; que se declare que el traslado horizontal de jefe de unidad a asesor de vicepresidencia fue unilateral y desmejoró su situación laboral, en consecuencia, que se condene a ECOPETROL S.A. al reintegro al cargo de asesor con las mismas condiciones que le corresponden a un Jefe de Unidad o a uno de igual o superior categoría; que se condene al pago de la diferencia salarial y prestacional en cuantía igual al salario que corresponde a Jefe de Unidad, esto es, salarios legales y extralegales, y demás acreencias laborales; que se condene a pagar los salarios y acreencias dejados de percibir desde el despido hasta cuando se produzca el reintegro, teniendo en cuenta la asignación salarial no inferior a la de jefe de unidad; que se condene a la reparación integral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; que se condene a la indexación y, costas del proceso.

Como pretensión subsidiaria solicita que se condene a ECOPETROL S.A. a pagar la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa consagrada en el artículo 64 del CST, y al reconocimiento de la pensión sanción establecida en el artículo 111 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre los tres sindicatos (USO, SINDISPETROL y ADECO) y la demandada, desde el 04 de julio de 2013, junto con los aumentos legales y convencionales; subsidiariamente a la

pretensión inmediatamente anterior, peticona el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 109 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre los tres sindicatos (USO, SINDISPETROL y ADECO) y la demandada, desde el 14 de noviembre de 2013, junto con los aumentos legales y convencionales (hoy artículo 106 del nuevo estatuto convencional); subsidiariamente a la pensión anterior, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 260 del CST, en concordancia con el Decreto 807 de 1994 y el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, así como la condena por indemnización moratoria de acuerdo a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 10 de 1972, debidamente indexada.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que suscribió los siguientes contratos con ECOPETROL S.A., como profesional Abogado a término fijo desde el 08 de junio de 1994 hasta el 14 de noviembre de 1996, luego a través de contrato a término indefinido desde el 15 de noviembre de 1996 hasta el 15 de noviembre de 2006, y luego a través de otro sí firmado el 08 de agosto de 2006, ocupó el cargo de jefe de unidad hasta el 14 de julio de 2014; que el salario básico pactado para los jefes de unidad es de \$15.000.000; que el trabajador recibía como último salario la suma de \$7.265.076; que el 08 de agosto de 2006 ostentaba el cargo de Jefe de Unidad de asuntos laborales de Ecopetrol S.A. y a través de otro sí empezó a cumplir funciones de Asesor de Vicepresidencia en el mismo nivel salarial en la Vicepresidencia de Transporte; que de conformidad con el acuerdo de voluntades conservaba el mismo nivel salarial del Grupo 6B, como jefe de unidad que venía desempeñando hasta esa fecha, cambiando solo la denominación a la de Asesor de Vicepresidente de Transporte; que el 11 de marzo de 2007 sufrió un infarto agudo del miocardio, como consecuencia de la carga laboral excesiva, lo que lo coloca en estado de debilidad manifiesta; que la enfermedad se encuentra soportada en la historia clínica y además ECOPETROL S.A. era quien le prestaba directamente los servicios médicos y farmacéuticos; que desde el 12 de enero de 2010 por solicitud del actor, se realizó el cambio de régimen salarial, aplicándole desde esa data en su integridad la convención colectiva de trabajo celebrada con los sindicatos USO, SINDISPETROL y ADECO, descontando desde esa fecha la cuota ordinaria y extraordinaria para la organización sindical USO; que el 05 de noviembre de 2013 se afilió al sindicato SINDISPETROL y se comunicó a ECOPETROL S.A. el 08 de noviembre de 2013; que el 14 de noviembre de 2013 le fue terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa; que de conformidad con el artículo 121 de la convención colectiva se prohíbe hacer uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo sin justa causa; que el 03 de diciembre de 2013 solicitó a ECOPETROL S.A. la inclusión en nómina de pensionados, pero le fue negada a través de respuesta del 16 de diciembre de 2013 al no cumplir con los presupuestos del artículo 111 (hoy 108) de la Convención Colectiva; que el 06 de junio de 2014 presentó acción de tutela, el cual correspondió al Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, quien ordenó el reintegro del actor, decisión que fue cumplida por ECOPETROL S.A., sin embargo, no le pagó los salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo cesante; que el 18 de junio de 2014 los sindicatos USO, SINDISPETROL y ASPEC, le otorgan fuero sindical designándolo como representante ante la Comisión Estatutaria de Reclamos; que ECOPETROL S.A. despidió al actor, luego de que el 26 de junio de 2014 la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá emitiera el fallo de segunda instancia; que el 14 de julio de 2014 presentó solicitud de reintegro, sin obtener respuesta; que para la fecha del segundo despido se encontraba incapacitado y además no se tuvo en cuenta la cláusula de estabilidad de la convención colectiva; que a la entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, ya tenía consolidado su derecho pensional al contar con más de 22 años en entidades públicas, por lo que podía percibir la pensión convencional por parte de ECOPETROL S.A.; que la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá – Cundinamarca, mediante dictamen No 7217446 del 28 de

noviembre de 2014 determinó una PCL del 28.07%, de origen profesional; que el empleador tenía pleno conocimiento de la enfermedad del actor ya que al momento del despido se encontraba incapacitado. (fols. 1317 a 1326)

**2. Contestación de ECOPETROL S.A.** Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que en lo que respecta a la relación laboral la misma se extendió desde el 08 de junio de 1994 hasta el 14 de noviembre de 2013, y que ECOPETROL S.A. canceló al demandante la totalidad de salarios, prestaciones legales y extralegales, vacaciones e indemnización por despido injusto al momento de la terminación del contrato; que el supuesto citado por el demandante no conduce a la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo; que el demandante se acogió a la Convención Colectiva de Trabajo después del 17 de enero de 2010, ya que con anterioridad se encontraba adherido al Acuerdo 01 de 1977; que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con los sindicatos coexistentes en ECOPETROL S.A., no establecen ningún tipo de estabilidad laboral reforzada; que para el 14 de noviembre de 2013, fecha en que terminó el contrato de trabajo, el actor no pertenecía a la USO; que ECOPETROL S.A. nunca desmejoró la categoría orgánica del demandante, al contrario cumplió a cabalidad la modificación contractual del 08 de agosto de 2009, suscrita de mutuo acuerdo entre las partes y mediante la cual, a petición del demandante se modificaron sus funciones en forma horizontal, conservando el salario que venía devengando para el desarrollo de sus funciones como Asesor Jurídico de la Vicepresidencia de la Dirección Jurídica; que el otrosí del 08 de agosto de 2006, no constituyó un ascenso del demandante a otra categoría funcional dentro de ECOPETROL S.A., sino fue una modificación horizontal de funciones, efectuada a solicitud del actor; que el último salario devengado fue la suma de \$7.265.076, acorde con el cargo de Profesional I VTD; que el contrato de trabajo terminó en desarrollo de una facultad legal, con el pagos de todos los derechos laborales que le correspondieron, sin violación de derechos fundamentales, tal como lo resolvió la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, lo que de contera lleva a la improcedencia del reintegro deprecado; que el reconocimiento pensional pretendido le corresponde al Sistema de Seguridad Social Integral, en el subsistema de pensiones, en razón de la eliminación de sistemas pensionales especiales a raíz de la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, y la genérica. (fols. 1338 a 1366)

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 11 de octubre del 2018, en la que la Juzgadora declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Jorge Arturo Jiménez Leal y Ecopetrol S.A. entre el 04 de junio de 1994 hasta el 14 de noviembre de 2013; declaró que el actor es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre la USO y ECOPETROL S.A. desde el 12 de enero de 2010; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por ECOPETROL S.A., absolviendo de las demás pretensiones, y condenando en costa al demandante. (Fols. 2271 a 2272 Con Cd de audiencia)

Como sustento de la decisión indicó que no existía controversia respecto de la existencia de la relación laboral, siendo el primer punto de disenso lo relativo al extremo final, pues el actor indica que lo fue el 07 de julio de 2014, mientras que la demandada aduce que lo fue el 14 de noviembre de 2013, y en ese orden, teniendo en cuenta que el actor fue reintegrado en virtud de una decisión de tutela que fue revocada con posterioridad, no es procedente extender la relación laboral más allá del 14 de noviembre de 2013 como lo peticona el demandante, toda vez que la prolongación del vínculo con posterioridad a esa data obedeció únicamente a la orden impartida por el juez de tutela, la cual fue revocada al considerar que no había lugar al reintegro del

trabajador y en ese sentido no tiene la validez de la extensión laboral más allá del 14 de noviembre de 2013, declarando la existencia de la relación laboral desde el 04 de junio de 1994 hasta el 14 de noviembre de 2013.

Frente a la primera pretensión de reintegro por estabilidad laboral reforzada señaló que efectivamente el demandante tuvo un cuadro de infarto agudo de miocardio que data del mes de marzo de 2007, y que cuenta con incapacidades que corresponden al periodo comprendido entre el 01 y 18 de julio de 2014, sin que obre una sola prueba que dé cuenta que el actor se encontraba incapacitado o en tratamientos médicos a la fecha del despido, esto es el 14 de noviembre de 2013 o en periodos cercanos, pues las incapacidades tienen fecha posterior a la terminación del vínculo laboral sin justa causa por parte del demandante o de mucho antes de la fecha de terminación del mismo; que el dictamen de pérdida de capacidad laboral data del 28 de noviembre de 2014, esto es, un año después de la finalización del vínculo laboral, y a pesar de que en tal dictamen se establece como fecha estructuración de la pérdida de capacidad el 23 de noviembre de 2012, tal hecho no derriba las conclusiones a las que llegó el despacho, dado que para el momento del despido no se acreditó que se encontraba enfermo o incapacitado; que si bien existía una enfermedad de años anteriores, ello sin más pruebas adicionales, no hace que emerja en la demandada la obligación de que para efectuar el despido pidiera al sistema de salud copia de la historia clínica como lo pretende el apoderado del actor, menos aún si se tiene en cuenta el carácter reservado de la historia clínica; que al momento del despido el trabajador no tenía ningún tipo de recomendación emitida por parte de las entidades correspondientes, tampoco contaba con incapacidades médicas y mucho menos se encontraba con un dictamen de pérdida de capacidad laboral en trámite que estuviera en conocimiento del empleador al momento del despido; que el simple hecho de haber padecido una enfermedad durante el transcurso de la relación laboral que no generó incapacidades o recomendaciones médicas vigentes al momento de la terminación de la relación o por lo menos, no acreditadas en el expediente, no puede catalogar al actor como sujeto especial protección por debilidad manifiesta y dar pie al reintegro solicitado, lo que conduce a la absolución no solo del reintegro, sino también de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 del 1997.

Ahora en lo que concita al reintegro por estabilidad laboral convencional contemplada en el capítulo 14 parágrafo 5° del artículo 121 de la Convención Colectiva suscrita entre la USO, SINDISPETROL y ADECO con ECOPETROL S.A. del 12 enero 2010, si bien el actor prestó sus servicios durante más de los 16 meses de que habla la cláusula convencional, lo cierto es que la norma convencional dispone en su parágrafo 5° que la estabilidad ampara únicamente a los trabajadores afiliados a la Unión Sindical Obrera – USO, tal como también lo precisó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado No 17.346 del 26 de febrero de 2002, observándose que en el asunto bajo examen no existe prueba alguna dentro del plenario que acredite que el demandante estuvo afiliado a la organización sindical USO al momento de que se terminó su relación laboral, esto es noviembre de 2013; que las documentales aportadas, entre ellas, el certificado emitido por la USO de 08 de octubre de 2014, solo demuestran que el demandante fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo, más no que hubiese estado afiliado a la USO; que las actuaciones surtidas por el actor con posterioridad al 14 de noviembre de 2013, no cuentan con plena validez, además que el dicho del testigo no tiene la suficiente credibilidad para dar por acreditada la afiliación al sindicato, situación no controvertida por las partes, por lo que adujo que mal podría aplicar una norma convencional que no lo cobija.

Que, al no prosperar el reintegro, no hay lugar a qué prosperen las pretensiones de reparación integral de los perjuicios materiales y por lucro cesante daño emergente y perjuicios Morales toda vez que esto se deriva de la ineficacia de despido.

En lo relacionado con la desmejora salarial, se estableció que no encuentra disminución alguna en la remuneración alegada por el demandante, ya que su querer en realidad corresponde a que se determine el aumento en su salario de conformidad con el cambio de cargo; sin embargo, las partes acordaron por mutuo acuerdo cambiar las funciones del trabajador que venía desempeñando como jefe de la unidad al de asesor de vicepresidencia, quedando las demás cláusulas del contrato individual de trabajo a término indefinido vigentes, incluyendo el salario básico; que el acuerdo al que llegaron ambas partes en relación al cambio de funciones con el mismo salario no implica una desmejora, por el contrario el salario fue aumentando cada año, y si la pretensión del demandante consistía en que se asignara un salario conforme a lo devengado por los demás trabajadores que se desempeñaban en las mismas funciones, debió alegar la aplicación de un trato desigual en materia salarial, situación frente a la cual tenía que acreditar que la labor desempeñada por los demás empleados en el mismo cargo se llevaba a cabo en idénticas condiciones y que devengaban un salario superior, pero nada de eso se demuestra; que el cambio de funciones no implicó un cambio de categoría laboral, y que la parte demandante no atacó el otro sí del contrato.

Respecto a la pensión convencional del artículo 111, hoy artículo 108, se señala que todo trabajador que tenga 10 años o más de servicio en la empresa y que sea despedido sin justa causa tendrá derecho al pago de la pensión de jubilación; no obstante, de conformidad con lo establecido en el párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, las reglas de carácter pensional perdieron vigencia el 31 de julio de 2010. Dedujo que al actor no le es aplicable el precepto convencional toda vez que su despido acaeció con posterioridad al 31 de julio de 2010, ya que como se indicó lo fue en el año 2013.

En cuanto a la pensión de jubilación consagrada en el artículo 109, hoy 106 de la Convención Colectiva de Trabajo, que establece que la empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios a los trabajadores que habiendo llegado a la edad de 50 años y le haya prestado servicios por 20 años o más continuos o discontinuos en cualquier y reúna 70 puntos, concluyó que el actor tan sólo acreditó que prestó servicios a ECOPETROL S.A. por 18 años, 10 meses y 20 días, con lo cual no acreditó el tiempo de servicios a la terminación del contrato, esto es, 14 de noviembre de 2013, y por ello, se encuentra dentro de la segunda de las hipótesis que trae el párrafo transitorio tercero del Acto Legislativo 01 del 2005; que no es posible que se tengan en cuenta los tiempos trabajados en la Contraloría, toda vez que no se encuentran acreditados dentro del expediente y además para el beneficio convencional deben ser servicios prestados para Ecopetrol.

Finalmente, frente al reconocimiento y pago de la pensión establecido en el artículo 260 del CST, aquel fue derogado por el artículo 189 la ley 100 de 1993 y solamente continúa vigente para los trabajadores con régimen de transición.

**4. Impugnación y límites del ad quem.** Fue propuesto por la parte **demandante**, quien considera que el a quo desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la protección reforzada, tales como la sentencia T 188 del 2018 y SU049 del 2017; que el juez no solamente invirtió la carga de la prueba sino que además fue contrario a lo que dice tal jurisprudencia; que siendo Ecopetrol una entidad que está exceptuada por la ley y que hacía las veces de ARL, obviamente tenía conocimiento de la enfermedad de origen común del actor; que el

actor se hizo calificar posteriormente, pero fue porque la empresa no lo hizo antes, debiendo hacerlo; que dada la gravedad de su enfermedad al momento de despedirlo, procede el reintegro, además desde el 2007 tenía la enfermedad, pues no puede sostenerse que en el transcurso del tiempo se varió la enfermedad y ya no tiene enfermedad coronaria; que se invierte la carga de la prueba cuando quien debía derruir la presunción era la empresa la demandada, ya que es el empleador quien tiene que probar que el despido fue con justa causa; que la calificación demuestra la invalidez, ya que tiene una PCL del 28.07%, lo que lleva a determinar que su enfermedad es severa, por lo tanto si debió operar al reintegro; que la empresa tenía pleno conocimiento no solamente del accidente coronario sino que además lo trató y lo viene tratando con el suministro de medicamentos; que la pérdida de capacidad del actor está en el 28.07%; que no necesita estar incapacitado porque es que el actor tiene una enfermedad progresiva; que se desconoce lo establecido en la C531 del 2000.

Refirió que en relación con la estabilidad de la convención colectiva, está la certificación de la USO y los descuentos de nómina por cuotas ordinarias y extraordinarias, siendo que las cuotas extraordinarias las aporta son los afiliados al sindicato, lo que demuestra su afiliación a la USO; frente al Acto Legislativo, no se tiene en cuenta el pacta sunt servanda que indica que los pactos son para cumplirse; que quien debió presentar prueba en contrario era la empresa, indicando que el demandante no era afiliado al sindicato.

Que el otrosí indica que mantendrá su mismo status, además la demandada no aportó certificación de lo que gana un jefe de unidad, de donde se hubiera podido establecer que el jefe de unidad al ganarse casi 23 millones o más de 24 millones, claramente sí lo desmejoró al actor; que sobre el Acto Legislativo 01 de 2005, el actor ya tenía unos derechos adquiridos, y si bien no se aporta la certificación de la Contraloría, no es menos cierto, que es así y así se probará en su momento, además en la hoja de vida se encuentra que había trabajado 10 años para la Contraloría, por lo que, contaba con más de los 20 años de servicio; que sí procede el reintegro cuando el trabajador ha sido despedido estando enfermo y no necesitaba estar incapacitado.

## **5. Alegatos de conclusión.**

**5.1 Demandante.** En sus alegatos reafirma los argumentos presentados en la apelación, solicitando que se revoque la decisión de instancia y se accedan a las pretensiones de la demanda.

**5.2 Ecopetrol S.A..** Solicita que se confirme la decisión absolutoria de primer grado, dado que la decisión esta soportada en elementos facticos y jurídicos que ameritan la absolución de la demandada.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

- (i) ¿A la fecha de terminación del vínculo laboral el accionante se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada a causa de su condición de

salud y, por ende, la finalización del contrato se torna ineficaz al no contar con el aval del Ministerio del Trabajo?

- (ii) ¿El salario de la actora debe nivelarse con el salario devengado por quienes en el año 2010 se les estableció su salario como Ejecutivo de Portafolio, en valor de \$1.890.000?
- (iii) ¿Hay lugar a reconocer la pensión de jubilación convencional (artículo 111, hoy 108 y/o artículo 109, hoy 106) solicitada por el actor, pese a la promulgación del Acto Legislativo 01 que entró a regir el 25 de julio de 2005 y que mantuvo la vigencia de pensiones de naturaleza convencional sólo hasta el 31 de julio de 2010? En caso negativo,
- (iv) ¿Hay lugar a reconocer la pensión de jubilación de que trata el artículo 260 del CST?

### **Relación laboral, su modalidad, y extremos temporales**

No existe controversia respecto a que el actor prestó sus servicios para la demandada ECOPETROL S.A. desde el 08 de junio de 1994 hasta el 14 de noviembre de 2013, tal como lo consideró la a quo, sin que fuere materia de controversia por las partes, y en todo caso, se encuentra acreditado con la prueba documental (Fols. 28 a 34, 58 y 59 cuaderno No 01 y 1528 cuaderno No 7), contentiva del contrato de trabajo, su modificación, carta de terminación, la liquidación final de prestaciones y certificación laboral, en ese orden, la discusión radica en establecer sí para la fecha en que finalizó el contrato de trabajo el actor se encontraba amparado por el fuero de estabilidad ocupacional reforzada.

Previo a ello, debe precisar la Sala que en el asunto bajo examen se reintegró al actor el 12 de junio de 2014, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá (Fols. 92 a 106 y 113 cuaderno No 01), misma que fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el 26 de junio de 2014 (Fols. 144 a 153 cuaderno No 01), y en razón de ello, se desvinculó al actor a partir del 03 de julio de 2014 (Fols. 170 cuaderno No 01).

En virtud de lo anterior, en el libelo genitor se solicita que sea declarada la relación laboral hasta el 04 de julio de 2014; no obstante, la a quo declaró como extremo final el 14 de noviembre de 2013, fecha del primer retiro, aduciendo que no podía extenderse la relación laboral más allá de dicha data, pues el reintegro fue producto de una orden judicial por vía de tutela, la cual fue revocada posteriormente, decisión que se encuentra en firme ante la no formulación de reparos frente a dicha determinación.

Conforme lo anotado, en lo referido al estudio de la estabilidad laboral reforzada se tendrá en cuenta como fecha del finiquito el 14 de noviembre de 2013 y no el 04 de julio de 2014 como lo pretendía inicialmente la activa en la demanda.

### **Estabilidad laboral reforzada**

En lo atinente al problema jurídico dirigido a establecer si ECOPETROL S.A. actuó de manera discriminatoria frente al trabajador al momento de terminar la relación laboral, la Sala Decisión Laboral debe recordar, en primer lugar, que respecto del alcance de la Ley 361 de 1997, es clara la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados, según las limitaciones moderada, severa y profunda, quiere

ello decir, que no puede acudir a estas escalas para determinar el ámbito de la protección de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad, en atención a que el Decreto 1352 del 26 de junio de 2013, en su artículo 61, derogó el Decreto 2463 de 2001, que precisamente en su artículo 7º establecía los grados de severidad de la limitación, luego no resulta plausible concurrir en este caso en concreto a dichos grados para determinar la limitación, máxime cuando se evidencia que la terminación del vínculo contractual es posterior a la fecha en que ya había entrado a regir el Decreto 1352 de 2013 (26-06-2013), pues la finalización se produjo el 14 de noviembre de 2014.

Siguiendo este hilo conductor, al perder sustento legal la tesis jurisprudencial que exigía la determinación de los grados de moderada, severa y profunda para la protección especial por discapacidad, merced a la derogatoria del artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, por lo menos, desde su derogatoria expresa, estamos ante una circunstancia normativa que obliga a acudir a otra forma de interpretación para establecer si la limitación en la salud del trabajador es o ha sido la causa del finiquito del vínculo laboral, que no puede ser otra que la definida por la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017 (M. P. María Victoria Calle), en la cual se determinó que una vez las personas contraen una enfermedad o presentan, por cualquier causa (accidente de trabajo o enfermedad común o laboral) **una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación, lo cual se buscó proteger con la expedición de la Ley 361 de 1997.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en la sentencia T-041 del 2019, estableció que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras labores. Si en lugar de reasignarle funciones lo despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición del trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.

No obstante, señaló que el trabajador **en condición** de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones **puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato**; pues de no existir dicha causal el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.

Concluye la Corte que cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado *"la presunción de desvinculación laboral discriminatoria"*, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.

Al respecto en la sentencia T-320 de 2016, se dijo que: *"en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador."*

Colofón de lo expuesto, es claro para la Corporación que el demandante debe acreditar que contaba con circunstancias de salud física o mental **que le impedían o**

**dificultaban ejecutar la labor de manera trascendental**, y que el **empleador conocía de ellas previo al momento de la terminación del contrato de trabajo**, para que entre a operar el ámbito de protección de la Ley 361 de 1997. Una vez probada la circunstancia de salud le corresponde al empleador demostrar la justa causa que tuvo para dar por terminado el contrato de trabajo y por la cual no era necesario solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.

Igualmente, en reciente sentencia la Corte Constitucional -SU087 de 2022-, delimita un listado, aunque no taxativo, pero sí de referencia para establecer cuando un trabajador se encuentra o no amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada, precisando inicialmente que la condición de salud debe impedir o dificultar significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido <sup>[43]</sup> . (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral <sup>[44]</sup> . (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico <sup>[45]</sup> . (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido <sup>[46]</sup> .
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental <sup>[47]</sup> . (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad <sup>[48]</sup> . (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL <sup>[49]</sup> .
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0% <sup>[50]</sup> . (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto <sup>[51]</sup> .

Descendiendo al *sub judice*, se revisó si al 14 de noviembre de 2013, fecha de la terminación del contrato laboral, efectivamente el demandante se encontraba o no en un estado de debilidad manifiesta suficiente para configurar el fuero de salud, advirtiéndose que su última valoración médica antes del finiquito contractual data del 23 de noviembre de 2012, tal como se consigna en el dictamen de pérdida de capacidad laboral (Fols. 1009 a 1020 cuaderno No 06), y en la que consultó por un tema de manguito rotador, y al final se desprende la "conducta" en los siguientes términos: "Se dan recomendaciones, continuar fst, se solicita autorización de infiltración subacromial hombro derecho", sin que obre prueba alguna de que posteriormente se hubiere recibido más atenciones médicas, incapacidades o que las recomendaciones que allí se establecen hayan sido documentadas y entregadas al empleador, para con ello constatar que su estado de salud era de tal entidad para deducir la configuración de la estabilidad ocupacional reforzada al momento de finalizar su contrato de trabajo (14 de noviembre de 2013), es decir, pasaron alrededor de 11 meses desde su última valoración médica (23 de noviembre de 2012) sin ninguna novedad en su estado de salud, por lo que la Sala no puede de manera hipotética asumir que su estado de salud era igual al que presentaba incluso para el 11 de marzo de 2007 (Fols. 116 cuaderno No 01), fecha en la que tuvo el diagnóstico de infarto agudo de miocardio, pues si bien

para esa calenda su estado de salud pudo haber estado comprometido, lo cierto es que, de ninguna manera puede dársele la razón al censurante al mencionar que desde aquella época gozaba de estabilidad ocupacional reforzada, ya que ninguna documental respecto de la evolución de tal diagnóstico y anterior a la fecha en que se finalizó el contrato de trabajo se logra evidenciar en el cartapacio.

Ahora, refiere el actor en el libelo genitor que su estado de salud se comprometió con posterioridad al "infarto agudo de miocardio", pero nada de ello se demuestra en el plenario, y la Sala no puede hacer inferencias sin prueba documental en la cual sustentar su posición, y así también lo concluyó la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá (Fols. 121 a 130 cuaderno No 04), al revocar la sentencia de tutela que había ordenado el reintegro, en los siguientes términos:

*"Es aquí entonces donde debe hacerse precisión en que el accionante no demostró, ni aportó elementos verdaderamente conducentes tendientes a determinar su estado de debilidad manifiesta, como consecuencia de las enfermedades profesionales que asegura padecer, máxime cuando no existe certificación de su condición, ni del origen de sus padecimientos.*

*Nótese que de la revisión de los anexos de la acción de tutela, no se observa medio de prueba documental que permita concluir que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, el accionante tuviera restricciones mayúsculas para laborar, consecuencia de la gravedad de su estado de salud, como quiera que las mismas dan cuenta de patologías que sufrió en los años 2006, 2007, 2008 y 2010, sin que se advierta prescripción médica referida a secuelas o disminución física o mental derivada de aquellas"*

Nótese que al proceso ordinario se allegó la historia clínica del actor (Fols. 93 a 116 cuaderno No 04, Fols. 116 a 139 cuaderno 01); sin embargo, corresponde a los años 2007 y 2008, referida al infarto agudo de miocardio que padeció en esas calendas, pero nada se logra acreditar de allí en adelante y que sea en fecha cercana a la terminación del vínculo laboral (14 de noviembre de 2013).

Por otro lado, manifiesta el actor que tiene una PCL del 28.07%; empero, tal calificación (Fols. 1009 a 1019 cuaderno No 06) de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca data del 28 de noviembre de 2014, es decir, fue realizada con posterioridad a la finalización del vínculo laboral, aunado a que, no es cierto que tal calificación o PCL sea solamente producto del infarto de miocardio que presentó en el año 2007, ya que se calificaron varios diagnósticos, tales como "otros vértigos periféricos, cardiomiopatía isquémica, ganartrosis no especificada y síndrome de manguito rotatorio", lo que desvanece por completo el recurso de alzada, pues aquel solo hace hincapié en la enfermedad y por ello no puede deducirse la afectación grave en su salud como producto de su enfermedad coronaria; ahora, si bien el porcentaje del 28.07% es considerable y en línea de principio lo colocaría en estado de debilidad manifiesta, ello no puede sostenerse en el presente asunto, dado que el mismo solo se determinó con posterioridad a la terminación del vínculo laboral y en época anterior a la finalización del contrato de trabajo no se acreditan incapacidades o afectación en su salud en cualquiera de los diagnósticos calificados, con lo cual, no podía el empleador suponer o inferir la afectación en su salud, pues se itera, no se exteriorizó en el ámbito laboral esa afectación que luego fue calificada con el 28.07%.

Ahora, esgrime la activa que era el empleador quien debía calificar la pérdida de capacidad laboral por tener a su cargo la atención en salud, debiéndose advertir que dicha circunstancia no lo coloca como beneficiario de la estabilidad ocupacional

reforzada, ya que independientemente del resultado de la calificación, lo que se verifica es su estado de salud para la fecha en que finalizó el contrato de trabajo, misma que emana de las consultas médicas realizadas, los exámenes, diagnósticos, recomendaciones e incapacidades debidamente soportadas en el proceso, el cual, para el caso concreto no es de la suficiente entidad para generar en el juzgador el convencimiento de que el actor, para el 14 de noviembre de 2013, estuviere en estado de debilidad manifiesta a la luz de los postulados de la Corte Constitucional.

Por lo anterior, si bien esta Sala de Decisión, acoge la postura de la Corte Constitucional en el sentido que para efecto de la estabilidad laboral reforzada por salud, no se requiere de calificación de pérdida de capacidad laboral, contrario a lo sostenido por el apoderado del demandante, si es necesario demostrar que la afectación en su salud le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones normales, situación que no se logra acreditar con la prueba documental adosada al legajo, máxime que para la fecha en que se presentó la terminación del contrato de trabajo no se encontraba en incapacidad, o pendiente de algún tratamiento médico.

En este punto, no puede olvidarse que la finalidad de la protección es salvaguardar derechos fundamentales, y por ende, dar continuidad a la relación laboral para que pueda continuar los tratamientos médicos, o no quede al vaivén de las circunstancias su estado de salud, situación que no acontece en el sub judice, pues se repite, del diagnóstico y demás reportes de su historia clínica no brota palmario que su salud se hubiere afectado sustancialmente para la calenda en que finalizó su contrato de trabajo, por ende, no se configura la protección reforzada que exige la Corte Constitucional.

Por las anteriores razones no queda otro camino que despachar de manera desfavorable la censura de la parte demandante, y de contera absolver de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

### **Nivelación Salarial- Desmejora salarial**

Debe empezar la Sala por advertir que el artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7º de la ley 1496 del 2011, establece que: *"A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo este todos los elementos a los que se refiere el artículo 127"*.

De igual manera, establece el artículo 132 del CST, la forma y libertad de estipulación del salario, en los siguientes términos: *"El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales"*.

Busca el demandante que se le nivele salarialmente en relación con el cargo de jefe de unidad, porque según su parecer, el empleador modificó de manera unilateral su remuneración.

Preliminarmente, debe decirse que el actor fue vinculado a ECOPETROL S.A. en el cargo de Profesional Grado 15, desde el 08 de junio de 1994, posteriormente a partir del 15 de noviembre de 2003 y hasta el 08 de agosto de 2006 (Fol. 1528 cuaderno 07), ocupó el cargo de Asesor de Vicepresidencia, de conformidad con el otrosí firmado entre las partes, lo que nos lleva a remitirnos al referido documento fechado 08 de agosto de 2006, para establecer si de allí se desprende la desmejora salarial alegada.

Establece el otrosí (Fols. 11 cuaderno No 04), lo siguiente:

*"Entre los suscritos (...), convienen modificar de mutuo acuerdo una cláusula al contrato individual de trabajo a término indefinido que lo vincula con la Empresa, en relación con el cambio de las funciones y labores que ha venido desarrollando, para desempeñar a partir del 09 de agosto de 2006, las funciones correspondientes al cargo de ASESOR DE VICEPRESIDENCIA, con sede en la ciudad de Bogotá D.C..*

*La cláusula mencionada quedará así:*

*"CLÁUSULA PRIMERA. EL TRABAJADOR se obliga a prestar personalmente a ECOPETROL S.A., y a incorporar a ella su capacidad normal de trabajo en la atención de todas las funciones o la ejecución de las labores correspondientes al cargo de ASESOR DE VICEPRESIDENCIA, que desempeñará conforme las normas (...). Es entendido que EL TRABAJADOR se obliga a desempeñar cualesquiera otras funciones que se le asignen relacionadas con los negocios de ECOPETROL S.A. que no exijan una técnica especial y diferente, en los municipios, lugares que se le señalen, y a las entidades, personas jurídicas o naturales que se le indiquen, siempre que tales cambios no impliquen disminución en la categoría y remuneración del TRABAJADOR".*

*La anterior disposición reemplazara la cláusula primera del contrato individual de trabajo a término indefinido vigente, así como cualquier comunicación que en relación con el cargo asignado al interior de la Empresa se haya dirigido al trabajador.*

*Queda entendido que las demás cláusulas del contrato individual de trabajo a término indefinido continúan vigentes, incluyendo el salario básico que a la fecha tiene asignado el trabajador."*

Conforme a los presupuestos señalados lo primero que colige la Sala es que no se trató de una modificación unilateral como lo refiere el censor, sino de un acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador, sin que sea objeto de disenso algún vicio en el consentimiento o que se haya planteado desde el libelo genitor la nulidad del otrosí, razón por la que, lo allí consignado es plenamente válido, contrayéndose ahora la discusión a su contenido, esto es, si de allí se desprende que la remuneración del actor debía seguir siendo la de Jefe de Unidad, ante lo cual, desde ya se dirá que la alzada no está llamada a prosperar, en razón a que el cambio de cargo y funciones, esto es, de Jefe de Unidad a Asesor de Vicepresidencia no conllevó a una desmejora salarial, pues al revisar la certificación del salario básico mensual en toda su vida laboral (Fols. 1528 cuaderno 07), observa la Sala que para el año 2006, su asignación salarial fue de \$4.206.000 para todo el año, cumpliéndose con lo pactado en el otrosí, pues el cambio de cargo no incluyó el cambio de salario "que a la fecha tiene asignado el trabajador", es decir, que para cuando ocurrió el cambio de cargo continuó devengando la misma asignación básica que tenía como jefe de unidad, y de manera posterior para los años siguientes se denota que fue aumentando hasta llegar a la suma de \$7.008.563 para la data en que le fue terminado el contrato de trabajo, aspectos que no dan cuenta de desmejora salarial alguna.

Ahora, debe tenerse en cuenta que la parte activa no discute que a pesar del cambio de cargo haya seguido desarrollando las mismas funciones de Jefe de Unidad, sino que su embate es interpretativo de lo que se consignó en el otrosí, el cual a juicio de la Sala no puede salir avante, ya que fueron las mismas partes contratantes quienes decidieron cambiar de funciones y cargo y en ningún aparte del otrosí se desprende que el trabajador continuaría devengando el salario como Jefe de Unidad, pues lo único que se pactó fue que continuarían vigentes las demás cláusulas del contrato de trabajo, "incluyendo el

*salario básico que a la fecha tiene asignado el trabajador”, el cual se respetó por la entidad, ya que se itera, en todo el año 2006 devengó la misma asignación que venía percibiendo como Jefe de Unidad, y para los años siguientes, se hicieron los respectivos aumentos, adecuándose el cargo de Asesor de Vicepresidencia en el Nivel 7B, y así se lo hizo saber ECOPETROL S.A. al trabajador el 16 de enero de 2008 (Fols. 016 cuaderno 04), en los siguientes términos: “Le informo que el cargo de Asesor Jurídico de Vicepresidencia de la Dirección Jurídica, soportado en los roles y responsabilidades de la dependencia que integra y de acuerdo al perfil requerido para el mismo, se encuentra ubicado en el nivel 7B. Se debe tener presente, que el nivel de un cargo no se encuentra cimentado en función de quien lo va a desempeñar, sino en arreglo con las necesidades de la organización y con los objetivos y funciones asignados”.*

Igualmente, se allega el anexo 1 y 2 (fols. 18 a 19 cuaderno No 04), en el que se observa los niveles, rangos e ingreso monetario mínimo y máximo en los cargos de la encartada, y de la cual se puede colegir que efectivamente el nivel del cargo *“no se encuentra cimentado en función de quien lo va a desempeñar, sino en arreglo con las necesidades de la organización y con los objetivos y funciones asignados”*, por lo que no puede el actor ante el cambio de cargo convenido con el empleador, esto es, de Jefe de Unidad a Asesor, continuar percibiendo la asignación como Jefe de Unidad, cuando sus funciones, responsabilidades y demás criterios difieren completamente uno del otro, y se itera, el actor no debate ni discute que a pesar del cambio de cargo y de funciones establecido en el otrosí, haya seguido ejerciendo las mismas que tenía como Jefe de Unidad como para continuar devengando el salario que a partir del 2007 se haya dispuesto para dicho cargo.

Ahora, cuando el otrosí hace alusión a la modificación de la cláusula del contrato, y en especial a la frase *“siempre que tales cambios no impliquen disminución en la categoría y remuneración del TRABAJADOR”*, hace relación al cargo de Asesor, es decir, que de presentarse algún cambio no podría desmejorarse su categoría y remuneración, pero de ninguna manera de ese aparte se desprende que al haber cambiado de Jefe de Unidad a Asesor conservaría la categoría y remuneración de Jefe de Unidad, ya que se itera, lo que se convino fue que ante el cambio de funciones y cargo se respetaría ***“el salario básico que a la fecha tiene asignado el trabajador”***, mismo que se respetó y que con posterioridad al año 2007 se adecuó el cargo de Asesor al nivel 7B por corresponder tal nivel a la estructura de cargos y por estar su franja salarial incluida en los ingresos monetarios mínimos y máximos de la entidad, y por ello, de allí en adelante su remuneración tuvo los aumentos legales acorde al cargo desempeñado, sin que la entidad se haya obligado en el otrosí a mantener el salario como Jefe de Unidad a pesar de ostentar un cargo de inferior nivel.

Bajo las anteriores premisas, el recurso propuesto por la activa no sale avante.

### **Estabilidad laboral convención colectiva.**

Es necesario precisar que tal y como lo aceptan las partes, el demandante es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre los sindicatos USO, SINDISPETROL y ADECO y la empresa demandada, aunado a que obra desprendible de nómina (Fol. 1064 a 1158 cuaderno No 03) en el que se evidencia el respectivo descuento de cuota sindical a favor de la USO, siendo el punto si resulta aplicable la cláusula de estabilidad referida en el artículo 121 de la Convención Colectiva 2009-2014.

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario remitirnos a al texto convencional (Fols. 70 a 71 Cuaderno No 09) en la cual se señaló lo siguiente:

*"Artículo 121. La Empresa, en su ánimo de continuar garantizando a sus trabajadores la estabilidad en las posiciones o empleos, declarará que no hará uso del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, para quienes hayan laborado diez y seis (16) meses o más en forma continua para Ecopetrol S.A. (...)*

*Parágrafo 5. La estabilidad consagrada en este artículo ampara a los trabajadores afiliados a la Unión Sindical Obrera – USO-".*

Aquí, es oportuno traer a colación lo establecido por la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en la sentencia SL351-2018, reiterada en la SL2816-2019, respecto a la valoración del contenido de los textos convencionales, a saber:

*"La Corte debe insistir en este punto en que, a partir de parámetros objetivos como la filosofía del ordenamiento jurídico relacionado con el trabajo, la coherencia de un texto convencional, **entendido como un todo, su lectura integral y uniforme**, el espíritu razonable de las disposiciones y la voluntad sistemática de las partes, entre otros, es posible reconocer un marco legítimo dentro del cual las partes pueden albergar dudas razonables respecto de ciertas cláusulas. Como toda norma jurídica, **la convención colectiva cuenta con un marco de interpretación razonable, que les da autonomía a las partes y al Juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles, pero que, a la vez, niega la validez de lecturas inaceptables, que traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas**". (Negrilla fuera del texto)*

Igualmente, sobre el correcto entendimiento y aplicación del artículo 121 de la Convención Colectiva aquí referida, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de radicado No 17346 del 26 de febrero de 2002, se dejó sentado que a pesar de que se hagan los descuentos o aportes sindicales, ello no constituye la afiliación al sindicato, sino tan solo la contribución de orden legal por beneficiarse de las prerrogativas de la Convención Colectiva, y así lo dejó sentado:

*"A pesar de que el cargo es fundado, no puede prosperar porque en sede de instancia se hallaría que el actor no está protegido por la cláusula de estabilidad prevista en el artículo 121 de la convención colectiva de trabajo vigente al momento de su despido habida consideración que ésta estipulación convencional dispone en su parágrafo 5° que "la estabilidad consagrada en este artículo ampara a los trabajadores afiliados a la Unión Sindical Obrera USO" y acontece que el demandante no pertenecía a esta organización sindical. E importa aclarar a este respecto que resulta admisible que el empleador y el sindicato convengan en restringir la aplicabilidad de un determinado beneficio convencional, sin que se pueda entender transgredido el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, siempre y cuando se trate de una disposición excepcional y razonable, como acontece en el presente caso, en sentir de la Sala".*

Ello así, de entrada se debe decir que la razón está del lado del a quo, pues si bien es cierto el actor acredita el presupuesto de haber laborado más de diez y seis (16) meses, ello por sí solo no le genera la posibilidad de beneficiarse de lo establecido en el artículo 121 de la Convención Colectiva, dado que las partes suscriptoras de tal acuerdo dejaron de manera clara y expresa que solo se beneficiarían de tal estabilidad quienes se encuentren afiliados a la USO; no obstante ninguna probanza da cuenta de tal acto por parte del actor y de que tal afiliación haya sido comunicada al empleador antes del 14 de noviembre de 2013.

Ahora, si bien es cierto obran desprendibles de nómina (Fol. 1064 a 1158 cuaderno No 03) en los que se evidencia el respectivo descuento de cuota sindical a favor de la USO, ello no sustituye el acto de afiliación que debe hacer el empleador ante la organización sindical, pues es la misma Unión Sindical Obrera – USOS (Fol. 162 cuaderno 04), quien certificó que el aquí demandante desde el 13 de enero de 2010 es beneficiario de la convención colectiva, y ello proviene de la comunicación que el mismo actor elevó ante ECOPEPETROL S.A. el 12 de enero de 2010 (Fol. 30 cuaderno 04) en la que informa que ha decidido “deshaderirme” del Acuerdo No 01 de 1977, o Estatuto del personal Directivo de Ecopetrol S.A., para en su lugar *“se me aplique como debe ser, en forma integral el régimen laboral de la convención colectiva de trabajo celebrada por la Empresa con la USO, vigente hasta el 2014”*, es decir, no existe afiliación a la organización sindical, sino que simplemente solicitó al empleador la aplicación de la convención colectiva, misma que de conformidad con el artículo 6, beneficia a los trabajadores que “entren al servicio de Empresa” sin necesidad de estar afiliados a las organizaciones sindicales firmantes de la convención, por lo que, el descuento de cuotas sindicales lo es por beneficiarse de la convención colectiva y no suple el acto de afiliación que debía hacer el actor al sindicato.

De otro lado, si se entendiera como lo aduce el actor de que el descuento de cuotas ordinarias o extraordinarias suple la afiliación al sindicato, no tendría sentido ni eficacia el parágrafo 5° del artículo 121 de la Convención Colectiva, del que se desprende el otorgamiento del beneficio de la estabilidad solo a quienes ostenten la calidad de afiliados, a pesar de que beneficie a todos los trabajadores de la empresa empleadora en sus otros aspectos, y es que, la misma providencia atrás aludida hace referencia a los descuentos realizados como beneficiario de la convención colectiva, advirtiendo que no lo convierte en afiliado:

*“Acerca del pago de la cuota por beneficio convencional a que se ha hecho referencia estima la Sala que por aplicación analógica opera la retención de cuotas sindicales prevista en el artículo 400 del C.S. del T., subrogado por el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965, puesto que el artículo 68 antes referido no establece la forma como se debe manejar el pago que prevé y fundamentalmente porque se trata de una obligación del trabajador de orden legal de la cual no resulta lícito que se sustraiga o que sea de su arbitrio cumplirla cuando a bien tenga”.*

Bajo ese horizonte, no prospera la alzada sobre este ítem, máxime cuando se logra extraer de la postura del actor su no afiliación a la organización sindical, ya que su pedimento está basado en que se considere como afiliado por el simple hecho de que se le hayan deducido cuotas sindicales; sin embargo, como quedó dicho, se requiere el acto formal de afiliación y su debida comunicación al empleador, siendo que solo se tiene demostrado la comunicación que elevó el actor para hacerse beneficiario de la convención tras renunciar al Acuerdo No 01 de 1977, o Estatuto del personal Directivo de Ecopetrol S.A., y la certificación de la USO en la que esgrime que es beneficiario de la convención, más no afiliado.

Igualmente, debe decir la Sala que el actor intentó afiliarse a la organización sindical SINDISPETROL el mismo día en que le fue finalizada la relación laboral, pues si bien obra una carta del 05 de noviembre de 2013 (Fols. 55 cuaderno No 01), la misma se radicó en ECOPEPETROL S.A. el 14 de noviembre de 2013, a las 2:00 pm (Fols. 56 cuaderno No 01), esto es, el mismo día en que le fue comunicado la terminación del contrato, afiliación que no tiene la virtualidad de colocarlo en la estabilidad aquí alegada.

## **Pensión de jubilación convencional y legal (artículo 106, hoy 109- artículo 111, hoy 108 y artículo 260 del CST)**

Como se dejó sentado unas de las pretensiones del actor se orientan a obtener el reconocimiento de la Pensión de Jubilación Convencional, en los términos del artículo 106, hoy 109 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre ECOPETROL S.A. y la USO, SINDISPETROL y ADECO, acuerdo que fue incorporado al proceso con las solemnidades previstas en el artículo 469 del C.S.T., como consta a folios 2 a 120 cuaderno 09.

Ahora bien, el texto de la disposición convencional que se predica como fuente del derecho reclamado es del siguiente tenor:

*"ARTICULO 106.- La Empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, a los trabajadores que habiendo llegado a la edad de cincuenta (50) años, le hayan prestado servicios por veinte (20) años o más, continuos o discontinuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el Decreto 807 de 1994. Con todo la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte (20) años, reúnan setenta (70) puntos en un sistema en el cual cada año de servicios a Ecopetrol S.A. equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la empresa. (...)"*

Es así que, para mejor proveer se colaciona al análisis del caso, la sentencia SL3635-2020, radicación 74271 del 16 de septiembre de 2020, en la que examinó una situación fáctica y jurídica similar al caso puesto en consideración por esta Sala, consistente en establecer: *"si el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó, hasta el 31 de julio de 2010, la vigencia de las normas colectivas de carácter pensional acordadas antes del 29 de julio de 2005 -fecha de expedición de la enmienda constitucional"*.

Luego de conformar el entramado jurisprudencial de las diferentes posiciones que ha sostenido la Sala de Casación Laboral, en tal providencia rectifica de manera parcial la posición respecto de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto que en la SL2543-2020, dejaba entrever que no era posible extender las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010.

Así las cosas, al fijar su última postura, concluye la Corte que en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, se presentan tres situaciones, que deben ser sospendidas en cada caso particular, a saber:

*"En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **rectifica parcialmente su criterio** sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:*

- a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, **aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.***
- b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo*

*y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, **las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.***

- c) *Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010". (Negrilla fuera del texto).*

Igualmente, en un asunto de similares contornos al aquí debatido, en el que se peticiona la aplicación del artículo 109 de la Convención Colectiva, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los vertimientos atrás expuestos sobre el Acto Legislativo 01 de 2005, en sentencia SL2080-2021, consideró que *"bajo cualquiera de los escenarios, la vigencia de la norma pensional convencional en que se funda el recurso extraordinario no puede ser extendida más allá del 31 de julio de 2010 y, por ende, hasta esa fecha límite podían cumplirse los requisitos previstos convencionalmente para causar la pensión"*.

En similares términos, en otro asunto en el que se peticiona la aplicación del artículo 111 de la Convención Colectiva, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los vertimientos atrás expuestos sobre el Acto Legislativo 01 de 2005, en sentencia SL5398-2021, consideró que:

*"Por otra parte, la cláusula 111 consagra el derecho a la pensión proporcional cuando el trabajador ha sido despedido sin justa causa después de haber trabajado más de 10 años, cuando cumpla los 50 años de edad. Ha dicho esta Corporación que, en este caso, la edad es un simple requisito de exigibilidad, pues lo que configura el derecho es el despido injusto y el tiempo de servicios de más de una década (CSJ SL2156-2019).*

*Sin embargo, ningún desatino cometió el ad quem al negar esta prestación, pues advirtió acertadamente que, para el 31 de julio de 2010, el demandante aún estaba vinculado laboralmente a la empresa, de donde se sigue, lógicamente, que para esa calenda aún no se había producido el despido, y por contera, no se pudo causar la prestación del artículo 111 convencional"*.

Igualmente, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la correcta inteligencia de las pensiones convencionales pretendidas contra ECOPETROL S.A., y su relación con el Acto Legislativo 01 de 2005, concluyendo que:

*"Al resolver los asuntos, la Corte reiteró que el Acto Legislativo 01 de 2005, determinó el 31 de julio de 2010 como fecha de finalización de los regímenes especiales y exceptuados de seguridad social y, en concreto, de la vigencia de las reglas pensionales establecidas en las convenciones colectivas y en el artículo 260 del C.S.T.*

*Asimismo, la Sala Plena reiteró que para adquirir el derecho a la **pensión de jubilación legal**, es necesario que el trabajador cumpliera el requisito del tiempo de veinte años de servicios antes del 31 de julio de 2010. Por el contrario, se explicó que la edad de cincuenta años es una condición de exigibilidad de la pensión, por lo que puede cumplirse después de la fecha límite del A.L. 01 de 2005"*.

Bajo esa óptica, atendiendo a la situación particular del actor frente a lo establecido en la Convención Colectiva y el artículo 260 del CST, debe decirse que no logra acreditar ninguno de los presupuestos de la pensión reclamada, ya que la establecida en el

artículo 106 convencional como la del artículo 260 del CST, exigen como mínimo veinte años de servicios, siendo que el actor al haberse vinculado a Ecopetrol S.A. el 08 de junio de 1994, solo cumpliría los veinte (20) años de servicios hasta el 08 de junio de 2014, es decir, por fuera de la fecha límite establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, 31 de julio de 2010.

Y en lo que refiere a la pensión del artículo 111 convencional, baste por decir que para el 31 de julio de 2010, aún estaba vinculado a ECOPETROL S.A., pues el despido se produjo el 14 de noviembre de 2013, es decir, con posterioridad a la fecha límite establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, lo que lleva también a su desestimación.

Finalmente, alude el actor que los veinte (20) años los puede acreditar con el servicio prestado a otra entidad pública; no obstante, ello no es procedente, ya que no estamos ante una prestación de orden legal donde puede sumarse el tiempo de servicios para acreditar el mínimo exigido, sino que al tratarse de pensiones convencionales debe estarse a lo establecido en el artículo convencional que las regula, siendo que ninguna de las pensiones, en particular la del artículo 106 convencional permite que el tiempo de servicios requerido sea computado con tiempo no prestado a la entidad empleadora, y en lo que respecta a la pensión del artículo 260 del CST, el mismo artículo en su tenor literal descarta que la prestación del servicio de 20 años sea computada con tiempo laborado en otra entidad, pues en su parte inicial señala que *"Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa"* tendrá derecho a la pensión restringida de jubilación.

Finalmente, frente al reproche de que no le es aplicable el Acto Legislativo 01 de 2005 por ser del régimen exceptuado, acota la Sala que en sentencia SL5428-2021, que trajo a colación la SL1114-2021, se dejó dicho que:

*"Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010. (Se subraya)"*

Dicho lo anterior, resulta suficiente para confirmar la decisión de primera instancia, que con acierto impartió absolucón a la entidad demandada.

## **Costas**

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de ECOPETROL S.A., por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera se confirman.

## **DECISIÓN**

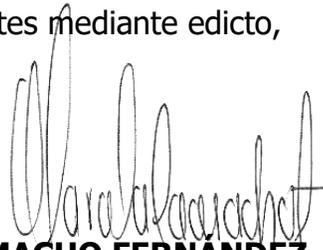
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de octubre del 2018, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo motivado.

**SEGUNDO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia en favor de ECOPETROL S.A. y a cargo del demandante. De las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



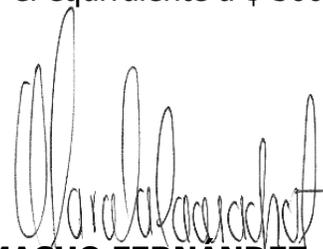
**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado  
(Aclara voto)

#### **AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de ECOPETROL S.A. y a cargo del demandante, el equivalente a \$ 500.000.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada