



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 22 05 000 2015 02043 01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Resuelve la Sala el recurso de anulación presentado por ECOPETROL SA., contra el laudo arbitral proferido el 6 de noviembre de 2015 por el Comité de Reclamos de Bogotá ECOPETROL - USO, dentro del conflicto jurídico derivado de la reclamación presentada por Alfonso Martínez Arias.

Previa deliberación y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente sentencia.

Antecedentes

1. Alonso Martínez Arias presentó solicitud ante el Comité de Reclamos de Bogotá ECOPETROL – USO, con el fin de que fuera decidida su inconformidad respecto del cambio de modalidad salarial, del sistema diario al mensual, expuesta ante la Gerencia de Relaciones Laborales, el 4 de julio de 2001 (fls. 5 y 6).

2. Por acta No. 2017 de 27 de julio del mismo año, el Comité de Reclamos ordenó inscribir la reclamación mencionada (fl. 3), y en virtud del auto proferido el 29 de junio de 2007, avocó conocimiento de la misma (fl. 33).

3. Luego de declararse fracasada la etapa de conciliación, por auto proferido el 9 de noviembre de ese año, el Comité corrió traslado por el término de 10 días hábiles de algunas reclamaciones acumuladas, entre ellas, las del aquí interesado (fls. 62 a 64), a lo cual el Jefe de Unidad de Gestión Laboral de la época le solicita aclaración, al no observar esta etapa procesal en el capítulo XII de la convención colectiva de trabajo (fl. 68).

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

4. Por memorando de 14 de mayo de 2009, el Comité decide lo siguiente «Teniendo en cuenta que de la documental que obra dentro de los expedientes antes mencionados, se observa que no existe claridad sobre la oportunidad que hayan tenido las partes, esto es, reclamante y empresa para solicitar la práctica de las pruebas que pretendan hacer valer dentro de tales reclamaciones, con el propósito de garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes que intervienen en el presente trámite, el Comité de Reclamos procede a dar aplicación de lo previsto en el artículo 134 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, compilado en el artículo 176 del Decreto 1818 de 1998, y señala fecha y hora para adelantar audiencia con la presencia de las partes» (fls. 75 a 76). Por auto proferido el 28 de mayo del mismo año, materializó esta orden (fls. 86 a 87).

5. Evacuado el periodo probatorio pertinente, el Comité ordenó cerrar este período y corrió traslado para alegaciones finales (fl. 130).

6.1. ECOPETROL SA manifestó que debe tenerse en cuenta que al reclamante se le reconoció una diferencia salarial del 32.73%, como se lee a folio 8 del expediente, «donde la empresa le informa de este aumento mediante escrito PAL 196 del 3 de abril de 2001, y además le manifiesta que al “ajustarse su salario a nómina mensual, la empresa no está haciendo cosa diferente que dar cumplimiento a lo pactado convencionalmente en el escalafón integral» y, por lo tanto, la desmejora económica alegada no existe, toda vez que tal incremento salarial supera ampliamente el pago que se puede causar por los días adicionales que se generaron en el contrato de rol diario, los cuales serían solamente de los 31 días de cada mes (fl. 132).

5.2. El reclamante manifestó que la entidad convocada nunca le notificó el cambio de modalidad de salario diario al mensual (fls. 134 a 135).

6. Laudo arbitral.

Por sesión llevada a cabo el 6 de noviembre de 2015, el Comité de Reclamos ECOPETROL SA – USO condenó a ECOPETROL SA a realizar el ajuste, reconocimiento y pago con indexación de los días dejados de cancelar desde el 2 de marzo de 1996 hasta el 3 de octubre de 2006, por el cambio de modalidad de pago que le hizo al reclamante, de nómina.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

Motivó lo decidido, luego de hacer un extenso estudio en relación con el *ius variandi*, así como de valorar las pruebas aportadas al expediente, en que al no estar facultado el empleador para modificar elementos esenciales del contrato de trabajo, como lo son, el salario, la jornada laboral y la prestación del servicio, sin acuerdo previo con el trabajador, para reducir las condiciones inicialmente pactadas, no podía tenerse por válida la variación que se hiciera respecto del sistema de rol diario del salario, al sistema mensual de pago por consistir en una desmejora salarial. A continuación, el Comité estimó lo siguiente «(...) *El apoderado de la empresa, en sus alegatos de conclusión, afirma que al señor Alonso Martínez, se le reconoció una diferencia salarial del 32.73%, acción que no se desconoce dentro del proceso, pero lo hay que dejar claro y conciso es que esta variación obedeció a la nivelación que le hizo Ecopetrol al aquí reclamante por sus nuevas funciones dentro del cargo que Ecopetrol le asignó con motivo de su traslado a la ciudad de Bogotá y que aquí lo que se pretende demostrar es que la empresa a su propio querer le modificó la forma de pago, es decir, lo pasó de rol diario a pago mensual, sin su consentimiento*». Finalmente, concluyó «*se debe precisar que con el cambio del pago de nómina de rol diario a mensual, el reclamante tuvo una desmejora económica, al dejar de percibir la totalidad de días que tiene un año calendario, base de liquidación del sistema de rol diario*» (fls. 136 a 146).

7. Recurso de anulación. Para sustentar el recurso, ECOPETROL SA manifestó, de una parte, que el Comité de Reclamos incurrió en una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa al haberse dictado el laudo después de más de 14 años a la interposición de la reclamación, en contravención del artículo 135 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para lo citó una providencia del Tribunal Superior de Manizales de 4 de diciembre de 2013, que no identificó a cabalidad, así como del artículo 87 de la convención colectiva de trabajo vigente para la época de los hechos, que dispone que «*los reclamos serán conciliados o decididos según su orden de inscripción, y deberán quedar resueltos en el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha en que se empiece a tratar o estudiar cada caso e forma efectiva, salvo fuerza mayor o caso fortuito*» y, por la otra parte, que la decisión adoptada por dicho comité se basa en conclusiones indiciarias, por el método de deducción, al no haber quedado demostrada la desmejora salarial que el reclamante dice haber sufrido; y por desconocerse el incremento salarial que se hizo efectivo, se estaría frente a un fallo en conciencia, más no en derecho (fl. 1 a 4).

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

8. Problema (s) jurídico (s) a resolver:

Por cuestiones de metodología, se estudiará primero si es procedente o no, anular el laudo arbitral proferido el 6 de noviembre de 2015 por el Comité de Reclamos ECOPETROL – USO Bogotá D.C., por haberse fallado en conciencia, debiendo ser en derecho, para posteriormente estudiar lo relacionado con el plazo previsto para que el comité adelantara el proceso arbitral.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

Arts. 15 y 141 del CPTYSS; 163 D. 1818 de 1998; CSJ 266221 expediente 11001020300020130087700, 20 de abril de 2013; Consejo de Estado, 08/08/2012, exp. 11001-03-26-000-2012-00010-00(43089; CSJ SL 02/09/2008 radicado 31701, SL 24/02/2009 radicado 30854 y SL 26/06/2012 radicado 44155).

10. No hubo réplica en el recurso.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que este Tribunal es competente para conocer del recurso de anulación presentado, en virtud de los artículos 15, literal b), numeral 2° y 141 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; y que la norma a tener en cuenta a efectos de resolverlo, no es otra que el Decreto 1818 de 1998, vigente al momento de presentarse la reclamación ante el Comité de Reclamos, más no la Ley 1563 de 2012, que al referirse sobre la vigencia, dispuso en el artículo 119, que dicha norma se aplicaría a los procesos arbitrales que se promovieran después de 3 meses de su promulgación -12 de julio de 2012.

a. Causal 6) «haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo».

En relación con esta causal, debe decirse, que un fallo emitido en conciencia puede ser considerado aquel que, a pesar de tener una decisión justa, no aparece sustentada en la normativa aplicable y, en los peores casos, es lejana

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral

de los supuestos fácticos y probatorios y, por lo mismo, causa un descontento entre quienes se vieron abocados a sujetarse a esta (CSJ SCT 266221 expediente 11001020300020130087700, 20 de abril de 2013). En otras palabras, a diferencia que lo pasa en un fallo en derecho, que debe observar de manera estricta el ordenamiento jurídico, con sujeción tanto a normas sustantivas como a procesales, en el fallo en conciencia se deja de lado, de manera evidente, este campo de acción (CE, 08/08/2012, exp. 11001-03-26-000-2012-00010-00(43089).

De entrada advierte esta Sala que si bien el Comité de Reclamos hizo un recuento histórico sobre la vinculación laboral del reclamante con la entidad convocada, para posteriormente entrar a estudiar lo relacionado con la figura del «*ius variandi*» a la luz de las normas del Código Sustantivo del Trabajo y de las altas cortes, y concluir de manera acertada sobre las limitaciones que tiene esta prerrogativa frente al trabajador, dejó de lado un elemento importante con el que pudo haber analizado la cuestión litigiosa bajo una óptica que abarcara otros aspectos relativos al cambio realizado, como lo pudo haber sido el traslado entre ciudades, o la reubicación del trabajador a otro cargo, que conllevó el pago de un reajuste salarial, que en ninguna etapa del proceso arbitral fue desconocido.

En el expediente quedó demostrado, y así fue aceptado por ambas partes del conflicto, que el reclamante estuvo vinculado con ECOPETROL SA., mediante 3 contratos de trabajo de diferentes modalidades: uno a término fijo celebrado el 8 de octubre de 1975, cuya última prórroga inició el 7 de abril de 1976; el segundo en la misma modalidad, celebrado el 6 de septiembre del mismo año cuya última prórroga inició el 1º de abril de 1977; y un tercero, celebrado el 9 de mayo del mismo año, aunque en la modalidad de a término indefinido, que se prolongó hasta el 3 de octubre de 2006, fecha en causó su derecho a la pensión de jubilación convencional. Todos estos contratos, se aclara, con un sistema de pago de salario diario, distribuido en quincenas (fls. 95, y 107 a 114), el cual posteriormente fue modificado por la entidad convocada, al sistema de pago mensual después de haberse realizado un ajuste que hiciera en virtud de las normas convencionales.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

En relación con la figura del «*ius variandi*», la jurisprudencia laboral ha sostenido que se trata de un verdadero derecho que tiene el empleador, dentro de ciertas limitaciones, de disponer cambios en las circunstancias de modo, tiempo, lugar, calidad y cantidad que conlleve la actividad laboral, de manera que, en ejercicio de esta prerrogativa, puede ordenar modificaciones, variaciones, alteraciones y cambios, en tareas, horarios, promociones, secciones, traslados, incluso sin la anuencia o el consentimiento previo del trabajador, aunque con la limitación de no afectar su honor, su dignidad humana, su seguridad y su derechos mínimos constitucionales y legales, así como aquellos elementos cardinales del contrato de trabajo, dado su carácter consensual y bilateral, como lo podría ser el salario (CSJ SL, 02/09/2008 radicado 31701), e igualmente, que dicha facultad no puede ser ejercida de manera omnímoda y arbitraria, por lo que su ejercicio siempre ha de obedecer a razones objetivas y válidas, sea de orden técnico u operativo, que lo hagan ineludible o, al menos justificable (CSJ SL 24/02/2009 radicado 30854).

Como se dijo, el comité no tuvo en cuenta aspectos que incidieron en el cambio realizado por el empleador frente al trabajador para entender de una manera el problema jurídico planteado desde el principio. En efecto, si este órgano hubiese valorado, por ejemplo, la declaración del reclamante rendida en sesión llevada a cabo el 5 de marzo de 2015 (fls. 123 a 126), seguramente hubiera arribado a una conclusión diferente, mucho más edificada, ajustada con la realidad de lo ocurrido, pero no a la conclusión tan apresurada a la que llegó, con el simple análisis del cambio de modalidad salarial, sin percatarse de que el asunto tenía una mayor trascendencia en otros aspectos del contrato de trabajo.

Ciertamente, en la declaración del reclamante, este manifestó lo siguiente «*en mi hoja de vida hay una constancia de mi traslado a Bogotá firmada por el Dr. Marco Tulio Restrepo, Jefe de Seguridad a nivel nacional que habían aceptado mi traslado por amenazas de muerte*»; que «*El 11 de marzo de 1992 fui acogido por la comisión de DDHH, me enviaron inicialmente a Villavicencio pero el gerente el Dr. Rizo no que aceptó, regreso a Bogotá y me envían a Medellín a Oleoductos, hay siguen pagando el rol diario (sic) paso a Berrío, y comienzo a trabajar como mensajero al departamento de pensionados, y sigo con mi rol diario, aproximadamente es el año 1993, en octubre de 1993, nos hacen transferencia definitiva por amenazas de muerte y me siguen pagando el rol diario, tiempo después de la noche a la mañana*

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

me cambian la forma de pago sin comunicármelo, de rol diario a mensual, cosa que no me manifestaron ni verbal ni escrita»; que «Actualmente estoy pensionado (...) cuando fui trasladado mi base de trabajo era el distrito de producción del centro, el 11 de marzo de 1992 me hacen el atentado y salgo por cuenta de la comisión de DDHH para Bogotá, el contrato inicial firmé con el distrito de producción era de rol diario» y, finalmente expuso que «manifiesto que alcanzaron a hacer la reliquidación del tiempo que habían descontado de rol diario, y me citaron el mismo William Acuña, personalmente me dijo que fuera a las 3 de la tarde a nómina, alcancé a ver el cheque estaba por millón y pico, no recuerdo bien, al momento en que me iban a entregar el cheque, el pagador recibió una llamada y me dijo que el Dr. Acuña me necesitaba en la oficina, y el Dr. Acuña me manifestó que le entregara la carta donde él me había manifestado que sí tenía derecho, que no entregué, le pregunté por qué motivo me frenaban la entrega del cheque, y me manifestó que no había recibido órdenes de jurídica que no me entregaran el cheque que le había avisado a los demás compañeros que eran desplazados por amenazas a Bogotá».

Es decir que, de entrada, pudo haber advertido, sin problema, que el traslado del reclamante a la ciudad de Bogotá, con la consecuente reubicación en un cargo diferente al que ostentaba al momento de ese suceso, que dicho sea de paso se corroboran con el contenido de la reclamación presentada ante la Gerencia de Relaciones Laborales de la entidad (fl. 6), que según dice fue al cargo de «*oficinista I*», al margen de la fecha en que sucedieron los hechos, dado que dicho aspecto quedó por fuera de debate, que tal proceder no obedeció a un capricho, o al ejercicio abusivo del poder de subordinación laboral, sino a la necesidad sobreviniente de acoger la solicitud de un trabajador que presentaba serios problemas de seguridad para su integridad personal.

Si se analiza el caso concreto desde la óptica del ejercicio complementario del *ius variandi*, en relación con la solicitud de traslado de un trabajador a una determinada zona del país, el comité hubiese encontrado que dicha potestad estaba más que ajustada a las normas laborales y, en general, estaba plenamente justificada, así como que resultaba razonable y válida, por lo que no era viable, como se vio, invocar una vulneración a las condiciones laborales inicialmente pactadas, ni mucho menos una variación directa de elementos cardinales del contrato de trabajo, que afectaran ostensiblemente el carácter bilateral de este acuerdo.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

Dejó de lado que entre las partes en controversia había quedado pactado que el salario sería el de modalidad diario, pagadero en quincenas, y que con posterioridad al traslado que efectuó el empleador, en ejercicio de la prerrogativa de la que se ha hecho alusión, este último decidió acoger la inconformidad del trabajador, dada las circunstancias particulares del caso, para reubicarlo en un cargo diferente en la ciudad de Bogotá D.C., que él mismo aceptó, con un escalafón diferente, sometido al régimen convencional, acompañado de un reajuste salarial del **32.73%**, que el demandante no desconoció durante el procedimiento arbitral, y que, dicho sea de paso, puede constatarse con la comunicación de 3 de abril de 2001 suscrita por Néstor Raúl Porras Gómez, en su calidad de Jefe de Departamento de Asesoría Laboral (fls. 8 a 9), consistente en el pago de una diferencia en dicho porcentaje, con la siguiente aclaración: «ajustarse su salario a nómina mensual, la Empresa no está haciendo cosa diferente que dar cumplimiento de lo pactado convencionalmente en el escalafón integral».

En sentir de la mayoría de esta Sala, la modificación realizada al reclamante por parte del empleador no puede ser analizada desde el punto de vista estricto del cambio de la modalidad salarial, sino desde la óptica a través de la cual el empleador acogió una solicitud del trabajador, ejerció el poder de reubicarlo en otra ciudad - lo que de alguna manera fue aceptado -, reajustó en forma generosa su salario, y lo adecuó a la nómina mensual, con estricto cumplimiento de una norma convencional; acontecimiento que de ninguna manera puede ser catalogado como una conducta que desmejore las condiciones salariales del trabajador, ni que le cause un perjuicio económico como lo estimó el comité, sino que, por el contrario, significó para él una oportunidad para dejar de lado aquellos episodios que ponían en peligro su integridad personal, al punto que obtuvo un incremento salarial por decisión del empleador, acompañado del ejercicio de un cargo que tenía disponible gracias a su desplazamiento, que de alguna manera involucró la diferencia que generaría el pago del rol diario frente al sistema de pago mensual del salario.

No se comparte entonces la manera cómo fue analizada la situación en este caso particular, en la medida en que se aleja de lo que las normas laborales conceden al empleador frente a sus trabajadores, entre otras cosas, la libertad de

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

dirección y reorganización del personal del trabajo, de acuerdo a las posibilidades internas de cada empresa y, por demás, contraviene lo establecido en el artículo 136 del estatuto procesal laboral, que dispone que el laudo arbitral deberá acomodarse, en lo posible, a las sentencias que dicten los jueces del trabajo.

Con todo y esto, no sobra aclarar que mientras exista nítidamente expuesta la causa del traslado, y el cambio de sitio de trabajo no sea de tal magnitud que afecte o desmejore al trabajador en sus condiciones laborales, o en su situación personal, social o familiar, es completamente viable entender que esa variación respecto a lo que inicialmente se había sometido, obedece al poder legítimo o facultad del empleador, en ejercicio de las atribuciones de las que está investido en virtud de la ley, de modificarle algunos aspectos del contrato de trabajo, que indirectamente trastocaron otros pero que no desembocaron en una desmejora, de lo que se sigue resaltar, que es el trabajador el que está sujeto a las conveniencias y necesidades razonables del empleador, más no el empleador a las comodidades o ventajas de su servidor u operario (CSJ sentencia SL 26/06/2012 radicado 44155).

Lo dicho, al margen, por supuesto, del contenido de la comunicación de 22 de febrero de 2001, emitida por William Acuña Forero del área de compensación (fl. 2), en donde se informa que la entidad accedía a las reclamaciones del aquí interesado por ajustarse a los principios de justicia y equidad, en razón a que, como quedó demostrado en el expediente, carecía de todo sustento normativo al no haber sido respaldada por algún funcionario de mando o dirección, o del área de jurídica.

Por lo anterior, y al no advertirse desmejora económica en las condiciones particulares del trabajador, en los términos antes reseñados, ni vulneración a los derechos mínimos establecidos, prospera el cargo formulado en la causal de anulación invocada por el recurrente y, por lo mismo, habrá que anularse el laudo.

Como quiera que no existe mérito para imponer condena alguna al empleador por el traslado realizado al trabajador, en la medida en que no significó

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Laboral*

una desmejora a sus condiciones particulares, se reitera, se impone absolverlo de este concepto.

Dado el resultado de la decisión, esta Sala se releva del estudio de la otra causal invocada por el recurrente, e igualmente lo relacionado con la excepción de prescripción. Sin lugar a imponer costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Anular el laudo arbitral proferido el 6 de noviembre de 2015 por el **Comité de Reclamos de Bogotá ECOPETROL USO** – Bogotá D.C. y, en consecuencia, absolver a **ECOPETROL SA** de la reclamación presentada por **Alonso Martínez Arias**, en relación con el reajuste salarial del sistema de pago diario, acorde con lo considerado.

Segundo: Sin costas en el recurso, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

MARTHA LUDMILA ÁVILA TRIANA
Magistrada

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado