

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADO PONENTE: DR. MILLER ESQUIVEL GAITÁN

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL No. 2021 00177 01 JUZ 39 DE OSCAR OVIDIO MARTÍNEZ MORALES CONTRA EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS – ECOPETROL SA Y CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS SAS.

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, debo manifestar mi desacuerdo con la decisión mayoritaria adoptada en sentencia del 27 de mayo del año en curso.

Con este proceso se persigue en síntesis que se reintegre a MARTÍNEZ MORALES a laborar con ECOPETROL SA, como quiera que la sustitución patronal efectuada con la empresa CENIT TRANSPORTE Y LOGÍSTICA DE HIDROCARBUROS S.A.S., constituye una violación a su derecho constitucional de fuero sindical, en la medida en que afecta los servicios médicos de salud y odontológicos a los que tienen derecho los trabajadores de ECOPETROL. En los hechos de la demanda se aduce que Ecopetrol obligó a sus trabajadores a laborar en CENIT, con un nuevo contrato de trabajo vulnerando su *ius variandi*, pues lo ha sometido a precarias condiciones laborales, inferiores en funciones, cargos, ubicación geográfica y escalara salarial. También se alega que el cambio de empleador ha obstaculizado el ejercicio de su actividad sindical en las instalaciones de Ecopetrol o en cualquier frente de trabajo, y las demandadas le niegan sus permisos sindicales como representante de la Unión Sindical Obrera De La Industria Del Petróleo Uso- Subdirectiva Única Del Oleoducto Suo.

En ese orden, es de rememorar que el art. 167 del CGP prevé que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Por tanto, debía el demandante probar la desmejora que alega en la demanda para que se abra paso a la garantía de estabilidad laboral implorada. Al revisar el acervo probatorio con el que se cuenta en el expediente, aparece el Acuerdo suscrito entre CENIT, la USO y ECOPETROL el 13 de enero de 2021, donde se acordó, en lo que interesa al asunto lo siguiente:

En el numeral 2:

"Conforme a los artículos 67, 68, 69 y 70 del Código Sustantivo de Trabajo, los emperados sustituidos mantendrán a cargo de CENIT las mismas condiciones consagradas en la convención colectiva de trabajo suscrita entre ECOPETROL SA y la USO 2018 – 2022."

En el numeral 4:

"Cenit, de acuerdo con su naturaleza jurídica, a partir de la sustitución patronal, asumirá las obligaciones salariales y prestaciones de origen legal y las extralegales contenidas en la convención colectiva de trabajo suscrita

entre ECOPETROL SA y la USO, e incorporadas al contrato de trabajo que les sean exigibles en el momento de sustitución patronal”

En cuanto a la prestación del servicio médico que se ruega en esta demanda; para los trabajadores objeto de la sustitución patronal se dispuso en el numeral quinto de tal acuerdo:

“... El marco de las conversaciones será la revisión de la implementación en Cenit de los servicios de salud que tendrá cobertura y características equivalentes en calidad y servicio a las que vienen recibiendo como beneficiarios y que se encuentran pactadas en el capítulo VI de la actual convención colectiva de trabajo 2018-2022 suscrita entre Ecopetrol SA y la USO, así como complementarios de salud que resulten aplicables. (...)”

Ahora, en el documento de fecha 23 de enero de 2021, la demandada CENIT se remite al actor para informar del plan de salud y el sistema general de seguridad social, donde precisa:

“Cenit reconocerá a los trabajadores sustituidos, en el marco de la legislación que en materia de seguridad social les resultaría aplicable, beneficios en salud equivalentes a los establecidos en el régimen exceptuado existente en Ecopetrol.

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de Cenit, los trabajadores de la Compañía deberán afiliarse al Sistema General de Seguridad Social y así garantizar la protección y cobertura para usted y su grupo familiar, para lo cual contarán con el acompañamiento permanente de la Gerencia de Compensación y Beneficios de Cenit:

Plan de Salud Cenit: a la fecha de la sustitución patronal, usted y su grupo familiar estarán afiliados a un servicio de Medicina Prepagada que tendrá cobertura y características equivalentes en calidad y servicio a las que actualmente vienen recibiendo como beneficiarios en Ecopetrol y que se encuentran pactadas en el capítulo VI de la actual convención colectiva de trabajo 2018-2022, suscrita entre Ecopetrol y la USO”.

Así las cosas, con el documento de formalización de la sustitución patronal, se colige que las empresas ECOPETROL y CENIT se preocuparon por respetar las garantías laborales legales y extralegales de los trabajadores cobijados con el remplazo del empleador, sin que sea dable siquiera consentir la idea de que al demandante le fueron desmejoradas sus condiciones laborales con la simple suscripción del Acuerdo ya referido. En el asunto, no obra una sola prueba siquiera sumaria que permita tener certeza de que a MARTÍNEZ MORALES el cambio de empleador le haya coartado su libertad de asociación sindical, la garantía de asociarse o reunirse libremente, o que su nuevo empleador le restrinja el ejercicio de las diferentes situaciones que se despliegan en la actividad sindical. Es más, tal situación ni siquiera debilita a la organización sindical de la que hace parte el actor. Por tanto, sí esas garantías no están afectadas, mal podría hablarse de que el demandante tiene derecho a un reintegro en Ecopetrol por medio de este proceso especial, sobre todo cuando el objetivo de esta acción se ocupa de proteger el derecho de asociación y no el interés personal del trabajador aforado.

Del Acuerdo con el que se hizo la sustitución patronal y con el que no está conforme MARTÍNEZ MORALES, no se evidencia el desconocimiento de los derechos previstos en la convención colectiva de trabajo 2018-2022 suscrita entre Ecopetrol SA y la USO, al contrario, se pactó y reiteró que ellos se van a garantizar y respetar y si bien se hace alusión a un cambio en los servicios médicos que van a tener los nuevos trabajadores en CENIT, *(porque ya no los va a suministrar Ecopetrol)* en el sublite llama especialmente la atención del suscrito, como es el demandante quien confiesa en su interrogatorio de parte, que él no ha tenido ningún tipo de inconvenientes con su derecho fundamental a la salud, pues ítems tales como accesibilidad, disponibilidad y calidad del servicio que se brinda a través de su nuevo empleador están todos resguardados. Ahora, de la revisión de los servicios médicos con los que hoy cuenta el demandante, no se concluye que estos estén en contravía de los postulados constitucionales (*art. 49 de la Constitución Política*) ni tampoco desconoce las disposiciones consagradas en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, norma que define la naturaleza y contenido del derecho a la salud como: “... *el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*”.

Luego entonces, lo que se advierte es el capricho del demandante por continuar contando con los servicios médicos que brinda Ecopetrol, pues es él en su interrogatorio de parte quien manifiesta que no le interesa contar con un servicio médico diferente al que tenía, porque ese es el mejor del país al ser un régimen exceptuado, valoración que realmente resulta bastante necia si se toma en cuenta que el demandante no tiene la experticia técnica ni profesional para definir tal aspecto, nunca ha asistido a reuniones ni revisado lo que verdaderamente se le ofrece en su nuevo plan de salud; por lo que carece de un punto de partida para identificar donde está mejor, y esto también se constata con las vacilaciones de su declaración respecto de este asunto. Entonces, como es posible que sí ni siquiera el propio demandante puede precisar en donde están las desmejoras, o como concluye que éstas existen?. El demandante afirmó que sus tratamientos, medicación, citas y demás servicios cuando las ha necesitado los ha utilizado, su nuevo empleador es quien se ocupa de pagar el 100% del valor del aporte al sistema, y además asume todos los gastos como los copagos o demás emolumentos que se deriven de la utilización del servicio médico, junto con el beneficio de medicina prepagada, prestación económica que tampoco asume el trabajador.

Así las cosas, fácil es deducir que no se acreditó que a MARTÍNEZ MORALES se le afectaron las garantías como trabajador aforado. Nótese que es el propio actor quien manifiesta que ha gozado de varios permisos sindicales previstos en la convención colectiva de trabajo (*la de Ecopetrol con la USO*), los que CENIT ha remunerado, aparte de que no fue traslado a otro lugar de trabajo, sus servicios médicos se prestan en el mismo municipio, el acceso a ellos está debidamente garantizado, él continua desempeñando el mismo cargo (*operador senior*) que tenía cuando Ecopetrol fue su empleador, sus funciones no han cambiado, su remuneración tampoco se alteró y su servicio médico no desconoce las prerrogativas fundamentales.

En ese orden, la garantía del fuero sindical definida en el art. 405 del CST, no fue alterada, pues se insiste en que el trabajador no ha sido desmejorado en sus condiciones de trabajo, no se ha trasladado a otros establecimientos pese al cambio del empleador (*situación jurídica que para su consolidación no requiere del aval de los trabajadores*), ni tampoco se cambió su ubicación geográfica para el desempeño de sus labores, por tanto, como no se configura ninguna de estas causales, mal resulta exigirles a las demandadas una autorización judicial para ceder los contratos de un grupo de trabajadores entre los cuales está el demandante sindicalizado, pues a él no se le evidencia afectación alguna.

Finalmente, en lo que respecta a la orden emitida en el ordinal segundo de la sentencia aprobada por mis compañeros de Sala, considero que la condena indexada a título de indemnización y a favor del demandante consistente en el: pago de salarios dejados de percibir, sus debidos reajustes legales y convencionales a que tenga derecho, pago de prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir desde la fecha del traslado o desmejora hasta la restitución efectiva, constituye una orden abstracta e indeterminada que no se acompasa con las exigencias del art. 283 del CGP, y si bien el art. 408 CST, dispone en los incisos segundo y tercero que en la sentencia que ordene el reintegro se condenará al empleador a pagar a título de indemnización los salarios dejados de percibir por causa del despido o las correspondientes indemnizaciones, lo cierto es que, la aplicación de esta norma no se puede hacer de forma automática y de espaldas a la realidad de cada situación fáctica en análisis, pues en este caso además de que no hubo cambio del lugar de trabajo ni cambios en las condiciones laborales que resguarde la reinstalación pretendida, la condena de esta indemnización se hace sin tener en cuenta que el demandante también manifestó que todas sus garantías económicas y prestacionales estaban satisfechas, por lo que no hay lugar a cubrir emolumento alguno.

Bajo estas consideraciones dejo sentado mi salvamento.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado