

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el treinta (30) de septiembre dos mil veintidós (2022), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-498-31-05-001-2021-00078-01 P.T. No. 20.022
NATURALEZA: FUERO SINDICAL (Acción de reintegro)
DEMANDANTE: WILSON TORRES HERNÁNDEZ.
DEMANDADO: CENIT TRANSPORTE LOGÍSTICA DE
HIDROCARBUROS S.A.S. y OTRA.
FECHA PROVIDENCIA: TREINTA Y UNO (31) DE AGOSTO DE 2022.
DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte actora. Fijar como agencias en derecho a favor de ECOPEPETROL S.A. la suma de \$250.000 a cargo del actor.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy seis (6) de octubre de dos mil veintidós (2022).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy diez (10) de octubre de 2022, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, Treinta (30) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022)

PROCESO: FUERO SINDICAL –ACCIÓN DE REINTEGRO–
RADICADO ÚNICO: 54-498-31-05-001-2021-00078-01
RADICADO INTERNO: 20.022
DEMANDANTE: WILSON TORRES HERNÁNDEZ
DEMANDADO: ECOPETROL S.A. y CENIT S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, presidida por la Dra. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES, en compañía de los Magistrados ELVER NARANJO y JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA, dentro del presente proceso de reintegro por Fuero Sindical promovida por WILSON TORRES HERNÁNDEZ mediante apoderado judicial contra ECOPETROL S.A. y CENIT S.A.S., a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y la demandada CENIT S.A.S., contra la sentencia del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

Abierto el acto por la Magistrada Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la siguiente providencia:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. Actuación de primera instancia

El señor WILSON TORRES HERNÁNDEZ presentó el 26 de abril de 2021, demanda especial de fuero sindical para reintegro contra ECOPETROL S.A. para que se ordenara el retorno y restitución a esa empresa, por haber dispuesto su sustitución patronal a CENIT S.A.S. y someterlo por ello a una desmejora de sus condiciones laborales, sin autorización del juez por su condición de director sindical del sindicato de industria y de primer grado denominado Sindicato de Trabajadores del Petróleo y Gas en sigla SINTRAPETGAS, donde ostenta el cargo de primer suplente de la Junta Directiva Principal; solicitando que cese la perturbación a su fuero sindical derivado de la sustitución, especialmente por la pérdida de servicios médicos de salud y odontológicos, que se abstenga de desmejorarle los conceptos legales y convencionales, que se revoque la orden de no prestación de servicio a ECOPETROL S.A. que fue comunicada el 29 de enero de 2021 por no ocurrir causal de suspensión del contrato de trabajo, que se le restituya al cargo y funciones de operador de planta mayor en la unidad organizativa de la planta Orú, con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales convencionales, descansos remunerados en días dominicales y festivos, subsidios de habitación, primas semestrales, prima de antigüedad convencional y demás emolumentos propios del servicio.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, refiere:

- Que el señor WILSON TORRES HERNÁNDEZ ostentaba la calidad de servidor público como trabajador de la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol S.A. vinculado mediante contrato individual de trabajo a término indefinido desde el día 23 de Noviembre de 2005 hasta el día 01 de febrero de 2.021 fecha en que se dio la ruptura de su contrato de trabajo bajo la modalidad de SUSTITUCIÓN PATRONAL ante CENIT logística y transporte de hidrocarburos.

- Que el demandante es beneficiario por ser afiliado, de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo USO y Ecopetrol S.A.; alegando que transformada la naturaleza jurídica de ECOPETROL, el contrato estaba vigente y acorde al artículo 55 de la Ley 1760 de 2003, su contrato laboral debía seguir con las mismas condiciones. Agregando que acorde a la Ley 1118 de 2006, a partir del ingreso de capital privado a la empresa, los contratos de trabajo continuarían con las disposiciones del C.S.T., la C.C.T. y el acuerdo 01 de 1977.

- Que la norma permitió que la empresa fuera desmembrada en varios proyectos empresariales a cargo de diversas sociedades donde ECOPETROL S.A. actúa como accionista único o mayoritario; inscribiéndose situaciones empresariales en casos como el oleoducto central S.A.S., Oleoducto de Colombia S.A. y Oleoducto de Los Llano S.A.; posteriormente el Decreto 1320 de 2012 se autorizó a ECOPETROL a participar en la constitución de una filial para el transporte y almacenamiento de hidrocarburos, por el cual se conformó CENIT S.A.S., a partir de los activos que pertenecían de ECOPETROL, con participación accionaria de los citados Oleoductos, cediéndole los contratos de transporte de ECOPETROL y manteniendo a través de la filial, los respectivos contratos y utilizando para su ejecución a trabajadores beneficiarios de convención colectiva.

- Que el 1 de abril de 2013 ECOPETROL y CENIT celebraron un contrato de operaciones y mantenimiento, el cual venía ejecutando la primera con trabajadores propios beneficiarios de convención y en su curso se celebró la Convención Colectiva de Trabajo vigente (2018-2022) donde se incluyeron en el Capítulo VI los servicios médicos; pero en 2019 las empresas cambiaron el modelo organizacional y variaron lo acordado, con el riesgo de terminación de los contratos de trabajo vigentes de quienes prestaban servicios en CENIT S.A.S.

- Que la sociedad empleadora sustituida (Ecopetrol) y la sociedad empleadora sustituta (Cenit) acordaron que respetarían la totalidad de los derechos de los trabajadores que integrarían la comunidad de sujetos pasivos de la sustitución patronal, el 16 de enero de 2021 se acordó y suscribió acta de acuerdo en cuyo ordinal 2, de manera clara y expresa se estipuló que *“los empleados sustituidos mantendrán a cargo de CENIT las mismas condiciones consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Ecopetrol y la USO 2018-2022”*; sin que en todo caso este acuerdo eximiera a las empresas de garantizar los deberes constitucionales e internacionales sobre el derecho de asociación sindical.

- Que el señor TORRES HERNÁNDEZ tenía asignadas en ECOPETROL S.A. las funciones específicas como servidor público de Operador/a de Planta Mayor en la unidad organizativa Coordinación de Planta Orú; igualmente es director sindical del sindicato de industria y de primer grado denominado **Sindicato de Trabajadores del Petróleo y Gas en sigla SINTRAPETGAS** coexistente al interior de ECOPETROL S.A. donde ostenta el Cargo de PRIMER SUPLENTE de la Junta directiva Principal desde el 16 diciembre de 2.020.-, por lo tanto goza de la garantía constitucional del

Fuero Sindical y ante ello su contrato de trabajo no podía ser terminado unilateralmente, ni desmejorado omitiendo la autorización judicial.

- Que el 29 de enero de 2021, recibió comunicación de ECOPETROL y CENIT informándole que, a partir del 01 de febrero de 2021, pasaría a ser trabajador de CENIT, por ende, estaría afiliado a los sistemas generales de seguridad social en salud –condición de desmejora toda vez que esos servicios son de menor calidad a los prestados por Ecopetrol S.A-; desde ese momento, Ecopetrol lo sometió a sustitución patronal, es decir, lo desvinculó completamente de Ecopetrol S.A, bloqueó su correo corporativo y quitó sus servicios médicos, desconociendo su calidad de dirigente sindical, y su protección por fuero sindical y las garantías que de esta figura se derivan

La demandada ECOPETROL se opuso a las pretensiones alegando que no se configura ninguna vulneración a sus derechos por la aplicación de la figura de sustitución patronal, que es una figura consagrada en la normativa laboral que no puede calificarse de engañosa y se aplicó ajustada a derecho; que los efectos jurídicos propios de un cambio de patrono por otro en razón a la razón de explotación económica de cada empresa no causaron perjuicio alguno, ni afectan el derecho de asociación sindical del actor por su razón de directivo de un Sindicato de Industria y por lo cual puede seguir ejerciendo las labores sindicales desde la empresa receptora. Que no se configura ninguna desmejora en los servicios médicos de salud, pues la empresa CENIT se comprometió a brindar estos en las mismas condiciones y no se aportan pruebas serias que evidencien la alegada desmejora, son meras inferencias o apreciaciones subjetivas. Que el contrato de trabajo no terminó, solo hubo un reemplazo en el extremo de uno de los sujetos y no existe prueba alguna que demuestre desmejora en sus derechos laborales ni sindicales, respetando su antigüedad y los derechos adquiridos del anterior empleador por parte de la nueva empresa. Al contestar a los hechos, señala que el actor cuando estuvo vinculado por ECOPETROL era servidor público pero bajo la modalidad de trabajador oficial, con un contrato de trabajo, y por ende no hubo desmejora en la sustitución frente a la calidad de beneficiario de convención colectiva, aunque alega que esta no se aprobó; que efectivamente desde el 1 de febrero de 2021 se materializó la sustitución patronal entre ECOPETROL y CENIT, en virtud de la cual la receptora se comprometió a seguir respetando y garantizando los derechos adquiridos, incluyendo los convencionales. Propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA DESMEJORA E IMPROCEDENCIA DEL REINTEGRO, INVOLABILIDAD DE FUERO SINDICAL POR LA SUSTITUCIÓN PATRONAL, PRESCRIPCIÓN.

La demandada CENIT S.A.S. en su contestación se opone a las pretensiones en cuanto la sustitución patronal opera de pleno derecho y por ello existe desde el 1 de febrero de 2021 un contrato laboral con el demandante, que no genera vulneración al fuero sindical y tampoco existe desmejora en las condiciones laborales como afirma de manera temeraria e infundada, explicando que actualmente el trabajador es afiliado al régimen de seguridad social en salud por carácter obligatorio y además es beneficiario del plan de salud colsanitas-cenit con beneficios equivalentes a los del sistema de salud de Ecopetrol, no existiendo la desmejora alegada y esto es derivado del acuerdo de sustitución patronal, que incluyó una conversación con el Sindicato USO-ECOPETROL por el cual se pactó la contratación de ese plan de salud. Aclarando que desde el 1 de febrero de 2021 ha dado pleno cumplimiento a los derechos laborales y prestaciones del actor, solo suscitándose así el cambio de empleador. Sobre los hechos refiere que con la sustitución patronal se hace reconocimiento y respeto por la antigüedad del actor, garantizándosele las mismas condiciones laborales legales y extralegales que venía percibiendo en ECOPETROL. Propone como

excepciones de fondo INEXISTENCIA DE DESMEJORA, ABUSO DEL DERECHO, PRESCRIPCIÓN, CUMPLIMIENTO DE LAS PRESTACIONES LABORALES.

1.2. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de agosto de 2022, mediante la cual el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, que resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por lo manifestado en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de “INEXISTENCIA DE LA DESMEJORA” que sirve de fundamento para la acción.

TERCERO: Condenar al señor demandante al pago de las costas de primera instancia a favor de demandada ECOPETROL, quien por costas deberá reconocer la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$450.000,00) por lo anotado en la parte motiva de la sentencia.”

1.3. Fundamento de la decisión apelada

El juez de primera instancia, fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Que el primer problema jurídico consiste en verificar, si existió una sustitución patronal acorde a los artículos 67 a 69 del C.S.T., donde se consagra el cambio de un empleador por otro, siempre que subsista la identidad de establecimiento y haya solución de continuidad sin que se extingan los contratos laborales vigentes; al respecto, la jurisprudencia ha señalado que la sustitución patronal deriva del cambio de patrono por cualquier razón, mientras se siga ejerciendo la misma actividad y que se deben mantener las mismas condiciones laborales.

- Para este caso, se demostró que mediante Decreto se autorizó a ECOPETROL a constituir una sociedad filial para el transporte y almacenamiento de hidrocarburos, de la cual se derivó la empresa CENIT S.A.S.; esta empresa filial entonces recibió los activos y bienes en esta materia derivada de Ecopetrol, así como su participación accionara en otras empresas de oleoductos. De manera que esa empresa jurídica nueva e independiente, pasó a ser la propietaria de los bienes y activos, contratando inicialmente con ECOPETROL para que operara mientras CENIT fue creciendo como empresa para poder asumir la actividad por su cuenta. Por lo que está demostrada la existencia de dos personas jurídicas diferentes, y que con las circunstancias hubo una operación contratada, que derivó en la sustitución patronal cuando terminó la administración de la empresa inicial, por lo que con la recuperación de bienes se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales de la sustitución.

- Refiere que no se trató entonces de una cesión de contratos de trabajo, pues la empresa ECOPETROL operaba con sus propios trabajadores los bienes y activos de CENIT mediante un contrato de administración, que finalizó y por ende para continuar la actividad se sustituyeron los contratos de trabajo vigentes hacia el nuevo administrador en su calidad de propietario; que tampoco hubo una precarización de la mano de obra, pues hubo un pacto de condiciones y compromisos con presencia del Sindicato USO, en aras de adoptar decisiones responsables con los intereses de los trabajadores.

- Pasando a analizar si se demostró que hubo una desmejora en las condiciones laborales, específicamente en la variación del modo en que se le prestaban los servicios médicos y odontológicos; para lo cual se recuerda que la garantía de fuero sindical protege a los trabajadores que ejercen la asociación y representación sindical para evitar que por dicha calidad se terminen unilateralmente los contratos o se desmejoren las condiciones laborales para perjudicar la actividad sindical. Para el presente caso se demostró la calidad de miembro suplente de la directiva del Sindicato de Trabajadores del Petróleo y Gas –SINTRAPETGAS, por lo que es acreedor del fuero sindical conforme al artículo 406 del C.S.T.

- Refiere que el trabajador tenía la carga de la prueba para acreditar el estado de desmejoramiento alegado como consecuencia de la sustitución patronal; no obstante, las únicas pruebas documentales aportadas refieren a la existencia de ese hecho ya acreditado y aceptado, dando a entender que la desmejora es un hecho notorio por la mera concepción de haber variado la naturaleza de la relación al pasar de un régimen exceptuado en salud a uno común pero mediante un acuerdo que garantizaba la equivalencia, creando un plan de medicina prepagada especial para no desmejorar las condiciones y servicios acorde a lo aceptado por los testigos ADRIANA PUIN VARGAS y MARIO ALEJANDRO VILLAMIZAR.

- Encuentra entonces demostrado el compromiso de USO con CENIT para garantizar la equivalencia en los servicios médicos, más allá del prestador de las mismas y por ende no se demostró el desmejoramiento de los derechos laborales del actor; siendo este el único elemento que fue alegado en la demanda para demostrar su pretensión y aunque el demandante agregó algunos hechos en su interrogatorio de parte, los mismos no proceden a ser analizados por congruencia con los hechos planteados en la demanda.

- Concluye que ECOPETROL no estaba obligado a solicitar permiso del juez laboral para proceder a hacer efectiva la sustitución laboral.

2. DE LA IMPUGNACIÓN

2.1 De la parte demandante

El apoderado del demandante presentó recurso de apelación en contra de la decisión anterior, argumentando los siguiente:

- Que solicita se revoque la decisión y acceder a las pretensiones, indicando que el objeto de la acción de fuero sindical es demostrar que el empleador debía agotar el permiso previo del Juez laboral para el desmejoramiento de las condiciones laborales a la que fue sometido por la sustitución patronal hacia CENIT, que si bien fue consecuencia de una cesión de operaciones derivó en el cambio sustancial de la relación y la pérdida del beneficio de la convención colectiva.

- Advierte, que la cartilla de beneficios que fue alegada por las demandadas no es equivalente a la convención colectiva de trabajo, pues en este caso el demandante por su condición de aforado tiene una calidad especial y no es posible admitir que un acuerdo pactado entre empresas tenga la vocación de desconocerla.

- Señala, que el acta del 16 de enero de 2021 donde se pactó que los trabajadores iban a mantener los derechos convencionales plantea una discusión y controversia sobre la admisibilidad de la alegada equivalencia, máxime cuando se reitera que no es lo mismo un régimen exceptuado en salud que un plan adoptado por la empresa receptora.

•Reitera, que la finalidad de las acciones de fuero sindical son precisamente revisar previo a su operación los cambios de las condiciones laborales, lo que debió agotarse y además requería de la voluntad y presencia del trabajador para materializar el acuerdo de la sustitución. Trae a colación una decisión del Tribunal Superior de Bogotá donde se determina que la sustitución requería el permiso previo del juez laboral por la existencia del fuero sindical. Advirtiendo que acorde a providencia C-731 de 2001 donde la Corte señaló que en la acción de reintegro no puede entrarse a valorar de fondo la justa causa sin revisar antes la necesidad del permiso previo, pues con ello desconoce la garantía de calificación del fuero sindical.

2.2 De la parte demandada

El apoderado de la demandada CENIT S.A.S., interpuso recurso de apelación en lo referente a que se complemente la sentencia para pronunciarse en cuanto a la procedibilidad de la excepción de prescripción por cuanto la demanda fue el 26 de abril de 2021 y la desmejora se alega ocurrida el 21 de enero de 2021 sin que existiera reclamación directa hacia esa empresa; lo que es extensible por solidaridad a ECOPETROL.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

De acuerdo con los antecedentes explicados, a esta Sala de Decisión le corresponde establecer: ¿Si en este caso es procedente la acción de reintegro a favor del señor WILSON TORRES HERNÁNDEZ, por el alegado desmejoramiento de las condiciones laborales respecto de la sustitución patronal surtida entre ECOPETROL S.A. y CENIT S.A.S., cuando gozaba de la garantía de fuero sindical por ser sido miembro de junta directiva del Sindicato de Trabajadores del Petróleo y Gas - SINTRAPETGAS?

4. CONSIDERACIONES:

4.1 Generalidades de la acción de fuero sindical

A fin de determinar si el demandante gozaba de fuero sindical al momento de su suspensión, es menester recordar que el fuero es aquella protección de la cual goza el trabajador, para no ser desvinculado o desmejorado durante la ejecución de su contrato de trabajo, y bajo las condiciones que se establezca para dicha protección, aunado a que en el caso de la desvinculación, para esta no bastará con la justa causa sino que deberá ser calificada previamente por el juez laboral para autorizar el retiro del trabajador.

Sea lo primero señalar que en el artículo 39 de la Constitución Política se elevó a rango constitucional la garantía del fuero sindical:

“ARTÍCULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”

Al respecto del fuero sindical establece el artículo 406 del C.S. del T., define el fuero sindical como: “(...) *la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, **ni desmejorados en sus condiciones de trabajo**, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.*”

A su vez, esta norma señala que trabajadores se encuentran amparados por la garantía sindical:

“ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Están amparados por el fuero sindical:

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;*
- c) **Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato**, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;*
- d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.*

PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.”

Conforme a la norma transcrita, la garantía que otorga el fuero sindical es para cierta clase de trabajadores vinculados al sindicato y por el tiempo que dispone la norma; por lo tanto, para que un empleador pueda despedir, trasladar o desmejorar las condiciones de trabajo de un empleado amparado por el fuero sindical es necesario que solicite un permiso al juez laboral, a través de la acción de levantamiento de fuero, aduciendo la justa causa en que fundamenta dicha petición, para lo cual debe recurrir al procedimiento

previsto en los artículos 113 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2 Caso concreto

En el presente asunto, el juez a quo resolvió denegar las pretensiones de reintegro considerando que si bien el trabajador gozaba de fuero sindical, no logró demostrar que la sustitución patronal desde ECOPETROL S.A. hacia el empleador CENIT S.A.S., en efecto desmejorara sus condiciones laborales ya que esta se comprometió por la naturaleza de la figura legal y por acuerdo expreso con el sindicato mayoritario a mantener los beneficios convencionales y el sistema de salud si bien pasó de régimen excluido a común, adquirió un plan de salud prepagado equivalente; conclusiones que controvierte la parte demandante, estimando que la mera sustitución requería del permiso previo del juez laboral y que sí existe desmejora por cuanto el actor era beneficiario de una convención colectiva y un plan de salud de excepción, que se perdieron por el cambio sustancial en la relación. La demandada CENIT S.A.S. apeló por considerar que debió haber pronunciamiento sobre la prescripción.

Previo a analizar con detalle los reparos del recurrente, concuerdan las partes en que WILSON TORRES HERNÁNDEZ estuvo vinculado a ECOPETROL S.A. desde el 23 de noviembre de 2005 mediante un contrato de trabajo a término indefinido, ejerciendo el cargo de Operador de Planta Mayor en la Planta Orú; que el 29 de enero de 2021 se comunicó al trabajador que debido a la implementación de un nuevo modelo operativo en los segmentos de transporte y logística de hidrocarburos, la empresa CENIT asumía la operación íntegra de los activos de transporte que le transfirió ECOPETROL y la operación local de los activos de transporte en donde prestaba sus servicios personales, por lo que a partir del 1 de febrero de 2021 operaba la sustitución patronal hacia CENIT.

Respecto de la calidad de aforado del trabajador, se observa entre los anexos de la demanda el Formato de registro del acta de constitución de nueva organización sindical, para el SINDICATO DE TRABAJADORES DE PETROLEO Y GAS – SINTRAPETGAS constituido el 16 de diciembre de 2020 como sindicato de primer grado de industria o rama de actividad; igualmente se observa que el señor WILSON TORRES fue designado como primer suplente de la Junta Directiva; quedando así enmarcado en el literal d) del citado artículo 406 del C.S.T. como beneficiario del fuero sindical.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a abordar el problema jurídico acorde a lo manifestado en la demanda por el demandante WILSON TORRES, indicando que ECOPETROL S.A. dispuso su sustitución patronal hacia CENIT S.A.S. y con ello lo está sometiendo a una desmejora de sus condiciones laborales, sin autorización del juez por su condición de director sindical del sindicato SINTRAPETGAS, especialmente porque como trabajador de ECOPETROL era beneficiario de la respectiva convención colectiva y específicamente de su plan de salud y odontología especial.

El recurso de apelación va dirigido a reclamar que el Juez *a quo* valoró indebidamente la procedibilidad de la acción de reintegro por fuero sindical, alegando que no era adecuado estudiar de fondo la existencia de desmejora en las condiciones laborales sino resolver si el empleador previo a materializar la sustitución patronal, debía solicitar el permiso al Juez Laboral por el mero hecho de suscitarse esa figura.

Al respecto, advierte la Sala que en efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha referido que cualquier desmejora en las condiciones del contrato de trabajo de un trabajador con fuero sindical requiere

obligatoriamente del permiso del Juez Laboral, exponiendo en providencia C-201 de 2002 que *“las normas acusadas consagran una garantía para el trabajador aforado en el sentido de que el ius variandi no pueda ser ejercido por el empleador sin la respectiva autorización judicial. Dicha protección, que tiene asidero constitucional y sobre la cual ha sido particularmente prolija la jurisprudencia de esta Corte, es diametralmente opuesta a la supuesta facultad que tienen el empleador y el propio juez para llevar a cabo el primero, y autorizar el segundo, una desmejora en las condiciones de los trabajadores que gozan de fuero sin que se califique la justa causa para ello, como equivocadamente deduce el demandante del texto de las normas acusadas”*.

Lo anterior ha sido reiterado posteriormente en providencia T-733 de 2011 al indicarse que *“De dicha norma, se desprende también la carga de todos los empleadores de someter a calificación judicial, la decisión de desmejorar las condiciones laborales o despedir a los miembros aforados del sindicato, por ser una de las características definitorias de la figura del fuero sindical. En ese sentido, corresponde al operador jurídico determinar si se configuró o no la justa causa del despido, traslado o desmejora en el caso concreto. Cualquier decisión de las anteriormente mencionadas que adopte el patrono, sin que medie para ello autorización del juez del trabajo, constituye vulneración de los derechos a la asociación sindical y al debido proceso, entre otros.”*

Ahora bien, que el empleador deba acudir al Juez Laboral para solicitar autorización antes de aplicar una medida que desmejore las condiciones laborales del trabajador aforado, implica necesariamente que la decisión adoptada constituya una afectación de la situación previa del trabajador; es decir, mal podría ordenarse el reintegro a una condición que no se ha perdido y por ende, para la prosperidad de la acción debe verificarse que hubiera una medida y que esta tuviera un efecto desfavorable en los derechos del trabajador demandante.

Al respecto, en diferentes decisiones en sede de tutela la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha analizado decisiones de instancia donde los Jueces y Tribunales valoraron la procedibilidad de la acción de reintegro por desmejora de las condiciones laborales, avalando las interpretaciones que verificaron la existencia de una disminución efectiva de la situación del trabajador previo a conceder o negar la reinstalación; como puede verse en STL952 de 2022 donde se expone el siguiente razonamiento:

“De lo anterior, concluyó el fallador de alzada que, no se había demostrado que con el cambio de cargo y funciones de operario de montacargas a auxiliar de bodega, el señor Moreno Almeida hubiese sufrido algún traslado a establecimiento, centro de operación o sede de trabajo distinto, motivo por el cual, no se configuraba los presupuestos que sobre el particular establece el artículo 405 del CST.

*Que, lo que logró probarse en el proceso era que **el trabajador conservó sus mismas condiciones laborales** y, de manera consecuente, **el cambio de cargo y funciones no transgredió su dignidad humana**, por cuanto **continuó ejecutando funciones en la misma sede de operaciones de la demandada y su salario se mantuvo**, adicional a lo percibido por tiempo suplementario.*

Finalmente, explicó que no se configuraba tampoco afectación alguna a la organización sindical, pues no se acreditó que el señor Moreno Almeida ahora en su cargo de auxiliar de bodega no haya podido ejercer su representación sindical o que se le haya presentado inconveniente alguno por tal situación, pues el expediente carece de algún elemento probatorio que demuestre que de una u otra manera se le hubiere limitado el ejercicio

de su actividad sindical, pues se evidenció que tales permisos se seguían otorgando.

Analizada la anterior determinación, considera este juez constitucional, al margen de que comparta o no tales argumentos, que la providencia censurada no se torna caprichosa o arbitraria, sino que respetó reglas mínimas de razonabilidad y en esa medida no desconoció las garantías superiores de la tutelante, se profirió dentro del marco jurídico que regula la materia y fue dictada por el juez conforme a las facultades de autonomía e independencia otorgadas por la Constitución Política, (...)”

Esta clase de valoraciones se pueden evidenciar también en STL5429 de 2020, T-59406 de 2020, T-59286 de 2020 y STL1134 de 2020; por lo que no asiste razón en su argumento al apelante, en la medida que parte de las valoraciones que debe hacer el Juez para decidir la prosperidad de la acción de reintegro es identificar si en efecto hubo una desmejora de las condiciones laborales que sea susceptible de protección.

Adicional a lo anterior, es de destacar que el fuero sindical no es una estabilidad laboral absoluta e irrestricta, sino que se debe garantizar dentro de las situaciones legalmente establecidas y evitar que los empleadores tomen decisiones discriminatorias contra las acciones de quienes encabezan la defensa de los trabajadores, de manera que el papel del Juez Laboral se centra en definir si para la decisión de despido, desmejora o traslado no existen motivos subjetivos que tengan como finalidad última afectar el ejercicio de la asociación sindical; pero los efectos que esta decisión pueda tener en el sindicato no pueden influir en la decisión, porque el derecho a la asociación sindical sigue garantizándose en la representación que los miembros mantengan sin personalizar su existencia en una sola persona, sin perjuicio del cargo que ostenta.

Así lo reconoce la Corte Suprema de Justicia en providencia SL2343 de 2020 que *“las causales establecidas en el artículo 410 del C.S.T., hacen referencia a los motivos por los cuales el juez del trabajo puede «levantar el fuero sindical» y, por ende, autorizar el despido del trabajador que ostentaba la «garantía foral» cuya titularidad, debe precisarse, recae es en la organización sindical como núcleo esencial de los derechos de asociación y de libertad sindical. Ergo, la supresión y liquidación de la empresa, viene a constituirse, en este caso, en una causa de raigambre estrictamente legal dirigida a autorizar el despido del trabajador aforado”*.

La Corte Constitucional en Sentencia C-180 de 2016 explica que el núcleo esencial del derecho fundamental de libertad de afiliación sindical, esto es el mínimo contenido que el legislador debe respetar para el goce del derecho, incluye *“el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones”*, resaltando a su vez que el objeto del derecho social a la sindicalización es garantizar de manera colectiva la representación de los trabajadores y su participación en la protección de sus derechos.

Fluye de lo expuesto, que el derecho de libre asociación sindical está delimitado para el trabajador en que su afiliación debe suscitarse en el ámbito legal previsto para ello, específicamente en este caso que se tratara de un sindicato que pese a estar conformado por individuos que prestan servicios en distintas empresas, lo hacen en el mismo ámbito industrial o actividad económica.

Este último punto constituye una situación indispensable para que el derecho de asociación sindical se ejerza adecuadamente, pues la naturaleza

de la representación sindical es contar con una colectividad que garantiza y defiende los intereses en común de todos los trabajadores, exigiendo para ello condiciones de identidad y uniformidad respecto de los sujetos representados para alcanzar acuerdos que les sean igualmente aplicables y se adecúen a las situaciones fácticas de su actividad económica o industria.

En el presente caso, la Sala encuentra determinante para efectos de descartar una intención de afectar o lesionar el ejercicio de la asociación sindical, que el Sindicato de Trabajadores del Petróleo y Gas – SINTRAPETGAS fue constituido como un sindicato de industria y no de empresa; pues acorde al artículo 356 del C.S.T., los sindicatos de empresa están conformados *“por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución”* y los de industria *“por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica”*. Lo que implica entonces, que la representación sindical de los directivos de SINTRAPETGAS se puede ejercer en las mismas condiciones en ECOPETROL como en CENIT, como empresas del sector de hidrocarburos.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a establecer si se demostró una desmejora en las condiciones laborales del trabajador aforado que amerite la orden de reintegro o reinstalación de la situación previa conforme se exige en las pretensiones por razón de la sustitución patronal; al respecto, se advierte que el artículo 67 del C.S.T. establece que:

“Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.”, agregando el artículo 68 que *“La sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes”*.

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado como criterio jurisprudencial, recientemente en Sentencia SL-1943 del 17 de febrero de 2016, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ que:

“(…) la institución de la sustitución patronal tiene por fin amparar al trabajador contra una imprevista e intempestiva extinción del contrato producida por el cambio de un patrono por otro, cualquiera que sea la causa, ya se trate de mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte), enajenación del goce (arrendamiento, alquiler, etc.), alteración de la administración, modificación en la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa. Por consiguiente, cuando existe o media la sustitución patronal, los contratos de trabajo no se extinguen, son los mismos y deben continuar con el nuevo patrono.”

Agregando el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción que *“...para que se produzca el fenómeno de la sustitución patronal que se reúnan tres condiciones, a saber: a) el cambio de un patrono por otro; b) la continuidad de la empresa y c) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo”*.

Como se dijo previamente, en este caso fue aceptado por las partes que CENIT S.A.S., empresa cuyo propietario es ECOPETROL S.A. con el 100% de las acciones, se constituyó por disposición del Decreto 1320 de 2012 como una empresa filial cuyo objeto social principal sería el transporte y/o

almacenamiento de hidrocarburos, sus derivados, productos y afines, a través de sistemas de transporte o almacenamiento propios o de terceros; sin embargo desde su creación los bienes y activos a su nombre estaban bajo operación de ECOPETROL S.A. y en el año 2021 se dispuso la terminación del contrato de operación y mantenimiento, por lo que la actividad pasaba a ser ejecutada directamente por CENIT y los trabajadores de esa infraestructura de transporte continuarían sus contratos, en la misma empresa pero con el propietario como nuevo administrador.

El demandante alega que esta sustitución patronal desmejora sus condiciones laborales pues como trabajador de ECOPETROL S.A. era beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente para 2018-2022 con la Unión Sindical Obrera de la Industria de Petróleo – USO y específicamente por la pérdida de los servicios médicos de salud y odontológicos que convencionalmente estaban en cabeza del régimen especial de ECOPETROL como exceptuado del sistema general acorde al artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto de la primera situación, se demostró que ECOPETROL y CENIT antes de materializar la sustitución patronal realizó una negociación con la Unión Sindical Obrera de la Industria de Petróleo – USO que finalizó en un acuerdo suscrito el 16 de enero de 2021, aportado en la demanda y contestaciones, del cual se destacan los siguientes apartes:

2. Conforme a los artículos 67, 68, 69 y 70 del Código Sustantivo de Trabajo, los empleados sustituidos mantendrán a cargo de CENIT las mismas condiciones consagradas en la convención colectiva de trabajo suscrita entre ECOPETROL S.A. y la USO 2018-2022.
4. Cenit, de acuerdo con su naturaleza jurídica, a partir de la sustitución patronal, asumirá las obligaciones salariales y prestacionales de origen legal, y las extralegales contenidas en la convención colectiva de trabajo suscrita entre ECOPETROL S.A. y la USO, e incorporadas al contrato de trabajo que les sean exigibles en el momento de sustitución patronal.

Es decir, la empresa sustituta acordó con el sindicato respectivo dar plena continuidad a las condiciones convencionales y extralegales derivadas de la negociación colectiva entre ECOPETROL y su sindicato mayoritario; advirtiendo, que no se demostró algún pacto colectivo o negociaciones existentes entre ECOPETROL y SINTRAPETGAS, alegando en todo caso el actor la pérdida de beneficios convencionales derivados de los acuerdos con USO.

Respecto de la incidencia de la sustitución patronal en beneficiarios de acuerdos extralegales, la Sala de Casación Laboral en providencia del 12 de diciembre de 2012 en radicado 55.340, explicó lo siguiente:

“A ese respecto cabe responder, para poner las cosas en su verdadero sitio, que no es cierto que los árbitros hayan pasado por alto la existencia de la situación que el recurrente echa de menos, tan es así que la casi totalidad de los derechos y beneficios establecidos en el laudo que se examina ahora, corresponden a aquellos que la empresa venía concediendo a los trabajadores que pasaron de una empresa a otra, para de esta forma honrar el compromiso que se hizo en el convenio interempresarial e incluso dar cumplimiento a las disposiciones legales que regulan el fenómeno de la sustitución patronal. De modo que no es cierto que tales derechos los reconozca la empresa XM en virtud de un pacto colectivo o convención que ella haya suscrito como persona jurídica propia, sino como consecuencia de su decisión de dar continuidad a los contratos de trabajo de los trabajadores que pasaron de un empleador a otro, en las mismas condiciones de todo orden que tenían con el

empleador inicial (ISA S. A.), sin que la realización de un proceso de sustitución de empleador lleve a entender la identidad de las dos compañías, pues precisamente la existencia de la referida figura laboral parte de la premisa necesaria de que se trata de dos personas diferentes y si bien la continuidad de los contratos de trabajo puede suponer, como de hecho aquí sucedió, la persistencia de las mismas condiciones, ello en ningún caso implica la extensión automática y forzosa de tales beneficios a los nuevos empleados, ni la obligación de la empresa de hacerlo, ni mucho menos supone que pueda hacerse esa extensión a través de una decisión arbitral, con mayor razón cuando no se individualizan ni concretan en el pliego de peticiones cuáles serían los derechos objeto de extensión.”

Siguiendo este parámetro jurisprudencial, se deriva que la sustitución patronal no implica automáticamente la extensión de los beneficios extralegales y que resulta indispensable la extensión individualizada y concreta de los mismos mediante la negociación colectiva; lo que en este caso se cumplió y de manera previa a materializar la sustitución, como se deriva de las pruebas aportadas, existiendo un compromiso pactado entre empleador antiguo, nuevo y sindicato para dar continuidad a los beneficios extralegales de los trabajadores en tránsito, conservando su mismo contrato de trabajo y bajo las mismas condiciones.

En cuanto a los beneficios del plan exceptuado de salud, se destaca el siguiente aparte del Acuerdo del 16 de enero de 2022:

5. Para efecto del derecho a la salud de los beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo USO -ECOPETROL 2018-2022, que serán sustituidos a Cenit y sus familiares beneficiarios actuales y futuros, Cenit y la USO acuerdan que, dentro de los 15 días calendario siguientes a la firma de la presente acta, se reunirán en una comisión tres (3) representantes de la empresa y tres (3) representantes por el sindicato. 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 se 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 S.A y la USO, así como sus complementarios en salud que resulten aplicables. El servicio de salud y las contingencias que se presenten durante el periodo de las conversaciones, igualmente serán garantizados por Cenit en condiciones y coberturas equivalentes con lo establecido en la convención colectiva USO – Ecopetrol 2018-2022.
6. Las obligaciones en salud ocupacional, riesgos laborales y la cobertura de atención a los trabajadores sustituidos serán asumidas por CENIT con características y condiciones equivalentes a las estipuladas en la convención colectiva de trabajo 2018-2022, firmada entre ECOPETROL S.A. y LA USO.

Para demostrar el cumplimiento de esta obligación, se aportó el PLAN DE SALUD COLSANITAS – CENIT del 1 de febrero de 2021, que acorde al certificado anexo tiene habilitado a WILSON TORRES HERNÁNDEZ desde esa fecha como titular y el cual acorde a su clausulado es equivalente en coberturas y alcances de los servicios médicos, odontológicos, de medicina especializada, apoyo diagnóstico y terapéutico, cirugías, hospitalización y medicamentos al brindado por ECOPETROL.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto

jurídico que ellas persiguen”; de manera que, si el demandante alegaba que este plan de salud era diferente y con una calidad menor a los servicios prestados directamente por el plan de ECOPETROL, estaba procesalmente obligado a individualizar esas diferencias y demostrarlas.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, en la medida que si no hubo una desmejora en las condiciones laborales del trabajador es improcedente exigir al empleador acudir ante el Juez para solicitar un permiso que resultaría inocuo e innecesario.

En cuanto a la apelación de CENIT S.A.S. para que se resuelva la procedibilidad de la excepción de prescripción, se descarta por improcedente pues la misma solo se estudia cuando se avizora la existencia del derecho reclamado; la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica y reiterada, ha indicado que previo a abordar el estudio del medio exceptivo de prescripción, es indispensable abordar primero si existe el derecho reclamado pues **“solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica”** y para ello la providencia SL1245 de 2009, reitera el criterio expuesto desde sentencia en rad. 28.701 del 1 de agosto de 2006 que expuso: *“bastan las reglas de la lógica que nos indican que para poder entrar a estudiar y decidir la excepción de prescripción, se hace necesario haber determinado previamente la existencia del derecho”*.

Finalmente, al no prosperar el recurso de apelación del demandante, se le condenará en costas de segunda instancia. Fijando las agencias en derecho a favor de ECOPETROL S.A. en suma de \$250.000 a cargo del actor.

5. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte actora. Fijar como agencias en derecho a favor de ECOPETROL S.A. la suma de \$250.000 a cargo del actor.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado