



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 ocho (8) de marzo dos mil veinticuatro (2024), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-498-31-05-001-2021-00097-02 P.T. No. 20.033
NATURALEZA: FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO -
REINSTALACIÓN.
DEMANDANTE ALFONSO GÓMEZ RIVERA.
DEMANDADO: CENIT TRANSPORTES LOGÍSTICA DE
HIDROCARBUROS S.A.S. y OTRA.
FECHA PROVIDENCIA: OCHO (8) DE MARZO DE 2024.
DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia
consultada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña dictada el día
05 de septiembre de 2022, por las razones expuestas. **SEGUNDO: SIN CONDENA** en
costas de segunda al surtir el grado jurisdiccional de consulta.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy dieciocho (18) de marzo de 2024, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA LABORAL

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2021-00097- 00
PARTIDA TRIBUNAL: 20.033
JUZGADO: ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: ALFONSO GÓMEZ RIVERA
DEMANDADO: ECOPETROL Y OTROS
ASUNTO: SENTENCIA
TEMA: -FUERO SINDICAL-REINTEGRO-REINSTALACIÓN
Ref. CONSULTA

San José de Cúcuta, **ocho (08) de marzo** de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida el día 05 de septiembre de 2022 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso especial - fuero sindical- seguido bajo el radicado No. 54-498-31-05-001-2021-00097-00 y P.T. No. 20.033 promovido por el señor ALFONSO GÓMEZ RIVERA en contra de la sociedad ECOPETROL, S.A., y con citación de la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, la empresa CENIT LOGÍSTICA Y TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS y la ASOCIACIÓN SINDICAL DE LA INDUSTRIA DE TRABAJADORES DEL PETROLEO Y LOS HIDROCARBUROS "ASINTRAPEH.

I. PRETENSIONES

El señor ALFONSO GÓMEZ RIVERA., por intermedio de apoderado judicial, interpone demanda especial de fuero sindical, con el fin de que se ordene a ECOPETROL el cese de la vulneración a su garantía de fuero sindical, y en consecuencia se ordene su retorno y restitución a la empresa, absteniéndose de generar algún tipo de desmejora en todos los conceptos legales y convencionales que se derivan de la relación laboral y al pago de las costas procesales.

II. HECHOS

El demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Indicó que ostentaba la calidad de servidor público como trabajador de ECOPETROL vinculado mediante contrato individual de trabajo a término indefinido desde el 01 de marzo de 1993, con una antigüedad acumulada de tiempo de servicios por más de 29 años hasta el día 01 de febrero de 2021, fecha en que se dio la ruptura de su contrato bajo la sustitución patronal ante CENIT LOGÍSTICA

Y TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS. Que es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo USO y ECOPETROL, S.A. Que la nueva arquitectura jurídica, administrativa, financiera y organizacional aplicada a ECOPETROL permitió que fuera desmembrada en varios proyectos empresariales a cargo de diversas sociedades en las cuales ECOPETROL actúa como accionista único o mayoritario. Que a partir del 13 de diciembre de 2006 se empezaron a inscribir ante la Cámara de Comercio de Bogotá las situaciones de control y/o grupo empresarial al interior del GEE, incluyendo los casos de oleoducto centra SAS, Oleoducto de Colombia SA, Oleoducto de los Llanos S.A.

Que el 15 de junio de 2012 se dio vida al Decreto 1320 que en su “*Artículo 1 dispone: Autorizar a Ecopetrol S.A., para participar en la constitución de una filial, cuyo objeto social principal será el transporte y/o almacenamiento de hidrocarburos, sus derivados, productos y afines, a través del sistema de transporte o almacenamiento propio o de terceros en la República de Colombia o en el exterior o en cualquier otra actividad complementaria y/o conexas sin perjuicio de lo que establezcan sus propios estatutos sociales. Artículo 2. La autorización que por este decreto se confiere deberá ejercerse de acuerdo con lo establecido en la ley 489 de 1998 en lo que respecta a la constitución de sociedades descentralizadas indirectas y demás normas que la reglamenten*”.

Que Cenit se conformó con todos los activos asociados al transporte de hidrocarburos y derivados Ecopetrol, así como las participaciones accionarias en Ocesa, Oleoducto de los llanos, Oleoducto Bicentenario y Oleoducto de Colombia y Ecopetrol S.A., continuó realizando la operación y mantenimiento de la infraestructura de transporte, vía suscripción de los respectivos contratos con Cenit, empleando para ello a sus propios trabajadores beneficiarios de la convención colectiva de trabajo.

Que el 01 de abril de 2013 entre Ecopetrol y su filial Cenit se celebró un contrato de Operaciones y mantenimiento, mediante el cual Cenit contrató los servicios especializados de operación, mantenimiento, gestión de riesgos por emergencia y desastres y complementarios de la infraestructura de Cenit.

Que el objeto contractual del convenio suscrito entre Ecopetrol y Cenit, lo venía ejecutando la primera de tales compañías con los trabajadores de su vicepresidencia de transporte, a quienes se les aplica íntegramente la Convención Colectiva, siendo en calidad de trabajador, amparado por la convención colectiva prestaba sus servicios personales en las instalaciones productivas cedidas por Ecopetrol a la filial Cenit.

Que en el año 2019, Ecopetrol y Cenit decidieron cambiar el modelo organizacional implementado desde el año 2013 y variar lo acordado contractualmente entre ellas, con el consiguiente riesgo de terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores de la VIT que venían prestando sus

servicios personales en las instalaciones y dependencias de propiedad de Cenit S.A.S.

Que bajo el entendido de que la sociedad empleadora sustituida (Ecopetrol) y la sociedad empleadora sustituta (Cenit) 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 se estipuló: *"2. Conforme a los artículos 67, 68, 69 y 70 del Código Sustantivo del trabajo, 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"*. El numeral 12 preceptúa que: *"La suscripción de esta acta de acuerdo no implica limitación en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, ni de los derechos de las empresas en el marco de la sustitución patronal (...)"*.

Afirma que tenía asignadas en ECOPETROL S.A. las funciones específicas como servidor público en la Vicepresidencia de Transporte. OCLC. Planta Oru (Norte de Santander) y es **director sindical del sindicato de industria** y de primer grado denominado ASOCIACIÓN SINDICAL DE LA INDUSTRIA DE TRABAJADORES DEL PETROLEO Y LOS HIDROCARBUROS e siglas **"ASINTRAPEH"** coexistente al interior de ECOPETROL S.A. donde ostenta el Cargo de VICEPRESIDENTE de la Junta directiva Principal desde el 15 diciembre de 2.020.-, por lo tanto goza de la garantía constitucional del Fuero Sindical conforme al artículo 39 de la Constitución Nacional, los artículos 405, 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo, convenio 135 de 1971, a la recomendación 143 de 1971 y a la jurisprudencia vigente; razón por la que, asegura que su contrato de trabajo no podía y no puede ser terminado unilateralmente sin justa causa plenamente comprobada por el juez de trabajo, ni desmejorado sin autorización judicial previa, ello en razón al fuero sindical derivado de su calidad de integrante de la Junta Directiva Nacional del Sindicato de Trabajadores del Petróleo y Gas en sigla ASINTRAPEH.

Que radicó reclamación administrativa ante ECOPETROL S.A. sobre las pretensiones de esta demanda el 15 de marzo de 2.021, la cual se despachó de forma desfavorable el día 31 de marzo de 2021 por parte de la demandada bajo el argumento de que la sustitución patronal operó de pleno derecho respetando los beneficios y prestaciones individuales.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

ECOPETROL, S.A. a través de su apoderado judicial dio formal contestación a la misma, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en la que asegura, no existe vulneración alguna al derecho de asociación sindical previsto en la Constitución Política y en el Bloque de Constitucionalidad pertinente, mucho menos, al derecho de aforamiento sindical, el cual no goza de restricción alguna al operar la figura jurídica de sustitución patronal, en el sentido de que

los trabajadores pueden conformar nuevas asociaciones sindicales y gozar del privilegio del aforamiento que de ellas se deriven con su nuevo empleador, para el caso CENIT S.A.S.

Aseguró que el contrato de trabajo del señor ALFONSO GOMEZ RIVERA no finalizó, operando de pleno derecho la sustitución patronal, *sin que en ningún caso esta materialización pueda entenderse como una desmejora en las condiciones laborales de los trabajadores, el demandante conservó su antigüedad y mantuvo el salario y los beneficios económicos individuales de origen legal y extralegal* que disfrutó a cargo de ECOPETROL, a partir del 01 de febrero de 2021, lo anterior teniendo en cuenta que la sustitución patronal o de empleador, según los artículos 67 y 68 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostuvo que frente a los servicios de salud del demandante sustituido a CENIT y sus familiares beneficiarios actuales y futuros, Cenit y la USO acordaron que, dentro de los 15 días calendario siguientes a la firma del acta de acuerdo CENIT - USO – ECOPETROL – fechada en enero de 2021, se reunirían en una comisión tres (3) representantes de la empresa y tres (3) representantes por el sindicato. El marco de las conversaciones sería la revisión de la implementación en CENIT de los servicios de salud que tendrían cobertura y características equivalentes en calidad y servicio a las que se venían recibiendo como beneficiarios y que se encontraban 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 resultaran aplicables, lo que en efecto se cumplió a cabalidad.

Sobre la sustitución patronal, al pertenecer el empleado a otra empresa diferente a ECOPETROL S.A., automáticamente deja de ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo que tenía con esta última como antiguo empleador, por cuanto de manera expresa así se precisó dentro del campo de aplicación del Acuerdo Colectivo en mención y legalmente en materia laboral no existe en Colombia la posibilidad jurídica de que una convención colectiva de trabajo suscrita con un ex empleador de un trabajador presumiblemente beneficiario de la misma, le sea aplicable, por cuanto las convenciones colectivas de trabajo son las que se celebran entre patronos y trabajadores, no entre ex patronos y ex trabajadores y precisamente tienen como propósito fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, vigencia que para el trabajador con respecto a ECOPETROL S.A. expiró el 31 de enero de 2021 por operar la figura jurídica de la sustitución patronal con la empresa CENIT S.A.S., nuevo empleador del demandante, lo anterior en concordancia con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

Propuso como excepciones de fondo la carencia del derecho reclamado, el cobro de lo no debido y la buena fe, como previa, la prescripción.

CENIT LOGÍSTICA Y TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS se opuso a todas las pretensiones, porque las mismas no están dirigidas a dicha empresa, no obstante, alega que actualmente el demandante tiene una relación

contractual vigente con la empresa desde el 1º de febrero de 2021 con fundamento en la sustitución patronal prevista en el art. 67 del CST y no existe vulneración de las garantías sindicales; afirma que la sustitución patronal opera de pleno derecho; alega que no existen fundamentos jurídicos para ordenar restituir al trabajador a ECOPETROL, que el demandante no ha sufrido ningún tipo de desmejora, porque en la actualidad es beneficiario del régimen de salud COLSANITAS CENIT con beneficios equivalentes a los exceptuados que gozaba con ECOPETROL; que mediante acta 16 de enero de 2021 las partes USO, ECOPETROL y CENIT acordaron que dentro de los 15 días siguientes revisarían la implementación de los servicios de salud con cobertura equivalente a los servicios de salud que tenía con el régimen exceptuado. Propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, el pago y compensación, la prescripción, la buena fe y la genérica.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El **JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA**, en sentencia dictada el 05 de septiembre de 2022, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declarando probada la excepción de mérito carencia del derecho reclamado propuesta por la pasiva y condenó al demandante al pago de las costas procesales.

El Juez A quo inició su análisis con fundamento en los arts. 67-69 del CST y lo dicho en la sentencia de la CSJ SL850/13 respecto a la sustitución patronal, para lo cual, en este asunto de conformidad con el Decreto 1320 de 2012 se decidió la constitución de una filial con el objeto principal de transporte de hidrocarburos, pasando ECOPETROL sus activos y bienes para que CENIT desarrollada dicha actividad. Sostuvo que, al constituirse dicha empresa, se contrató los servicios del personal que ellos tenían disponibles y administrado de manera directa, trasladando trabajadores de ECOPETROL para CENIT por cuanto ésta se convirtió en dueña de la obra, configurándose así, **la sustitución de empleadores**, manteniendo las mismas funciones, la continuidad en el servicio, y esta figura no se declara es un efecto jurídico.

Afirma que, de las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, se demostró que, entre ECOPETROL, EL SINDICATO USO y la empresa CENIT se celebró un acta el 6 enero de 2021, donde se pactaron unos compromisos y solo al momento de redactarla, se continuo con la sustitución de los trabajadores y el sindicato estuvo conforme para que se procediera de esa manera, gozando las partes de una confianza legítima sin violar los derechos de los trabajadores.

Arguye que según lo previsto en los art. 39 de la CP, el art. 405 y 406 del CST, se demostró que el demandante goza de fuero sindical en calidad de directivo como vicepresidente de la ASOCIACIÓN SINDICAL DE LA INDUSTRIA DE TRABAJADORES DEL PETROLEO Y LOS HIDROCARBUROS "ASINTRAPEH", conocimiento del que goza la demandada cuando se le comunicó en noviembre de 2020 la creación del

sindicato y le informaron que el demandante es el vicepresidente beneficiario del fuero sindical previsto en el art. 406 literal c) al pertenecer a la junta directiva cumpliendo con las sentencias C495/08 C695/18 C734/18 respecto al requisito de publicidad y oponibilidad.

Partiendo de lo anterior, sostuvo el Juez A quo que de conformidad con el art. 167 del CGP, de las pruebas traídas por el demandante, está demostrada la vinculación del trabajador, el acta de acuerdo de la sustitución patronal, la constancia del acta de constitución del sindicato, la reclamación administrativa y la respuesta, la querrela ante el Ministerio, la creación del sindicato, sin embargo, la parte activa no demostró la existencia de una desmejora en los servicios de salud y odontológicos.

Aseguró que de las pruebas aportadas por ECOPETROL Y CENIT se comprobó que existieron unos servicios de salud y odontológicos equiparables, un servicio adecuado, que no es igual, porque uno es un régimen exceptuado, pero se constató el interés que tuvo la empresa CENIT para crear un servicio especial a través de la medicina prepagada COLSANITAS; además, el demandante al rendir interrogatorio aseguró que ostenta el mismo cargo con denominación diferente, gana el mismo salario que la desmejora era únicamente era, que con ECOPETROL se manejaba un plan exceptuado y con CENIT un plan de COLSANITAS PREPAGADO, que al inicio era regular la prestación pero fue mejorando, tienen los mismos especialistas, los medicamentos y demás.

Por último, que, ante la existencia del derecho reclamado, no se analiza la excepción de prescripción.

VI. CONSIDERACIONES

Previo a formular el problema jurídico, se hace importante recordar que, ante la no presentación del recurso de apelación por parte del apoderado judicial del demandante en contra de la decisión anterior, y al ser la decisión desfavorable al trabajador, le corresponde a esta Sala de Decisión, decidir el Grado Jurisdiccional de Consulta, consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Lo anterior, ha sido reiterado en continuos y pacíficos pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias, STL2187/2017 rad. No.71065, STL7122/2019 Rad. 84753, STL 14957-2016, entre otras, en las que señaló para lo pertinente:

Entonces, como quiera que la sentencia de primer grado, fue adversa a las pretensiones del trabajador **-independiente cual fuera su calidad de sujeto activo o pasivo en la demanda-** y como no fue objeto de alzada por las partes, obligatoriamente el expediente debía ser enviado al superior jerárquico en grado jurisdiccional de consulta, para que este avocara conocimiento en protección a la parte débil de la relación laboral,

máxime que –se itera- la finalidad de esta figura procesal se encuentra inmersa una garantía *ius fundamental*.

Este paréntesis previo se realiza en aras de responder a la manifestación del apoderado judicial de ECOPETROL “oposición”, quien equivocadamente asegura que es obligación para los abogados, interponer los recursos contra las decisiones que le sean desfavorables a sus representados con lo cual, se evita el “abuso del derecho”, aseveración que contraría abiertamente lo analizado en precedencia, teniendo en cuenta que el grado jurisdiccional de consulta ante el no uso del recurso de apelación opera de pleno derecho y en forma automática, es un derecho constitucional y legal que ampara los derechos del trabajador, ya sea que se encuentre en la parte activa o pasiva de la litis, y abstenerse a decidir sobre ello, sería vulneran flagrantemente los derechos al debido proceso, legalidad, administración de justicia entre otros.

Aclarado lo anterior, **el problema jurídico** se reduce a establecer ¿Si la empresa demandada ECOPETROL vulneró el fuero sindical del que presuntamente goza el demandante, por la sustitución patronal con la empresa CENIT Transporte y Logística de Hidrocarburos SAS., desmejorando las condiciones laborales en especial, la prestación del servicio de salud y odontológico sin justa causa previamente calificada por el juez laboral?; en caso afirmativo, si hay lugar a acceder a la solicitud de reintegro o reinstalación del actor hacia ECOPETROL.

Para resolver el objeto de la litis, se deberá verificar en primer lugar, si el demandante es beneficiario de la garantía foral y si fue comunicada al empleador, luego, si la sustitución patronal entre las demandadas ECOPETROL y CENIT, causó las desmejoras en las condiciones laborales del actor, en especial, en la prestación de los servicios de salud y odontológicos, por último, en caso de acreditarse la anterior, estaría acreditada la omisión del permiso ante el Juez por parte de las demandadas, declarándose la reinstalación o reintegro pretendido.

Fuero Sindical del demandante.

Así las cosas, el fuero sindical es una garantía constitucional consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política, así como en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo que conforman el bloque de constitucionalidad y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, con desarrollo legal en los artículos 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo, normas aplicables también a los empleados públicos (CSJ STL4631-2014); el primero de ellos, reformado por el artículo 1.º del Decreto Legislativo 204 de 1957, prevé que ningún trabajador amparado por esta garantía pueda ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado, sin que previamente se haya levantado el fuero sindical mediante la solicitud que al efecto debe elevar el empleador ante el juez del trabajo, conforme los artículos 113 a 118 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social,

con la finalidad exclusiva de que este funcionario califique la existencia de justa causa para el despido, el desmejoramiento, o traslado alegado.

Asu vez, el art. 406 del CST señala que quienes gozan de esa protección especial, son los fundadores del sindicato, los afiliados que ejercen labores de dirección en el mismo, como miembros de junta directiva, de subdirectivas, de comités seccionales y de la comisión de reclamos, en todos los casos, para el número de miembros y por el tiempo que allí se establece.

Caso en concreto.

En este sentido, no existe discusión en que Alfonso Gómez Rivera estuvo vinculado a ECOPETROL S.A., mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 10 de marzo de 1993, ejerciendo el cargo de Técnico de Operaciones A en la unidad organizativa Coordinación de Planta Orú, con una antigüedad de 29 años 9 meses 5 días; 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 15 de diciembre de 2020 como sindicato de primer grado de industria o rama de actividad; igualmente se observa que el señor ALFONSO GÓMEZ fue designado como VICEPRESIDENTE de la Junta Directiva; quedando así enmarcado en el literal c) del citado artículo 406 del C.S.T. como beneficiario del fuero sindical; por último, se demostró que tal decisión fue comunicada al empleador los días 20 y 30 de diciembre de 2020 respectivamente.

Sustitución Patronal-presunta desmejora en las condiciones laborales, prestaciones de servicios de salud y odontológicos.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a verificar si de la sustitución patronal entre ECOPETROL S.A. y CENIT S.A.S. se desmejoraron las condiciones laborales del demandante ALFONSO GÓMEZ RIVERA, en especial, respecto a la prestación de servicios de salud y odontológicos, 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.

Previo a verificar la existencia de la vulneración al derecho sindical, advierte la Sala que, 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 o reinstalación 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; en las que se indican, que las valoraciones que debe hacer el Juez para decidir la prosperidad de la acción de reintegro o reinstalación 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.

Caso Concreto

En el presente asunto, 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 empleador y organización sindical 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 al señor ALFONSO GOMEZ RIVERA 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 el contrario, durante el interrogatorio absuelto, el señor Alfonso Gómez Rivera señaló que, ejerce el mismo cargo con otra denominación, que recibe el salario igual y está conforme porque es equivalente al que recibía con ECOPETROL, que si bien

es cierto, en los inicios del cambio del plan de seguros la atención con COLSANITAS no era igual a la que recibía con ECOPETROL, el servicio había mejorado, contrataron los mismos especialistas, el servicio se presta de forma continua, que tienen un línea telefónica a nivel nacional donde solucionan los inconvenientes y son rápidos y amables, que hubo problemas con la entrega de medicamentos, pero ha mejorado; denotándose entonces, el interés de la empresa CENIT S.A.S., para cumplir con los compromisos pactados respecto a la igualdad en condiciones prestacionales y convencionales que tenían los trabajadores antes de la sustitución patronal, y acreditándose toda vulneración, desmejora en las condiciones laborales en especial, la prestación de servicios de salud y odontológicos, como acertadamente se decidió en la sentencia de primer grado.

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.

También se confirmará la decisión respecto a no analizar la excepción de prescripción, 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, no habrá condena en costas procesales de segunda instancia, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta que opera de pleno derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

V. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia consultada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña dictada el día 05 de septiembre de 2022, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas de segunda al surtir el grado jurisdiccional de consulta.

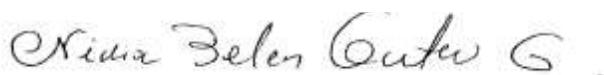
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**