



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO LOZANO BLOG

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 007 2021 00328 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las partes contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2022 por el Juzgado séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que COLPENSIONES no tuvo en cuenta para el cálculo de la tasa de reemplazo de la pensión la totalidad de las semanas cotizadas al régimen de prima media, que por la totalidad de semanas cotizadas la tasa de reemplazo puede llegar a ser del 80%, y, en consecuencia, COLPENSIONES debe reliquidar la pensión, reconocer el retroactivo debidamente indexado, los intereses moratorios lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 2 de junio de 1958, cumplió los requisitos de edad y tiempo para pensionarse el 2 de junio de 2020, mediante Resolución SUB 20275 de 29 de enero de 2021, COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$13.632.517, sin que se realizare una liquidación de la tasa de reemplazo con la totalidad de semanas cotizadas. Indicó que COLPENSIONES señalo en cuanto a la tasa de reemplazo que solo es posible incrementarla en una 15%, pero si se tiene en cuenta la totalidad de las semanas la tasa de reemplazo sería del 78,78%, y no del 70,50% que le fue reconocida.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones al señalar que los actos administrativos expedidos a favor de la parte actora se encuentran ajustados a derecho, pues de las fórmulas aritméticas se evidencia que las mismas se ajustan a la fórmula consagrada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de fondo: inexistencia del derecho reclamado, carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración al pago de intereses moratorios o indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación e innominada o genérica.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de septiembre de 2022, declaró que a la pensión del actor se le debe aplicar la tasa de reemplazo máxima establecida en la Ley 100 de 1993, y, como consecuencia de ello, se le debe reliquidar la pensión de vejez, tomando una tasa de reemplazo del 79%, como mesada inicial la suma de \$15.363.715 a partir del 1 de febrero de 2021. Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del demandante la suma de \$34.913.396 a título de retroactivo pensional, suma que debe ser debidamente indexada hasta el momento de inclusión en nómina. negó las demás pretensiones, en especial la de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Declaró probada la excepción de no causación de intereses moratorios y no probadas las demás excepciones y condenó en costas a COLPENSIONES, fijó como agencias en derecho un 7% de las condenas impuestas y liquidadas.

RECURSO DE APELACION

Los apoderados de las partes presentaron recurso de apelación: la parte demandante por la no condena a los intereses moratorios al considerar que se debe aplicar la jurisprudencia respecto de la procedencia de los intereses moratorios cuando hay reliquidación de la pensión y la parte demandada en relación con la orden de reconocer la tasa de reemplazo de 79% que genera un aumento en la mesada pensional con sustento en que la entidad realizó la liquidación conforme a la normativa.

ALEGACIONES

Presentaron escrito de alegaciones los apoderados de las partes. La parte demandante insiste se reconozca los intereses moratorios teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, y la parte demandada insiste en que el derecho reclamado por el demandante es inexistente por cuanto no hay fundamento jurídico para sustentar el mismo.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez.

Elementos de prueba relevantes

- Copia de la cédula de ciudadanía del actor, nació el 2 de junio de 1958.
- Resolución Número SUB 20752 de 29 de enero de 2021, mediante la cual se reconoce la pensión con 2135 semanas, tasa de reemplazo 70.50 e IBL \$19.336.904, para una mesada pensional de \$13.632.517.
- Resolución SUB 102372 de 30 de abril de 2021, por la cual se resuelve el recurso de reposición, modificó el monto de la mesada a \$13.740.274, a partir de 1 de febrero de 2021.
- Resolución DPE4456 de 16 de junio de 2021, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación.
- Recurso de reposición y en subsidio de apelación.
- Historia de reporte semanas cotizadas a 25 de febrero de 2021, 2139,43 semanas.
- Expediente administrativo.
- Reporte semanas cotizadas, 2.143,71; y a 30 de enero de 2021 se contabiliza 2139,42 semanas cotizadas.

Caso concreto

Las pretensiones de la demanda se contraen a obtener la reliquidación de la pensión de vejez, solicitud que fue concedida por el juez de primera instancia. Decisión respecto de la cual se presentó recurso de apelación por COLPENSIONES y aunado a ello se estudiará la sentencia en grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. También presentó recurso de apelación la parte actora.

Bajo ese escenario, lo primero que se advierte es que COLPENSIONES, mediante resolución SUB 20752 de 29 de enero de 2021, reconoció al demandante una pensión de vejez a partir del 1 de febrero de 2021, teniendo en cuenta 2.135 semanas, un ingreso base de liquidación de \$19.336.904 y una tasa de reemplazo del 70.50%, para una primera mesada de \$13.632.517, todo ello en aplicación de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, reposa la resolución SUB 102372 de 30 de abril de 2021, por medio de la cual la demandada al estudiar el recurso de reposición modificó la mesada en cuantía de \$13.740.274, a partir del 1 de febrero de 2021.

Para establecer la tasa de reemplazo, se encuentra que la entidad limitó el máximo de las semanas a 1800, aplicando para tal efecto el aumento de la tasa por semanas adicionales en forma decreciente de 80% a 70.5% en función del nivel de ingresos de cotización.

En ese orden de ideas y descendiendo al caso de autos, no se encuentra en discusión que el actor se encuentra pensionado por la entidad demandada y que no es beneficiario del régimen transición, razón por la cual la demandada le reconoció una pensión de vejez bajo las previsiones de los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la ley 797 de 2003, por manera que la controversia gravita en la forma en que se obtuvo la tasa de reemplazo por la no inclusión de las semanas que supera las 1800 semanas indicadas por COLPENSIONES.

Sobre el particular, tenemos que, el demandante nació el 2 de junio de 1958, por lo que al 1 de abril de 1994 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión y en esa medida debe concluirse que el artículo 21 de la ley 100 de 1993 es la norma que regula la controversia planteada, dado que la prestación del demandante se sometió íntegramente a las reglas del Sistema General de Pensiones.

En la anterior disposición, se señaló: *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto

en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Así entonces, el artículo 21 ibidem prevé para quienes hayan cotizado más de 1250 semanas, supuesto fáctico que se acredita en el presente proceso, porque según da cuenta la historia laboral actualizada el actor cuenta con un total de 2139,42 semanas cotizadas, la posibilidad de establecer el ingreso base de liquidación sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador o de los últimos diez años para escoger el que es más favorable.

En relación con la tasa de reemplazo es de anotar que el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 consagra la formula de liquidación a partir de enero del año 2004 así:

“El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65% del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

R= 65.50-0.50s donde:

R= porcentaje del ingreso base de cotización.

S= número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la forma señalada. El 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1 de enero incrementará en 25 semanas cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

A partir de 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80% y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la formula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

En esa dirección, realizadas las operaciones aritméticas del caso, con ayuda del grupo liquidador, se tiene que el ingreso base de liquidación más favorable es el de los últimos diez años.

En relación con la tasa de reemplazo al tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas sin que sobrepase el límite de 80% se obtiene un guarismo de 78,78% , que al aplicar al ingreso base de liquidación de \$19.474.619.86 se obtiene una primera mesada de \$15.342.553,27; por lo que habrá de modificarse la sentencia de primera instancia sobre el monto de la mesada pensional, y dado que las diferencias entre la mesada reconocida por COLPENSIONES y la mesada que corresponde con la tasa de 78.78% se siguen causando no se establece el retroactivo a cancelar.

En relación con el recurso de apelación incoado por la parte demandante sobre la imposición de los intereses moratorios, se observa que la decisión de primera instancia negó dicha pretensión.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra los intereses de mora como una forma de exhortar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales a realizar dicha actividad de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio, esta sería la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas que han perdido su fuerza laboral.

Lo anterior, también se corrobora con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia C-367 de 1995, cuando indica:

“No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, (...). Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes”.

Ahora bien, cabe precisar que la naturaleza de los intereses moratorios es resarcitoria y no sancionatoria, por lo que se entienden causados desde el vencimiento del término legal que tiene la entidad previsor de definir la situación pensional del afiliado y su reconocimiento es ajeno al concepto de buena o mala fe o a las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos, entre ellos, en las sentencias 26728, 41706 de 2011 y 46502 de 2011.

El mismo órgano estableció que los intereses moratorios no eran procedentes frente a reajustes de la pensión o ante saldos que no involucraban la totalidad de la mesada pensional. (Radicación n.º 13717 del 30 junio de 2000). No obstante, tal y como lo señala el apoderado de la parte demandante, al realizar un nuevo estudio la Corporación señaló *in extenso* en sentencia SL3130-2020 que dichos intereses también procedían tanto por la insatisfacción de todo lo debido como por su pago incompleto o deficitario.

Paralelamente, la misma Corporación se ha referido sobre la moderación de la aplicación de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993. (Sentencia SL-787-2013 con radicación 43602, reiterada en las sentencias emitidas en los procesos 44526, 44454, y 45312), como por ejemplo cuando el reconocimiento que se realiza es por aplicación de la jurisprudencia (SL1364-2018, SL508-2020).

Es así como en sentencia SL4794 de 2019 señaló: *“...si bien es cierto la Sala no ha gravado a las administradoras en algunos casos excepcionales por el referido concepto, esto ha obedecido a casos puntuales, entre los cuales se pueden enunciar las pensiones no reguladas por la Ley 100 de 1993 por cambio de criterio jurisprudencial (SL4650-2017), la nulidad por traslado de régimen (SL1688-2019), cuando al elevar la solicitud a la entidad no se cumplen los requisitos (SL37047-2018), en los casos de controversia entre beneficiarios...”*

De ahí que como en el presente caso se reconoce la reliquidación de la pensión debido al cambio de jurisprudencia, en la medida que en sentencia SL3501 de 2022, radicación 92207, señaló que:

“En efecto, la fórmula decreciente estableció que para determinar la tasa de reemplazo se resta a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso, por tanto, si se vuelve a utilizar ésta para calcular el monto máximo de la pensión, se estaría tomando el nivel de ingresos de cotización para disminuir o castigar dos veces el monto de la pensión, lo cual no tiene justificación alguna, pues con la fórmula se pretende desincentivar el aumento injustificado del ingreso base de cotización, pero en manera alguna limitar el número de semanas necesario para alcanzar el monto máximo de la pensión establecido por la misma norma, salvo la del tope legal ahora vigente de 25 SMMLV.

No puede perderse de vista que, en un régimen de pensiones basado en cotizaciones contributivas, como lo es el establecido por la Ley 100 de

1993, la cotización se encuentra atada a la actividad laboral desarrollada por el afiliado, bien sea como trabajador dependiente o como independiente, así, aquella es consecuencia directa del trabajo humano que cuenta con una especial protección constitucional, en consecuencia, no existe razón lógica alguna, en criterio de la Corte, que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas, necesarias para alcanzar el monto máximo de la pensión, pues ello, sin duda, vulnera el derecho fundamental al trabajo.”

Pese a la anterior jurisprudencia, la misma Corte ha avalado decisiones en las que se limitó el aumento de la tasa de reemplazo a las 1800 semanas como se puede verificar en la sentencia de tutela STL4045-2022 radicación 97113, y ello porque se ha interpretado respecto del incremento de número de semanas señalado por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, que *“llegando a un monto máximo de pensión entre el 80% y el 75% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la formula establecida en el presente artículo”* que para determinar el número máximo de semanas a los límites de pensión, se contrastaban el monto máximo y mínimo de 65% y 55%, con lo cual se obtenía una diferencia de 15%, correspondiente a 500 semanas.

De tal manera que al encontrarse que la entidad actuó de conformidad a la ley, esto es, que la norma contiene dos fórmulas decrecientes en función del ingreso, y que la orden que se emite en la presente sentencia es por aplicación de la jurisprudencia, no hay lugar a ordenar el reconocimiento de intereses moratorios y se confirmara la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2022 por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, en el sentido de señalar que para la obtención de la tasa de reemplazo se debe tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, esto es, 78.78%, que da lugar a una primera mesada de QUINCE MILLONES TRECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON 27/100 (\$15´342.553,27), a partir del 1 de febrero de 2021. Las diferencias causadas entre las mesadas reconocidas y pagadas por COLPENSIONES y las que aquí se ordenan deben ser indexadas al momento de inclusión en nómina.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en la presente instancia.

CUARTO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CÉCILIA CORTES SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ÁNGEL ENRIQUE HERNÁNDEZ ORTIZ

DEMANDADO: ECOPETROL S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2021 00405 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada contra la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a ECOPETROL a reintegrarlo al mismo cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior categoría, se condene a pagar los salarios, los aportes a seguridad social y los derechos laborales extralegales desde el momento del despido hasta que se haga efectivo su reintegro; se declare sin solución de continuidad el contrato de trabajo y se condene a la demandada al pago de las costas. (fl.1)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que celebró contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de enero de 2014 hasta el 5 de marzo de 2020, que el último cargo que desempeñó fue el de Ingeniero Senior de Yacimientos, devengando como último salario la suma de \$37.192.098.

El 11 de marzo de 2020, el demandante solicitó a ECOPETROL el reintegro al cargo que venía desempeñando, el pago de los salarios dejados de percibir, pago a la seguridad social y todo el amparo legal previsto en el artículo 25 del

decreto 2351 de 1965. Indicó que el 1 de junio de 2018, la organización sindical ASOCIACIÓN SINDICAL DE PROFESIONALES DE ECOPETROL S.A. "ASPEC" presentó ante ECOPETROL un pliego de peticiones a nombre de los afiliados con el fin de mejorar las condiciones económicas; el 19 de junio de 2018, ASPEC instauró querrela administrativa ante el Ministerio de Trabajo ante la negativa de ECOPETROL a negociar el pliego de peticiones.

El 14 de agosto de 2018, se instaló la negociación del pliego de peticiones presentado por ASPEC ante ECOPETROL; el 30 de agosto de 2018, prorrogaron la negociación del pliego de peticiones y para el 21 de septiembre de 2018 se vencieron los términos legales de la negociación del pliego de peticiones.

Indicó el demandante, que el 04 de octubre de 2018, la organización sindical ASPEC solicitó ante el Ministerio de Trabajo la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que dirimiera y resolviera los puntos contenidos en el pliego de peticiones y que no fueron acordados en la etapa de arreglo directo; que el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección expidió la Resolución No. 4596 del 23 de octubre de 2018, mediante la cual resolvió no acceder a la solicitud de convocatoria e integración de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, que la organización sindical ASPEC interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución No. 4596 del 23 de octubre de 2018, recursos a los que no accedió el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección.

El presidente de la organización sindical ASPEC interpuso recurso de queja ante la Ministra de Trabajo para que revocara la Resolución No. 5648 del 13 de diciembre de 2018 y se diera trámite a los recursos interpuestos contra la Resolución No. 4596 del 23 de octubre de 2018. Señaló que, mediante Resolución No. 2410 del 23 de julio de 2019, la Ministra de Trabajo revocó la Resolución No. 5648 del 13 de diciembre de 2018 que negó por improcedente los recursos interpuestos y devolvió el expediente al Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección para que resolviera el recurso de reposición interpuesto.

El Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección, mediante Resolución No. 5491 del 9 de diciembre de 2019, revocó la Resolución 4596 del 23 de octubre de 2018 y ordenó la continuación del trámite de la solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento instaurada por "ASPEC"; adujo el demandante que la Asociación Sindical de Profesionales de ECOPETROL presentó el 01 de junio de 2018 ante ECOPETROL pliego de peticiones a nombre de los afiliados, que para la fecha del despido del demandante no se había resuelto dicho conflicto colectivo de trabajo.

Finalmente, señaló que para la fecha de la presentación de la demanda se encuentra pendiente en el Ministerio de Trabajo resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad ECOPETROL contra la Resolución No. 5491 del 9 de diciembre de 2019 expedida por el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección.

ECOPETROL contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que no hay lugar al reintegro toda vez que al momento de la terminación del contrato el demandante no gozaba de fuero circunstancial.

Presentó las excepciones de inexistencia del conflicto colectivo y abuso del derecho, falta de causa e inexistencia de la obligación: por inexistencia de la acción de reintegro, cobro de lo no debido, pago, prescripción, la genérica. (fl. 14)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de septiembre de 2022, declaró que entre ECOPETROL y la Organización Sindical ASOCIACIÓN SINDICAL DE PROFESIONALES DE ECOPETROL ASPEC se suscitó un conflicto colectivo de trabajo con ocasión de la presentación del pliego de peticiones del 1° de julio del 2018, el cual estaba vigente al momento en que se despidió sin justa causa y por decisión unilateral del empleador al demandante, y, en consecuencia, ineficaz la desvinculación en los términos del artículo 25 del decreto 2351 de 1965 y el artículo 36 del decreto 1478.

Condenó a ECOPETROL a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando o a un cargo de igual o superior categoría y remuneración, reconociéndole los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales o convencionales causadas desde la fecha del despido y hasta el momento en que se verifique el reintegro, de manera indexada, tomando para el efecto el IPC que certifique el DANE; condenó a ECOPETROL a efectuar los pagos al sistema general de pensiones con fundamento en el ingreso base de cotización correspondiente desde la fecha del despido hasta cuando sea reintegrado.

Autorizó a ECOPETROL para que de las sumas correspondientes a las acreencias laborales descuente el valor pagado a título de indemnización por despido injusto debidamente indexado.

Condenó en costas a la parte demandada.

Consideró el juez que el 1 de junio de 2018 la demandada recibió el pliego de peticiones por parte de la ASOCIACION SINDICAL DE PROFESIONALES DE ECOPETROL S.A “ASPEC”, la etapa de arreglo directo inició el 08 de agosto de 2018, sin que se llegara a algún acuerdo, la ASOCIACION SINDICAL DE PROFESIONALES DE ECOPETROL S.A. “ASPEC”, elevó solicitud ante el Ministerio de Trabajo el 4 de octubre de 2018 a efectos que se ordenara la convocatoria e integración de un tribunal de arbitramento obligatorio, solicitud que inicialmente fue despachada en forma negativa por el Ministerio a través de la Resolución n° 4596 del 23 de octubre de 2018, decisión objeto de los recursos de ley negados por la misma cartera ministerial a través de la Resolución N° 5648 del 13 de diciembre de 2018, y mediante la Resolución N° 2410 del 23 de julio de 2019, expedida por la ministra de Trabajo revocó la Resolución No. 5648 del 13 de diciembre de 2019.

En consecuencia, dijo que si bien inicialmente se declaró la nulidad de la Resolución que negó la solicitud presentada por ASPEC, lo cierto es que el mismo Ministerio de Trabajo mediante la Resolución no. 5491 del 9 de diciembre de 2019 ordenó la continuación del trámite de la solicitud, instaurada por “ASPEC”, decisión apelada por la convocada a Juicio ECOPETROL S.A. el 16 de enero de 2020, y que por lo menos en el plenario no se encontraba acreditado que el mismo hubiere sido resuelto.

En tales condiciones, señaló que como quiera que la terminación del contrato del demandante tuvo lugar el 05 de marzo de 2020, para la época en la que la empresa le canceló unilateralmente el contrato de trabajo al promotor de la acción existía un conflicto colectivo originado en la presentación del pliego de peticiones antes aludido, y, en consecuencia, existía el fuero circunstancial para los trabajadores que estaban involucrados en dicho conflicto, entre los cuales se encontraba el demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Incoado por la parte **DEMANDADA** con el argumento de que el conflicto colectivo solo se resuelve con la negociación colectiva, pues el sindicato firmó para septiembre del 2018 la convención colectiva que puso fin al conflicto colectivo, por lo que el demandante no se encontraba dentro de un conflicto colectivo.

El demandante abusó del derecho al unirse a un nuevo conflicto colectivo.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si para el momento de la terminación unilateral del contrato el demandante se encontraba amparado por el fuero circunstancial.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 19, carta de terminación del contrato de trabajo al demandante.
- A folios 20- 25, escrito mediante el cual el demandante agota la reclamación administrativa presentada ante la sociedad demandada con fecha 11 de marzo de 2020.
- A folio 26, copia de recibo de pago de fecha 31 de marzo de 2020 de los pagos realizados por la demandada al demandante a la terminación de la relación laboral.
- A folio 28, copia de recibo de pago de fecha 15 de marzo de 2020 de los pagos realizados por la demandada al demandante en el que consta los descuentos al sindicato ASPEC por cuota sindical.
- A folio 30, copia de recibo de pago de fecha 29 de febrero de 2020 de los pagos realizados por la demandada al demandante, en el que consta los descuentos al sindicato ASPEC por cuota sindical.
- A folios 32- 134, existencia y representación legal de la sociedad demandada expedida por la Cámara de Comercio de esta ciudad.
- A folio 135, copia de la remisión de Depósitos Sindicales de fecha 28 de junio de 2018.
- A folios 136 - 138, copia del escrito de fecha abril 24 de 2018.
- Copia de Registro modificaciones de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo.
- A folio 139, copia del escrito de fecha 28 de agosto de 2018 dirigido por La Doctora Martha Patricia Arias Páez al señor MARIO HERNAN CARDOZO LENIS.
- A folio 140, certificación dada por la coordinadora del grupo de archivo sindical del Ministerio de trabajo de la existencia y la junta directiva del sindicato ASPEC.
- A folio 141, copia de la certificación de fecha 28 de agosto de 2018 sobre la inscripción ante el Ministerio de Trabajo de la organización sindical ASPEC y su presidente señor HENRY RIVERA CARRILLO.
- A folios 142- 177, copia del pliego de peticiones presentado por el sindicato ASPEC a la empresa ECOPETROL S.A. de fecha 2 de junio de 2018.
- A folios 178- 179, copia del Acta de reunión entre las partes – ECOPETROL S.A.- y ASPEC de fecha 18 de septiembre de 2018.

- A folio 180, copia del Acta de reunión entre las partes – ECOPETROL S.A.- y ASPEC de fecha 06 de septiembre de 2018.
- A folios 181- 182, copia del Acta de reunión entre las partes – ECOPETROL S.A.- y ASPEC de fecha 05 de septiembre de 2018.
- A folios 183 - 184, copia del Acta de reunión entre las partes – ECOPETROL S.A.- y ASPEC de fecha 04 de septiembre de 2018.
- A folios 185- 186, copia del Acta de reunión entre las partes – ECOPETROL S.A.- y ASPEC de fecha 03 de septiembre de 2018.
- A folios 187- 189, copia del Acta de reunión entre las partes – ECOPETROL S.A.- y ASPEC de fecha 24 de agosto de 2018.
- A folios 190- 191, copia del Acta de reunión entre las partes – ECOPETROL S.A.- y ASPEC de fecha 31 de agosto de 2018.
- A folios 192 – 193, copia del Acta de reunión entre las partes – ECOPETROL S.A.- y ASPEC de fecha 28 de agosto de 2018.
- A folio 194, copia del Acta de reunión entre las partes – ECOPETROL S.A.- y ASPEC de fecha 30 de agosto de 2018.
- A folio 195, copia del auto No. 22 expedido por el Ministerio de Trabajo de fecha 18 de septiembre de 2018.
- A folio 196, copia del auto No. 23 expedido por el Ministerio de Trabajo de fecha 19 de septiembre de 2018.
- A folios 197- 198, copia del acta de seguimiento a la negociación colectiva de Trabajo entre ASPEC y ECOPETROL S.A. de fecha 19 de septiembre de 2018.
- A folios 199- 201, copia del acta de seguimiento a la negociación colectiva de Trabajo entre ASPEC y ECOPETROL S.A. de fecha 21 de septiembre de 2018.
- A folios 202- 208, copia del acta final de la prórroga de la etapa de arreglo directo de negociación entre ASPEC y ECOPETROL S.A. de fecha 22 de septiembre de 2018.
- A folios 209 – 210, solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento presentada por la organización sindical ASPEC a la ministra del Trabajo el 3 de octubre de 2018
- A folios 211- 215, copia de la Resolución No. 4596 de fecha 23 de octubre de 2018 expedido por el señor VICEMINISTRO DE RELACIONES LABORALES E INPECCION.
- A folios 216 – 229, copia del escrito del recurso de Reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por el sindicato ASPEC contra la Resolución No. 4596 de fecha 23 de octubre de 2018.
- A folio 231, copia del envío de la Resolución No. 5648 de fecha 13 de diciembre de 2018 por parte del Ministerio de Trabajo, donde no accede a los recursos interpuestos por ASPEC contra la Resolución No. 4596 del 23 de octubre de 2018.

- A folios 232-233, copia por la cual se resuelve la improcedencia de unos recursos.
- A folios 234- 240, copia del recurso de Queja interpuesto por ASPEC ante la Ministra de Trabajo, por las resoluciones Nos. 4596 y 5648 del año 2018.
- A folios 240 - 247, copia de la Resolución No. 5491 del 9 de diciembre de 2019 expedida por el VICEMINISTRO DE RELACIONES LABORALES E INSPECCION que revoca la Resolución 4596 del 23 de octubre de 2018 y ordena la continuación del trámite de la solicitud de convocatoria del Tribunal de arbitramento, instaurada por ASPEC.
- A folios 248 – 251, copia de la Resolución No. 2410 del 23 de Julio de 2019, expedida por la Ministra de Trabajo donde Revoca la Resolución No. 5648 del 13 de diciembre de 2019.
- A folios 252- 253, copia del acta de acuerdo ECOPETROL S.A. – ASPEC sobre los permisos sindicales de fecha 22 de mayo de 2019.
- A folios 254- 261, copia de la Resolución No. 5491 del 09 de diciembre de 2019, expedida por VICEMINISTRO DE RELACIONES LABORALES E INSPECCION que Revoco la Resolución No. 4596 del 23 de octubre de 2018.
- A folios 262- 263, copia de la Resolución No. 5640 del 18 de diciembre de 2019, expedida por VICEMINISTRO DE RELACIONES LABORALES E INSPECCION que corrige el artículo 2º de la Resolución No. 5491 del 9 de diciembre de 2019.
- A folios 264, copia de reporte de las personas afiliadas al sindicato.
- A folios 265- 269, copia del recurso de NULIDAD de fecha 26 de diciembre de 2019, presentado por ECOPETROL S.A. por vulneración del debido Proceso.
- A folio 270, copia de la remisión documento / recurso de apelación de fecha 16 de enero de 2020, presentado por ECOPETROL S.A. contra la Resolución No. 5491 de 2019.
- A folios 272- 289, copia del recurso de APELACION de fecha 16 de enero de 2020, presentado por ECOPETROL S.A. contra la Resolución No. 5491 de 2019.
- A folios 290 – 327, copia del fallo SL-415 de 2021 de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de fecha 27 de enero de 2021.
- A folio 328, constancia del envío a la demandada de la presente demanda y sus anexos para dar cumplimiento a lo normado en el Decreto 806 de 2020.

Archivo 08

- A folios 152- 189, copia del pliego de peticiones de 1 de junio de 2018 presentado ante ECOPETROL por la Organización Sindical ASPEC.

- A folios 190- 195, acta de Asamblea General ASPEC.
- A folio 197, comunicación de 7 de junio de 2018, dirigida al señor Henry Rivera Carrillo, presidente organización sindical ASPEC, con radicado No. 2-2018-093-9192, suscrita por Yohany Arciniegas Carreño - Gerente de Relaciones Sindicales - Ecopetrol. Respuesta a presentación pliego de peticiones.
- A folios 198- 199, acta de Inicio ASPEC de 14 de agosto de 2018.
- A folios 200- 201, copia remisión acta de inicio de proceso de negociación colectiva 2018
- A folio 202, copia acta etapa de arreglo directo ASPEC de 30 agosto de 2018.
- A folios 203- 204, acta Final etapa arreglo directo ASPEC de 22 de septiembre de 2018. –
- A folios 205- 210, copia Resolución No. 4596 de 23 de octubre de 2018 por la cual se resuelve un recurso de reposición relacionado con la convocatoria del tribunal de arbitramento obligatorio entre la Empresa ECOPETROL S.A. y la organización sindical ASPEC.
- A folio 211- 215, escrito de nulidad presentada al Ministerio de Trabajo por Ecopetrol de fecha 26 de diciembre de 2019.
- A folio 217- 234, recurso de apelación contra la Resolución No. 5491 del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspecciones.
- A folios 237- 240, Resolución No. 2410 de 23 de julio de 2019.
- A folios 241- 245, Resolución No. 5383 de 03 de diciembre de 2019. –
- A folios 248- 255, Resolución No. 5491 de 9 de diciembre de 2019. –
- A folios 256 – 258, Resolución No. 5640 de 18 de diciembre de 2019.
- A folios 260- 264, Resolución No. 2295 de 21 de septiembre de 2021.
- Copia de la convención colectiva de trabajo vigente para 2018 – 2022, suscrita el 22 de septiembre de 2018 y depositada ante el Ministerio de Trabajo el 28 de septiembre de 2018, se adjunta constancia de depósito.
- Interrogatorio.
- Testimonio.

Caso Concreto

En el presente asunto no existió discusión que ECOPETROL terminó unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa el día 5 de marzo de 2020, así se acepta en los hechos de la demanda, además se encuentra en el expediente la carta de terminación del contrato y la liquidación final en la que se le pagó la suma de \$116.483.585 por concepto de indemnización.

La inconformidad de la parte accionada se centra en que el demandante no estaba cobijado por fuero circunstancial, en la medida que ya se había

culminado el conflicto colectivo con la celebración de la convención vigente para 2018 con el sindicato de la USO de la que es beneficiario el demandante, razón por la que abusó del derecho al afiliarse a ASPEC.

Para resolver pertinente resulta rememorar que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, dispone que (...) *los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. (...)*

Ahora, conviene recordar que la prerrogativa denominada fuero circunstancial, garantiza a los trabajadores una estabilidad especial, relacionada con su permanencia en la empresa durante el tiempo de discusión del pliego, salvo cuando incurran en una justa causa de despido, con el objetivo de evitar que el empleador disminuya la capacidad de negociación, acudiendo a la cancelación de sus contratos de trabajo de manera injustificada.

En otro giro, en cuanto a la carga de la prueba la jurisprudencia se la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que le corresponde al trabajador acreditar el supuesto que da lugar a la protección del fuero circunstancial, que no es otro que la presentación del pliego de peticiones y que para la fecha del despido no había finalizado el conflicto, para que la demandada asuma la carga de probar el hecho contrario que extinga el derecho al fuero (Sentencia con radicación No. 45080 del 28 de mayo de 2015, N.º 45671 del 21 de septiembre de 2016).

Descendiendo al caso objeto de estudio se evidencia conforme a las documentales aportadas al plenario que ASPEC presentó pliego de peticiones el 1 de junio de 2018, ECOPETROL envió el 8 de agosto comunicado de invitación a ASPEC para el día 14 de agosto de 2018 con el fin de dar inicio a la etapa de arreglo directo, y el 4 de octubre de 2018 la misma organización sindical solicitó al Ministerio de Trabajo la convocatoria de Tribunal de Arbitramento Obligatorio para dirimir el conflicto colectivo entre esta y ECOPETOL (fl.209).

Mediante Resolución 4596 de 23 de octubre de 2018, el Ministerio del Trabajo resolvió “No acceder a la solicitud de convocatoria e integración de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que estudie y decida el conflicto colectivo de trabajo existente entre la empresa ECOPETROL S.A. y las organizaciones sindicales denominadas... ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES PROFESIONALES DE ECOPETROL S.A. ASPEC.” (fl.214).

Inconforme con dicha decisión, ASPEC interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante el Ministerio del Trabajo el 8 de noviembre de 2018 (fl.216), entidad que a través de acto administrativo 5648 de 13 de diciembre de 2018 resolvió no acceder por improcedente a los recursos presentados (fl.232), decisión frente a la que ASPEC presentó recurso de queja (fl.234), y a través de Resolución 2410 de 23 de julio de 2019 el despacho de la Ministra resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Revocar la Resolución 5648 del 13 de diciembre de 2018 que negó por improcedente los recursos interpuestos.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Devolver el presente expediente al despacho del Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección de este Ministerio para que resuelva el recurso de reposición interpuesto...*”

Conforme a ello, por Resolución N° 5491 de 9 de diciembre de 2019, el Ministerio del Trabajo revocó la Resolución 4596 de 23 de octubre de 2018, “para en su lugar ORDENAR la continuación del trámite de la solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento, instaurada por la ASOCIACIÓN SINDICAL DE PROFESIONALES DE ECOPETROL S.A. ASPEC.” (fl.246), acto administrativo frente al cual ECOPETROL solicitó la declaratoria de nulidad por vulneración al debido proceso y derecho de defensa el 26 de diciembre de 2019 (fl.265), y además interpuso recurso de apelación el 16 de enero de 2020 (fl.270)

La nulidad fue resuelta el 1 de septiembre de 2021 por medio de Resolución 2295, a través de la cual se decidió:

“ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR *la Resolución N° 5491 del 9 de diciembre de 2019 y la Resolución 5640 del 18 de diciembre de 2019...*”

Fundamentó la decisión el Ministerio en que “...se revisó si dentro del expediente obran las correspondientes notificaciones de los actos administrativos contentivos del recurso de queja y el recurso de reposición expedidos por la Ministra del Trabajo y este Viceministro, respectivamente, en el cual, se evidenció un lapsus calami en la notificación del recurso de queja, ya que dentro del expediente no obra prueba de la notificación de la Resolución N° 24410 del 23 de julio de 2019, vulnerando de esta manera, el debido proceso y la publicidad necesaria para que las partes interesadas pudieran actuar bajo la nueva dirección de este trámite, la que concluyó de manera posterior en continuar con el trámite solicitado, es decir, la solicitud de convocatoria del tribunal de arbitramento.”

Bajo ese panorama, encuentra la Sala que el conflicto colectivo de trabajo si se encontraba vigente al momento de la terminación sin justa causa del contrato de trabajo del demandante, pues tal y como lo señaló el juez de primera instancia, aún se encuentra en trámite la decisión que emita el Ministerio del Trabajo en cuanto a los recursos de reposición y apelación presentados por ASPEC, pues no reposa prueba alguna en el plenario que dé cuenta que los mismos ya hubieren sido desatados.

Es que debe recordarse que el periodo de protección de esta figura, principia desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere pertinente o en aquellos casos en donde se verifique la terminación anormal del conflicto, situaciones que en el presente no han acaecido.

En especial, no se verifica las circunstancias de terminación anormal del conflicto por cuanto el sindicato ha ejecutado las acciones correspondientes a fin de que la autoridad administrativa adelantará el trámite de convocatoria del tribunal de arbitramento.

Ahora, señala el apelante que el demandante abusó del derecho al afiliarse a varios sindicatos cuando ya era beneficiario de una convención colectiva, sin embargo, al respecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en innumerables decisiones, ha enseñado que es posible que ante la multiplicidad de varias organizaciones sindicales, se presente la coexistencia de más de un acuerdo colectivo en una misma empresa, en la medida que como cada organización sindical tiene su propia representatividad, esto le permite adelantar válidamente un conflicto colectivo de trabajo hasta su culminación, sin que ello implique abuso del derecho de asociación. (Sentencias SL891-017, Radicación 69721 del 25 de enero de 2017, SL891-2017, Radicación 69721 del 25 de enero de 2017, Radicación No. 40428 del 3 de junio de 2009 y SL 8693 – 2014)

La misma Corporación en sentencia SL3523 de 2022 expuso: “Como lo ha explicado la Corte, quien alega un abuso del derecho de libertad sindical, *«le corresponde probar de manera concreta y específica que su titular hizo un uso extralimitado de las facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico y contrario a sus propios fines, desfigurando el sentido y la teleología de los derechos asignados en la Constitución y en la Ley»* (CSJ SL919-2021).”, y en el caso particular las razones por las que señala el apelante que el señor Ángel Hernández abusó del derecho no tienen vocación de prosperar, primero porque no es contrario a derecho que un trabajador se afilie a una o más organizaciones sindicales, cada una de ellas con la libertad de iniciar

conflictos colectivos y solucionarlos como el caso lo amerite, y, segundo, porque no allegó elementos de prueba que permitan inferir el abuso del derecho.

Precisamente en sentencia SL2554 de 2020, la Corte señaló: “...no puede perderse de vista que el principio de autonomía sindical ampara a todas las organizaciones sindicales para que, como se anotó con antelación, pueda gestionar su propio conflicto colectivo de forma soberana pero articulada con los mandatos del artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo y los lineamientos propios del Decreto 089 de 2014.”.

Y más adelante, concluyó: *“Así las cosas, advierte la Sala que no resultó equivocado el Tribunal cuando reconoció el legítimo derecho del sindicato al cual estaba afiliado el actor a presentar un pliego de peticiones aun cuando ya estaba vigente una convención colectiva en la empresa recurrente; todo lo que hizo posible la existencia de un conflicto colectivo que debía solucionarse por las vías institucionales articuladamente con la inercia de negociación propia de la compañía en los términos analizados previamente, pero sin desmedro de la autonomía que le asiste constitucionalmente.”*

Aunado a lo ya dicho, no debe perderse de vista que el fuero circunstancial no debe permanecer indefinidamente en el tiempo, pues consta de unas etapas que deben respetarse, sin embargo, en este asunto debe recordarse que el conflicto ha continuado vigente en razón a que el Ministerio del Trabajo no efectuó la debida notificación del recurso de queja presentado por ASPEC, continuando latente el conflicto colectivo en este caso.

Frente a ello, la sentencia SL4553 de 2021 indicó: “Y es que el fuero perseguido por los demandantes no debe permanecer indefinido en el tiempo, como que el sindicato es el interesado en llevarlo a buen término, dentro de un plazo razonable, siendo este el dispuesto en la ley, sin que, los particulares, como tampoco las autoridades administrativas, puedan desconocerlo (sentencia de casación CSJ SL, 16 mar 2005, rad. 23843).”

En esa dirección y al haber sido el accionante despedido sin justa causa en vigencia del conflicto colectivo que se inició con la presentación del pliego de peticiones de 1 de junio de 2018, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado