

ACCION DE TUTELA CONTRA ECOPETROL-Casos en que no reconoce estímulo al ahorro económico como elemento integrante de salarios a trabajadores antiguos

DERECHOS LITIGIOSOS-No procede la tutela para definirlos

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Parámetro de procedibilidad/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-Improcedencia general respecto a controversias sobre factores salariales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial e inexistencia de un perjuicio irremediable

Referencia: expedientes T-2712265, T-2761031, T-2754960 y T-2755283 acumulados

Acción de tutela instaurada por Leonel Antonio Toscano Muñoz y otros; Julio Ricardo Burbano Arazola; Carlos Eduardo Quesada Mesa y otros, y Sonia Báez Suárez y otros contra ECOPETROL S.A.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C, catorce (14) de diciembre de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala de Decisión Número Uno- que a su vez revocó el dictado por el Juzgado Séptimo

Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del Expediente T-2.712.265; el Tribunal Administrativo de Bolívar –Sala de Decisión Número Uno-, que a su turno revocó el proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, dentro del Expediente T- 2.761.031; Tribunal Administrativo de Bolívar –Sala de Decisión Número Tres-, el cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, dentro del expediente T-2.754.960 y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Sub-sección “D”, quien revocó la providencia dictada por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro del Expediente T-2.755.283.

I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES.

En concordancia con lo preceptuado en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, los expedientes de la referencia fueron acumulados por la Sala de Selección Número Ocho, mediante auto proferido el día veinticinco (25) de agosto de 2010 y en virtud del mismo fue repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES.

1. Identificación de los asuntos objeto de revisión.

Como primera medida, se procederá a identificar individualmente cada uno de los asuntos sometidos a revisión, precisando el nombre de los demandantes, la identificación de la entidad demandada y la fecha en que se interpuso cada una de las tutelas que ahora son objeto de revisión por parte de esta Corporación.

Expediente

Tutelantes

Entidad Demandada

Fecha de presentación de la Tutela.

T-2712265

Leonel Antonio Toscano Muñoz, Jaime Alberto Acuña Ramírez, José Bertel Martínez Mahecha, Aida Fabiola Pinzón Gallego, Gustavo Enrique González Arrieta y Marina Quijano Valderrama.

Empresa Colombiana de Petroleos -Ecopetrol S.A.-

10 de marzo de 2010.

T-2761031

Julio Ricardo Burbano Arazola.

Empresa Colombiana de Petroleos -Ecopetrol S.A.-

23 de abril de 2010.

T-2754960

Carlos Eduardo Quezada Meza, José Luis de León García, William Manuel Freyle Ferrer, Lucia Carmenza Yacamán Vergara, Oswaldo Antonio Aguilera Rodríguez, Ramiro de Armas Jinete, Bernardo del Carmen Bermúdez Dean, Vicente Carlos Cogollo Espitia, Rafael Vicente Echeverry Jordi, Carmela Josefina Franco Catalán, Mario Alfonso González Herrera, Luis Raúl Moreno Silva, Orlando Manjarrez Hernández, Ulises Ortega Pérez, Alcides Manuel Palencia Sayas, Guillermo Quintero Corredor, Rubén Darío Romero Castañeda, María Cristina Amaya Campos, Isaías Flórez Flórez, Adriana del Carmen Mera Díaz, Martha Lucia Delgado, Érika Guzmán Suárez, Héctor Danilo Ordoñez Lozano, Josué Reynaldo Prada Gómez, Pedro José Pertuz Crispín, Gustavo Adolfo López Mejía, Jorge Ernesto Velasco Páez, Edgar Nicolás Badillo Delgado, Julio César Arteaga Pineda, Adrian Villar Pabón, Jorge Arturo Chacón Pérez, Carlos Humberto Galvis Gómez, Elkin Hernán Rodríguez, Ricardo Tello Hernández, Delcy Ardila Palencia, Sara Isabel Parra Gómez, Ricardo Javier Londoño La Rotta, Gustavo Enrique Contreras Picón, Luis Alberto Chinchilla Quiñonez, Adolfo León Pérez Henao, Amparo Gil Flórez, Oscar Alberto Cárdenas Cruz, Héctor Nicolás Serna Aristizabal, Jaime Orlando Ríos

Hernández, Alirio Sánchez Hernández, Ramón Leonel Barajas Martínez, Carlos Mario Gómez Naranjo, Jaime Sanmiguel Dulcey, Neffer Rodríguez Rengifo, Luzmildre Rueda Ardila, Germán Ramírez Guingue, Hernán Darío Naranjo Espinal, Henry Alberto Castro Carrillo, Yudy Estella Pérez Fuentes, María Lucía Meneses González, Ricardo Angarita Urrea, José David Martínez Parada, Alfonso Elías Sarmiento Sarmiento, Oscar Alirio Ariza Gelvez, Daniel Mantilla Meza, Manuel Eduardo Rodríguez Parada, Ángel Emiro Rangel Arias, Luis Alberto Rivera Gualdrón, Yolanda Moreno Vera, Ulpiano de Jesús Díaz Acevedo, Gilberto Camargo Ortiz, Luis Eduardo Loaiza Amell, Carmen Beltrán Vargas, Guillermo Castro Pérez, Alix Carvajal Copulilo, José Manuel Mejía Benavides, Gustavo García Ramos, Edelmira Afanador Rey, Carlos Vicente Guerrero Suárez, Edgar Castiblanco Fajardo, César Augusto Morales Moya, Janeth Rocío Peláez Rodríguez, Neira Gladys Rosero Niño, Ariel Ulloa Galvis, Martha Josefina Parra Ramírez, Nelson Ávila Rodríguez, Eduardo Acevedo Strauch, Jhon Williams Acuña Forero, Wilmar Amaya Gómez, Jorge Humberto Arango Herrera, Hernando Burgos Ortiz, Raúl Eduardo Betancour Escobar, Rosa Tulia Vaquero Buitrago, Rafael Carreño, Fernando Correa Celys, Milton Euly Cañón Sánchez, Rafael Castiblanco Fernández, Martha Cecilia Castaño Sorza, Rafael Guillermo Delgado Sánchez, Rafael Felipe Duarte Hortúa, Nubia Cecilia Díaz Quintero, Victoria Eugenia Franco Salazar, Paulina Ferreira Vesga, Eriberto García Orozco, Jorge Eliecer Gómez Franco, Omar Alejandro Higuera Vargas, Héctor Hernández Herrera, Juan Carlos Mora Monroy, Orlando Marulanda López, Gustavo Eugenio Moreno Sarmiento, Ernesto Miranda Palencia, Carlos Eduardo Nieto Vélez, Edgar Neira Franco, Fredy Ortiz Montaña, Carlos Arturo Duque Arboleda, Rafael Guillermo Melo Molina, María Margarita del Lourdes Londoño Alford, Eduardo López Rojas, Ariel Ortiz Bautista, Orlando Pinto Lozano, Amparo Consuelo del Pilar Prada Murcia, Gladys Aydee Pérez Alvarado, María del Rosario Rubio Trujillo, Ligia Rodríguez García, Jorge Rodríguez Forero, Pedro Augusto Rangel Segura, José Alfredo Rodríguez Duarte, Jorge Trinidad Rodríguez Vega, Diego Alonso Reyes Urrea, Sully Romero Picón, Luis Fernando Rubiano Ramírez, Javier Rodríguez González, Humberto Sanabria Ortega, Pedro Vicente Sánchez Niño, Pedro Sánchez Vera, Hernando Torres Cañón, Isnel Useda Díaz, César Oswaldo Viracacha Hernández, Humberto Vidales Olaya, Wilson Zapata Rodríguez, Luis Enrique Escobar Quintero, Carlos Andrés Echeverría Ordoñez, Hernando Enrique Gutiérrez Lozano, Juan Guillermo Espinal Vásquez, María del Pilar Pajarito Torres y Carlos Alberto Baldrich Ferrer.

Empresa Colombiana de Petroleos -Ecopetrol S.A.-

17 de marzo de 2010.

T-2755283

Sonia Báez Suárez, Luis Alberto López Navia, Darío Murillo Rodríguez, Rafael Cepeda Rincón, Patricia Alarcón de Barrantes, Patricia Aya Rodríguez, Luis Fernando Sarmiento Rojas, Marco Antonio Barrera Gómez y Marino Grisales López.

Empresa Colombiana de Petroleos -Ecopetrol S.A.-

19 de abril de 2010.

1. Observaciones preliminares.

1. La Corte Constitucional, tuvo la oportunidad recientemente, de pronunciarse en dos casos similares a éste¹, cuyo conocimiento correspondió a las Salas Tercera y Cuarta de Revisión, presididas por los Magistrados Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo respectivamente, y de las cuales forma parte el magistrado sustanciador de la presente ponencia. Por tanto, se hace necesario precisar, que con el fin de continuar con la línea argumentativa y en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia en los presentes casos, se acogerá la metodología argumentativa expuesta en los casos referenciados.

1. Teniendo en cuenta que las tutelas de la referencia fueron presentadas en escritos separados, sin embargo, se observa que guardan identidad en sus aspectos esenciales, tales como: i) el supuesto fáctico transgresor, ii) el material probatorio allegado, iii) la entidad demandada, iv) los derechos fundamentales invocados y v) la argumentación jurídica que soporta el escrito de la demanda; la Sala Quinta de Revisión unificará y expondrá cada una de las consideraciones relevantes en un solo aparte, con el fin de dar claridad a los hechos que sustentan las pretensiones. Sólo en caso de ser necesario hará énfasis en algunos

elementos que individualicen cada caso concreto.

1. Solicitud de Tutela.

Los días 10 de marzo (T-2712265), 17 de marzo (T-2754960), 19 de abril (T-2755283.) y 23 de abril (T-2761031) de 2010, los ciudadanos referenciados en el cuadro anterior, impetraron acción de tutela² contra la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL S.A.-, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la Igualdad, a la Seguridad Social, al Mínimo Vital, a la Movilidad Salarial, a las Condiciones de Trabajo Dignas y Justas, a la aplicación del principio de “a Trabajo Igual Salario Igual”, al Pago Oportuno del Salario, a Libertad Contractual, a la Vida Digna y al Debido Proceso, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, al negarse a reconocer el estímulo al ahorro económico que perciben como elemento constitutivo de factor salarial.

1. Reseña Fáctica.

Los accionantes fundamentan sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. Afirman los actores que algunos son pensionados de Ecopetrol S.A., que ocuparon cargos directivos dentro de la empresa; otros son trabajadores próximos a pensionarse en cargos de importancia dentro de la petrolera; pero todos ellos están cobijados por el régimen prestacional que regía sus relaciones laborales con anterioridad a la expedición de la Ley 50 de 1990; por tanto, su régimen de cesantías es especial y están pensionados o pudieron haberse pensionado directamente por la empresa hasta el 31 de julio de 2010.

1. Aducen que la empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A.-, desde el año 2007 adoptó una política de compensación salarial que tiene como referente nivelar la carga prestacional laboral con el fin de hacer más competitiva la empresa y de esta manera hacerla

más atractiva en el mercado laboral. Dicha política consiste en nivelar los salarios de sus trabajadores directivos “al menos veinte por ciento (-20%)” de la media del sector mundial petrolero.

1. Manifiestan que pese a que dicha política está encaminada a producir efectos en todos los directivos de la empresa, en la práctica, sólo los más jóvenes (los que no cuentan con un régimen especial de cesantías ni tienen la posibilidad de pensionarse directamente por la empresa), reciben el referente del menos veinte por ciento (-20%), como elemento constitutivo de factor salarial; mientras que los trabajadores antiguos que gozan de un régimen especial de cesantías y de pensiones, son obligados a recibir dicho diferencial bajo el nombre de estímulo al ahorro, que se define como un beneficio económico sin incidencia salarial, el cual es consignado cada período de nómina en los fondos privados de pensiones.

1. Argumentan que para poder acceder al referido beneficio económico se vieron compelidos a suscribir documentos que luego fueron anexados a sus contratos laborales, donde renunciaban a la incidencia salarial del estímulo al ahorro.

1. Afirman que algunos de sus compañeros radicaron ante la entidad, un derecho de petición encaminado a que la empresa les reconociera el estímulo al ahorro como parte constitutiva de factor salarial.

1. Por todo lo anterior consideran los tutelantes que la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL S.A.-, al no conferirle el carácter salarial al beneficio económico del estímulo al ahorro, lesiona sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso y a la igualdad. Así mismo atenta contra los principios de no discriminación en materia laboral y la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones obrero-patronales.

1. Consideraciones de la demanda.

5.1 De los precedentes fácticos anotados, se puede colegir que los trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL S.A.-, reclaman un trato justo y equitativo en lo que respecta a la política de compensación salarial que fue introducida con el fin de nivelar los ingresos de la planta de personal conforme a la tasa media del sector petrolero mundial; consideran que con la misma se ha creado una flagrante discriminación entre los directivos pensionados o próximos a pensionarse a través de la empresa y que se acogieron al régimen de cesantías que existía con anterioridad a la expedición de la Ley 50 de 1990 y los trabajadores de confianza y manejo más jóvenes que se vincularon bajo las directrices del nuevo sistema integral de seguridad social.

El trato injusto y desigual consiste, según los demandantes, en que mientras que los empleados antiguos reciben un beneficio económico sin que el mismo tenga incidencia salarial, los trabajadores nuevos, que desempeñan funciones similares, perciben el mencionado estímulo como contraprestación directa de sus servicios y por tanto, entra a formar parte de los factores salariales. De esta manera, los trabajadores antiguos consideran que al recibir el estímulo al ahorro como una simple liberalidad del empleador, sus pensiones de jubilación se verán seriamente reducidas, por cuanto, el ingreso base de liquidación estará desprovisto de dicho factor salarial.

Afirman además, que la aceptación, por parte de los trabajadores del estímulo al ahorro obedeció a la presión recibida por parte de la empresa, que los obligó a recibir dicho beneficio y a firmar varios documentos donde manifiestan expresamente su renuncia al carácter salarial del mismo. De igual manera, argumentan que la decisión de la entidad de extraer las mencionadas sumas de dinero del factor salarial, va en contravía de varios conceptos laborales rendidos por una prestigiosa firma de abogados, en los cuales se prevenía a ECOPETROL S.A., de los inconvenientes laborales y las posibles demandas de tutela que podrían sobrevenir con ocasión de dicha decisión.

5.2 Según el criterio de los demandantes, ECOPETROL S.A. desconoce la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, en lo que respecta a la igualdad en materia laboral³, ya que consideran que “conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo, como

objeto de especial protección estatal, se debe realizar en condiciones 'dignas y justas', entre las cuales sobresale la remuneración que, según lo establece el artículo 53 ibídem, debe ser 'proporcional a la cantidad y calidad de trabajo', principio que se expresa en la máxima universal 'a trabajo igual salario igual', que así prevé en la legislación interna el artículo 143 del C. S. del T.4"

Consideran además, que el tratamiento desigual de que son objeto, no obedece a una justificación objetiva ni razonable⁵, por tanto, dicha conducta deviene en inconstitucional e ilegítima. De igual manera, se desconoce lo preceptuado en instrumentos internacionales como el Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y Ratificado en 1969, menoscabando de paso el bloque de constitucionalidad.

1. Pretensiones.

Según las afirmaciones de los actores, la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL S.A.-, con la decisión de excluir el estímulo al ahorro de los factores salariales reconocidos a los trabajadores cobijados por el régimen de cesantías con retroactividad y que además, tienen derecho a pensionarse directamente por la empresa, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso, desconociendo de paso principios rectores del derecho laboral como aquel que establece "a trabajo igual salario igual".

Por ello, los accionantes solicitan que el juez constitucional a través de la acción de amparo, le ordene a la entidad demandada que en un término perentorio proceda a reconocer y pagar el denominado estímulo al ahorro, efectuando el correspondiente reajuste con incidencia en el salario o mesada pensional según el caso y que además, sea tenido en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales legales y extralegales. Así mismo, se solicita que se reconozca y pague el retroactivo de lo dejado de pagar desde el momento en que comenzó a reconocérseles el beneficio económico que dio origen a la presente demanda.

1. Pruebas allegadas con los expedientes.

1. Certificados de vinculación laboral, donde consta el salario, el estímulo al ahorro reconocido a cada accionante y la antigüedad laboral de cada uno de ellos.

1. Derecho de petición de cada uno de los tutelantes reclamando la incidencia salarial del estímulo al ahorro.

1. Manifestación de la inconformidad por la respuesta dada por la empresa en el sentido de no reconocer el estímulo al ahorro como factor prestacional.

1. Recibos del pago de nómina donde consta la asignación salarial de los trabajadores y las sumas que se reconocen como beneficio económico sin incidencia salarial.

1. Certificados de ingresos y retenciones que envía la empresa demandada a la DIAN, donde se registra el valor del estímulo al ahorro y su respectiva consignación en los Fondos Administradores de Pensiones.

1. Fotocopia del concepto laboral rendido por una firma de abogados, donde se previene a ECOPETROL S.A. de las posibles demandas laborales y tutelas que podrían iniciar los trabajadores en contra de la empresa, en virtud del reconocimiento del estímulo al ahorro sin incidencia salarial.

1. Fotocopia de la estructura de cargos fijada por Ecopetrol, donde se especifican los grupos

de trabajadores de acuerdo con el régimen prestacional al cual pertenecen.

1. Circulares donde la empresa demandada hace un llamado a los trabajadores para que acepten el estímulo al ahorro.

1. Copia del documento publicado en la página interna de ECOPETROL S.A., donde se explica la política de compensación.

1. Fotocopias de la cédula de ciudadanía de los demandantes.

1. Copia de la sentencia proferida el día 12 de febrero de 2010 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, donde se concede la protección tutelar a varios trabajadores que demandaron a ECOPETROL S.A., en busca de idénticas pretensiones.

1. Oposición a la demanda de tutela.

La Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL S.A.-, se opuso a las pretensiones de la demanda, para ello argumentó lo siguiente:

1. Precisa que no todos los demandantes son pensionados o se encuentran próximos a pensionarse, ya que como puede observarse en las certificaciones laborales, algunos de los demandantes tienen un tiempo de vinculación inferior a diez (10) años, lo que torna inviable la acción de tutela, toda vez que deja sin piso el argumento del perjuicio irremediable, al tiempo que posibilita el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

1. Así mismo, considera que los accionantes próximos a pensionarse no encajan dentro de la figura jurídica de pre-pensionados, toda vez que la misma sólo es predicable de aquellos trabajadores del sector público que han laborado para entidades del Estado y que por sus contingencias económicas se han tenido que liquidar o reestructurar, situación que no acontece en ECOPETROL S.A.

1. Solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto en ninguno de los accionantes concurren las características de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad, que permitan deducir que se encuentran ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable; toda vez que los mismos en la actualidad están percibiendo un salario o mesada pensional superior a los tres millones de pesos.

1. Esgrime que la acción de tutela adolece de falta de inmediatez, ello por cuanto la adopción del beneficio económico del estímulo al ahorro data del año 2007 y las acciones de tutela sólo fueron interpuestas hasta comienzo del año 2010, lo que de paso refuerza la ausencia del perjuicio irremediable.

1. Manifiesta que el reconocimiento del estímulo al ahorro como una bonificación económica sin incidencia salarial está respaldado en un documento que libre y voluntariamente firmaron los trabajadores, además, tanto las leyes laborales⁶ como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral⁷-, permiten pactar esta clase de beneficios económicos.

1. De esta manera concluye que el beneficio económico del estímulo al ahorro concedido por ECOPETROL S.A. y aceptado expresamente por los trabajadores, sin que el mismo forme parte de los factores salariales, se ajusta a derecho.

1. En lo que concierne al derecho a la igualdad presuntamente vulnerado por la petrolera, aduce que el estímulo al ahorro surgió como una política adoptada por la empresa con el fin de aproximar los ingresos de los trabajadores a la media internacional y, por ello, en busca de salvaguardar la equidad entre los mismos, se realizaron los cálculos precisos con el fin de que las personas que realizan idénticas funciones reciban exactamente los mismos ingresos por mes⁸.

I. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

Expediente T-2712265.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante proveído del 25 de marzo de 2010, decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela, para ello argumentó que “en el presente caso existen otros mecanismos de defensa judicial ordinarios que resultan eficaces para proteger los derechos de los demandantes frente a eventuales actuaciones ilegales de ECOPETROL S.A., al hacer distinciones entre el personal del nivel directivo en la política de compensación a que se hace referencia en la demanda (...)”, además, “no existen pruebas en el expediente que acrediten la existencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando los accionantes tardaron cerca de dos años en interponer la acción objeto de este proceso”.

Impugnación.

La parte actora impugnó el fallo de instancia; en esta ocasión adujo que las pretensiones de los demandantes estaban dirigidas a lograr el reconocimiento del principio laboral “a trabajo igual, salario igual” que viene siendo desconocido por ECOPETROL S.A., al dar un trato diferencial a los trabajadores que se encuentran amparados por el régimen de cesantías con retroactividad anterior a la Ley 50 de 1990 y que tienen derecho a pensionarse directamente por la Empresa Colombiana de Petróleos S.A., frente al trato salarial que se le ofrece en esta entidad a los trabajadores nuevos que desempeñan cargos iguales a los de los demandantes.

Segunda instancia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión Número Uno, mediante sentencia del dieciocho (18) de mayo de 2010, revocó el fallo de primera instancia que decidió declarar improcedente la acción de tutela para en su lugar conceder el amparo constitucional invocado por los demandantes. Al respecto el ad quem argumentó: “considera esta Sala, que no se puede tener como marco de justificación, el hecho que a los directivos antiguos no se les haya hecho la actualización respectiva de sus salarios y se les haya dado bonos sin incidencia laboral, con base en la política de compensación salarial, y a los directivos jóvenes sí se les hayan actualizado sus salarios, dado que partimos de una misma situación, la cual es el hecho de que estamos frente a trabajadores, sometidos a una relación de dependencia y subordinación, remunerada; y no interesa saber si un directivo, es antiguo o joven, para establecer si tiene derecho a unas garantías que son mínimas e irrenunciables, como es el caso de la movilidad del salario”.

De esta manera consideró “que el tratamiento desigual dado por ECOPETROL S.A., a los directivos antiguos, respecto de los jóvenes, consistente en la creación de una política de compensación salarial de nivelar al menos en un 20% de la media del sector petrolero mundial, y por ende de no efectuarles el incremento salarial, no tiene justificación objetiva ni razonable e implica una vulneración al derecho de igualdad y movilidad salarial.”

Expediente T-2754960

Primera instancia.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante fallo del 7 de abril de 2010, decidió conceder el amparo deprecado por los accionantes.

Como primera medida, dicho despacho judicial argumentó la procedencia de la acción de tutela en la situación de que los demandantes ya han cumplido o están próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, situación que les otorga la calidad de pre-pensionados y, por ende, los convierte en sujetos de especial protección por parte del Estado, lo que de contera abre paso a la procedencia de la acción constitucional.

De otra parte precisó que el trato diferencial a los trabajadores que realizan idénticas funciones dentro de una misma empresa, debe fundamentarse en criterios objetivos y razonables, situación que no ocurre en el caso sub lite, toda vez que la desigualdad que

demandan los tutelantes proviene del simple hecho de pertenecer a un régimen prestacional anterior a la Ley 50 de 1990, a quienes no se les reconoce el estímulo al ahorro como factor salarial, mientras que a los empleados que ingresaron bajo el sistema de seguridad social integral de la Ley 100, si se le reconoce el aludido beneficio económico como parte constitutiva de salario.

De esta manera, concluyó el a quo que la entidad demandada vulneró el derecho a la igualdad y la movilidad de los salarios de los demandados.

Impugnación.

La Empresa Colombiana de Petróleos S.A., impugnó el fallo; al respecto adujo lo siguiente:

1. El juzgado ha debido declarar la improcedencia de la acción de tutela por contar los accionantes con vías alternas de defensa judicial.

1. El acuerdo de Ecopetrol S.A. con los accionantes que restó incidencia salarial al beneficio extralegal de “estímulo al ahorro”, encuentra pleno respaldo en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

1. El desarrollo de la nueva política de compensación respeta el marco legal y constitucional colombiano, protegiendo los derechos fundamentales de los trabajadores, toda vez que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, por doctrina constitucional se aplica frente a situaciones iguales y de manera diferente cuando las condiciones son disímiles. De esta manera, el derecho a la igualdad sólo se vulnera si la presunta desigualdad que se endilga a la empresa está desprovista de una justificación objetiva y razonable, hecho que no acontece en el caso sub lite.

1. Aduce que el juzgado de instancia vulneró el derecho a la defensa de Ecopetrol S.A., por

cuanto no valoró en debida forma las pruebas que arrió al proceso, sino que en su lugar le reprochó a la petrolera el hecho de no aportar las pruebas documentales que le fueron solicitadas, lo que demuestra que el sentenciador se limitó a valorar el acervo probatorio entregado por los demandantes.

1. El juzgado de instancia creó una desigualdad entre antiguos y nuevos funcionarios en ECOPETROL S.A., por cuanto que mientras un trabajador que podía pensionarse al 31 de julio de 2010, lo hacía con el 75% del Ingreso Base de Cotización, más un 2.5% por cada año de trabajo superior a los primeros 20, pudiendo alcanzar el 100% del IBC; los trabajadores nuevos deberán acogerse en su integridad al sistema pensional de la Ley 100, lo que puede reducir su mesada prestacional al 65% o menos de su ingreso mensual, y en el cual se tomará como referencia el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años; lo que sin duda pone en desventaja a los trabajadores nuevos.

1. Asevera que el principio de nivelación salarial a trabajo igual salario igual, no es de aplicación automática, sino que se hace necesario acreditar que los puestos de trabajo que se quieren equiparar son desempeñados en un mismo rango, en jornada y condiciones de eficiencia también iguales, hechos que deben ser demostrados por los demandantes.

Segunda instancia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar –Sala de Decisión Número Tres-, mediante proveído del seis (6) de mayo de 2010, decidió modificar el numeral primero de la sentencia proferida el día siete (7) de abril de 2010, por el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, en el sentido de “conceder el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y, dentro del núcleo esencial de éste, a la movilidad salarial, trabajo igual salario igual e irrenunciabilidad del salario de los demandantes”; de igual manera ordenó a ECOPETROL S.A., “que en el término de cuarenta y ocho (48) horas pague a los accionantes, de la misma forma y con la misma incidencia salarial que se aplica a los trabajadores directivos que no se pensionan con cargo a la empresa y/o no tienen retroactividad de cesantías, el ingreso monetario fijado en virtud de la política de

compensación salarial, incluyendo el estímulo al ahorro, y efectuando la correspondiente reliquidación, con incidencia en el salario y demás prestaciones sociales, reembolsándole retroactivamente lo dejado de pagar desde que comenzó a aplicársele la política de compensación a cada uno de los accionantes hasta la fecha”.

En lo referente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, arguyó que atendiendo a las especiales condiciones de los demandantes, el mecanismo idóneo y eficaz para debatir la vulneración de sus derechos fundamentales con agilidad, es la acción de amparo dado que los otros mecanismos ordinarios judiciales no podrán definir de forma oportuna si se afecta el monto de la pensión.

En cuanto a la inmediatez, afirma que la implementación de la política de estímulo al ahorro fue acordada en cuatro etapas, correspondiendo la última de ellas al mes de diciembre de 2008; por tanto, como quiera que los demandantes presentaron derechos de petición a la entidad accionada en septiembre de 2009, se cumple con el requisito de la inmediatez, lo que hace procedente la acción tutelar.

En el caso concreto el ad quem afirma que la conducta de ECOPETROL S.A., al reconocer el estímulo al ahorro como factor salarial para unos trabajadores mientras que para otros no, vulnera el derecho a la igualdad. Así mismo considera que el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, en la cual la empresa fundamenta la implementación de la política de compensación, no es aplicable al caso sub examine, ya que si bien el empleador y el trabajador pueden acordar qué prestaciones no constituyen salario, ello es sólo aplicable a prestaciones diferentes del salario mismo, ya que el salario en sí, es irrenunciable de conformidad con lo estipulado en el artículo 142 del Código Sustantivo del Trabajo, que a su vez desarrolla lo consagrado en el artículo 53 Superior, y toda disposición que contravenga lo anterior deberá tenerse por no escrita.

Actuación en sede de revisión dentro del expediente T-2754960.

Dentro del expediente de la referencia, figura como accionante el señor JHON WILLIAMS ACUÑA FORERO, quien mediante escrito allegado a la Secretaría de esta Corporación el día 18 de noviembre de 2010, presentó desistimiento a la acción de tutela por él incoada y de igual manera, solicitó se revoque el poder conferido a su apoderado.

Dicha petición fue resuelta por el despacho del magistrado sustanciador mediante auto del siete (7) de diciembre de 2010.

Expediente T-2761031

El Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena mediante fallo emitido el siete (7) de mayo de 2010, deniega el amparo de los derechos fundamentales invocados por improcedente. En esta ocasión adujo el juez de instancia que en el caso concreto no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni la vulneración al mínimo vital; de igual manera sostuvo que al accionante le asisten otros medios ordinarios de defensa judicial, a los cuales pudo acudir desde el momento mismo en que consideró vulnerados sus derechos fundamentales.

Impugnación.

Considera el accionante que el juez de instancia debió haber protegido los derechos fundamentales del accionante, toda vez que las pretensiones de la acción de tutela están dirigidas a lograr que se igualen los salarios devengados por el accionante con los que perciben otros directivos que ocupan cargos de igual jerarquía, y que lo único que los hace diferentes es que los últimos no están cobijados por el régimen de cesantías con retroactividad ni pueden llegar a pensionarse directamente por la empresa.

Manifiesta el tutelante que el empleador al momento de fijar los salarios de sus trabajadores, debe tener en cuenta la labor que desempeñan, la categoría que ostentan, la preparación de cada uno de ellos, su horario y su responsabilidad.

Segunda instancia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala de Decisión Número uno-, mediante sentencia del once (11) de junio de 2010, revocó el fallo proferido el 7 de mayo de 2010 por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, para en su lugar conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante. Considera el mencionado Tribunal que las políticas de compensación salarial adoptadas por ECOPETROL S.A. son discriminatorias, en tanto no obedecen a situaciones objetivas y razonables, ya que la incidencia salarial del estímulo al ahorro, depende de si quien lo recibe pertenece al régimen de cesantías con retroactividad y con derecho a pensionarse por la empresa o si por el contrario, es un

trabajador sometido al régimen integral de seguridad social creado en virtud de la Ley 100 de 1993.

Expediente T-2755283

Primera instancia.

Correspondió el conocimiento de este proceso al Juzgado Once (11) Administrativo de Bogotá, el cual mediante sentencia del siete (7) de mayo de 2010, decidió tutelar los derechos fundamentales de los accionantes. El juez de instancia fundamenta su fallo en el hecho de que ECOPETROL S.A. incurrió en una discriminación de los trabajadores antiguos, si se comparan con los empleados novatos, toda vez que a los primeros se les reconoce el beneficio económico del estímulo al ahorro, previa manifestación por escrito de que el mismo no entrará a formar parte de sus factores salariales; mientras que a los trabajadores nuevos se les reconoce dicho estímulo con todas las connotaciones salariales dentro de la relación laboral. Aduce además, que la manifestación por escrito de la no incidencia salarial del beneficio recibido fundamentado en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 no es procedente ya que ello implicaría una renuncia expresa al salario, situación que se encuentra prohibida en el artículo 53 superior y en el artículo 142 del Código sustantivo del trabajo.

Impugnación.

La entidad demandada impugnó el fallo del a quo, para ello argumentó que dentro del grupo de los demandantes, la señora Sonia Báez Suárez tiene un tiempo de servicio inferior a diez años, el señor Luis Alberto López Navia, ha laborado con Ecopetrol S.A., por un lapso de 15 años y la señora Patricia Alarcón de Barrantes cuenta con un tiempo de 14 años de servicio, situación que desvirtúa la procedencia de la acción de tutela, ya que los mismos no pueden encajarse dentro del concepto de pre pensionados; así mismo no demuestran un perjuicio irremediable que se les haya causado con la política de compensación salarial adoptada por la petrolera y de esta manera, no sustentan que se vulneren sus derechos de rango constitucional. Por esta misma razón, arguye que si los accionantes consideran que se les está liquidando en indebida forma sus prestaciones sociales, siempre cuentan con un mecanismo ordinario de defensa judicial en la jurisdicción laboral para poder dirimir sus controversias.

El Ministerio Público solicitó que se revoque el fallo que decidió tutelar los derechos fundamentales de los demandados, por cuanto a los tutelantes les asisten otros medios de defensa judicial y en el caso concreto no se cumple con el requisito de inmediatez.

El Juzgado Once Administrativo de Bogotá, mediante auto del 14 de mayo de 2010, negó la solicitud anterior.

Segunda instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, -Sub-sección D-, en sentencia del 10 de junio de 2010, revocó el fallo de instancia, que concedió la acción de amparo a los accionantes y en su lugar la declaró improcedente. Para el efecto, consideró que en el presente caso para poder determinar si existió vulneración del derecho a la igualdad se hace necesario realizar un detallado análisis probatorio propio de un proceso ordinario. De igual manera, afirma que ante la ausencia de un perjuicio irremediable o de la afectación del mínimo vital de los accionantes, la tutela deviene en improcedente.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto proferido por la Sala de Revisión Número Ocho el 25 de agosto de 2010.

1. Planteamiento del problema jurídico.

De las pruebas allegadas con los expedientes de tutela, se puede establecer que parte de los accionantes, están pensionados o próximos a pensionarse directamente por la Empresa

Colombiana de Petróleos -ECOPETROL S.A.-, y que además, pertenecen al régimen de cesantías con retroactividad que imperaba con anterioridad al sistema de liquidación acogido en la Ley 50 de 1990.

De igual manera, se puede observar que la totalidad de los demandantes son trabajadores activos o pensionados que para el momento de la interposición de las respectivas tutelas, están devengando salario o percibiendo sus respectivas mesadas pensionales.

Argumentan los demandantes que en el año de 2007, ECOPETROL S.A. estableció una política de compensación tendiente a nivelar los ingresos de sus trabajadores hasta el menos veinte por ciento (-20%) de la tasa promedio que devengan los empleados del sector petrolero mundial; esto con el fin de evitar la deserción del talento humano y hacer a la empresa más competitiva en materia laboral.

Aducen que la decisión de la empresa de incrementar los ingresos de sus trabajadores, a través de un beneficio económico denominado estímulo al ahorro, devino en una acción discriminatoria que atenta contra el derecho a la igualdad, la movilidad del salario, el mínimo vital y la seguridad social de los tutelantes; toda vez que mientras que a los trabajadores antiguos, es decir, a los que están en posibilidad de pensionarse directamente por la empresa y cuyas cesantías deben liquidarse con retroactividad, el beneficio económico reconocido no tiene la connotación de factor salarial; a los empleados nuevos que están amparados por el sistema de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, la totalidad del estímulo al ahorro, tiene incidencia dentro las prestaciones sociales y del sueldo que perciben.

Por su parte, la empresa demandada, considera que el estímulo al ahorro reconocido a sus trabajadores encuentra sustento jurídico en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 y en reiterada jurisprudencia de las altas cortes.

De lo anterior, se colige que el problema jurídico planteado se centra en determinar si la política asumida por ECOPETROL S.A., de incrementar los ingresos de sus trabajadores hasta el menos veinte por ciento (-20%) de la tasa media de quienes laboran en sector petrolero mundial, vulnera el derecho a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social, a la movilidad de los salarios, en la medida en que el beneficio económico reconocido como estímulo al ahorro, no tiene incidencia prestacional para los trabajadores pensionados o

candidatos a pensionarse directamente por la empresa y que gozan del régimen de cesantías con retroactividad; mientras que para los trabajadores nuevos y sometidos al régimen del sistema integral de seguridad social de la ley 100 de 1993, y cuyas cesantías se liquidan de acuerdo a lo establecido en la Ley 50 de 1990, sí es considerado como factor salarial.

Antes de abordar el estudio del problema jurídico planteado, debe la Sala precisar si la acción de tutela es procedente para entrar a analizar el estudio de fondo del caso sub lite.

1. Procedencia exclusiva de la tutela cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando, existiendo éste, se busca evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de Jurisprudencia.

Según lo preceptuado en el artículo 86 de la Carta política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando con la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en determinados casos de los particulares⁹, se vulneren o amenacen derechos de rango constitucional¹⁰.

De lo anterior se desprende, que por su propia teleología, la acción de tutela reviste un carácter extraordinario, que antepone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos¹⁴, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales.¹⁵

Es así como en aquellos casos en que se logra establecer la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, debe ponderarse la idoneidad de dicho medio de protección, valorando el caso concreto y determinando su eficacia en las circunstancias específicas que se invocan en la tutela¹⁶. Por esta razón, el juez de conocimiento debe establecer si el procedimiento alternativo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”¹⁷ a las pretensiones que se ponen a consideración del debate constitucional y su eficacia para proteger los derechos invocados.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario tomar en cuenta para

apreciar el medio de defensa alternativo, entre otros aspectos: "(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales"¹⁸. Estos elementos, aunados al análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados. En caso de que el mismo no resulte idóneo, la tutela será procedente. Contrario sensu, si el mecanismo deviene en eficaz para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso específico del pago de acreencias laborales, la Corte ha señalado como elementos de juicio para establecer si se está en presencia de un perjuicio irremediable, y por tanto, la acción de tutela debe reemplazar los mecanismos ordinarios judiciales, los siguientes¹⁹: (a) el tipo de acreencia laboral;²⁰ (b) la edad del demandante – a fin de establecer si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen,²¹ su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella–;²² (c) la existencia de personas a su cargo;²³ (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) La situación económica del demandante;²⁴ (f) el monto de la acreencia reclamada;²⁵ (g) la carga de la argumentación²⁶ o de la prueba²⁷ que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones.

Como puede apreciarse en todas las exigencias de procedibilidad descritas, el objetivo es el de revisar con detenimiento los argumentos con respecto a la existencia de otros medios de defensa judiciales y la presencia de un perjuicio irremediable, a fin de que la acción de tutela no desplace las acciones ordinarias y se evite por vía de una acción constitucional extraordinaria, desarticular el sistema de competencias y procedimientos de la justicia en su conjunto. Al respecto, esta Corporación en la Sentencia T-983 de 2001 señaló lo siguiente:

"La acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico"²⁸.

De igual manera, en la sentencia T-1222 de 2001, esta Corte argumentó:

“(…) el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

Así las cosas, si un juez de la República autoriza la procedencia de una acción de tutela, sin revisar con determinación las causales y justificaciones para que ésta salga adelante, pone en entredicho el orden jurídico en su conjunto, contribuyendo de paso a la “paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias, autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela”.²⁹

De esta manera, es el juez constitucional el primero en verificar el cumplimiento de los factores de procedibilidad de la acción de tutela, de lo contrario estará contribuyendo a:

“(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)³⁰ y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada de los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (y no sumarios).” ³¹

Por consiguiente, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, exige un análisis metódico y concreto, lo que de contera evita un uso instrumental e indebido de la acción de amparo y asegura la articulación del mecanismo especial de protección constitucional con el resto del sistema jurídico. Contrario sensu, un

uso inadecuado de la dicha figura jurídica o un descuido de los jueces constitucionales en la verificación de las condiciones de procedencia de la misma, puede implicar la desnaturalización del amparo constitucional, llevando de manera impropia, al reconocimiento de derechos que deben ser debatidos en la jurisdicción ordinaria.

1. Improcedencia de la tutela para definir derechos litigiosos. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha sido enfática en sostener que, en principio, la acción de tutela no procede cuando lo que se pretende es el pago de obligaciones originadas en relaciones contractuales, dada la naturaleza particular del amparo constitucional³². Empero, en algunos casos de manera excepcional, se ha aceptado que la acción de tutela entre a dirimir conflictos de esta naturaleza, siempre y cuando se haya sustentado debidamente la falta de idoneidad del medio ordinario de defensa, la existencia de un perjuicio irremediable o que el mismo se colija de las circunstancias específicas y directas de cada caso. Lo anterior, excluye un amparo constitucional masivo en estas materias³³, especialmente si no existe acreditación de la improcedencia del medio de defensa judicial alternativo o del perjuicio irremediable.

“(…) la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre las leyes y sobre los contratos, pues la libertad contractual también está gobernada por el marco axiológico del Estatuto Superior, motivo por el cual el ejercicio de esa libertad no puede conducir a la arbitrariedad”.

“Empero, no significa lo anterior que los derechos surgidos de un contrato adquieran el carácter de constitucionales fundamentales y que los conflictos contractuales sean de naturaleza constitucional. Así lo ha entendido la Corte al indicar que el derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones o garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y

que constituyen su contenido”.³⁴

Por estas razones, la Corte Constitucional ha considerado que el escenario propicio para resolver las diferencias suscitadas con motivo del cumplimiento o incumplimiento de un contrato o para definir derechos litigiosos de contenido económico, es el de las acciones ordinarias y no la acción de tutela³⁵³⁶.

Desde este punto de vista, no es suficiente pretextar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental³⁷ para que se legitime automáticamente la procedencia de la acción constitucional, puesto que la tutela no puede utilizarse arbitrariamente, en especial si los derechos involucrados en la situación jurídica que se analiza, son objeto de debate legal y de contradicciones jurídicas relevantes entre las partes, ya que ello exige la definición y evaluación sobre las cláusulas contractuales o los acuerdos celebrados y la determinación del alcance de los derechos sustanciales contenidos en dichos instrumentos. Sobre este punto la Corte ha considerado adicionalmente que “el alcance del amparo constitucional no puede cobijar la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas, como serían las atinentes al reconocimiento de los derechos que se deriven de una relación contractual, pues de un lado, estas controversias cuentan en el ordenamiento jurídico con los mecanismos de solución pertinentes y, del otro, su debate no es propiamente constitucional”³⁸.

Puede entonces afirmarse que, en principio, la acción de tutela no es el instrumento apto para lograr que se ordene el pago de prestaciones laborales sobre las cuales existe incertidumbre con respecto a su incidencia como factor salarial, menos aún si ello es objeto de un debate contractual y no existe perjuicio irremediable alguno, puesto que el objetivo intrínseco de esta acción tutelar no es el de ser utilizada como mecanismo alternativo para sustituir a los jueces ordinarios en la tarea de resolver los conflictos propios de su jurisdicción. Ello desconocería la existencia de los instrumentos procesales ordinarios y especiales para declarar el derecho y resolver las controversias que les han sido asignadas previamente por la ley.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala de Revisión analizará a continuación las circunstancias particulares del caso sometido a su consideración.

5. El caso concreto.

En esta oportunidad, la controversia jurídica planteada por las partes, versa sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, a la movilidad del salario y a la aplicación del principio “a trabajo igual, salario igual” de los actores, derivado de la política de compensación salarial adoptada por ECOPETROL S.A., quien implementó un beneficio económico a favor de los trabajadores denominado “estímulo al ahorro”, el cual consiste en que la empresa consigna en un Fondo de Pensiones Privado, una suma de dinero que en algunos casos representa hasta el 50% de lo que perciben por concepto de salario.

Dicho beneficio económico está desprovisto de incidencia salarial, ya que así lo pactaron expresamente las partes al momento de implementar el aumento de los ingresos de los empleados de la petrolera. Cabe precisar, que los accionantes no reclaman el hecho de que se les hayan incrementado sus ingresos hasta el menos veinte por ciento (-20%) de la tasa promedio del sector petrolero mundial; la inconformidad surge al momento de comparar la incidencia que dichas sumas de dinero tienen sobre su salario o pensión, según el caso, ya que para los trabajadores antiguos, pensionados o próximos a pensionarse directamente por la empresa y que están cobijados por el régimen de cesantías con retroactividad, dicho beneficio económico no entra a formar parte de los factores salariales; en cambio, para los empleados nuevos que realizan idénticas funciones, pero sometidos al régimen de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, la totalidad de los ingresos sí constituyen factor salarial.

Esta política, según los accionantes es discriminatoria y atenta contra la movilidad de sus salarios y el mínimo vital de los mismos.

De tales hechos, se desprende un debate sustancial que se centra en los siguientes aspectos jurídicos:

a. La existencia, alcances y compromisos derivados del acuerdo firmado por las partes, donde se establece que las sumas de dinero consignadas en los fondos privados de pensiones a favor del trabajador, a título de “estímulo al ahorro”, no tendrían incidencia salarial: “En ese sentido se somete a su consideración la siguiente cláusula adicional a su contrato de trabajo vigente: Las partes expresamente convienen que conforme a lo dispuesto

en el artículo 128 del Código sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, el monto del estímulo al ahorro que pueda llegar a reconocer esta sociedad, considerando que tiene la connotación de ser variable y condicionado en función de la política de compensación vigente, el cargo desempeñado y la estructura salarial de ECOPETROL S.A., no constituye salario y en consecuencia, no se tomará en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales legales o extralegales que le correspondan al trabajador”.

a. De igual manera, es necesario debatir la finalidad, conducencia y fundamentos de la decisión adoptada por la Empresa Colombiana de Petróleos S.A., de introducir una nivelación de ingresos a sus trabajadores en lugar de aplicar un reajuste salarial. Es así como de las circunstancias enunciadas se denota una inconformidad evidente de los demandantes frente a la actuación de Ecopetrol S.A., empresa con la cual suscribieron un acuerdo, que fue anexado al contrato de trabajo y en el cual aceptaban dicho beneficio económico sin incidencia salarial. Nótese entonces, que la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invocan los tutelantes, tiene su génesis en la eficacia que pueda llegar a tener el acuerdo firmado entre los accionantes y ECOPETROL S.A.

a. Para los trabajadores el reconocimiento del estímulo al ahorro sin incidencia laboral, resultó ser un desconocimiento flagrante de los derechos constitucionales reclamados. Para la empresa demandada, por su parte, dicha compensación salarial está plenamente autorizada por el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 y por reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

a. Siendo así las cosas, las aparentes inconsistencias endilgadas a la empresa y, el debate sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales laborales, especialmente en lo que se refiere al reconocimiento de los factores salariales de los trabajadores, por parte de ECOPETROL S.A., debieron ser objeto de un pronunciamiento dentro de un proceso ordinario laboral que definiera para estos y otros casos, si los dineros

reconocidos bajo el título de estímulo al ahorro, pueden ser considerados como factor salarial y en consecuencia se deben tener en cuenta al momento de liquidar las prestaciones legales y extralegales de los demandantes.

a. Adicionalmente, como en el presente caso se discute la eficacia de la adición de una cláusula al contrato de trabajo, donde se reconoce el pago de unos beneficios económicos sin incidencia salarial, pactada en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada³⁹, sus alcances, obligaciones y restricciones deben ser observadas desde la perspectiva propia de ese negocio jurídico, por el juez natural de la jurisdicción laboral. Se trata entonces en este caso, de un debate de fondo sobre el alcance de la cláusula anexa al contrato laboral de los demandantes, sus excepciones o limitaciones, asunto que al no haber sido objeto de definición por parte de los jueces laborales, es ajeno al resorte del juez constitucional.

a. Por ende, al existir de un lado una aparente afectación de los derechos de los trabajadores a la igualdad y a la movilidad salarial, por la no inclusión del estímulo al ahorro como factor salarial, y de otro, una aparente justificación de la política adoptada por ECOPETROL S.A., fundamentada en lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990,⁴⁰ se está frente a una discusión de orden legal, que involucra derechos litigiosos entre las partes, derivados de un acuerdo firmado entre ellos y que no podía ser dirimido por el juez de tutela.

Adicionalmente la Corte constata, que en el presente caso los accionantes tenían la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para controvertir la afectación generada con la aparente violación de los derechos laborales, así como de establecer la eventual responsabilidad que le asiste a ECOPETROL S.A., por la implementación de la política de compensación salarial. De allí que aunque el debate se inició bajo el argumento de una presunta vulneración de los derechos a la igualdad, a la movilidad del salario, y a la afectación del mínimo vital de los accionantes, ciertamente en su conjunto tal violación responde básicamente al cumplimiento de una cláusula contractual que se anexó al contrato de trabajo y al debate sobre los derechos derivados del mismo; de tal forma que la responsabilidad eventual de la empresa demandada deviene con ocasión de un conflicto laboral que significa en últimas, el cumplimiento o incumplimiento de un negocio celebrado

entre las partes.

Dado que la controversia es de tal carácter, la acción de tutela resulta improcedente en esta oportunidad, ya que dicho mecanismo no es el medio para definir litigios de esa naturaleza, sin perjuicio de incurrir en intromisión de funciones judiciales que no le han sido asignadas (C.P., art. 86 y 121) al definir responsabilidades que no han sido debatidas en su proceso natural.

Lo anterior lleva a la Corte a acreditar que en el caso sub examine existía un medio idóneo para establecer si ECOPETROL S.A., había o no incumplido sus obligaciones patronales y para definir (i) si se desconocieron derechos laborales; (ii) obtener el reconocimiento y pago del estímulo al ahorro con incidencia salarial de ser el caso y (iii) establecer la responsabilidad de Ecopetrol S.A., de ser ello procedente. De esta forma, es el proceso ordinario laboral el llamado a obtener una “solución clara, definitiva y precisa” sobre los alcances de la relación contractual y laboral entre las partes.

De tal manera que para que la acción de tutela – en principio residual y subsidiaria – pueda desplazar al medio ordinario de defensa, resulta necesario que el asunto no exija un debate de fondo sobre los alcances del contrato de trabajo bajo una revisión legal o convencional detallada⁴¹, ante derechos previamente establecidos y que luego devienen en un debate jurídico que requiere de un amplio estudio probatorio.

Al existir, entonces, una controversia contractual más amplia que la simplemente expuesta por los demandantes, el asunto debió analizarse a través de los procedimientos propios de la jurisdicción laboral ordinaria. En ese sentido, como los actores contaban con otro medio de defensa judicial, era necesario que de acuerdo al numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela determinara si en el presente caso podía producirse un perjuicio irremediable que significara la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio.

En el asunto que ahora ocupa la atención de esta Sala, los tutelantes no demuestran la existencia de un daño irreparable, ni aportaron pruebas al proceso que le permitieran al juez constitucional considerar la existencia de dicho perjuicio a fin de hacer procedente el amparo tutelar de manera transitoria. De hecho, los requisitos de inminencia y urgencia, y la consecuente adopción de medidas impostergables, no fueron en este caso comprobados. El

único menoscabo alegable, eventualmente, era la afectación del mínimo vital y el hecho de que la pensión se reconociera a quienes ostentan el derecho con un ingreso base de liquidación inferior a los dineros recibidos, circunstancias que en todo caso son desvirtuables sobre la base de que los trabajadores activos están percibiendo salario y los pensionados recibiendo su mesada. Además, los dineros reconocidos bajo el rubro del estímulo al ahorro, se consignan a un fondo de pensiones, es decir, que los mismos no forman parte de los dineros mensuales recibidos por concepto de nómina, de tal forma que no existe amenaza sobre el mínimo vital, ni la existencia de un perjuicio que no permita que los actores acudan a la jurisdicción ordinaria.

Sus pretensiones, por lo tanto, estaban fuera del ámbito constitucional y de la competencia de la jurisdicción de tutela, pues ésta no estaba facultada para decidir sobre asuntos eminentemente convencionales que en estricto rigor implicaban un debate contractual, ordenando el reconocimiento de acreencias laborales, cuyo pago estaba evidentemente en entredicho y desconociendo al juez natural a quien competía de manera efectiva resolver de forma clara y definitiva si era pertinente reconocer el estímulo al ahorro como factor salarial.

Así, concluye la Sala que por regla general, una acción de tutela como la de la referencia no es procedente constitucionalmente, puesto que la pretensión de los accionantes era obtener mediante esta acción el pago efectivo e inmediato de unas acreencias laborales, existiendo de por medio una discusión evidente sobre la naturaleza jurídica del beneficio económico reconocido como estímulo al ahorro, aspecto que sin ser debatido y definido sustantivamente en la jurisdicción ordinaria -a quien competía ese esclarecimiento-, no debieron ser objeto de la acción tutelar, sin existir un perjuicio irremediable que lo justificara. La temática de ese negocio jurídico tiene un ámbito propio para su resolución como la jurisdicción ordinaria, que está facultada para resolver sobre todas las cuestiones propuestas en la demanda de manera idónea y eficaz, y no debió ser sustituida por la jurisdicción constitucional, en un caso en el que particularmente no era claro la existencia del derecho reclamado, es decir conceder la característica de factor salarial a un auxilio económico que expresamente se pactó que no tendría incidencia salarial.

Por todo lo anterior, se hace necesario precisar que al momento de definición de la situación planteada por los accionantes, el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, el Juzgado

Once Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Bolívar en sus Salas Números 1 y 3, consideraron procedente la tutela de la referencia, en atención a que se violaron aparentemente los derechos a la igualdad, a la movilidad salarial, y a la seguridad social, pero no revisaron los demás medios de defensa existentes ni la presencia de un perjuicio irremediable, dando lugar al pago de unas obligaciones laborales carentes de certidumbre sobre el derecho de los accionantes a reclamar como factor salarial un auxilio al que expresamente consintieron en recibir sin que el mismo tuviese incidencia salarial, saltándose de paso el proceso ordinario laboral a través de la tutela.

Por tanto, antes de la resolución del caso a favor de los actores, era necesaria la valoración y determinación de la existencia de un derecho cierto de los tutelantes a reclamar la incidencia salarial de los dineros recibidos a título de estímulo al ahorro, circunstancia que no podía ser menospreciada por el juez constitucional y que debía ser resuelto como se ha dicho, por el juez laboral ordinario.

Dado lo anterior, no resulta factible conceder la protección tutelar impetrada y, en consecuencia se revocarán los fallos objeto de revisión que concedieron el amparo y se confirmará aquel en el cual fue negado; no sin antes precisar que ECOPETROL S.A. debe cesar en los pagos que esté realizando en virtud del cumplimiento de las tutelas que ordenaron reconocer incidencia salarial al estímulo al ahorro, y que los dineros ya pagados por este concepto, deben ser cobrados o compensados con lo que les adeude o llegare a deber a los trabajadores o pensionados que los hubiesen recibido.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar –Sala de Decisión Número 1-, el 18 de mayo de 2010 que concedió el amparo de los derechos fundamentales de los accionantes y que a su turno,

revocó el emitido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena que había declarado la improcedencia de la acción tutelar, el 25 de marzo del mismo año, dentro del expediente T-2712265.

SEGUNDO: REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala de Decisión número 3-, el 6 de mayo de 2010, que a su turno modificó y confirmó el emitido por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, el 7 de abril del mismo año, dentro del expediente T-2754960 y en su lugar declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

TERCERO: REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala de Decisión número 1-, el 11 de junio de 2010, que concedió el amparo de los derechos invocados y que a su turno revocó el emitido por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena quien declaró la improcedencia de la presente acción, el 7 de mayo del mismo año, dentro del expediente T-2761031.

CUARTO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección segunda, sub-sección D-, el 10 de junio de 2010, que a su turno revocó el emitido por el Juzgado Once Administrativo de Bogotá, el 7 de mayo del mismo año, dentro del expediente T-2755283 y quien había concedido el amparo tutelar.

QUINTO: Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Al respecto ver la sentencia T-764 de 2010, donde se analizaron los Expedientes acumulados T-2631287, T-2648460, T2657140, T-2675660 y 2675682, proferida por la Sala Cuarta de Revisión. De igual manera, se puede consultar la sentencia T-969 de 2010 emanada de la Sala Tercera de Revisión.

2 A través de apoderado judicial, los correspondientes a los tres primeros expedientes de tutela y en causa propia el del cuarto.

3 Citan al respecto las sentencias SU-519 de 1997, T-276 de 1997, T-1571 de 2000 y C-310 de 2007.

4 C. S. del T y de la S.S., artículo 143. A trabajo igual, salario igual.

1. "A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127".

2. "No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales."

5 Apreciación tomada del acápite "concepto de violación del derecho" contenido en el escrito de tutela T-2754960.

6 Al respecto ver el artículo 128 del C.S. del T. y de la S.S., subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

7 La entidad accionada trae a colación la sentencia del 24 de abril de 2007, Radicado 27851, Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se expresó: "La hermenéutica que el recurrente pretende darle a los artículos 127 y 128 del Código sustantivo del Trabajo, en

cuanto a que todo lo que percibe el trabajador en forma habitual constituye salario, contraviene el entendimiento que de marras le ha dado a las citadas disposiciones la jurisprudencia, por cuanto siempre existirán pagos, que aún reconocidos en forma habitual, no son de naturaleza salarial, por no corresponder a la retribución directa del servicio”.

8 En este sentido ver cuadro contenido en el documento “NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTÍMULO AL AHORRO”, folios 327 a 336 del cuaderno de tutela T-2755283.

9 Según lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

10 Sentencia SU-1070 de 2003.

12 En cuyo caso la tutela entra a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

13 Ver las sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003, SU-544 de 2001; T-1670 de 2000 y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

14 Sentencia T-1121 de 2003.

15 Sentencia T-304 de 2009.

16 El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

17 Sentencia T-803 de 2002.

18 Sentencia T-822 de 2002., reiterando lo dicho en la sentencia T-569 de 1992 la cual señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

19 Sentencia T-1134 de 2005.

20 Sentencia T-575 de 2003.

21 Ver sentencias T-278 de 1997, T-076 de 1996, T-456 de 1994 y T-546 de 2001.

22 Sentencia T-707 de 2003.

23 Sentencia T-160 de 1997.

24 Sentencia T-027 de 2003.

25 Sentencia T-594 de 2002.

26 Sentencia T-536 de 2003.

27 Sentencia T-634 de 2002.

28 Sentencia T-983 de 2001.

29 Sentencia T-304 de 2009.

30 Cfr. Sentencia T-249 de 2002.

31 Sentencia T- 514 de 2003.

32 Ver sentencias T-071 de 2002 ; T-886 de 2000 ; T-061 de 1999 y T-1121 de 2003.

33 Sentencia T-994 de 2005.

34 Sentencia T-242 de 1993.

35 Ver entre otras las Sentencia T-23 de 1996; T-340 de 1997; T-080 de 1998 y la SU-091 de 2000.

36 Cfr. Sentencia T-1121 de 2003.

37 Sentencia T-1121 de 2003.

38 Sentencia T-605 de 1995.

39 Sentencia C-341 de 2006.

40ARTICULO 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

41 Sentencias T-373 de 1998, T-638 de 1996 y T-079 de 1995.