

Sentencia T-112/11

ACCION DE TUTELA CONTRA ECOPETROL-Improcedencia para reliquidación de pensiones

ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad frente a reclamaciones de naturaleza pensional

No se cumple el requisito formal de procedibilidad de la acción de tutela frente a reclamaciones de naturaleza pensional, consistente en acreditar la calidad de persona de especial protección constitucional. Si bien la ausencia de este requisito es suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela, la Sala considera pertinente analizar los restantes presupuestos formales de procedibilidad, en atención a la misión a ella encomendada como órgano encargado de fijar los alcances y límites de los derechos fundamentales, y velar por la adecuada utilización de su principal mecanismo de amparo, la acción de tutela. 15.- No está demostrado en el presente asunto que los accionantes hayan desplegado una conducta diligente frente a la empresa demandada, en orden a alcanzar la salvaguarda iusfundamental que ahora pretenden por vía de tutela. En efecto, en el escrito de demanda se omite cualquier consideración referida a la solicitud que, previo a acudir al amparo constitucional, han debido efectuar los accionantes ante Ecopetrol S.A., exponiendo sus argumentos en relación con la conducta que consideran atentatoria de sus derechos fundamentales, y solicitando el consecuente respeto a los mismos. Del mismo modo, no se probó en el trámite de tutela la afectación del mínimo vital de los peticionarios y de su núcleo familiar. Antes bien, los montos de las mesadas pensionales reconocidas a los actores demuestran que gozan de sumas de dinero suficientes para mantener condiciones aceptables de subsistencia. En la misma dirección, lo anterior permite concluir que los accionantes no están avocados a la inminente ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, en la medida que cuentan con los medios económicos suficientes para solventar sus necesidades materiales de existencia, sin que, por demás, observe la Corte razón alguna para considerar que el presunto “empobrecimiento” que habrían sufrido los accionantes por el no reconocimiento salarial del mencionado estímulo al ahorro, pueda acarrear un perjuicio iusfundamental irremediable si, como se ha dicho, tienen a su disposición medios económicos holgados para cubrir su mínimo vital.

Referencia: expediente T - 2819465

Acción de tutela instaurada por José Alejandro González Díaz y otros contra Ecopetrol S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados(a) Maria Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, el treinta (30) de abril de dos mil diez (2010), en primera instancia; y la Sala de Decisión Uno del Tribunal Administrativo de Bolívar, el vientes (23) de julio de dos mil diez (2010), en segunda instancia.

## I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1.- Los señores José Alejandro González Díaz y José Roberto Ramírez Martínez; y las señoras Claudia Rosa Posada Saldarriaga y Patricia Rodríguez Hernández<sup>1</sup>, interpusieron a través de apoderado judicial, acción de tutela contra la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol S.A.<sup>2</sup>, por considerar que la accionada vulneró sus derechos constitucionales a la igualdad y al trabajo, entre otros. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda<sup>3</sup>:

1.1.- Los accionantes, trabajadores del nivel directivo de la empresa demandada, mantuvieron una relación laboral con Ecopetrol S.A hasta el momento en que adquirieron el derecho a una pensión de jubilación.

1.2.- En el año 2007 Ecopetrol S.A. implementó una política de compensación salarial, “que, según sus propios estudios, la haría más competitiva dentro del mencionado mercado mundial; fue así como quedó consignado en el Acta N°. 075 del 5 de octubre de 2.007” (fl. 4 Cdno.1). “Dentro de la citada política de compensación salarial, se estableció el incremento

de los salarios de los trabajadores de Ecopetrol S.A” (fl. 4 Cdno.1).

1.3.- El incremento salarial contemplado en la aludida política de compensación, “se encontraba dirigido hacia el grupo de trabajadores directivos jóvenes, con una corta antigüedad en la empresa que, por esa misma condición, no tuvieran la calidad de trabajadores pensionables a cargo de la empresa” (fl. 4 Cdno.1). Por su parte, a un colectivo de trabajadores, dentro de los cuales se encuentran los accionantes, “con un importante antigüedad laboral, que por esa misma razón son considerados dentro de la empresa como “trabajadores pensionables” no se les incluyó dentro del grupo de trabajadores a quienes se les beneficiaría con la nivelación salarial creada dentro de la nueva política de compensación salarial...” (fl. 4 Cdno.1).

1.4.- A cambio de la presunta exclusión de los beneficios de la política de compensación salarial de la que fueron objeto las personas pertenecientes al grupo de los denominados “trabajadores pensionables”, Ecopetrol S.A. creó para ese colectivo un rubro conocido como “estímulo al ahorro”. El mismo fue establecido “sin connotación salarial”, y se pagó mediante “aportes en cuentas individuales en fondos de pensiones, que mis representados fueron obligados a abrir” (fl. 4 Cdno. 1). La connotación no salarial dada al “estímulo al ahorro”, radicó “en el hecho de que los reconocimientos pensionales aludidos se encuentran en cabeza de la compañía, y ello implica que el incremento de los salarios de estos trabajadores pensionables, incrementaría notablemente, su carga pensional” (fl. 4 Cdno. 1).

1.5.- En la demanda se sostiene, igualmente, que “en relación con los accionantes, se generó una situación de notoria inequidad, en relación con los demás trabajadores de la empresa que desempeñan iguales o similares actividades, que tenían una antigüedad laboral inferior a la de los accionantes, que desempeñaban cargos de igual o inferior rango y que, en términos generales, ejercían sus funciones, en iguales o similares condiciones laborales” (fl. 5 Cdno. 1).

1.6.- Interpretando la demanda de tutela, se tiene que la presunta exclusión de los accionantes, implicó para ellos, “hechos de segregación, aislamiento, exclusión, separación, y discriminación” (fl. 7 Cdno.1), en la medida que los dineros reconocidos en calidad de “estímulo al ahorro”, no se reflejan al momento de liquidar sus prestaciones sociales, ya que no tienen connotación salarial, mientras que los trabajadores que sí fueron objeto de la

política de compensación laboral, sí gozan de un incremento en sus prestaciones pues el beneficio que se les otorgó si goza de carácter salarial.

1.7.- Esta situación, en criterio del apoderado judicial de los demandantes, situó a sus prohijados en una posición en la cual se encuentran avocados a la inminente ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, en cuanto “esta situación afecta notoriamente el ingreso base que ha de tomarse para la liquidación de las respectivas pensiones de jubilación, lo cual representa un evidente detrimento patrimonial, pues la pensión de jubilación pasará a ser el pilar fundamental de la subsistencia de mis mandantes y sus correspondientes núcleos familiares, por lo cual el monto de la misma debe responder a las necesidades reales de ellos, de acuerdo con su actual nivel de vida” (fl. 35 Cdno. 1).

1.8.- Con fundamento en los hechos descritos, en la demanda de tutela se solicita, en síntesis, se conceda el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se ordene a Ecopetrol S.A. que: (i) reconozca “la incidencia salarial de los pagos que les efectuaron por concepto de “estímulo al ahorro” desde el día 18 de diciembre de 2007”; (ii) “efectúe (...) las reliquidaciones a que haya lugar como consecuencia de la declaratoria anterior, básicamente en cuanto a las acreencias laborales se refiere (cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones y demás acreencias laborales de orden legal y extralegal)”; (iii) “incluya dentro del ingreso base de liquidación de las pensiones de [los accionantes], el rubro que les ha venido pagando por concepto de “estímulo al ahorro””; (iv) “realice el incremento salarial (...) desde el año 2007, con las correspondientes incidencias salariales y prestacionales y debidamente indexado” y; (v) “se condene a Ecopetrol S.A. al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 de[l] Código Sustantivo del Trabajo...” (fl. 27 Cdno. 1).

Intervención de la entidad accionada

2.- El veintiséis (26) de abril de dos mil diez (2010), Ecopetrol S.A. a través de apoderado general, se opuso a la prosperidad de la acción de tutela con base en las consideraciones que a continuación se resumen:

2.1.- La acción de tutela resulta improcedente por no cumplir los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. A su juicio, los peticionarios cuentan con las acciones pertinentes ante la jurisdicción ordinaria. Agregó que “[p]ara el caso que nos ocupa, se evidencia que los hechos

que sustentan la acción de tutela, tuvieron origen en el año 2007, es decir hace más de dos años, por lo cual esta demanda de amparo constitucional, que es presentada en el mes de abril de 2010, evidentemente no cumple con el presupuesto de inmediatez” (fl. 195 Cdno. 1).

2.2.- Luego de hacer un recuento del contexto y justificación de la política de compensación, señaló que esta, contrario a lo expresado por los accionantes, “garantizó el derecho a la igualdad de los trabajadores de Ecopetrol, generando mayores ingresos para los mismos[,] sin desmejorar en ningún momento lo que tenían[,] ni generando en el resultado neto o final[,] inequidades entre los cuatro grupos [de trabajadores de Ecopetrol S.A.], y respetando en todo caso el marco constitucional y legal que la empresa debía acatar” (fl. 199 Cdno. 1).

2.3.- El acuerdo de Ecopetrol S.A. con los accionantes que restó incidencia salarial al beneficio extralegal denominado “estímulo al ahorro”, encuentra respaldo legal en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, subrogatoria del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, norma que consagra los pagos que no constituyen salario.

2.4.- Los demandantes no se encuentran ante la inminencia de un perjuicio iusfundamental irremediable que haga viable el amparo como mecanismo de defensa judicial transitorio, en tanto no se demostró la configuración de los elementos que la jurisprudencia constitucional ha establecido para dar por acreditado la posible ocurrencia del mismo. Adicionalmente, indicó que “[e]l solo hecho de que el accionante (sic) hubiere dejado pasar un tiempo considerable de la ocurrencia de los hechos a la fecha de presentación de esta acción de amparo de tutela, descarta la existencia del perjuicio irremediable” (fl. 203 Cdno. 1).

Del fallo de primera instancia

3.- El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del treinta (30) de abril de dos mil diez (2010), declaró la improcedencia del amparo constitucional impetrado. Al abordar el estudio del caso concreto, el juez fundó su decisión en los argumentos que a continuación se extractan:

3.1.- El debate propuesto por los accionantes es de carácter eminentemente laboral. En ese sentido, “los demandantes tienen la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral ordinaria para controvertir las actuaciones de la demandada, así como la legalidad de la política de

compensación que se viene aplicando al personal directivo” (fl. 278 Cdno. 1).

3.2.- Los demandantes tardaron más de dos (2) años en impugnar por vía de tutela la aludida política de compensación salarial, aspecto que permite desvirtuar la inminencia de un perjuicio irremediable sobre sus bienes iusfundamentales. “No resulta razonable en efecto que se espere este tiempo para interponer una acción, cuya naturaleza es de protección inmediata, máxime cuando en caso de existir real vulneración de algún derecho de los trabajadores se había podido hacer uso de los medios ordinarios de protección consagrados en la legislación, que como ya se explicó son suficientemente eficaces e idóneos” (fl. 278 Cdno. 1).

Impugnación.

4. El apoderado judicial de los accionantes impugnó la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos esgrimidos en su primera intervención y añadiendo, respecto de la inminencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, que la decisión de Ecopetrol S.A., “no solo es discriminatoria, ilegal y excluyente, sino que la misma, ha generado, y sigue generando un perjuicio irremediable a mis poderdantes, debido al empobrecimiento causado, y consistente en que el estímulo al ahorro, no representó incidencia prestacional, y menos aún criterio base de liquidación de la pensión. // Con el hecho de haberse acogido mis representados a la pensión de jubilación, se empobrecieron, ya que los ingresos que venían percibiendo, disminuyeron en algunas oportunidades en porcentajes superiores al 50%” (fl. 290 Cdno. 1).

Intervención de la Procuraduría General de la Nación.

5.- Con fundamento en el artículo 227 de la Constitución Política y los artículos 28 y 36 del Decreto 262 de 2000, el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, intervino en el trámite de tutela para solicitarle al juez de segunda instancia, que confirmara la decisión adoptada por el a quo, señalando para el efecto las razones que pasan a resumirse:

5.1.- Por regla general la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el pago de acreencias laborales. “En el presente asunto, evidente es que los demandantes solicitan el pago de acreencias de carácter laboral, sin que, de los documentos que reposan en el

plenario se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable (caso en el cual procedería como mecanismo transitorio), del mismo modo, conforme al artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conoce de los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, por lo que el reclamo de los accionantes bien puede ser ventilado ante dichos jueces” (fl. 553 Cdno. 1).

5.2.- No se cumple el presupuesto de inmediatez en la medida que “la política que Ecopetrol S.A., ha denominado “política de compensación” se empezó a implementar desde el año 2007, no obstante, los demandantes han esperado más de dos años para realizar el reclamo (por vía de la acción de tutela, sin acudir al juez natural de su conflicto), en vista de la proximidad de la fecha en que podrán pensionarse con cargo a los recursos de la empresa, lo que evidencia la inexistencia de un perjuicio irremediable” (fl. 355 Cdno. 1).

Del fallo de segunda instancia.

6. El veintitrés (23) de julio de dos mil diez (2010), el Tribunal Administrativo de Bolívar, revocó la decisión de primera instancia y en su lugar concedió el amparo solicitado. Su decisión la soportó en los argumentos que se sintetizan de esta manera:

6.1. La demanda de tutela cumple los presupuestos formales de procedibilidad en cuanto los accionantes se encuentran en posición de subordinación frente a la entidad demandada, por ostentar la categoría de extrabajadores de la empresa.

6.2.- La calidad de pensionados le otorga a los accionantes la calificación de sujetos de especial protección constitucional. “Observa la Sala que los accionantes se constituyen en sujetos de especial protección debido a la calidad de pensionados que ostentan en la actualidad. Por esta razón se torna en procedente el estudio de la acción de tutela de la referencia, ya que la medida afecta directamente sus pensiones, reduciendo en menos de la mitad el porcentaje devengado por éstos mientras eran trabajadores activos, situación que los empobrece al adquirir la calidad de pensionados, configurándose para ellos un perjuicio irremediable” (fl. 381 Cdno. 1).

6.3.- En el presente caso se halla satisfecho el requisito de inmediatez, en la medida que la vulneración iusfundamental alegada es actual. “[O]bserva la Sala que la política de

compensación salarial inició su primera fase el 1 de diciembre de 2007, y se sigue aplicando en la actualidad, a tal punto de que a los accionantes, aún no se les ha efectuado la compensación implementada desde el año 2008, razón por la cual la medida vulneradora subsiste en la actualidad” (fl. 382 Cdno. 1).

6.4.- Se vulneró el derecho a la igualdad de los demandantes en tanto “solo es posible aplicar diferenciación en materia de remuneración entre los trabajadores que cumplen las mismas funciones, atendiendo criterios objetivos y razonables, por lo que, respecto al utilizado por la entidad accionada, el cual obedece al diferente régimen de cesantías y pensiones aplicable a cada uno de los trabajadores, no es un criterio aceptado para proceder a efectuar una discriminación en materia salarial”.

6.5.- Se evidencia una discriminación por parte de la empresa demandada en torno al régimen de pensiones y cesantías aplicable a cada uno de los grupos de trabajadores. “[L]a entidad accionada pone en marcha esta medida discriminatoria en relación con los trabajadores directivos antiguos, con la finalidad de que esta política de compensación salarial no incremente su salario, es decir, no tenga incidencia salarial alguna, ya que, si ello fuera así, es decir, si se le aumentara el salario a lo que realmente les corresponde, tomando como parte integrante de este la porción que se paga como incremento por la aplicación de la política de compensación salarial, ello tendría incidencia directa en la liquidación de las cesantías, y en la pensión de jubilación que están próximos a recibir, lo que reflejaría un aumento considerable de las mismas” (fl. 385 Cdno. 1).

6.6.- Igualmente, el juez constitucional de segundo grado señaló que “no puede la entidad accionada pretender restarle incidencia salarial a la política de compensación salarial, porque los acuerdos entre trabajadores y empleadores sobre la renunciabilidad de las prestaciones sociales, según lo consagra la Ley 50 de 1990, deben sujetarse a prestaciones distintas del salario mismo porque acorde con el artículo 145 de Código Sustantivo del Trabajo, el salario es una prestación irrenunciable y todo pacto o acuerdo contrario a ello, se tendría por no escrito” (fl. 387 Cdno. 1).

6.7.- Como consecuencia de lo anterior, el ad quem revocó la sentencia de instancia, y en su lugar concedió el amparo solicitado. En ese orden de ideas, ordenó a Ecopetrol S.A. “que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a reajustar las

pensiones de los actores teniendo en cuenta lo devengado por concepto de estímulo al ahorro, como un factor salarial adicional a los que se tuvieron en cuenta para efectos de liquidar la pensión de los accionantes, efectuando la reliquidación correspondiente con incidencia salarial y demás prestaciones sociales, reembolsándole retroactivamente lo dejado de pagar, desde el momento en que se les comenzó a aplicar la mencionada política de compensación salarial, fecha en que comenzó a aplicársele al actor (sic) la política de compensación salarial, hasta la fecha.”. (fl. 387 Cdo. 1)

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010), expedido por la Sala de Selección Número Diez (10) de esta Corporación.

#### a. Problema jurídico planteado

7.- De acuerdo con los hechos expuestos y las precisiones realizadas, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si la presente acción de tutela es procedente formalmente para resolver sobre el reajuste pensional alegado por los demandantes frente a Ecopetrol S.A. En este sentido, la Corte deberá establecer si de conformidad con los hechos expuestos, los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable. De encontrar procedente la acción, la Sala comprobará; (ii) si Ecopetrol S.A. transgredió los derechos fundamentales de los actores al no tener en cuenta el estímulo al ahorro como factor salarial para liquidar la mesada pensional.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional reiterará su jurisprudencia sobre las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento o la reliquidación de pensiones. Posteriormente, la Sala aplicará estas reglas para solucionar el caso concreto.

#### b. Solución del problema jurídico.

Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la reliquidación o el reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

8.- En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela resulta improcedente frente a la reliquidación o el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional<sup>4</sup>. “La consideración anterior encuentra fundamento en el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, y en la existencia, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de mecanismos de defensa judicial ordinarios, en principio idóneos para resolver las disputas originadas en el trámite del reconocimiento y pago de este tipo de acreencias prestacionales”<sup>5</sup>.

9.- Sin embargo, esta Corporación, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela y efectividad de los derechos fundamentales, precisó que en determinados eventos excepcionales, el amparo constitucional procede con el preciso fin de salvaguardar bienes cuya inmediata protección resulta necesaria, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del caso concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido.

Para este efecto, la jurisprudencia ha establecido una serie de subreglas que operan en escenarios constitucionales en los que se persigue el reconocimiento de derechos pensionales. Así, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas, cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa iusfundamental transitorio, a efectos de evitar un perjuicio irremediable<sup>6</sup>.

Al respecto, en sentencia T-235 de 2010 la Corte Constitucional señaló que para “que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados<sup>7</sup>. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela<sup>8</sup>. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma definitiva”.

10.- Del mismo modo, el operador judicial debe examinar la situación fáctica que rodea el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en sentencia T-651 de 2009 expresó:

“En relación con este requisito, de manera reiterada, la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos<sup>9</sup>. En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (...)”.

11.- Igualmente, para la prosperidad material de la acción de tutela cuando con ella se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, esta Corporación, atendiendo a la excepcionalidad que rige al amparo constitucional, ha exigido la acreditación de los siguientes elementos: (i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado<sup>10</sup> y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional<sup>11</sup>.

#### c. Del caso concreto

12.- En el presente caso los demandantes persiguen la reliquidación de sus mesadas pensionales, en cuanto alegan que determinados dineros reconocidos por Ecopetrol S.A bajo la modalidad de “estímulo al ahorro” -en cumplimiento de la política de compensación salarial propiciada por dicha empresa-, no les fueron otorgados con incidencia salarial, y por ello, no se tuvieron en cuenta al momento de liquidar su pensión. Lo anterior, aseguran,

supuso una violación a sus derechos fundamentales y una discriminación frente a otros grupos de trabajadores a quienes los dineros a ellos reconocidos sí se les dio la connotación de factor salarial.

Bajo tal marco, la litis propuesta por los accionantes se circunscribe al escenario de los conflictos surgidos directa o indirectamente de un contrato de trabajo, y por ello, el medio que se advierte, en principio, como el adecuado para surtir sus reclamos es la acción ordinaria laboral ante dicha jurisdicción. En este sentido, la Sala establecerá si de conformidad con los hechos expuestos en los antecedentes de esta providencia, el medio ordinario de defensa judicial disponible es idóneo y eficaz para tramitar la protección constitucional invocada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, atendiendo, asimismo, a los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela frente a peticiones de naturaleza pensional, expuestos previamente en esta sentencia.

De la improcedencia de la acción de tutela en el presente asunto.

13.- Esta Corporación ha indicado que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando quiera que no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o que existiendo, sea necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Igualmente, la Corte ha señalado que es necesario acreditar la titularidad del derecho pensional reclamado y la calidad de sujeto especial protección constitucional, el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada, y la afectación del mínimo vital del peticionario. Pasa la Sala a verificar el cumplimiento de estos presupuestos de procedibilidad.

De allí que no se entiende la conclusión a la que ha arribado el Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia que se revisa, pues es claro para la Corte que los demandantes no son sujetos objeto de especial protección constitucional, pues no se hallan en una situación de penuria económica (Infra 16), no son personas en condición de discapacidad o pertenecientes a la tercera edad, y por ende no son merecedores de la salvaguarda reforzada que la Carta dispensa a favor de grupos marginados o situados en condiciones de debilidad manifiesta.

Por el contrario, sobre este último tópico es necesario señalar que de acuerdo con las comunicaciones de reconocimiento de pensión de jubilación obrantes en el expediente (fls. 144, 158, 148 y 171) y la fecha de nacimiento consignada en los formatos de afiliación al fondo Skandia Pensiones y Cesantías S.A. (fls. 236, 241, 249 y 265) suscrito por los demandantes, su actual edad oscila entre los 48 y los 51 años, esto es, una edad lejana a los 60 años que de conformidad con el artículo 7° de la Ley 1276 de 2009, permite predicar la calidad de persona de la tercera edad de un sujeto<sup>12</sup>.

Lo anterior lleva a concluir que no se cumple el requisito formal de procedibilidad de la acción de tutela frente a reclamaciones de naturaleza pensional, consistente en acreditar la calidad de persona de especial protección constitucional. Si bien la ausencia de este requisito es suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela, la Sala considera pertinente analizar los restantes presupuestos formales de procedibilidad, en atención a la misión a ella encomendada como órgano encargado de fijar los alcances y límites de los derechos fundamentales, y velar por la adecuada utilización de su principal mecanismo de amparo, la acción de tutela.

15.- No está demostrado en el presente asunto que los accionantes hayan desplegado una conducta diligente frente a la empresa demandada, en orden a alcanzar la salvaguarda iusfundamental que ahora pretenden por vía de tutela. En efecto, en el escrito de demanda se omite cualquier consideración referida a la solicitud que, previo a acudir al amparo constitucional, han debido efectuar los accionantes ante Ecopetrol S.A., exponiendo sus argumentos en relación con la conducta que consideran atentatoria de sus derechos fundamentales, y solicitando el consecuente respeto a los mismos.

Revisado el expediente, la Sala no observa prueba documental alguna que contenga una solicitud dirigida a Ecopetrol S.A. en el sentido ya señalado, salvo copia simple de la respuesta que a un derecho de petición elevado por los señores Pedro V. Sánchez Niño y Freddy Ortiz M. y otros, realizó Ecopetrol S.A. (fl. 135 Cdno. 1). Al respecto, es menester indicar que, de una parte, los referidos señores Sánchez y Ortiz no hacen parte del presente proceso y, de otra, la Sala infiere que los accionantes no están incluidos en la alusión “y otros” que contiene el documento, en cuanto los actores, teniendo la oportunidad de expresarlo así en la demanda de tutela, no lo hicieron.

16.- Del mismo modo, no se probó en el trámite de tutela la afectación del mínimo vital de los peticionarios y de su núcleo familiar. Antes bien, los montos de las mesadas pensionales reconocidas a los actores demuestran que gozan de sumas de dinero suficientes para mantener condiciones aceptables de subsistencia. La señora Claudia Rosa Posada Saldarriaga a 2010 percibía por concepto de mesada pensional \$ 6.258.000 (fl. 148 Cdno. 1), Patricia Rodríguez Hernández \$ 6.401.156 (fl. 171 Cdno. 1), José Roberto Ramírez \$ 5.429.016 (fl. 158 Cdno. 1) y José Alejandro González Díaz \$ 5.130.600 (fl. 144 Cdno. 1).

17.- En la misma dirección, lo anterior permite concluir que los accionantes no están avocados a la inminente ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, en la medida que cuentan con los medios económicos suficientes para solventar sus necesidades materiales de existencia, sin que, por demás, observe la Corte razón alguna para considerar que el presunto “empobrecimiento” que habrían sufrido los accionantes por el no reconocimiento salarial del mencionado estímulo al ahorro, pueda acarrear un perjuicio iusfundamental irremediable si, como se ha dicho, tienen a su disposición medios económicos holgados para cubrir su mínimo vital.

18.- Bajo tal óptica, la ausencia de diligencia de los demandantes en la búsqueda de protección de los derechos que consideran conculcados, la falta de acreditación de una amenaza o vulneración de su garantía al mínimo vital, y la carencia de una condición económica, física o mental que los haga titulares de la especial protección que el orden superior otorga a los grupos marginados, ponen en evidencia a la Corte que el trámite de un proceso ordinario no resulta una carga desproporcionada para los actores, máxime si no se avizora perjuicio irremediable alguno a sus bienes iusfundamentales.

De este modo, ante la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar los reclamos prestacionales efectuados por los accionantes, y la carencia de una situación que suponga un inminente e irremediable perjuicio a sus derechos fundamentales, la Sala concluye que la presente acción de tutela es abiertamente improcedente<sup>13</sup>. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia que concedió el amparo constitucional impetrado, y en su lugar confirmará la de primer grado que declaró la improcedencia de la acción de tutela, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 23 de julio de 2010 en segunda instancia que concedió el amparo invocado, y en su lugar, confirmar la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena el 30 de abril de 2010 en primera instancia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria

1 En adelante también los accionantes, los peticionarios o los demandantes.

2 En adelante también la accionada, la demandada o Ecopetrol S.A.

3 En este aparte se sigue la exposición de la accionante. La Sala igualmente complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de los documentos obrantes en el

expediente.

4 Por tratarse de una reiteración jurisprudencial, en este apartado la Sala seguirá la exposición realizada en la sentencia T-235 de 2010 sobre las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela frente al reconocimiento de derechos pensionales.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2010.

6 Al respecto, en Sentencia T-239 de 2008 se señaló: “Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales<sup>6</sup>. Y procederá como mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir la controversia resulta ineficaz al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida” Ver, entre otras, las sentencias T-414 de 2009, T-004 de 2009, T-284 de 2007 y T-335 de 2007.

7 En Sentencia T-668 de 2007 se precisó: “Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales”.

9 Sobre el particular puede consultarse las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008 y T-607 de 2007.

10 En cuanto a la certeza sobre la titularidad del derecho a la pensión y la diligencia del demandante al reclamar la salvaguarda de sus derechos, el Tribunal Constitucional en sentencia T-414 de 2009 puntualizó “que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en

consecuencia<sup>10</sup>. Así, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos -salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad-".

11 En relación con la afectación del mínimo vital de quien solicite el amparo, es pertinente recordar que esta Corporación en sentencia T-249 de 2006 señaló: "Así, con relación a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones de jubilación, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber: ... (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital".

12 El artículo 1° de la Ley 1276 de 2009 consigna como sinónimas las expresiones "personas de la tercera edad" y "adultos mayores"; mientras que el artículo 7° del mismo cuerpo normativo define como adulto mayor a "aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen".

13 En un sentido similar, se puede consultar las sentencias T-969 de 2010 y T-1048 de 2010.