

Sentencia T-607/11

ACCION DE TUTELA CONTRA ECOPETROL-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial en solicitud de estímulo al ahorro/ACCION DE TUTELA CONTRA ECOPETROL-Casos en que no se reconoce estímulo al ahorro económico como elemento integrante de salarios a trabajadores antiguos

Referencia: expediente T-2971158 Acción de tutela instaurada por Ricardo Gutiérrez Cortés y otros contra Ecopetrol S.A.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, DC., doce (12) de agosto de dos mil once (2011)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, Norte de Santander, el diecisiete (17) de enero de dos mil once (2011), dentro de la acción de tutela iniciada por Ricardo Gutiérrez Cortés y otros contra Ecopetrol S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El 5 de octubre del año 2007 la Junta Directiva de Ecopetrol, mediante Acta N° 075, aprobó la política de compensación en materia laboral que regiría para el personal directivo, técnico y de confianza. El objeto de esa política es “fijar lineamientos para su administración, bajo criterios de competitividad frente al sector petrolero y equidad interna, teniendo como propósito contar con el talento humano requerido para el logro de los retos organizacionales que harán de Ecopetrol S.A. una empresa de clase mundial.” Esta política tiene como

referente nivelar los salarios de los trabajadores directivos al menos veinte por ciento (-20%) de la media del sector petrolero mundial, de tal manera que la empresa sea más sólida en el mercado laboral.

2. Ricardo Gutiérrez Cortes, Álvaro Galvis Estupiñán, Arturo Parra Hernández, Miguel Danilo Molina, Javier Quintero Bayona, Jairo Atencia Rico, Mery Rocío Pérez Díaz, María Elizabeth Prieto Sanjuan, José María Vanegas, Donaldo Soto Palomino, Enrique Blanco Páez interpusieron, por medio de apoderado, acción de tutela contra Ecopetrol S.A.. Ellos son pensionados y trabajadores de la empresa y además ocupan y ocuparon cargos directivos dentro de la misma. En cuanto a su situación laboral, pertenecen al régimen con retroactividad de cesantías, anterior a la ley 50 de 1990, y tienen o han tenido, la posibilidad de pensionarse con cargo a la empresa hasta el 31 de julio de 2010.

3. En su demanda expusieron las razones de su inconformidad con la política de compensación salarial, en particular con la prestación adicional que les concedió la empresa denominada estímulo al ahorro y con la situación de los directivos jóvenes que se encuentran en una situación laboral diferente a la de ellos:

(...)

Esto Ecopetrol S.A. lo hace con el fin de no efectuarles el incremento salarial que se les aplica a los directivos jóvenes sin retroactividad en las cesantías y sin posibilidad de pensionarse con cargo a la empresa,

(...)

Para poder entregarle el referido “beneficio económico” la empresa coacciona a los directivos antiguos para que suscriban documentos donde estos renuncian a la incidencia salarial del estímulo al ahorro. La empresa accionada le advierte a los directivos discriminados que si no renuncian a la incidencia salarial del incentivo al ahorro no recibirán ningún pago para compensar la falta de nivelación.”

4. Los accionantes solicitan que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso. Su pretensión es que:

“Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada Ecopetrol S.A., para

que en un termino (sic) no mayor a 48 horas, aplique la incidencia salarial al 100% de los dineros pagados bajo la figura del estímulo al ahorro y por ende adicional a los gananciales, se reliquiden todas las prestaciones sociales legales y extralegales a que tienen derecho cada uno de los tutelantes, desde la fecha en que Ecopetrol S.A., comenzó a pagar el referido estímulo al ahorro para cada uno de ellos, incluyendo la pensión de jubilación por vejez.”

Respuesta de la entidad demandada

Ecopetrol S.A.

La entidad demandada presentó la contestación de la acción de tutela interpuesta con la petición de que se declare su improcedencia. Para sustentar su postura expresó que la nivelación salarial a trabajo igual y salario igual no es de aplicación automática. Además, indicó que en el presente caso no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable:

“se evidencia que en el presente caso esa circunstancia del perjuicio irremediable, inminente y grave no se presenta ni se prueba, razón por la cual no resulta viable acceder a las peticiones formuladas por los tutelantes.

(...) los actores requieren reconocimientos que ameritan un puntual pronunciamiento respecto de hechos en ejercicio de una jurisdicción sustancialmente diversa a la constitucional, ya que las pretensiones descansan sobre temas eminentemente laborales.”

Aunado a lo anterior, la empresa sostuvo que tampoco se cumple con el requisito de la inmediatez: “Los hechos que sustentan la presente acción de amparo constitucional, no han tenido ocurrencia inmediata, por lo cual no se cumple con el presupuesto de la inmediatez.”

Sobre la situación particular de los accionantes, el apoderado de Ecopetrol S.A. manifestó:

“Ecopetrol en aplicación de su política de compensación basada entre otros aspectos en la competitividad externa con el mercado laboral del sector petrolero y en criterios de equidad interna, aprobó un “Estímulo al ahorro” (sic) económico mensual a través de aportes voluntarios y sin incidencia salarial.

(...)

Cada uno de los accionantes por su propia voluntad, libremente y sin apremio alguno, aceptó las condiciones y términos de la cláusula adicional, que le fue propuesta por la Administración y en constancia de ello devolvió firmada la comunicación de Gerencia con expresa aceptación.”

Frente a la política laboral adoptada por la entidad, el escrito indicó:

“la diferencia entre grupos de trabajadores cuentan con una base objetiva proporcional y justificada, respaldada en la diferenciación creada por la ley 50 de 1990, tratándose del régimen de cesantías y la ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005 en cuanto al régimen pensional exceptuado se refiere; la que en si (sic) misma desarrolla el derecho a la igualdad.

(...) no es dable afirmar que exista igualdad de condiciones, respecto del personal con régimen tradicional de auxilio de cesantías comúnmente denominado retroactividad de cesantías y el personal próximo a jubilarse bajo el régimen exceptuado que administra Ecopetrol S.A. mediante el cual, reconoce y paga directamente la pensión de jubilación; frente a los trabajadores que son afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones SGSSP administrado por el ISS tratándose de régimen de prima media con prestación definida y por las AFP en relación con el régimen de ahorro individual con solidaridad y el personal cuyas cesantías se encuentran regidas por la Ley 50 de 1990.

En ese sentido el desarrollo (sic) la política de compensación respeta el marco legal y constitucional toda vez que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de nuestra carta magna por doctrina constitucional se predica frente a iguales, esto es, en otorgar un trato similar a quienes se encuentren en condiciones similares y distintas a quienes están en diferente situación como ocurre frente a los diferentes grupos que nos ocupa. La igualdad no se viola si la desigualdad esta (sic) desamparada de una justificación objetiva y razonable, lo que no se presenta en este caso, por las razones antes expuestas que evidencian que la medida es razonable de proporcionalidad.”

Finalmente, la entidad indicó que los señores Ricardo Gutiérrez y Javier Quintero incurren en temeridad en tanto que su situación ya fue decidida por otros jueces.

Pruebas

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la pensión de jubilación y la aprobación del estímulo al ahorro, del señor Ricardo Gutiérrez Cortez. (F. 2-8) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: Ecopetrol le informó que a partir del 21 de julio de 2010 el señor Gutiérrez era titular de la pensión de jubilación por concepto del Plan 70. El ingreso base de liquidación de tal beneficio se calculará con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. El salario básico del señor Gutiérrez fue de \$3.939.000 el 15, el 31 de mayo, y el 15 de junio, y de \$4.067.018 el 31 de julio de 2010.

Con relación al estímulo al ahorro, el 16 de septiembre de 2008 la empresa le manifestó esta información:

“ha aprobado un Estímulo de Ahorro económico mensual, a través de aportes voluntarios a la sociedad administradora de fondo de pensiones (AFP) que usted elija por una suma inicial de \$1.232.200 (...); que será variable y condicionada en función, entre otras, de la política de compensación vigente que usted conoce,

(...)

Una vez manifestado su asentimiento frente a los términos de la presente comunicación y agotada su entrega ante las áreas de personal, se entenderá que los mismos adicionan y hacen parte integral, desde el 1° de septiembre de 2008, de su contrato individual de trabajo vigente.

(...)

es responsabilidad exclusiva del trabajador la escogencia de la alternativa de inversión de los aportes efectuados por Ecopetrol S.A. a la AFP por concepto de estímulo al ahorro económico.” (Subrayado fuera del texto original)

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la aprobación del estímulo al ahorro y del pago de salarios y prestaciones sociales del señor Álvaro Galvis. (F. 28-34) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: El 1 de diciembre de 2009 Ecopetrol le informó al señor Galvis que, a partir del 17 de noviembre de 2009, era titular de la mencionada prestación. El valor del estímulo era de \$1.137.700 y “no constituye

salario y, en consecuencia, no se tomará en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales legales o extralegales que le corresponden al trabajador.” El salario básico del señor Galvis era de \$1.972.000 el 30 de junio, y de \$2.036.090 el 15 de julio y el 30 de julio de 2010.

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la aprobación del estímulo al ahorro, del pago de salarios y prestaciones sociales, así como de la situación laboral del señor Arturo Parra Hernández. (F. 35-39) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: El 2 de abril de 2010 Ecopetrol certificó que el señor Parra era titular del estímulo de ahorro por la suma de \$1.415.900. En este certificado también se indicó que el señor Parra era Supervisor II VRP y que tenía un contrato individual a término indefinido desde el 21 de septiembre de 1989 y que a la fecha de expedición de este documento acreditaba una antigüedad de 21 años, 10 meses y 18 días, bien sea en servicio continuo o discontinuo. El salario básico del señor Parra era de \$2.956.048 el 31 de agosto y el 15 de septiembre de 2010.

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la pensión de jubilación, aprobación del estímulo al ahorro, del pago de salarios y prestaciones sociales del señor Miguel Danilo Molina Bohórquez. (F. 40-46) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: Ecopetrol le informó que a partir del 6 de octubre de 2008 el señor Molina era titular de la pensión de jubilación por concepto del Plan 70. El 24 de junio de 2008, la empresa certificó que el señor Molina era titular del estímulo de ahorro por la suma de \$2.202.200, a partir del 1 de junio de 2008 y que “no constituye salario y, en consecuencia, no se tomará en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales legales o extralegales que le corresponden al trabajador.” El salario básico del señor Molina era de \$3.463.000 el 31 de enero, el 15 y 29 de febrero; de \$3.702.000 el 15 de octubre de 2008.

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la pensión de jubilación, aprobación del estímulo al ahorro, del pago de salarios y prestaciones sociales del señor Javier Quintero Bayona. (F. 47-51) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: Ecopetrol le informó al señor Quintero que era titular de la pensión de jubilación por concepto del Plan 70, a partir del 16 de marzo de 2010. El salario básico del señor Quintero era de \$3.574.000 el 15 y 30 de septiembre, el 15 de octubre de 2009 y el 31 de enero de 2010. Durante estos períodos el monto del estímulo de ahorro fue de \$3.810.700

para el 15 y 30 de septiembre de 2009, de \$7.875.447 el 15 de octubre de 2009 y de \$3.810.700 para el 31 de enero de 2010.

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la aprobación del estímulo al ahorro, del pago de salarios y prestaciones sociales, así como de la situación laboral del señor José María Vanegas. (F. 52-56) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: el 24 de junio de 2008 Ecopetrol le informó al señor Vanegas que había sido asignado al cargo de Supervisor II, a partir del 1° de junio de 2008, y que adicionalmente, era titular del estímulo de ahorro por la suma de \$1.095.600. También se explicitó que tal prestación “no constituye salario y, en consecuencia, no se tomará en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales legales o extralegales que le corresponden al trabajador.” El salario básico del señor Vanegas era de \$3.046.601 el 31 de mayo, el 15 y 31 de mayo de 2010.

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la aprobación del estímulo al ahorro, del pago de salarios y prestaciones sociales, así como de la situación laboral del señor Enrique Blanco Páez. (F. 57-60) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: el 29 de octubre de 2009 Ecopetrol le informó al señor Blanco que había sido asignado al cargo de Técnico Operativo I, a partir del 3 de noviembre de 2009, y que adicionalmente, era titular del estímulo de ahorro por la suma de \$1.894.500. También se explicitó que tal prestación “no constituye salario y, en consecuencia, no se tomará en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales legales o extralegales que le corresponden al trabajador.” El salario básico del señor Blanco era de \$2.628.000 el 15 y el 31 de mayo de 2010.

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la aprobación del estímulo al ahorro, del pago de salarios y prestaciones sociales, así como de la situación laboral del señor Donaldo Soto Palomino. (F. 61-65) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: el 24 de junio de 2008 Ecopetrol le informó al señor Soto que había sido asignado al cargo de Supervisor II, a partir del 1° de junio de 2008, y que adicionalmente, era titular del estímulo de ahorro por la suma de \$902.400. También se explicitó que tal prestación “no constituye salario y, en consecuencia, no se tomará en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales legales o extralegales que le corresponden al trabajador.” El salario básico del señor Soto era de \$2.898.000 el 30 de abril,

el 15 y el 31 de mayo de 2009.

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la aprobación del estímulo al ahorro y del pago de salarios y prestaciones sociales del señor Jairo Atencia Rico. (F. 66-67) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: El 29 de septiembre de 2008 Ecopetrol le informó al señor Atencia que, a partir del 1 de septiembre de 2008, era titular de la mencionada prestación. El valor del estímulo era de \$782.000 y “no constituye salario y, en consecuencia, no se tomará en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales legales o extralegales que le corresponden al trabajador.” Los documentos allegados al proceso no indican el monto del salario del accionante.

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la pensión de jubilación, aprobación del estímulo al ahorro, del pago de salarios y prestaciones sociales de la señora Mery Rocío Pérez Díaz. (F. 68-73) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: Ecopetrol le informó a la señora Pérez que era titular de la pensión de jubilación por concepto del Plan 70, a partir del 1 de octubre de 2009. El salario básico de la señora Pérez era de \$4.654.000 el 15 y 31 de agosto y el 15 de septiembre de 2009. El 18 de diciembre de 2007 Ecopetrol le informó que el monto del estímulo de ahorro era de \$366.000.

- Documentación relacionada con el reconocimiento de la aprobación del estímulo al ahorro, del pago de salarios y prestaciones sociales, así como de la situación laboral de la señora María Prieto Sanjuan. (F. 74-77) Los datos relevantes que se extraen de tales documentos se resumen a continuación: El 24 de febrero de 2010 Ecopetrol certificó que la señora Prieto era Profesional I VRP y que tenía un contrato individual a término indefinido desde el 2 de marzo de 1989 y que a la fecha de expedición de este documento acreditaba una antigüedad de 21 años, 3 meses y 25 días, bien sea en servicio continuo o discontinuo. Según ese certificado, como retribución incluyendo salario básico y prestaciones, la señora Prieto percibía \$7.849.297, a la fecha de la expedición del mismo. El estímulo de ahorro certificado en los recibos de pagos de salarios y prestaciones fue de \$1.629.250 el 30 de junio de 2008, de \$1.238.500 el 15 de noviembre de 2009 y el 15 de mayo de 2010.

- Copia de los poderes conferidos por Ricardo Gutiérrez Cortes, Álvaro Galvis Estupiñán, Arturo Parra Hernández, Miguel Danilo Molina, Javier Quintero Bayona, Jairo Atencia Rico,

Mery Rocío Pérez Díaz, María Elizabeth Prieto Sanjuan, José María Vanegas, Donaldo Soto Palomino, Enrique Blanco Páez, a su apoderado. (F. 1, 16-27)

3.2. Allegadas por la entidad demandada:

- Copia del fallo a favor de la empresa en la acción interpuesta en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena del 8 de junio de 2010 por el accionante: Ricardo Gutiérrez. (F. 139-156)

- Copia del fallo de la Sala de decisión N° 4 del Tribunal Administrativo de Bolívar a favor de la empresa, en la acción interpuesta en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena del 26 de julio de 2010 por el accionante Ricardo Gutiérrez. (F. 116-128)

- Copia del fallo a favor de la empresa en la acción interpuesta en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja del 30 de abril de 2010 por el accionante: Javier Quintero Bayona. (F. 129-138)

- Copia del fallo de la Sala Civil de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga a favor de la empresa en la acción interpuesta en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja del 27 de mayo de 2010 por el accionante: Javier Quintero Bayona. (F. 157-170)

- Copia oficio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil Familia, en el que se confirma el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Civil de Barrancabermeja y se remite para su revisión a la Corte, el 31 de mayo de 2010. (F. 171)

- Concepto de contextualización de la naturaleza jurídica del estímulo del ahorro emitido por el Dr. Guillermo López Guerra, quien reitera que esta prestación no tiene carácter salarial. (F. 172-173)

- Copia del acta N° 075 de fecha 5 de octubre de 2007, a través de la cual la Junta Directiva de Ecopetrol, aprobó la política de compensación salarial. (F. 192-193)

- Estructura de cargos (F. 194-196)

- Poder conferido por Ecopetrol S.A. a su abogado. (F. 97)

- Certificado de existencia y representación legal de Ecopetrol S.A. (F. 98- 112)
- Copia auténtica de la Escritura Pública Número 1391 de fecha 30 de abril de 2008 corrida en la Notaría 72 del Círculo de Bogotá, D.C. (F. 113-115)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia. Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander

El juez de primera instancia tuteló los derechos fundamentales de los accionantes, por medio de providencia proferida el 22 de octubre de 2010. En consecuencia ordenó lo siguiente:

“ordenase a la accionada Ecopetrol S.A. que en un termino de 48 horas expida legalmente el acto administrativo que resuelva el fondo de la petición remitida por la parte tutelante en el sentido de corregir la cláusula ineficaz que plasmara contra todo derecho, cuando pretendió llevar a los actores a la renuncia de un derecho al incentivo del ahorro como incidencia salarial aplicando ésta al 100% de los dineros que han venido pagando bajo dicha figura, aclarando, que se debe dar aplicación al 100% de la incidencia salarial de lo pagado como estímulo al ahorro, sumándose al salario básico que venía devengando cada uno de los petentes junto a los demás gananciales reconocidos durante el tiempo que se pagó dicho estímulo para cada uno, quedando como resultado el reconocimiento de un nuevo salario, esto es, la movilidad del salario, ordenando el pago del precitado incentivo del ahorro con las correspondientes aplicaciones de normatividad vigentes, acorde a la ley, advirtiéndose, que el incumplimiento a lo ordenado dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas en el Capítulo V del Dto. 2591/94.”

El argumento central que se expuso en esta decisión se basó en la discriminación de la cual son objeto los accionantes:

“Prohijando la transcripción del sub-lite vemos que si bien es cierto, no hay un perjuicio irremediable latente, no lo es menos que el derecho a la movilidad del salario se degenera y como quiera que se ha venido reconociendo este derecho al ahorro, no puede a motu proprio (sic) la accionada desmejorar sin su consentimiento a los trabajadores, lo que impone que se reconozca una vulneración precisa al derecho a la igualdad y por su puesto (sic), se ha violado el trabajo en condiciones dignas, porque una desmejora en el salario, es intolerable

frente a la grave situación económica que sufre el país y se puede estar afectando el mínimo vital del trabajador con una actitud e (sic) los términos anotados (...)"

Recurso de apelación interpuesto por Ecopetrol. SA.

El apoderado de la empresa solicitó que se "revoque la sentencia de fecha 22 de octubre de 2010, por improcedente y en su lugar se absuelva a Ecopetrol S.A.". En su escrito, a más de reiterar los argumentos presentados en la demanda inicial, presentó nuevos elementos en relación con la política de compensación y con la posible vulneración del derecho a la igualdad. Sobre el primer elemento se indicó el siguiente contexto:

"Para los años 2006 y 2007 renunció a la empresa, un alto número de profesionales técnicos, geólogos e ingenieros de petróleos con reconocida experiencia en la industria petrolera, es decir, profesionales indispensables para el desarrollo del objeto social de Ecopetrol, lo cual se pudo atribuir a que los mismos, encontraban fácilmente mejores esquemas de compensación en el mercado laboral, tan fue así la situación que incluso fue objeto de observaciones por parte de la Comisión Quinta del Senado de la República.

Con la expedición de la ley 1118 de 2006, que transformó la naturaleza de Ecopetrol S.A. y autorizó la emisión y colocación de acciones, se viabilizó un nuevo esquema de compensación que permitiera retener y atraer el talento humano, base fundamental para cumplir los nuevos retos y objetivos que en materia de competitividad en el sector petrolero se generaron."

Y afirmó que en cuanto al tema del derecho fundamental a la igualdad, a Ecopetrol S.A. no le asiste responsabilidad alguna, por las razones que se exponen a continuación:

"La aplicación de la política de compensación se implementó por fases. Se aplicó a los trabajadores directivos jóvenes de manera progresiva y escalonada en tres fases. La política de compensación fue dispuesta para establecer que dos personas que desempeñan el mismo cargo tuvieran el mismo ingreso monetario, es decir que el objeto de la política fue crear una especie de escalafón directivo donde los trabajadores del mismo cargo tuvieran igual ingreso monetario, de reconocerse el 100% del estímulo se desconocería claramente el principio básico bajo el cual fue concebida la política, por cuanto no importaría el ingreso del cargo sino el ingreso percibido por el trabajador y a su vez se vulnera la igualdad en que se aplicó

la política a los trabajadores activos y a los accionantes.

Se realizó esta aplicación progresiva, proporcional y equitativa, bajo el cronograma de implementación de tres fases con el fin de alcanzar la ubicación en el -20% de la mediana del sector petrolero, lo que significó (sic) que el ajuste de los salarios al -20% de la mediana industria del petróleo, no operara una vez se aprobó la política de compensación, sino que fue progresivo en las fechas establecidas.”

Segunda Instancia. Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, Norte de Santander

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta profirió sentencia el 17 de enero de 2011 por medio de la cual revocó el numeral segundo del fallo impugnado, concedió el amparo de los derechos invocados y profirió la siguiente orden:

“Declarar ineficaz la cláusula por la cual los actores renuncian a la incidencia salarial del estímulo al ahorro y en consecuencia se ordena a la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL- S.A., para que a través de su Representante Legal y en el término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta fallo, reconozca y pague a los señores Ricardo Gutiérrez Cortés, Álvaro Galvis Estupiñán, Arturo Parra Hernández, Miguel Danilo Molina Bohorquez, Javier Quintero Bayona, Jairo Atencia Rico, Mery Roció Pérez Díaz, María Elizabeth Prieto Sanjuan, José María Vanegas, Enrique Blanco Paez y Donaldo Soto Palomino los valores por estímulo al ahorro en un 100%, reliquide con incidencia en el salario las prestaciones sociales legales y extralegales a que tenían derecho los accionantes, así como el ingreso base de liquidación sobre el cual se estableció o se establecerá el monto de la pensión de jubilación que se les reconozca a ellos, y como resultado de ello cancele retroactivamente lo dejado de pagar tanto por prestaciones sociales como por mesadas pensionales, desde que empezó a aplicársele a los accionantes la política salarial del estímulo al ahorro, confirmándose en los demás la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.”

El argumento central que se expuso en dicha providencia para resolver el caso de la manera propuesta fue el referente a la presunta discriminación que se evidenciaba:

Dicha posición asumida por el empleador comporta una flagrante violación no solo contra la naturaleza móvil del salario, sino adicionalmente del derecho a la igualdad, pues la diferencia

en la remuneración que recibe una y otra clase de trabajadores con fundamento en el régimen de cesantías y pensiones que les es aplicable, no resulta justificado ni legitimado pues contravienen las normas presentes en la Constitución Política y en los Convenios internacionales que se encargan de brindar las garantías mínimas de los trabajadores, como es el caso de la movilidad del salario.”

Insistencia de la Procuraduría General de la Nación

El 7 de abril de 2011, el Procurador General de la Nación presentó insistencia ante esta Corporación con el fin de solicitar la selección del expediente de la referencia. De su escrito se resalta lo siguiente:

“Este Despacho mediante escrito del 26 de agosto de 2010, solicitó a la Corte Constitucional la insistencia en la selección de los expedientes de tutela T-2.719.869 y T-2.735.011, relacionados con el tema del “estímulo al ahorro”, que es un plan implementado por la entidad accionada a los trabajadores directivos que cuenta con una base legal y jurisprudencial justificada, respaldada en la diferenciación creada por la ley 50 de 1990, tratándose de régimen de cesantías y en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto al régimen pensional exceptuado se refiere.

(...)

Debe subrayarse que los operadores judiciales que conocieron de las tutelas de la referencia han incurrido en un reiterado e injustificado desconocimiento de los precedentes establecidos por la Corte Constitucional. El tema es de gran relevancia constitucional, pues en sede constitucional se están actualmente adelantado acciones de tutela con más de 500 accionantes.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio del auto del veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

2. La Sala Tercera de Revisión debe determinar si Ecopetrol S.A. ha vulnerado los derechos fundamentales al trabajo digno y al debido proceso de los señores Ricardo Gutiérrez Cortes, Álvaro Galvis Estupiñán, Arturo Parra Hernández, Miguel Danilo Molina, Javier Quintero Bayona, Jairo Atencia Rico, Mery Rocío Pérez Díaz, María Elizabeth Prieto Sanjuan, José María Vanegas, Donald Soto Palomino, Enrique Blanco Páez, en tanto que ha fijado una política de compensación en materia laboral por medio de la cual les ha reconocido un estímulo al ahorro que consiste en la consignación de una suma de dinero en una administradora de fondos de pensiones, prestación que no tiene incidencia salarial en el cálculo de las prestaciones legales y extralegales que la empresa les confiere.

3. Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación,¹ la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.²

4. Una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad. Por esto, dentro de las causales de improcedencia contempladas tanto en la Constitución como en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial³. Así, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial para resolver las controversias jurídicas en torno al reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, ya que para tales efectos existe la jurisdicción ordinaria competente⁴.

5. En virtud de tal cualidad la acción de tutela sólo es procedente cuando la persona no cuente con otro medio de defensa judicial, o cuando el existente sea ineficaz o se instaure para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Pretender lo contrario, esto es, reconocer la competencia principal del juez de derechos fundamentales para resolver los conflictos relacionados con prestaciones sociales, es desconocer el carácter extraordinario y residual que caracteriza al amparo constitucional y desnaturalizaría el funcionamiento de la rama judicial.

6. Sin embargo, de manera excepcional, es posible la intervención del juez de tutela para resolver el reconocimiento y reliquidación de los aludidos derechos, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio - para lo cual se requiere demostrar el acaecimiento de un perjuicio irremediable⁵ -, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas, caso en el cual operaría la acción de tutela de manera definitiva. En efecto, en sentencia T-083 de 2004, esta Corporación indicó:

“(...) [P]uede concluirse que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos. (i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”

7. Del acervo probatorio allegado al proceso se colige que la situación económica de los accionantes no es apremiante ni se evidencia la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital. Ricardo Gutiérrez Cortes, es pensionado por el plan 70 y su salario fue de \$3.939.000 el 15, el 31 de mayo, y el 15 de junio, y de \$4.067.018 el 31 de julio de 2010. Arturo Galvis tenía un salario básico de \$1.972.000 el 30 de junio, y de \$2.036.090 el 15 de julio y el 30 de julio de 2010. Arturo Parra Hernández era Supervisor II VRP y su salario básico era de \$2.956.048 el 31 de agosto y el 15 de septiembre de 2010. Miguel Danilo Molina Bohórquez era titular de la pensión de jubilación por concepto del Plan 70 y su salario básico era de \$3.463.000 el 31 de enero, el 15 y 29 de febrero; de \$3.702.000 el 15 de octubre de 2008. Javier Quintero Bayona era titular de la pensión de jubilación por concepto del Plan 70 y su salario básico era de \$3.574.000 el 15 y 30 de septiembre, el 15 de octubre de 2009 y el 31 de enero de 2010. José María Vanegas era Supervisor II y su salario básico era de \$3.046.601 el 31 de mayo, el 15 y 31 de mayo de 2010. Enrique Blanco Páez era Técnico Operativo I y su salario básico era de \$2.628.000 el 15 y el 31 de mayo de 2010. Donaldo Soto Palomino era Supervisor II y su salario básico era de \$2.898.000 el 30 de abril, el 15 y el

31 de mayo de 2009. Jairo Atencia Rico también era beneficiario del estímulo de ahorro pero no allegó al proceso prueba de su salario básico. Mery Rocío Pérez Díaz era titular de la pensión de jubilación por concepto del Plan 70 y su salario básico era de \$4.654.000 el 15 y 31 de agosto y el 15 de septiembre de 2009. María Prieto Sanjuan era Profesional I VRP y percibía \$7.849.297.

8. En todos los casos en los cuales se acreditó que Ecopetrol S.A. hubiera cancelado el denominado estímulo de ahorro, se evidenció que determinó que tal prestación no constituía salario, motivo por el cual dicho rubro no podía tenerse en cuenta al momento de liquidar las prestaciones legales y extralegales a que tenían derecho los accionantes, acorde a lo prescrito en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.⁶

9. Es evidente que en el caso objeto de revisión no se acredita el cumplimiento de los requisitos que exigen, tanto la Constitución como la jurisprudencia de esta Corporación, para considerar la procedencia de la acción de tutela como un mecanismo adecuado a efectos de tramitar este tipo de pretensiones. En efecto, los accionantes no son sujetos de especial protección constitucional, ni tampoco se evidencia una afectación considerable a su derecho fundamental al mínimo vital, ni ellos o sus familiares padecen una enfermedad delicada que permita calificarlos como personas en circunstancias de debilidad manifiesta; en definitiva, no se constata la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención urgente e impostergable del juez constitucional.

10. Sobre el tema específico del tratamiento disímil de los directivos jóvenes en relación con los demandantes, es evidente que aún cuando puedan ser semejantes sus labores, es notorio que su régimen laboral no lo es, tanto por reformas de orden legal como de orden constitucional. Mientras que los demandantes pertenecen al régimen legal de la Ley 50 de 1990 y fueron o serán beneficiarios del régimen excepcional en materia pensional que fue derogado por medio del Acto Legislativo 01 de 2005, los directivos jóvenes, frente a quienes se endilga un tratamiento más provechoso, no pueden ser titulares de prestaciones laborales que ellos sí están autorizados a obtener en virtud justamente de su experiencia en la empresa.⁷

11. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, Norte de Santander profirió sentencia el 17 de enero de 2011 por medio de la cual amparó los derechos de los accionantes. Tal

decisión no tuvo en cuenta las consideraciones fácticas y jurídicas que se han puesto de presente en esta providencia, motivo por el cual se revocará dicha sentencia y se denegará el amparo solicitado por cuanto la acción de tutela resulta improcedente para este tipo de procesos y por tanto han de ser tramitados ante la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, se ordenará a los accionantes devolver los recursos que se hayan cancelado en cumplimiento de las decisiones de los jueces de instancia, en la eventualidad en que dichos pagos se hayan realizado por parte de Ecopetrol S.A.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR integralmente la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, Norte de Santander, el 17 de enero de 2011, por medio de la cual amparó los derechos de Ricardo Gutiérrez Cortes, Álvaro Galvis Estupiñán, Arturo Parra Hernández, Miguel Danilo Molina, Javier Quintero Bayona, Jairo Atencia Rico, Mery Rocío Pérez Díaz, María Elizabeth Prieto Sanjuan, José María Vanegas, Donaldo Soto Palomino, Enrique Blanco Páez y en su lugar, DENEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta.

Segundo. ORDENAR a Ricardo Gutiérrez Cortes, Álvaro Galvis Estupiñán, Arturo Parra Hernández, Miguel Danilo Molina, Javier Quintero Bayona, Jairo Atencia Rico, Mery Rocío Pérez Díaz, María Elizabeth Prieto Sanjuan, José María Vanegas, Donaldo Soto Palomino, Enrique Blanco Páez DEVOLVER los recursos que se hayan cancelado en cumplimiento de las decisiones de los jueces de instancia, en la eventualidad en que dichos pagos se hayan realizado por parte de Ecopetrol S.A.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria

1 Ver, entre otras, las sentencias T-290 de 2011, T-112 de 2011, T-969 de 2010, T-764 de 2010, T-1048 de 2010 y T-1033 de 2010 de la Corte Constitucional. En estas providencias los demandantes solicitaban que la prestación del estímulo de ahorro que les había concedido la empresa fuera tenido en cuenta como factor salarial, a efectos de liquidar el conjunto de prestaciones legales y extralegales correspondientes. La Corte Constitucional, en estas decisiones, no amparó los derechos de los accionantes y revocó las providencias de los jueces o tribunales que habían considerado lo contrario. Los argumentos centrales que sustentaron estas determinaciones fueron el carácter subsidiario de la acción de tutela y la ausencia de un perjuicio irremediable por parte de los accionantes.

2 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre otras, por ejemplo, las Sentencias T-549 de 1995, T-396 de 1999, T-054 de 2002 y T-959 de 2004.

3 En efecto, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución prescribe: “(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 enuncia: “(...) La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)”.

4 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-205 de 2010, T-400 de 2009 y T-184 de 2009.

5 El perjuicio irremediable ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Corporación como aquél que reúna las siguientes condiciones: debe ser inminente, grave, requerir medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables. Así las cosas, se constata un perjuicio irremediable cuando se evidencie que se corre el riesgo de que cualquier medida a adoptar sea ineficaz por inoportuna y tardía ante la consumación del daño antijurídico. Sobre el particular pueden consultarse la sentencia SU- 544 de 2001.

6 ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

7 Corte Constitucional sentencia T-969 de 2010.