

Sentencia T-764/10

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

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Parámetro de procedibilidad

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-2.631.287, T-2.648.460, T-2.657.140, T-2.675.660 y T-2.675.682

(Acumulados)

Demandantes:

Demandado:

Empresa Colombiana de Petróleos

-Ecopetrol S.A.-

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala de Decisión Número Tres- que, a su vez, revocó el dictado por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del expediente T-2.631.287; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Penal- que, a su turno, confirmó el emitido por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Bogotá D.C., dentro del expediente T-2.648.460; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Penal- que, en su oportunidad, confirmó el pronunciado por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá D.C., dentro del expediente T-2.657.140; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Penal- que, en su lugar, confirmó el proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá D.C., dentro del expediente T-2.675.660; y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Penal- que, en su momento, confirmó el dictado por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá D.C., dentro del expediente T-2.675.682

#### I. ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional, mediante Auto del trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), decidió seleccionar para revisión el expediente de tutela número T-2.631.287, correspondiendo su estudio a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

Posteriormente, la misma Sala de Selección, a través de Auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010), resolvió seleccionar para revisión y acumular entre sí y al expediente T-2.631.287, los procesos de tutela radicados con los números T-2.648.460 y T-2.657.140, por presentar unidad de materia para que fueran fallados en una misma Sentencia.

De otra parte, la Sala de Selección Número Seis de esta Corporación, mediante Auto del once (11) de junio del año en curso, decidió seleccionar para revisión y acumular entre sí los expedientes de tutela radicados con los números T-2.675.660 y T-2.675.682, cuyo estudio le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

En consideración a que los expedientes señalados anteriormente abordan una misma temática, cual es la relacionada con la política de compensación salarial de quienes ocupan cargos directivos en Ecopetrol S.A., la Sala Cuarta de Revisión, en Auto del diez (10) de septiembre de dos mil diez (2010), ordenó acumularlos para que fueran fallados en una

misma providencia.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Revisión metodológica del presente pronunciamiento

Previamente, debe iniciarse por precisar que, a pesar de que los asuntos bajo estudio en el presente juicio, fueron expuestos mediante escritos separados, éstos coinciden por completo en sus aspectos esenciales -supuesto fáctico transgresor, material probatorio acopiado, entidad legitimada en la causa por pasiva, derechos fundamentales invocados y fundamentación jurídica de soporte al escrito de demanda-, razón por la cual esta Sala de Revisión, con fines de claridad expositiva y coherencia argumentativa, procederá a realizar un solo recuento en bloque sobre los hechos, diferenciando ulteriormente algunos elementos propios de cada caso, de ser ello necesario.

### 2. Identificación de los asuntos objeto de Revisión

A continuación, se ponen de presente tanto el número de radicación de las acciones de tutela que fueron acumuladas por la Sala Cuarta de Revisión, como el nombre de los tutelantes, la identificación de la respectiva entidad demandada y la fecha de interposición de cada una de ellas:

Expediente

Tutelante

Entidad Demandada

Fecha de interposición de la Acción de Tutela

T-2.631.287

Carlos Alfredo Guerrero Ardila, Miguel Antonio Caro Melais, Miguel Darío Guerrero López, Jairo Páez Cano, Rosa María Valencia Delgado, Nicodemus Fernández Rozo, Erwin Laureano Hoyos Ángulo y María Marjorie Barboza Solano

Empresa Colombiana de Petróleos

-Ecopetrol S.A.-

17 de noviembre de 2009

2

T-2.648.460

Carlos Alberto García Hurtado

Empresa Colombiana de Petróleos

-Ecopetrol S.A.-

4 de febrero de 2010

3

T-2.657.140

Ana Betsabé Clavijo Escandón

Empresa Colombiana de Petróleos

-Ecopetrol S.A.-

4 de febrero de 2010

4

T-2.675.660

Hildefonso Zamora Matiz

Empresa Colombiana de Petróleos

-Ecopetrol S.A.-

4 de febrero de 2010

5

T-2.675.682

Empresa Colombiana de Petróleos

-Ecopetrol S.A.-

4 de febrero de 2010

La restante información concerniente a las autoridades judiciales que intervinieron en primera y en segunda instancia, junto con el sentido de las decisiones proferidas, la postura medular de la entidad demandada frente a la controversia y la indicación de algunas observaciones particulares relevantes en cada caso, aparece especificada en el acápite subsiguiente de esta sentencia, tal y como fue señalado anteriormente.

### 3. La Solicitud

Según se ilustra en las demandas, los accionantes acudieron a la acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, así como de los principios a la no discriminación en materia laboral y a la primacía de la realidad sobre las formalidades, que, según afirman, han sido quebrantados por la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A.-, al negarse a reconocer el estímulo de ahorro económico que perciben, como elemento integrante de sus salarios.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la invocación del amparo estatuido en el artículo 86 Superior, es la que seguidamente se expone:

#### 4. Hechos Relevantes

4.1. Los demandantes se encuentran vinculados desde hace más de 18 años a la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol S.A.-, mediante contratos de trabajo a término indefinido, cada uno de los cuales devenga, a título de retribución por la prestación de sus servicios, un salario básico mensual superior a \$2.900.000 pesos.

4.2. Dicha empresa, como consecuencia de su política de compensación salarial, les reconoce, efectivamente, desde el año 2008, un estímulo de ahorro económico mensual a través del pago de aportes voluntarios a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentran afiliados, en sumas variables que oscilan actualmente entre \$1.343.100 y \$10.736.300.

4.3. Sin embargo, para el pago efectivo de tal modalidad compensatoria, los accionantes fueron compelidos a consentir la incorporación de una cláusula a sus contratos de trabajo vigentes, en la que se estipuló que el monto recibido por aquel concepto, de conformidad con los estrictos y precisos términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no constituía salario, para efectos de la liquidación de las correspondientes acreencias laborales legales o extralegales.

4.4. Por esta razón, radicaron ante la entidad, el 4 de septiembre de 2009, una solicitud enderezada a poner de manifiesto su inconformidad ante la afectación que, a su juicio, ocasiona la manera como se viene ejecutando la mencionada política de reajuste, pues además de resultar abiertamente contraria a los beneficios mínimos irrenunciables en materia laboral, comporta un tratamiento discriminatorio en relación con otros grupos de trabajadores a quienes sí se les reconoce el mencionado estímulo de ahorro como factor de carácter salarial; de modo que, en consecuencia, reclamaron su inclusión como elemento integrante de sus salarios.

4.5. En comunicación del 22 de septiembre de 2009, Ecopetrol S.A. dio respuesta a la petición elevada, despachando desfavorablemente la solicitud que se le hiciera respecto del reconocimiento del estímulo al ahorro como un elemento constitutivo de salario, en tanto

consideraba que el pago de dicha bonificación obedecía, en estricto sentido, a un criterio de mera liberalidad que, en su calidad de empleador, bien podía pactar con cada uno de los trabajadores en los respectivos contratos de trabajo.

4.6. Así las cosas, el que no se le confiera incidencia salarial al mencionado estímulo reconocido mediante aportes voluntarios, en sentir de los accionantes, no solamente redundaría en detrimento de sus ingresos y prestaciones sociales, sino además, resulta lesivo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, así como de los principios a la no discriminación en materia laboral y a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

## 5. Consideraciones de la demanda

5.1. Teniendo como fondo el escenario descrito en precedencia, los demandantes destacan que la política de compensación salarial implementada por parte de Ecopetrol S.A., para lograr mayor competitividad y nivelar los ingresos de sus empleados conforme a la media del sector petrolero mundial, ha producido una flagrante discriminación de los trabajadores antiguos de la empresa frente a aquellos recientemente incorporados.

Así pues, mientras los antiguos se encuentran cobijados por el régimen anterior al dispuesto por la Ley 50 de 1990 en cuanto a cesantías se refiere, tienen la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación en junio del presente año y reciben un beneficio económico sin que el mismo tenga incidencia salarial, los de vinculación reciente, en cambio, perciben el mencionado estímulo como contraprestación directa por sus servicios. Ello, a pesar de que desempeñan cargos de igual categoría y que las funciones asignadas son similares.

Siendo parte de los trabajadores antiguos, los actores consideran que la mencionada discriminación se origina, justamente, en el reconocimiento y pago del estímulo económico como factor salarial para los de reciente vinculación, cuando, en su caso, por el contrario, constituye simplemente una suma de dinero recibida por cuenta de la mera liberalidad del empleador, que, en la práctica, lleva a que no sea tenida en cuenta al momento de la liquidación de sus ingresos, de cara a un eventual reconocimiento pensional con cargo a la entidad.

Prueba de lo anterior, es la coacción de que fueron objeto por parte de Ecopetrol S.A. para el

efectivo reconocimiento del denominado estímulo al ahorro, pues debieron suscribir toda una serie de documentos en los que constara expresamente su renuncia al carácter salarial del mismo, haciendo caso omiso, inclusive, de sendos conceptos rendidos, el 14 de diciembre de 2007 y el 25 de enero de 2008, por la oficina de abogados y consultores López & Cía Asociados, en torno a las implicaciones que pudiese traer consigo la aplicación discriminada de una nivelación salarial.

En efecto, en los referidos conceptos, se recomendó a la empresa accionada que se abstuviera de efectuar el incremento de los salarios de los trabajadores con posibilidad de jubilarse a su cargo, mediante una bonificación económica desprovista de incidencia salarial, consistente en el pago de aportes voluntarios a las diferentes administradoras de fondos de pensiones, por presentarse, inicialmente, como una medida adversa a la realización del principio de igualdad en materia laboral que, de golpe, podría derivar en un elevado número de litigios y de acciones de tutela en su contra.

Por demás, relievan que ya el Consejo de Estado se pronunció sobre el particular, manifestando que por tener causa en la prestación directa del servicio, como lo dispone el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, el estímulo al ahorro hace parte de la asignación básica mensual que constituye factor salarial<sup>1</sup>.

5.2. Y es que en su criterio, el salario es precisamente una de las prerrogativas que tanto la Constitución como la ley protegen en tratándose del ámbito laboral. En primer lugar, se configura como uno de los elementos esenciales para la existencia de un contrato de trabajo, que, en cuanto consiste en la remuneración como contraprestación directa del servicio, se erige indefectiblemente en una garantía irrenunciable que coadyuva a la materialización de la dignidad humana en el contexto de un Estado Social de Derecho.

En segundo término, indican que en el ordenamiento jurídico colombiano, al concepto de salario le son consustanciales todas aquellas sumas generadas por virtud de la labor desplegada por el trabajador, indistintamente de la denominación o modalidad que le atribuya la ley o las partes contratantes. Por manera que dicha prerrogativa comprende, a más de la remuneración fija mensual o quincenal, aquellas cantidades que por concepto de primas, sobresueldos, bonificaciones, cesantías, entre otras, se conceden como contraprestación directa del servicio.

Así mismo, añaden que aquél debe corresponder íntegramente a la calidad y cantidad de trabajo, por lo que el empleador no puede, en modo alguno, fijar arbitrariamente los salarios de sus empleados, ni mucho menos preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones<sup>2</sup>. Pero si, en cambio, existe desigualdad o una diferencia de trato cuya justificación además, no sea objetiva o razonable, no cabe duda de que se está haciendo nugatorio el ejercicio pleno del derecho al equilibrio en el salario.

Con ese enfoque, arguyen que al decir de la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>, existe discriminación laboral cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, sin que para ello haya un criterio fundado en valores como la justicia y la imparcialidad. Dicho en otras palabras: la Constitución Política de 1991 consagra la igualdad de oportunidades para los trabajadores, lo que, de suyo, implica que para su retribución, sólo dependen única y exclusivamente de sus habilidades y de la labor que desempeñan.

5.3. Por lo tanto, en la dirección de estimar que el tratamiento otorgado por Ecopetrol S.A. a los empleados antiguos es marcadamente desigual en comparación con aquellos trabajadores de reciente vinculación, concretamente por el hecho de reconocerle a estos últimos el mencionado estímulo económico como un elemento más de sus salarios, sin que la justificación para ello sea objetiva o razonable, y a pesar de que ocupan cargos iguales y desempeñan similares funciones, los actores llegan a la conclusión de que el medio judicial habilitado de forma directa para solucionar la presente controversia es la acción de tutela, dada la presunta violación que de los derechos a la igualdad y al trabajo se les está ocasionando, la cual escapa al resorte de la jurisdicción ordinaria.

De hecho, puntualizan que el mecanismo de amparo constitucional, en cada uno de los asuntos sometidos a revisión, desplaza al ordinario consagrado en el ordenamiento jurídico, por revelarse como el instrumento de defensa más idóneo y ágil en procura de la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que están en juego.

Con todo, aun si en gracia de discusión, se aceptara que los recursos ordinarios son los medios preferentes para resolver acerca de la problemática planteada, lo cierto es, bajo su óptica, que la acción tuitiva de los derechos fundamentales procedería excepcionalmente, como quiera que se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>4</sup>, dada la proximidad de la fecha límite en la cual deben pensionarse los actores, que además de

radicar sobre ellos una especial protección constitucional, despojaría de toda vocación de eficacia al proceso ordinario laboral, en tanto “ya se habrá padecido y sufrido prolongadamente el empobrecimiento de sus pensiones”<sup>5</sup>.

De otra parte, manifiestan que la solicitud de amparo tutelar tampoco devendría improcedente por cuenta de la aplicación del principio de la inmediatez, toda vez que la misma se sustenta en la afectación actual de sus derechos fundamentales, en atención a que la política de compensación salarial continúa ejecutándose por la entidad demandada y, por tal razón, sus efectos todavía se proyectan en cada una de sus asignaciones básicas salariales y prestaciones percibidas.

Finalmente, los actores revelan la necesidad de que se realice una interpretación adecuada del alcance de derechos fundamentales como la igualdad en materia laboral, la remuneración mínima vital y móvil, las facultades del empleador en una relación de trabajo y la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; cuestión que, sin más, avala la idea según la cual, es propicia la intervención del juez constitucional para que ilustre una posible solución sobre el asunto aquí delimitado.

## 6. Pretensiones

6.1. Sobre la premisa pues, de que la decisión de Ecopetrol S.A., de negar la inclusión del estímulo al ahorro económico como parte de la asignación salarial a la que tienen derecho, transgrede por entero sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso, así como los principios a la no discriminación en materia laboral y a la primacía de la realidad sobre las formalidades, los accionantes acuden al recurso de amparo constitucional, con el objetivo de instar al juez de tutela para lograr la justiciabilidad de los derechos fundamentales invocados, de suerte que se le ordene a la entidad demandada adoptar las medidas pertinentes para “igualar sus salarios al devengado por los directivos sin retroactividad de cesantías y sin derecho a pensionarse con cargo a la empresa, que laboran en los mismos departamentos o dependencias, efectuando la correspondiente reliquidación con incidencia en el salario y demás prestaciones sociales, así como el reembolso retroactivo de lo dejado de pagar, desde que comenzó a pagarse a cada uno el estímulo al ahorro hasta la fecha”.

6.2. De igual forma, como quiera que en su caso no existen razones constitucionalmente

válidas que justifiquen el trato diferencial entre trabajadores antiguos y recientemente incorporados frente a la incidencia salarial de la bonificación económica denominada “estímulo al ahorro”, solicitan igualmente que se prevenga a Ecopetrol S.A. “para que en un futuro no incurra en el trato discriminatorio objeto de reproche en la tutela, a fin de que los actores, teniendo como base salarial todo lo que actualmente perciben, se les continúe pagando sus cesantías y puedan pensionarse con cargo a la empresa”.

#### 7. Pruebas que obran en los expedientes

Las pruebas relevantes aportadas en común a los trámites de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

\* Copias simples de las Cédulas de Ciudadanía de los tutelantes.

\* Copias simples de certificaciones laborales expedidas por Ecopetrol S.A. a cada uno de los actores, en donde consta que se encuentran vinculados actualmente a la empresa mediante contratos de trabajo a término indefinido y sus respectivas asignaciones salariales.

\* Copias simples de certificaciones expedidas por Ecopetrol S.A. a cada uno de los actores, en donde consta el reconocimiento y pago que del estímulo al ahorro económico mensual sin incidencia salarial se les viene realizando a través de aportes voluntarios a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, por sumas que oscilan entre \$1.343.100 y \$10.736.300, las cuales son variables y condicionadas en función de la política de compensación interna.

\* Copias de los certificados de ingresos y retenciones de cada uno de los tutelantes, junto con sus respectivos comprobantes de pago.

\* Copia simple de varios documentos alusivos a la política de compensación implementada por Ecopetrol S.A., basada entre otros aspectos, en la competitividad externa con el mercado laboral del sector petrolero y en criterios de equidad interna.

Entre ellos, se destaca el oficio remitido a cada uno de los actores, en el que se les informa sobre la posibilidad de adicionar una cláusula a sus contratos individuales de trabajo vigentes, relativa al reconocimiento del estímulo al ahorro como una bonificación cuyo monto no es constitutivo de salario.

- Copia simple de un documento de Ecopetrol S.A. en el que se da cuenta sobre el objeto, alcance, valoración, estructura salarial y planes de transición ofrecidos a los trabajadores como consecuencia de su política de compensación interna.

- Copia simple de la respuesta que Ecopetrol S.A., el 22 de septiembre de 2009, dio a la petición formulada por los accionantes sobre el reconocimiento del estímulo al ahorro como factor de carácter salarial.

- Copia simple de sendos conceptos rendidos el 14 de diciembre de 2007 y el 25 de enero de 2008, por la firma asesora de Ecopetrol S.A. López & Asociados S. en C., acerca de las implicaciones que tendría la concesión a los trabajadores de un beneficio económico sin incidencia salarial, consistente en aportes voluntarios a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones.

## 8. Oposición a la demanda de tutela

8.1. Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, cada una de las autoridades judiciales que conocieron de las acciones de tutela, resolvieron admitir las mismas y ordenaron ponerlas en conocimiento de la Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol S.A.-, para que se pronunciara con relación a los hechos y pretensiones planteados en ellas.

8.2. Así, la entidad demandada dio respuesta a los requerimientos judiciales mediante escritos en los que expresó su disentimiento frente a las pretensiones vertidas en las demandas de tutela y solicitó la declaratoria de improcedencia de la protección

constitucional invocada.

Básicamente, sostuvo que la acción de tutela dista de ser el mecanismo de defensa judicial pertinente para que a través de ella puedan ventilarse controversias de índole económica, pues debido a su naturaleza subsidiaria y residual, no puede reemplazar a las acciones ordinarias laborales concebidas por el legislador como los instrumentos preferentes en el ordenamiento jurídico para resolver este tipo de asuntos de carácter litigioso.

Y aunque de manera excepcional pueda admitirse su procedencia para resolver cuestiones de esa estirpe, adujo que, en todo caso, no lograba advertirse en ninguno de los asuntos la ocurrencia de un perjuicio irremediable que conjurar, atendiendo a la ausencia de los elementos de que se conforma, cuales son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad.

También advirtió sobre la infracción al principio de la inmediatez, habida consideración del ejercicio que del recurso de amparo constitucional hicieron los actores, que a su modo de ver, es completamente inoportuno, pues la política de compensación salarial fijada por la entidad data del año 2007 y es efectivamente reconocida a sus trabajadores desde hace por lo menos dos años, cuando las acciones de tutela promovidas fueron formuladas hasta comienzos de 2010, esto es, más de 2 años, lapso que no se considera prudencial ni mucho menos acorde con la protección inmediata a los derechos fundamentales que se intenta brindar con la activación del mecanismo estatuido en el artículo 86 Superior.

En cuanto hace al reconocimiento del estímulo al ahorro como bonificación económica sin incidencia salarial, arguyó que los actores, libre y voluntariamente, aceptaron los términos y condiciones fijados en la cláusula adicional que se les propuso, que, además, encuentra pleno respaldo en lo dispuesto por el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Agregó que la Corte Suprema de Justicia, en variada jurisprudencia, le ha conferido plena validez a este tipo de acuerdos, en los cuales las partes convienen restarle incidencia salarial a un determinado beneficio extralegal<sup>6</sup>.

En ese orden de ideas, concluyó que “no existe el menor asomo de duda en que la bonificación ‘Estímulo al ahorro’ concedida por ECOPETROL y aceptada expresamente por el trabajador, está ajustada a derecho cuyo sustento es, precisamente, la ley y la jurisprudencia

laboral de la Corte Suprema de Justicia”.

En lo que respecta a la presunta violación del derecho a la igualdad, indicó que la política de compensación fue delineada con la finalidad de brindar mayor competitividad a la empresa en el sector petrolero, la cual, entre otras cosas, requería de la necesaria diferenciación de los trabajadores frente a las disímiles condiciones laborales existentes, para efectos del incremento efectivo anual de los ingresos monetarios. Pero siempre sobre una plataforma objetiva, proporcional y justificada.

Así las cosas, tanto ésta como las demás políticas de compensación adoptadas por Ecopetrol S.A., han estado ajustadas a criterios de equidad interna y transparencia, en pro de la normalización de la estructura salarial de cada nivel de cargos del personal directivo, técnico y de confianza de la empresa.

### III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

A propósito de la verificación de las determinaciones que fueron adoptadas en cada caso concreto, ha de resaltarse que, en gran medida, las decisiones judiciales coincidieron en denegar o rechazar la protección constitucional impetrada, utilizando los mismos fundamentos de derecho. En ese orden de ideas, la Sala de Revisión estima conveniente referirse brevemente a ellas, haciendo énfasis en el caso que difiere del planteamiento general.

#### 1. Expedientes T-2.648.460, T-2.657.140, T-2.675.660 y T-2.675.682

##### 1. Primera Instancia

Los Juzgados Veintidós Penal del Circuito de Bogotá D.C., en el expediente T-2.648.460; Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá D.C., en el expediente T-2.657.140; Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá D.C., en el expediente T-2.675.660; y el Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá D.C., en el expediente T-2.675.682, decidieron negar las acciones de tutela bajo estudio, al considerar que el diferendo propuesto en ellas se circunscribe a un debate propio cuya solución le compete al juez ordinario. Así, ante la existencia de otro medio de defensa judicial y teniendo en cuenta que no se acredita la

posible configuración de un perjuicio irremediable, el recurso de amparo deviene improcedente, incluso, como mecanismo transitorio de protección.

Esto último, reforzado por cuenta de las condiciones particulares de los accionantes, todos los cuales se encuentran actualmente vinculados a Ecopetrol S.A. devengando sus respectivos salarios y prestaciones sociales, de lo cual no puede colegirse una afectación grave de sus derechos e intereses.

A ello, sumaron el argumento atinente a la falta de inmediatez, dado que el monto relacionado con el estímulo al ahorro efectuado por el empleador, es recibido por los actores desde hace un poco más de dos años.

En cuanto hace al presunto trato discriminatorio y desigual recibido por Ecopetrol S.A., explicaron que, en materia laboral, pueden existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los empleadores, sean públicos o privados, y sin que por esa sola circunstancia pueda llegar a considerarse lesivo del derecho a la igualdad.

Por último, en criterio de los operadores jurídicos, el que se haya accedido por los actores a suscribir, de manera libre, voluntaria y sin apremio alguno, una cláusula adicional a sus contratos de trabajo vigentes, en los que renunciaban expresamente a la incidencia salarial del estímulo al ahorro, no sugiere cosa distinta a la inexistencia de vulneración de algún derecho fundamental en materia laboral a éstos.

## 1.2. Impugnación

Dentro del término legal concedido para el efecto, los peticionarios recurrieron las decisiones proferidas en primera instancia, con fundamento en los argumentos a partir de los cuales estructuraron los escritos de tutela relacionados inicialmente.

## 1. Segunda Instancia

Como quiera que en todos los casos el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala de Decisión Penal-, fungió como la autoridad judicial que avocó el conocimiento de las

causas en sede de segunda instancia y en cada uno de ellos esbozó similares razones de derecho, la Sala resumirá sus argumentos a continuación.

Tras analizar los elementos de juicio obrantes en los expedientes de tutela, el cuerpo colegiado resolvió confirmar los fallos judiciales adoptados, acudiendo para ello a la tesis conforme a la cual, las pretensiones esgrimidas en las demandas deben ser resueltas por vía de los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos en el ordenamiento jurídico, máxime, cuando no logra advertirse la ocurrencia de perjuicio irremediable alguno, mucho menos si se tiene en cuenta la no acreditación de afectación o amenaza cierta sobre los ingresos y prestaciones de los tutelantes que, valga aclarar, continúan disfrutando, en su condición de empleados de la empresa accionada.

No escapó tampoco a la consideración del ad-quem, que tratándose de la protección del derecho a la igualdad, es necesario que involucre situaciones idénticas que reciban un tratamiento disímil sin justificación objetiva o razonable. De suerte que al existir diferentes condiciones laborales de los trabajadores en Ecopetrol S.A., se trata de supuestos desiguales de los cuales no podría predicarse un tratamiento uniforme. De hecho, alegó que ni siquiera se acreditó, sumariamente, la supuesta discriminación objeto de censura.

## 2. Expediente T-2.631.287

### 1. Primera Instancia

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, mediante providencia proferida el 30 de noviembre de 2009, negó el amparo constitucional deprecado, luego de concluir que los demandantes tienen la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para controvertir las actuaciones de la entidad demandada, así como la legalidad de la política de compensación que viene siéndole aplicada al personal que la integra.

Al efecto señaló, que la discusión que pueda derivarse de la situación de hecho descrita, y que tiene que ver específicamente con la nivelación salarial y prestacional conforme con el reconocimiento del estímulo al ahorro como una bonificación no constitutiva de salario, bien puede ser solucionada en su cauce judicial ordinario, esto es, en los estrados propios de los

jueces laborales, quienes no pueden ser sustituidos por el juez constitucional, ni siquiera transitoriamente, ya que no se vislumbra un perjuicio irremediable que haga factible su intervención de manera excepcional.

## 2.2. Impugnación

La impugnación fue presentada oportunamente por el apoderado de los accionantes. En ella, precisó que el a-quo no abordó de manera apropiada la problemática jurídica que se le puso de presente en el escrito de tutela, toda vez que se limitó a pronunciarse sobre la improcedencia formal de la solicitud de amparo constitucional por revelarse como un instrumento de defensa judicial supletivo de los ordinarios consagrados en la ley, cuando lo verdaderamente trascendental, desde la perspectiva constitucional, era que se pronunciara con respecto a la eficacia e idoneidad de los medios que se argüían como pertinentes para resolver el litigio, sobre todo cuando en su opinión, la negativa de Ecopetrol S.A. de incluir el estímulo al ahorro como factor salarial de sus asignaciones, sí apareja una afectación irreparable de grado tal, que requiere con toda razón de la protección por vía de la acción de tutela.

### 1. Segunda Instancia

A través de Sentencia del 12 de febrero de 2010, el Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala de Decisión Número Tres-, revocó la providencia dictada por el a-quo, habida cuenta de la condición de prepensionados de los actores y de la raigambre de la polémica referida al estímulo al ahorro, que, lejos de ser apreciada como una cuestión accesoria o marginal, es de eminente relevancia constitucional; lo que, por supuesto, admite la intervención directa e inmediata del juez de tutela.

Estimó que no había lugar a declarar la improcedencia de la solicitud de amparo por inmediatez, ya que el término que en realidad debe observarse, es aquél referido al derecho de petición que presentaron los actores ante la entidad para informar sobre su inconformidad respecto del trato discriminatorio que suponía el reconocimiento y pago del estímulo al ahorro desprovisto de incidencia salarial, en desigualdad con quienes sí reciben dicho beneficio como elemento integrante de sus salarios. Bajo ese entendido, no ha transcurrido

un interregno mayor a los 5 meses entre la petición y la presentación de la acción de tutela.

Por otro lado, afirmó que del plan implementado por Ecopetrol S.A. para reconocerles a los trabajadores antiguos el beneficio denominado estímulo al ahorro, emergen de bulto visos de desigualdad que resultan vulneratorios de derechos fundamentales, debido a que “los jóvenes en el mismo cargo, ejerciendo las mismas funciones” reciben el porcentaje de incremento como parte integral de sus salarios, caso contrario al de los trabajadores antiguos, quienes “ejerciendo los mismos cargos, se les paga ese mismo valor pero bajo los lineamientos de la política del incentivo al ahorro sin incidencia salarial”. (negrillas y subrayas propias del texto)

Diferencia en materia de remuneración, por virtud del régimen de cesantías que, para la autoridad judicial, no resulta de recibo aplicar, como quiera que no se atienden mínimos criterios de objetividad y razonabilidad.

Bajo esa orientación, “la entidad accionada no podía pactar con los trabajadores la renunciabilidad del incentivo al ahorro como factor salarial para liquidar las demás acreencias legales o extralegales, ya que, éste constituye la mitad del salario de los trabajadores directivos antiguos (...), máxime si a los trabajadores nuevos si se les reconoce como parte integrante del salario y, como tal, tiene incidencia en sus prestaciones sociales.”

En tal sentido, consecuente con la protección constitucional dispensada a los accionantes, el Tribunal Administrativo de Bolívar le ordenó a Ecopetrol S.A. reconocerles y pagarles el incentivo al ahorro, efectuando la correspondiente reliquidación con incidencia en el salario y demás prestaciones sociales legales y extralegales, así como el reembolso retroactivo de lo dejado de pagar desde que comenzó a pagárseles dicho beneficio.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 1. Competencia

##### 2. Presentación del Problema Jurídico

2.1. Según se desprende de los escritos de tutela, los demandantes laboran al servicio de Ecopetrol S.A., desde hace más de 18 años, mediante contratos de trabajo a término indefinido, y reciben por la prestación de sus servicios, una asignación básica, en todos los

casos, superior a \$2.900.000 pesos.

En los años 2007 y 2008, Ecopetrol S.A. estableció y ejecutó una política de compensación y reajuste encaminada a la nivelación de salarios de sus trabajadores, con la finalidad de lograr mayor competitividad en el sector petrolero mundial. Dicha política se ve materializada, entre otras, en el beneficio económico llamado estímulo al ahorro, para cuyo reconocimiento efectivo, los trabajadores antiguos tuvieron que añadir una cláusula a sus contratos de trabajo vigentes, en la que expresaran su renuncia a la incidencia salarial del mencionado beneficio.

En su condición de empleados antiguos, los actores consideran que dicho tratamiento deviene lesivo de las prerrogativas y garantías que la Constitución Política y la ley protegen en el ámbito laboral, además de sus derechos fundamentales, ya que, en tratándose, por ejemplo, de los trabajadores recientemente vinculados, aquellos gozan del estímulo económico como parte integrante de sus salarios, a pesar de ocupar cargos de igual categoría y naturaleza y de cumplir las mismas funciones.

En su concepto, el trato desigual obedece al régimen pensional aplicable. Así, los antiguos se encuentran sometidos al régimen anterior al dispuesto por la Ley 50 de 1990, de suerte que además tienen la posibilidad de pensionarse con cargo a la entidad; mientras que, por su parte, los de vinculación reciente, se rigen por los postulados de la normatividad vigente en la materia.

En procura de la protección de los mencionados derechos, solicitaron el amparo constitucional en contra de Ecopetrol S.A., a fin de que se le ordene a tal entidad “igualar sus salarios al devengado por los directivos sin retroactividad de cesantías y sin derecho a pensionarse con cargo a la empresa, que laboran en los mismos departamentos o dependencias, efectuando la correspondiente reliquidación con incidencia en el salario y demás prestaciones sociales, así como el reembolso retroactivo de lo dejado de pagar, desde que comenzó a pagarse a cada uno el estímulo al ahorro hasta la fecha”.

En lo que hace a la entidad demandada, ésta señaló, a manera de respuesta general, que la tutela se torna improcedente ya que el ordenamiento jurídico tiene estatuidos otros mecanismos de defensa judicial para resolver la controversia que se plantea por esta vía. Adujo, igualmente, que la aplicación en cada caso de dos regímenes jurídicos que son

distintos, descarta de plano una posible violación del derecho a la igualdad pues los titulares de la aludida bonificación económica no se encuentran en una misma situación de hecho.

Las sentencias objeto de revisión, negaron el amparo deprecado tras indicar que la pretensión de los accionantes debía tramitarse en su escenario natural, esto es, ante la jurisdicción laboral ordinaria, en tanto no lograba advertirse la ocurrencia de perjuicio irremediable alguno que ameritara la protección de los derechos fundamentales por vía del recurso de amparo constitucional.

Únicamente, en uno de los expedientes, la protección constitucional impetrada fue conferida, al estimarse allí que Ecopetrol S.A., al negar la incidencia salarial del estímulo al ahorro a los trabajadores antiguos, sí había incurrido en una actuación vulneratoria de su derecho fundamental a la igualdad.

2.2. Conforme con las decisiones judiciales en mención, en esta oportunidad se encuentra la Corte frente a acciones de tutela en relación con las cuales se ha planteado un problema de procedibilidad por falta de subsidiariedad e inmediatez. Por esa razón, atendiendo a los argumentos insertos en los diferentes procesos, antes de entrar a identificar el problema jurídico y los temas que eventualmente deberían tratarse para solucionarlo, a fin de efectuar una mejor presentación del asunto planteado, la Sala estima conveniente definir la procedencia de la acción de tutela, en virtud de su carácter residual y subsidiario frente a la existencia de otros medios de defensa judicial.

3. La subsidiariedad como parámetro de procedibilidad de la acción de tutela.  
Reiteración jurisprudencial

3.1. En forma categórica y uniforme, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro, que la acción de tutela fue diseñada como un instrumento de defensa judicial para la efectiva protección de los derechos fundamentales, al que la propia Carta Política de 1991 dotó de un carácter residual y subsidiario. En ese sentido, no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se pretende sustituir los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer las acciones y recursos judiciales dispuestos dentro de los mismos para controvertir las decisiones que se profieran<sup>7</sup>.

Lo anterior, según se ha expresado por esta Corporación, encuentra particular sustento en la condición supletiva que el artículo 86 Superior le ha atribuido al recurso de amparo constitucional, lo que ha llevado justamente a entender que su ejercicio sólo sea procedente de manera excepcional, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>8</sup>. Comprensión que, desde luego, reconoce el carácter preferente de los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos<sup>9</sup>.

Sobre el punto, la Corte ha precisado:

“en tanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales que, desde luego, incluyen aquellos que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se explica, en razón a la necesidad de salvaguardar el orden regular de las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica<sup>10</sup>.”<sup>11</sup>

3.2. Ahora bien, no obstante que la regla general sea aquella según la cual los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales deben ser resueltos, en principio, por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas-, deberá ser el juez constitucional, en cada caso en particular, el que determine cuándo ese medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para prodigar una protección inmediata, eventos en los que la acción de amparo constitucional se impone como mecanismo directo de protección<sup>12</sup>.

Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, el cual, al referirse a las causales de improcedencia de la acción de tutela, señala claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada “en concreto” por el juez, teniendo en cuenta para ello el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las específicas circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado.

3.3. Así entonces, el mencionado carácter subsidiario de la acción de tutela, no apunta a otra finalidad que la de imponer al interesado, la obligación de desplegar todo su actuar enderezado a activar los medios ordinarios de defensa dispuestos en el ordenamiento

jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

En punto al tema, ha dicho la Corte, que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente incoar la acción de tutela en procura de obtener la justiciabilidad de un derecho fundamental. Bajo ese supuesto, se pone de relieve, entonces, que para impetrar el amparo de un derecho de rango fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios; entendiendo, por demás, que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo constitucional.

4. Improcedencia general de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales -Controversias sobre factores salariales-

4.1. Los actores cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para la defensa de sus derechos. Improcedencia del mecanismo de amparo constitucional en los casos sometidos a revisión

4.1.2. Esa perspectiva revela, prima facie, que la pretensión esbozada por los accionantes en sede de tutela, en el sentido de que nivelen sus salarios a los devengados por los trabajadores recientemente vinculados, además de que se les efectúe la reliquidación del mencionado beneficio teniendo en cuenta su incidencia salarial y el reembolso retroactivo de lo dejado de pagar, requiere, por su carácter eminentemente litigioso, de otros escenarios judiciales para su definición, en aras de un amplio despliegue de las diferentes garantías de orden procesal encaminadas a demostrar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen<sup>13</sup>.

4.1.3. Particularmente, en tanto se trate de un conflicto relacionado con el reconocimiento de nivelaciones y factores salariales, esta Corporación ha sido enfática en sostener que la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para resolver cuestiones de esa estirpe, toda vez que por su carácter supletivo, no puede reemplazar las acciones ordinarias laborales concebidas por el Legislador para resolver este tipo de asuntos.

Sobre el tema, este Tribunal ha señalado que:

“(…) es reiterada la jurisprudencia constitucional que manifiesta que la acción de tutela no procede para la solución de controversias jurídicas producidas dentro del ámbito de las relaciones laborales, ya sea por virtud de un contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria, como tampoco para alcanzar el pago de acreencias laborales<sup>14</sup>, en razón a que el ordenamiento jurídico tiene destinados diversos medios de defensa judicial y de solución de los conflictos producidos en esos ámbitos mediante las acciones, los procesos y por los jueces pertenecientes a la jurisdicción ordinaria competente.

La utilización de la tutela a consecuencia de un incumplimiento por parte de los patronos de las obligaciones laborales con sus empleados, puede llegar a prosperar en casos muy excepcionales, una vez observadas por el juez de tutela las circunstancias específicas del actor, los derechos fundamentales violentados con la conducta del patrono, el perjuicio irremediable<sup>15</sup> que puede llegar a ocasionarse con la misma y la idoneidad o eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa<sup>16</sup> para proteger esos derechos fundamentales, pues una vez más se reitera que si el otro medio de defensa judicial existente resulta menos eficaz e idóneo que la tutela para la protección cierta y efectiva del derecho fundamental<sup>17</sup>, el mismo debe desecharse”.<sup>18</sup>

Tal postura se ha decantado pacíficamente en la jurisprudencia constitucional. Es así como en innumerables pronunciamientos se ha replicado la noción atinente a la improcedencia de la acción de tutela cuando, por su intermedio, pretenden resolverse controversias propias del ámbito de las relaciones laborales, bien sea que verse sobre un contrato de trabajo, la modalidad de vinculación, el pago de acreencias o la naturaleza de bonificaciones, primas o sobresueldos<sup>19</sup>, estrictamente por cuenta de los diversos medios de defensa judicial y de resolución de conflictos que han sido delineados en el ordenamiento. En efecto, esta Corporación ha sostenido que:

“frente al caso específico de una controversia laboral mediante la cual se pretenda alcanzar por los trabajadores o empleados una nivelación salarial, por encontrarse desempeñando funciones de mayor jerarquía y responsabilidad que las que les corresponden, por ser aquellas distintas a las establecidas para el cargo para el cual fueron contratados o vinculados, con el fin de obtener la remuneración que les corresponde por las labores realmente desempeñadas, la Corte ha negado el amparo constitucional declarando la incompetencia de la jurisdicción constitucional para resolver el asunto, por tratarse de una

controversia de tipo legal, la cual tiene señalada sus propios medios de defensa judicial”<sup>20</sup>.

Posición que ha sido acogida por esta Corporación, entre otras, en las Sentencias SU-995 de 199921 (Sala Plena de la Corporación), T-1156 de 2000 (Sala Sexta de Revisión)<sup>22</sup>, T-047 de 200223 (Sala Octava de Revisión), T-218 de 2002 (Sala Octava de Revisión)<sup>24</sup> y SU-037 de 200925 (Sala Plena de la Corporación).

Vale rescatar, de la última de las citadas providencias, la alusión que se realizó respecto de la improcedencia de la acción de tutela cuando para la defensa de los derechos existen otros medios de defensa judicial. En esa oportunidad, se dejó sentado, como consecuencia del estudio de un caso en el que los actores consideraban infringidos sus derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas por recibir una asignación mensual inferior a la de sus demás colegas, a pesar de ocupar cargos de igual categoría y naturaleza, que la acción de tutela no es, en principio, la herramienta judicial de defensa susceptible de ser utilizada para conocer de la problemática, ya que ésta ha de ser propuesta y decidida a través del recurso o medio de defensa judicial, especial y específico, consagrado para el efecto. Sobre el tema, se concluyó lo siguiente:

“En consecuencia, la pretendida nivelación salarial solicitada, originada inicialmente en la aplicación del Decreto 4040 de 2004, no es en principio susceptible de ser estudiada en sede de tutela, pues como se ha expresado en reiterada jurisprudencia constitucional,<sup>26</sup> en armonía con lo establecido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el amparo constitucional es improcedente frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto, aun cuando éstos traten asuntos laborales, en la medida en que los mismos pueden ser controvertidos a través de otro recurso o medio de defensa judicial, especial y específico, como lo es la acción de simple nulidad.”<sup>27</sup>

4.1.4. Y es que la protección y defensa de los derechos constitucionales, no es una cuestión que haya sido delegada exclusivamente a la acción de tutela, toda vez que la Carta Política le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades -C.P. art. 2º-, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, han sido estatuidos como instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos.

4.1.5. Sobre esa base, para controvertir las actuaciones puestas de presente en los casos bajo examen, el ordenamiento jurídico ha establecido mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, a los cuales se puede acudir para hacer valer sus pretensiones. De modo que, al activarse un proceso ordinario, con intervención de las partes y de terceros y con todas las formalidades y garantías, puede surtirse el debate de un asunto cuyas complejidades jurídicas escapan al procedimiento propio de la acción de tutela, el cual está marcado precisamente por la informalidad y la subsidiariedad.

4.1.6. Por ello, y bajo la consideración de que existen otros mecanismos que son considerados aptos para ventilar la controversia aquí planteada, esta Sala de Revisión considera que no es el proceso de tutela el escenario adecuado para el estudio de fondo del problema jurídico planteado en esta ocasión.

4.1.7. No sobra destacar, en todo caso, que como ya se expresó, la acción tuitiva establecida en el artículo 86 Superior, dada su naturaleza residual para prodigar la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o proveniente de los particulares, procede sólo en aquellos eventos dispuestos en la Carta Política y en la ley, y no es suficiente que se arguya el quebrantamiento o la amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime de plano su procedencia, ya que, si bien esta circunstancia constituye un presupuesto básico, es necesario, además, verificar la existencia o no del medio judicial ordinario de defensa.

#### 4.2. Inexistencia de un perjuicio irremediable

4.2.1. En la línea de las consideraciones que se realizan, y teniendo en cuenta las precisas características que informan la acción de tutela, queda por precisar si, aun cuando los actores cuentan con otro medio de defensa judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales que consideran vulnerados, debe la Corte pronunciarse sobre la solicitud de protección transitoria para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4.2.2. Sea lo primero señalar, que esta Corporación ha aceptado la posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio, siempre que, por una parte, se acredite que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental; y, por otra, que existe otro mecanismo de defensa judicial al que puede acudirse para decidir, con carácter definitivo, la controversia planteada en sede de tutela.

4.2.3. A propósito del concepto de perjuicio irremediable que ha sido adoptado por esta Corporación, se ha dicho que éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño<sup>28</sup>.

Partiendo de tal definición, la jurisprudencia constitucional ha delineado una serie de criterios a partir de los cuales debe evaluarse si, efectivamente, en un caso concreto, se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia transitoria del mecanismo de amparo constitucional. Tales presupuestos aluden a que el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales<sup>29</sup>.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su

pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”<sup>30</sup>

4.2.4. En las anotadas condiciones, considera la Sala de Revisión que, en cuanto hace al caso concreto, tampoco por la vía del perjuicio irremediable es posible la procedencia de la presente acción de tutela, pues los tutelantes no lograron demostrar la existencia de un perjuicio de tales características, y tampoco del análisis de los hechos es posible arribar a esa conclusión.

4.2.5. Para esta Sala, la posible existencia de un perjuicio irremediable no está siquiera sumariamente demostrada, existiendo más bien circunstancias fácticas acreditadas dentro del expediente, que descartan la presencia de una situación de grave amenaza de los

derechos fundamentales de los actores a la igualdad y al trabajo, y que exija la adopción de medidas de protección transitorias e impostergables, que a su turno deban ser tomadas de forma inmediata por parte del juez constitucional.

4.2.6. Conforme ha quedado suficientemente explicado, la eventual violación o amenaza de los derechos invocados estaría representada en la diferencia salarial existente entre trabajadores antiguos y aquellos de reciente vinculación, generada por el reconocimiento y pago a estos últimos del estímulo al ahorro con incidencia salarial, mientras que a los primeros se les otorga sin que tenga ese carácter.

Desde esta perspectiva, el presunto daño económico sufrido por los demandantes, derivado inicialmente de la aplicación discriminada de la política de compensación salarial por parte de Ecopetrol S.A., puede ser reparado en su integridad mediante el ejercicio de las acciones laborales ordinarias; lo que, al romperse, descarta de plano la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio en el presente caso, ya que de estar produciéndose un perjuicio en contra de los demandantes, el mismo no tiene la entidad de ser irremediable y, por tanto, no requiere de medidas urgentes.

Sin duda que la reparación económica que hipotéticamente se obtendría ante los jueces laborales, es exactamente la misma que podría ordenarse previamente por la vía informal de tutela, lo cual deja sin piso cualquier actuación en este último escenario judicial pues la situación alegada es reversible.

4.2.7. En este punto, debe considerarse, sin embargo, que la diferencia salarial existente entre los trabajadores de Ecopetrol S.A., y que en este caso se proyecta en forma adversa sobre los actores, podría llegar a afectar su mínimo vital, lo cual coadyuvaría en favor de un pronunciamiento transitorio del juez constitucional con el fin de contrarrestar tal afectación.

Sobre el particular, cabe señalar que, según lo ponen en evidencia los fallos de instancia y el material probatorio allegado a cada uno de los procesos, para el momento de interposición de la acción de tutela, los accionantes se encontraban vinculados indefinidamente a Ecopetrol S.A., en diversas dependencias y oficinas y, en esa condición, percibían una asignación mensual que no era inferior a \$2.900.000.

En complemento de lo anterior, conviene indicar que también se encontraban percibiendo el

mencionado estímulo al ahorro en sumas que oscilaban, para esa época, entre \$1.343.100 y \$10.736.300.

4.2.8. Dicha situación lleva a la Corte a concluir que tampoco por esta causa están dados los supuestos de hecho para avalar transitoriamente la pretensión de nivelación salarial, pues a los actores se les viene pagando cumplidamente el salario, el cual asciende a una suma notoriamente considerable que permite inferir, no sólo que gozan de una aceptable estabilidad económica, sino también, que no se encuentra afectado su mínimo vital. Ese valor recibido mensualmente por los actores a título de salario, deja claro que su subsistencia y la de sus familias, no depende de la diferencia económica que se pretende reclamar en este proceso, circunstancia que avala la tesis de que éstos se encuentran en condiciones de poner en conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria la presente controversia, sin que ello suponga una afectación irreparable de sus derechos.

4.2.9. A la decisión de no darle trámite a la presente tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, subyace la noción de que ésta tampoco fue promovida oportunamente por los actores, lo que reafirmaría la improcedencia del mecanismo de amparo constitucional.

En efecto, teniendo en cuenta que las distintas acciones de amparo fueron promovidas entre el 17 de noviembre de 2009 y el 4 de febrero de 2010, como consta en autos, y que el hecho generador de la presunta violación de los derechos se inició con la política de compensación salarial implementada por la entidad demandada desde 2007 cuyo pago, en general, se materializó a partir de 2008, claramente se infiere que los actores acudieron a este mecanismo de amparo más de un año y medio después; situación que claramente desvirtúa el desplazamiento del medio ordinario y la necesidad de una protección urgente por parte del juez de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos.<sup>31</sup> Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>32</sup>.

De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada con el objetivo que la Constitución le atribuye de brindar una protección inmediata, de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela<sup>33</sup>.

4.2.10. Así, aun cuando la alegada diferencia salarial, generada en el presunto trato desigual que se otorga con el reconocimiento del denominado estímulo al ahorro, pueda potencialmente comprometer derechos fundamentales de personas determinadas, como en este caso los derechos de igualdad y trabajo de los actores, dicha controversia debe ser resuelta en su escenario natural, toda vez que no existen razones válidas para que la Corte entre a sustituir dichos mecanismos de defensa judicial, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que en este caso haga imprescindible la intervención del juez de tutela y la adopción de medidas urgentes.

4.2.11. La reparación de orden económico, que es lo que en realidad persiguen los actores, puede ser intentada mediante el ejercicio de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, lo cual no compromete su capacidad económica, pues, como ya se dijo, éstos reciben una asignación mensual que les permite sobrellevar el trámite del proceso hasta su culminación y adelantar las medidas adicionales que crean necesario emprender.

Por lo precedentemente anotado, no resulta factible conferir la protección tutelar impetrada y, en consecuencia, se confirmarán las sentencias objeto de revisión que negaron las acciones de tutela promovidas, mientras que, aquella que fue concedida, será revocada.

## V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Penal- que, a su

turno, confirmó el emitido por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Bogotá D.C., dentro del expediente T-2.648.460.

SEGUNDO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Penal- que, en su oportunidad, confirmó el pronunciado por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá D.C., dentro del expediente T-2.657.140.

TERCERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Penal- que, en su lugar, confirmó el proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá D.C., dentro del expediente T-2.675.660.

CUARTO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Penal- que, en su momento, confirmó el dictado por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá D.C., dentro del expediente T-2.675.682.

QUINTO: REVOCAR el fallo judicial preferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala de Decisión Número Tres- que, a su vez, revocó el dictado por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del expediente T-2.631.287. En su lugar, se DECLARA IMPROCEDENTE la respectiva acción.

SEXTO: 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.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Según se desprende de los escritos de tutela, la Sentencia del Consejo de Estado que se pronuncia sobre la problemática aquí abordada corresponde al radicado número 1699-2007 del 6 de agosto de 2009.

2 Al efecto, traen a colación los artículos 127 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

3 Los actores citan, entre otras, las Sentencias C-310 de 2007, T-1571 de 2000 y T-276 de 1997 y SU-519 de 1997.

4 Los demandantes, en general, traen a colación la figura y el concepto que de ella se confiere en la Sentencia T-222 de 1993.

5 Tomado del acápite de procedencia y legitimidad del escrito de tutela presentado en el expediente T-2.631.287.

6 Al efecto cita las Sentencias del 27 de septiembre de 2000, Radicación 14581, M.P. José Roberto Herrera Vergara y del 9 de marzo de 2001, Radicación 13734, M.P. Luis Gonzalo Toro Correa.

7 Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-280 de 2009, T-565 de 2009, T-715 de 2009, T-049 de 2010, T-136 de 2010 y T-524 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Igualmente, consultar, entre otras, las Sentencias T-618 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-323 de 2010, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

8 Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

9 Consultar, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-983 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis;

T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1017 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-715 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

10 Consultar, entre otras, la Sentencia T-1452 del 26 de octubre de 2000, M.P. (E) Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

11 Sentencia T-715 del 10 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el mismo sentido, ver la Sentencia SU-037 del 28 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Consultar, entre otras, la Sentencia T-083 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 Ver, entre otras, Sentencia T-1044 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 Sentencias T-01, T-207, SU 547 de 1997, T-616 y 366 de 1998, SU-995 de 1999, T-424 de 2001, etc.

15 Sentencias T-01 y C-543 de 1992.

16 Sentencia T-01 de 1997, T-07 de 2000, T-178 y T-424 de 2001.

17 Vid. Sentencia T-190 de 1999.

18 Sentencia T-047 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

19 Consultar, entre otras, las Sentencias SU-547 de 1997, T-616 y 366 de 1998, T-355 de 1999 SU-995 de 1999, T-424 de 2001 y T-505 de 2009.

20 Sentencia T-047 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

21 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

22 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

23 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

24 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

25 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

26 Ver entre otras las Sentencias T-079 de 1995, SU-519 de 1997, y T-1156 de 2000, T-1117 de 2001.

28 Consultar, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993, SU-086 de 1999 y SU-544 de 2001.

29 Sobre el tema se pueden consultar las Sentencias T-225 de 1993, SU-086 de 1999.

30 Sentencia T-225 de 1993. La línea de orientación vertida en dicha providencia, ha sido reiterada por esta Corporación, entre otras, en las Sentencias SU-086 de 1999, T-789 de 2000, SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-882 de 2002 y T-922 de 2002.

31 Consultar, entre otras, las Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009.

32 Consultar, entre otras, la Sentencia T-606 de 2004, M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes.

33 Consultar, entre otras, la Sentencia T-883 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.