



Honorables Magistrados:
Sala de Casación Laboral – Corte Suprema de Justicia.
Ciudad

REFERENCIA: Acción de tutela de Ecopetrol S.A. en contra de Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta

SILVIA MATILDE PUYANA ROMERO, mayor y vecina de la ciudad de Barrancabermeja, identificada con cedula de ciudadanía No 63.498.571 de Bucaramanga, y Tarjeta Profesional No 126.897 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada General de **ECOPETROL S.A.**, según poder que adjunto, acompañado del Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, me permito por medio del presente escrito, presentar **Acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta**, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, por violación a los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y seguridad jurídica con base en lo siguiente:

I- PETICIÓN

1. Se tutelen los derechos invocados, debido proceso, igualdad, y seguridad jurídica, respecto de la actuación del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA – SALA LABORAL, M.P. FELIX MARÍA GALVIS RAMIREZ**.
2. Dejar sin efectos la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2019 proferida por la mencionada Sala Laboral, dentro del proceso ordinario laboral radicado No. 54001310500320110044000 interpuesto por el señor JESUS SEGUNDO CASTAÑEDA MONTOYA contra ECOPEPETROL S.A., que resolvió: *"REVOCAR la condena de la incidencia salarial del plan educacional, confirma la condena de estímulo al ahorro y la indemnización moratoria. Confirma la absolución de mesada 14 y pérdida de la capacidad laboral. No hay condena en costas para Ecopetrol."*, **en lo correspondiente al reconocimiento del estímulo al ahorro, su incidencia y en consecuencia la reliquidación de las prestaciones sociales, reajuste pensional, indexación e indemnización moratoria, por las razones que se citarán más adelante.**
3. Ordenar a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, a que dicte un nuevo fallo ajustado a la Constitución y a la Ley y en su lugar revoque la sentencia proferida en segunda instancia, **en lo atinente a la condena de reconocimiento al estímulo al ahorro y su incidencia, así como, la reliquidación de prestaciones sociales, reliquidación y reajuste pensional, indexación e indemnización moratoria.**

II- HECHOS

1. El mencionado señor arriba citado, interpone demanda ordinaria laboral ante los Juzgados Laborales de Cúcuta, correspondiéndole el trámite al Juzgado 3º Laboral de esa ciudad.
2. Las pretensiones del demandante estaban encaminadas al reconocimiento del estímulo al ahorro, mesada 14, indemnización por pérdida de la capacidad laboral, así como la incidencia salarial de la alimentación, plan educacional, del estímulo al ahorro, como consecuencia la reliquidación de las prestaciones sociales, reliquidación y reajuste pensional junto con la indexación, e indemnización

moratoria.

3. A través de apoderado judicial, mi representada contesta la demanda el día 4 de octubre de 2011 dentro del término legal, oponiéndose a todas las pretensiones.
4. El Juzgado de conocimiento, a través de sentencia de fecha 15 de marzo de 2012, resolvió: *PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la empresa ECOPETROL S.A., por las razones anteriormente expuestas. SEGUNDO: CONDENAR a la empresa ECOPETROL S.A., a reconocer y pagar al señor JESUS SEGUNDO CASTAÑEDA MONTOYA, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la siguiente providencia, las siguientes acreencias laborales por las razones anteriormente expuestas: A) La incidencia salarial que la alimentación suministrada ha de tener en los derechos legales y extralegales (acuerdo 01 de 1977), de acuerdo al costo real pagado por ECOPETROL a partir del 26 de noviembre de 2007 y hasta el 28 de noviembre de 2009, junto con la correspondiente indexación ajustada por el IPC, certificada por el DANE desde la fecha de causación de cada uno de sus derechos hasta cuando se haga efectivo su pago total. B) La incidencia salarial que lo pagado por concepto de plan educacional ha de tener en los derechos legales y extralegales (acuerdo 01 de 1977), a partir del 26 de noviembre de 2007 y hasta el 28 de noviembre de 2009, junto con la correspondiente indexación ajustada por el IPC, certificada por el DANE desde la fecha de causación de cada uno de sus derechos hasta cuando se haga efectivo su pago total. C) La diferencia salarial que comprende lo pagado a los demás trabajadores directivos por concepto de estímulo al ahorro, a partir del 26 de noviembre de 2007 y hasta el 28 de noviembre de 2009, incluida la correspondiente incidencia salarial que se paga ha de tener en los derechos legales y extralegales (acuerdo 01 de 1977), durante el periodo señalado, junto con la correspondiente indexación ajustada por el IPC, certificada por el DANE desde la fecha de causación de cada uno de sus derechos hasta cuando se haga efectivo su pago total. D) La reliquidación de las prestaciones sociales, demás beneficios a que tiene derecho y pensión de jubilación por razón de la incidencia salarial reconocida por plan educacional y alimentación y por la diferencia salarial reconocida por concepto de estímulo al ahorro incluida la correspondiente incidencia salarial, debiendo reliquidarse además la pensión de jubilación de conformidad con los beneficios a que tenía derecho el demandante en el acuerdo 01 de 1977, junto con la correspondiente indexación ajustada por el ipc, certificada por el DANE desde el 29 de noviembre de 2009 y hasta cuando se haga efectivo su pago total. E) La indemnización moratoria establecida en el art. 65 en el C.S.T. la cual se causará desde el 29 de noviembre de 2009 y hasta por un término de 24 meses, vencidos los cuales deberá pagar intereses moratorios por concepto de diferencia salarial e incidencia salarial y prestacional, salvo lo que genere la indexación, a la tasa máxima de libre asignación certificada por la superintendencia bancaria y hasta cuando se haga efectivo su pago total. TERCERO: ABSOLVER a la empresa ECOPETROL S.A., de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor JESUS SEGUNDO CASTAÑEDA MONTOYA, por las razones anteriormente expuestas. CUARTO: DECLARAR que no hay lugar a hacer pronunciamiento respecto de las demás excepciones propuestas por ECOPETROL S.A., por las razones anteriormente expuestas. QUINTO: CONDENAR en costas a ECOPETROL S.A., tásense."*

Fundamentó la decisión en los beneficios establecidos en el Acuerdo 01 de 1977. Así mismo, consideró una práctica discriminatoria y violatoria al derecho a la igualdad, el reconocimiento de incidencia salarial del beneficio de estímulo al ahorro



exclusivamente para los trabajadores que tenían cargos directivos frente a los demás trabajadores, en el pago de sus respectivas prestaciones sociales y pensiones de jubilación.

5. Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandada Ecopetrol S.A. interpone en tiempo recurso de apelación, frente a las condenas impuestas específicamente relacionadas con el reconocimiento del estímulo al ahorro, la incidencia salarial del plan educacional, alimentación y estímulo al ahorro, como la reliquidación de las prestaciones sociales, reliquidación y reajuste pensional, e indemnización moratoria. Los argumentos frente a la pretensión del estímulo al ahorro se afirmó que el actor no tenía derecho al beneficio del estímulo al ahorro por la falta de requisitos para su causación, el cual se otorgaba por mera liberalidad, siendo un beneficio extralegal, sin connotación salarial.
6. En segunda instancia funge como ponente el señor Félix María Galvis Ramirez, quien revoca parcialmente la decisión, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2013, en la cual se resolvió: *"REVOCAR la condena de la incidencia salarial del plan educacional, confirma la condena de estímulo al ahorro y la indemnización moratoria. Confirma la absolución de mesada 14 y pérdida de la capacidad laboral. No hay condena en costas para Ecopetrol"*.
7. El Magistrado Antonio José Acevedo Gómez el mismo día, 10 de septiembre de 2013 presenta **SALVAMENTO DE VOTO parcial contra la decisión**, por no estar de acuerdo con el reconocimiento que se ha hecho en cuanto al estímulo al ahorro para la incidencia salarial del mismo y por consiguiente al reajuste prestacional, pensional e indemnización moratoria, ya que debía haberse revocado lo decidido en primera instancia, por lo siguiente: i) No se acreditó en debida forma la existencia de presupuestos que permitiera establecer que el actor tenía derecho a este estímulo al ahorro para poder imponerle a la parte demandada, ii) carece por su ausencia siendo el estímulo al ahorro de orden extralegal, la fuente, iii) No se encontró la prueba idónea para llegar a la conclusión de que efectivamente el señor demandante tenía derecho al estímulo al ahorro, con su incidencia salarial, y que se le ha reconocido en esta sentencia, iv) No observa que se hubiese hecho una demostración para poder aplicar el derecho fundamental de igualdad para compararlo con determinado trabajadores que hubieran estado en la misma condición del accionante, que se le hubiere reconocido el estímulo al ahorro, para llegar a la conclusión de que efectivamente la empresa debería reconocerle tal estímulo, v) Además, llegado el caso de demostrarse o haberse demostrado el derecho al estímulo al ahorro, había que analizar las condiciones si fue por mera liberalidad y aceptado por el trabajador, habría que determinar si realmente constituía o no como salario en la medida en que debía establecerse si era un factor voluntario o contraprestación a la actividad del servicio del trabajador, situación que no se dio. Por todo ello se separó de la decisión tomada por la sala mayoritaria.
8. Contra la anterior decisión, en tiempo se interpone recurso extraordinario de Casación, con el fin que la Corte Case la sentencia y revoque la proferida en segunda instancia.
9. No obstante lo anterior, en providencia del 13 de agosto de 2019, Magistrada Ponente ANA MARIA MUÑOZ SEGURA, SL3774-2019, Radicación No. 68478 Acta 27, la Sala decide *"...CASA la sentencia proferida el diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de*

Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por JESÚS SEGUNDO CASTAÑEDA MONTOYA, en contra de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS S.A., ECOPETROL S.A.; en cuanto confirmó la condena impuesta a la pasiva por la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. No la Casa en lo demás. Sin costas en el recurso extraordinario. En sede de instancia, la Sala resuelve: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 15 de marzo de 2012 en cuanto condenó a la sociedad demandada a reconocer la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, y en su lugar se dispone ABSOLVER a la sociedad demandada de la citada pretensión. Costas en las instancias como quedó dicho en la parte motiva.”.

10. Actualmente, al revisar la página de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que el expediente se encuentra al despacho para salvamento de voto.

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
23 Sep 2019	-AL DESPACHO PARA ACLARACIÓN Y/O SALVAMENTO VOTO	EN LA FECHA PASA AL DESPACHO DEL MAGISTRADO DR. GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, EXPEDIENTE CONTENTIVO DEL RECURSO, PREVIA NOTIFICACIÓN Y EJECUTORIA DE LA PROVIDENCIA QUE ANTECEDE. LE INFORMO QUE SE ENCUENTRA PENDIENTE REALIZAR LA SUSTANCIACIÓN DEL SALVAMENTO DE VOTO, DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL PRESENTE ASUNTO.			23 Sep 2019

11. El 24 de septiembre de 2020, se radica memorial solicitando copia del salvamento de voto de la sentencia de casación proferida el día 13 de agosto de 2019, dentro del proceso de la referencia. La Secretaría Laboral Descongestión, el día 25 de septiembre de 2020 informa que el 23 de este mes subió al despacho del Magistrado Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez, lo cual no ha bajado el salvamento de voto a Secretaría.

De: Secretaría Laboral Descongestion <seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 25 de septiembre de 2020 9:20 a. m.

Para: Notificaciones Judiciales Ecopetrol <notificacionesjudicialesecopetrol@ecopetrol.com.co>; Kevin Eduardo Santos Badillo (Judicante) <kevin.santos@ecopetrol.com.co>

Asunto: RE: MEMORIAL- JESUS SEGUNDO CASTAÑEDA MONTOYA contra ECOPETROL S.A. RADICADO: 2011-440

Buenos días.

Cordial saludo, se le informa que el 23 de este mes subió al despacho del magistrado Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez lo cual no ha bajado el salvamento de voto a Secretaría.

12. Los mencionados señores, es decir, los Magistrados Felix María Galvis y Fernando Castañeda fueron condenados por la Sala de Casación Penal, a través de sentencia del 21 de febrero de 2018 por los delitos de concierto para delinquir, concurso homogéneo y sucesivo de peculados por apropiación en favor de terceros agravados y concurso homogéneo y sucesivo de prevaricatos por acción, teniendo en cuenta que indiscriminadamente reconocían pensiones o reajustes sin el cumplimiento de los requisitos de ley a trabajadores de Ecopetrol S.A.
13. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, ha señalado entre otras en las sentencias SL1399-2019 Radicación No. 69398 Acta 8, M.P Jorge Luis Quiroz Alemán, frente al estímulo al ahorro lo siguiente: “*El fallador de segundo grado decidió que el pago del estímulo al ahorro constituía factor salarial, sin explicar por qué llegó a ese convencimiento, pues su argumento se redujo a indicar que como otros trabajadores lo recibían como salario, resultaba discriminatorio para la actora no percibirlo con el mismo carácter, sin hacer mención como lo señala el recurrente a ninguna prueba que lo llevara a tal convicción, no obstante que para llevar a cabo el ejercicio comparativo por la presunta desigualdad, era necesario el*

examen de los medios probatorios que le hubieran permitido llegar a su convencimiento.

Así mismo, la sentencia SL 1922-2019 Radicación No. 68476 Acta 15, M.P. Ernesto Forero Vargas, del 8 de mayo de 2019, dice: *"Frente al tema del trato desigual ofrecido por Ecopetrol S.A. a sus empleados en torno al hecho de que el estímulo al ahorro sí constituye salario para los trabajadores que se vincularon con posterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1990, y no para los antiguos, debe precisar la Corte que estos dos grupos de trabajadores tienen régimen prestacional diferente, por ello, la Sala considera que no se genera el trato discriminatorio que atribuye el sentenciador de segundo grado, y tampoco del derecho de igualdad como equivocadamente lo concluyó, pues los dos grupos de trabajadores comenzaron sus actividades laborales en épocas diferentes, o sea que quienes iniciaron su contrato antes de la Ley 50 de 1990 tienen prestaciones diferentes a los que lo hicieron con posterioridad; por ello el trato diferencial no se puede traducir como desigual, pues está amparado normativamente. (...).*

En los anteriores términos, es necesario determinar con claridad si el estímulo al ahorro era una suma que retribuía periódicamente el servicio del actor y para establecerlo era obligado que el ad quem examinara el acervo probatorio, por cuanto la sola denominación de >> estímulo al ahorro>> no permite establecer si dicha erogación era periódica y como consecuencia de la remuneración del servicio prestado por el accionante. Significa lo analizado el Tribunal incurrió en el yerro jurídico de aplicar indebidamente los artículos acusados por la censura, pues consideró que el estímulo al ahorro era constitutivo de salario sin revisar el material probatorio para efectos de verificar su consideración, esto es, si en efecto dicha erogación la recibía el demandante de manera periódica y como consecuencia del servicio".

14. La honorable Corte Constitucional ha indicado los requisitos para la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales, entre otras, en las sentencias T-613 de 2015, T-231 de 1994, T-613 de 2005, T-790 de 2010, T-028 de 2013 y T-123 de 2016.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Del debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, según el cual:

"ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(...)".

Al respecto, la Corte Constitucional¹ frente a este derecho fijo como elementos que conforman esta garantía, entre otros los siguientes:

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-389 de 2006.

- a. Acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de obtener pronta resolución judicial.
- b. Acceso al "juez natural" como funcionario que ejerce la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley.
- c. Posibilidad de ejercicio del derecho de defensa con aplicación de todos los elementos legítimos para ser oído dentro del proceso.

En ese orden de ideas el fallo a través del cual se condena a mi representada viola flagrantemente los postulados del artículo 29 de la Constitución Política, ya que juzga a mi representada sin explicar por qué llegó a ese convencimiento, sólo se redujo a indicar que como otros trabajadores lo recibían, resultaba discriminatorio para el actor no percibirlo, sin hacer mención a ninguna prueba que lo llevara a tal convicción, es más para llevar a cabo el ejercicio comparativo por la presunta desigualdad, era necesario el examen de los medios probatorios, lo cual brilla por su ausencia, como bien lo manifestó, el Magistrado Antonio José Acevedo en su SALVAMENTO DE VOTO. (Señalados en el hecho 7 del presente escrito).

El Tribunal, sin hacer mención de las pruebas del proceso, asumió en la parte motiva de su decisión que la demandada Ecopetrol violó una norma extralegal generadora del derecho al estímulo al ahorro, asegurando que la entidad transgredió el principio de igualdad, asumió como hecho probado, sin estarlo, que existe una fuente contractual que obligaba a Ecopetrol a pagar el estímulo al ahorro.

Así mismo el ad quem asumió que a los llamados trabajadores nuevos se le reconoció el estímulo al ahorro como salario y con incidencia en las prestaciones sociales y pensión, mientras que a los llamados trabajadores antiguos no se les reconoció tales pagos, asumiendo que él estímulo al ahorro aplicó a unos trabajadores y a otros no; asumió sin prueba alguna bajo cuáles condiciones y a qué trabajadores.

Por lo anterior, se denota claramente que en éste caso concreto, se violó el derecho fundamental del debido proceso, por la falta del fallador de 2 instancia, en la aplicación del artículo 174 del CPC vigente para la época de la sentencia y aplicable para el procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del CST, y a lo consignado en el artículo 61 del CPT, así como la debida valoración y aplicación del artículo 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo.

2.- Seguridad Jurídica

La Corte Constitucional ha enseñado²:

Al considerarse, en el ámbito de la certeza y estabilidad jurídica (seguridad jurídica), la existencia de precisos términos para que la administración o el juez adopten decisiones y el principio de conocimiento de las normas aplicables al caso concreto, se sigue que dichos términos fijan condiciones de estabilización respecto de los cambios normativos. De ahí que, durante el término existente para adoptar una decisión, la persona tiene derecho a que sean aplicadas las normas vigentes durante dicho término. No podría, salvo excepcionales circunstancias en las cuales opera la favorabilidad o por indiscutibles razones de igualdad, solicitar que se le aplicaran aquellas disposiciones que entren en vigencia una vez se ha adoptado la decisión"

² Corte Constitucional, sentencia C 250-2012.

Con la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta se vulnera el principio de seguridad jurídica ya que frente éste tema del estímulo al ahorro ya se tienen varios precedentes jurisprudenciales, entre ellos, los siguientes:

1. Sentencias de la Sala de Casación Laboral SL1399-2019 Radicación No. 69398 Acta 8, M.P Jorge Luis Quiroz Alemán, frente al estímulo al ahorro lo siguiente: *"...El fallador de segundo grado decidió que el pago del estímulo al ahorro constituía factor salarial, sin explicar por qué llegó a ese convencimiento, pues su argumento se redujo a indicar que como otros trabajadores lo recibían como salario, resultaba discriminatorio para la actora no percibirlo con el mismo carácter, sin hacer mención como lo señala el recurrente a ninguna prueba que lo llevara a tal convicción, no obstante que para llevar a cabo el ejercicio comparativo por la presunta desigualdad, era necesario el examen de los medios probatorios que le hubieran permitido llegar a su convencimiento.*

2. Sentencias de la Sala de Casación Laboral SL 1922-2019 Radicación No. 68476 Acta 15, M.P. Ernesto Forero Vargas, del 8 de mayo de 2019, dice: *"Frente al tema del trato desigual ofrecido por Ecopetrol S.A. a sus empleados en torno al hecho de que el estímulo al ahorro sí constituye salario para los trabajadores que se vincularon con posterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1990, y no para los antiguos, debe precisar la Corte que estos dos grupos de trabajadores tienen régimen prestacional diferente, por ello, la Sala considera que no se genera el trato discriminatorio que atribuye el sentenciador de segundo grado, y tampoco del derecho de igualdad como equivocadamente lo concluyó, pues los dos grupos de trabajadores comenzaron sus actividades laborales en épocas diferentes, o sea que quienes iniciaron su contrato antes de la Ley 50 de 1990 tienen prestaciones diferentes a los que lo hicieron con posterioridad; por ello el trato diferencial no se puede traducir como desigual, pues está amparado normativamente. (...).*

En los anteriores términos, es necesario determinar con claridad si el estímulo al ahorro era una suma que retribuía periódicamente el servicio del actor y para establecerlo era obligado que el ad quem examinara el acervo probatorio, por cuanto la sola denominación de >> estímulo al ahorro>> no permite establecer si dicha erogación era periódica y como consecuencia de la remuneración del servicio prestado por el accionante. Significa lo analizado el Tribunal incurrió en el yerro jurídico de aplicar indebidamente los artículos acusados por la censura, pues consideró que el estímulo al ahorro era constitutivo de salario sin revisar el material probatorio para efectos de verificar su consideración, esto es, si en efecto dicha erogación la recibía el demandante de manera periódica y como consecuencia del servicio".

3. La Corte Constitucional en sentencia T-969 de 29 de noviembre de 2010, justamente a partir de una de las varias acciones de tutela instauradas por trabajadores de Ecopetrol con fundamento en la referida política, advirtió: *"Aunado a lo anterior, y sin que esto sea una razón para la adopción de una decisión en este caso, para la Sala No resulta discriminatoria- prima facie- la aplicación de regímenes salariales diferentes para trabajadores de ECOPETROL. En efecto, a primera vista, resulta legítimo un trato diferente entre trabajadores nuevos y próximos a pensionarse con el fin de hacer más atractiva la empresa en el mercado laboral, máxime si se tiene en cuenta que se utilizó el estímulo al ahorro>> como un mecanismo para establecer determinada equidad entre unos y otros".*

IV.- CAUSALES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Se ha entendido que son 6 los elementos que se deben cumplir:

- Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional: Con la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Cúcuta, se violan derechos fundamentales de mi representada al debido proceso, seguridad jurídica e igualdad.
- Agotar los medios ordinarios y extraordinarios de defensa: En el curso del trámite del proceso ordinario se agotaron todos los recursos con lo que mi representada contaba para proteger el derecho de defensa y contradicción.
- Que se cumpla requisito de inmediatez: La providencia a través de la cual la Corte Suprema Sala Laboral resuelve el recurso extraordinario de casación fue de fecha 13 de agosto de 2019, sin auto de obedécese y cúmplase por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta a la fecha, según consulta página rama judicial, se tiene que el proceso está al despacho del Magistrado de la Corte para aclaración y/o salvamento de voto (23 de septiembre de 2019), por lo que se cumple con el requisito exigido por la Corte Constitucional.

De igual forma, es de tenerse en cuenta La Constitución de 1991 contempla en el artículo 83 que "(...) *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas*". De ésta disposición se desprenden dos elementos: por un lado, la presunción que cobija a las actuaciones de las personas frente al Estado y, por la otra, el deber de ellas de comportarse conforme a tales postulados. Asimismo, el numeral 7º del artículo 95, establece como obligación de todas las personas, en cumplimiento de la Constitución, prestar su colaboración "(...) para el buen funcionamiento de la administración de justicia".

En virtud del principio "*fraus omnia corrumpit*", según el cual el derecho no puede reconocer situaciones originadas en hechos fraudulentos, me permito indicar que resulta procedente la presente acción de tutela, que se deben evaluar la situación en su conjunto y las razones que se exponen, puesto que se comprometen recursos públicos.

Frente a éste principio, es preciso indicar que el desarrollo Jurisprudencial especialmente la Sentencia T- 218 de 2012 señala que la cosa juzgada fraudulenta se presenta cuando la actuación contraria al derecho se materializa en la providencia; citando a Véscori la misma sentencia plantea que la cosa juzgada fraudulenta se predica de un proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad^[1], asimismo expone entre los tipos del fraude aquellos penalizables (como el falso testimonio) y aquellos que no lo son (como actuaciones aparentemente lícitas que encubren el dolo, ya sea bilateral o unilateral). En todo caso, en estos últimos aquella persona o autoridad pública que se opone al comportamiento fraudulento, cuando no trasgrede normas penales, actúa bordeando los linderos de la moral para cuestionar tales actuaciones^[2].

- Que la irregularidad procesal tenga efecto determinante en la providencia: Se evidencia en la sentencia del Tribunal un defecto factico por falta de valoración y motivación probatoria, violatorio de la ley sustancial, ya que el Tribunal desconoció los preceptos de los artículos 174 del CPC vigente para la época de la sentencia y

^[1] Vescori, E. A. (2006), Teoría General del Proceso, Bogotá: Editorial Temis, p.253.

^[2] Corte Constitucional, Sentencia T 218 de 2012

aplicable para el procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del CST, y a lo consignado en el artículo 61 del CPT, consistente a la falta, desconocimiento e indebida valoración de las pruebas, así como la debida valoración y aplicación del artículo 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo.

El respeto al Debido Proceso implica de conformidad con el artículo 29 de la Carta, que se actúe y se falle por la autoridad competente conforme a las leyes preexistentes al acto materia de decisión y con observancia de las formas propias de cada juicio, acatándose de manera preferente. El debido proceso únicamente resulta lesionado si se demuestra una actuación que implique desconocimiento o merma de las correspondientes garantías, de modo tal que por razón de esa violación se afecten derechos sustanciales de cualquiera de las partes, situación que en este caso evidentemente se cumple.

- Que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración, los derechos vulnerados y que se hayan alegado en instancia:

Los hechos que generan la violación y que fueron alegados en su momento son los siguientes:

- a) En la contestación de la demanda se le informa claramente al despacho que el estímulo al ahorro es un beneficio extralegal, que carece de naturaleza salarial, que se otorgaba por mera liberalidad, que la ley expresamente autorizaba a dicho órgano diseñar las políticas, que determinarían la forma cómo se reconocería este tipo de pagos; se afirmó que el actor no tenía derecho a la suma correspondiente al estímulo al ahorro; y que en todo caso no tuvo incidencia salarial porque correspondía a aquellos pagos que no constituía salario y se aclaró la naturaleza de dicho beneficio extralegal.
- b) Entre otros argumentos en el recurso de apelación y en los alegatos ante el Tribunal de ese Distrito Judicial, nuevamente se hace énfasis que el estímulo al ahorro no tiene incidencia salarial habida cuenta que en ningún momento constituye remuneración del servicio, que tal estímulo no le fue reconocido al señor JESUS SEGUNDO CASTAÑEDA por no haber reunido los presupuestos para ello, ya que la política de compensación se aplicaba sólo a un grupo de trabajadores, bajo unos requisitos.

Sin motivo alguno señaló esa Corporación que debía aplicarse al actor el estímulo al ahorro, ya que según éstos, se incurre en una práctica discriminatoria en relación con el pago, con el empleo y por ende una grave violación de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, a pesar de brillar por su ausencia la acreditación de los presupuestos para ser el actor beneficiario de dicho estímulo al ahorro, la fuente del derecho que se pretende (Política de compensación/estímulo al ahorro), la comparación con otros trabajadores que estuvieran en las mismas condiciones del accionante, y ausencia del estudio y justificación de la incidencia salarial. Y a pesar de ello, se emitió sentencia judicial en contra de ECOPETROL S.A. sin que exista un soporte legal o fáctico para ello.

- Que no se trate de tutela contra tutela: La tutela que se pretende invocar es en contra de una sentencia que se emitió dentro de un proceso ordinario laboral que cursó en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Configurado de esta forma los requisitos generales de procedibilidad de la acción en contra de providencias judiciales, respetuosamente me permito señalar cuáles son las causales especiales que proceden en el presente asunto.

V.- CAUSALES ESPECIALES

1.- DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE.

Se ha entendido que el desconocimiento del precedente constituye un defecto sustantivo.

La Corte constitucional en sentencia T-246 de 2015 enseñó:

Para la jurisprudencia de esta Corporación el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe.

En ese orden de ideas, el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha sentado precedente sobre el estímulo al ahorro, política de compensación, así:

- Sentencia 9286 del 18 de abril de 19 sentencias SL1399-2019 Radicación No. 69398 Acta 8, M.P Jorge Luis Quiroz Alemán de la Sala de Casación Laboral en la que se enseña:

"El fallador de segundo grado decidió que el pago del estímulo al ahorro constituía factor salarial, sin explicar por qué llegó a ese convencimiento, pues su argumento se redujo a indicar que como otros trabajadores lo recibían como salario, resultaba discriminatorio para la actora no percibirlo con el mismo carácter, sin hacer mención como lo señala el recurrente a ninguna prueba que lo llevara a tal convicción, no obstante que para llevar a cabo el ejercicio comparativo por la presunta desigualdad, era necesario el examen de los medios probatorios que le hubieran permitido llegar a su convencimiento.

Luego, no todo pago que recibe el trabajador constituye salario, sino que para determinar su carácter, no basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija o variable, sino que se debe examinar si sus finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado, característica que no se predica del estímulo al ahorro por cuanto como se indicó, se trató de una suma de dinero que percibió la actora a través de aportes voluntarios que le eran consignados al fondo de pensiones al que pertenecía, cuyo origen fue la política de compensación salarial que estableció ECOPETROL <<basada entre otros aspectos en la competitividad externa con el mercado laboral del sector petrolero y en criterios de equidad interna(...)>>.

Así las cosas, al tener de la normativa aludida, y la orientación de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el Tribunal incurrió en la errada interpretación de las disposiciones acusadas, por cuanto consideró de manera simplista que por el hecho de percibir una suma de dinero en forma habitual del empleador, era salario y que al parecer-porque no se detuvo en ese análisis fáctico-lo percibían algunos trabajadores como factor salarial, existía discriminación salarial, cuando debió realizar el juicio hermenéutico de estas normas para determinar con absoluta razonabilidad que el estímulo al ahorro acordado por los sujetos contractuales no era entregado por la empleadora a la trabajadora para remunerar el servicio prestado, sino para mejorar su ingreso en función de un evento futuro, relacionado con su situación pensional.

Y es que si el fallador de segundo grado hubiera realizado un estudio sensato de las normas y de lo que dicen las partes, no habría llegado al equívoco sobre la violación al principio de igualdad, por cuanto esta garantía se orienta a que no se establezcan privilegios para unas personas respecto de otras que se encuentran en idénticas circunstancias. De manera que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada una de las situaciones según las diferencias en que se encuentren los sujetos. La que consagra el artículo 13 de la C.P. tiene una concepción objetiva y no formal, puesto que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, esto es, autoriza un trato diferente si este es razonablemente justificado."

Refirió también la sentencia SL 1922-2019 Radicación No. 68476 Acta 15, M.P. Ernesto Forero Vargas, del 8 de mayo de 2019, lo siguiente:

"Frente al tema del trato desigual ofrecido por Ecopetrol S.A. a sus empleados en torno al hecho de que el estímulo al ahorro sí constituye salario para los trabajadores que se vincularon con posterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1990, y no para los antiguos, debe precisar la Corte que estos dos grupos de trabajadores tienen régimen prestacional diferente, por ello, la Sala considera que no se genera el trato discriminatorio que atribuye el sentenciador de segundo grado, y tampoco del derecho de igualdad como equivocadamente lo concluyó, pues los dos grupos de trabajadores comenzaron sus actividades laborales en épocas diferentes, o sea que quienes iniciaron su contrato antes de la Ley 50 de 1990 tienen prestaciones diferentes a los que lo hicieron con posterioridad; por ello el trato diferencial no se puede traducir como desigual, pues está amparado normativamente.

En los anteriores términos, es necesario determinar con claridad si el estímulo al ahorro era una suma que retribuía periódicamente el servicio del actor y para establecerlo era obligado que el ad quem examinara el acervo probatorio, por cuanto la sola denominación de >> estímulo al ahorro>> no permite establecer si dicha erogación era periódica y como consecuencia de la remuneración del servicio prestado por el accionante. Significa lo analizado el Tribunal incurrió en el yerro jurídico de aplicar indebidamente los artículos acusados por la censura, pues consideró que el estímulo al ahorro era constitutivo de salario sin revisar el material probatorio para efectos de verificar su consideración, esto es, si en efecto dicha erogación la recibía el demandante de manera periódica y como consecuencia del servicio".

Sentencia de la Corte Constitucional en sentencia T-969 de 29 de noviembre de 2010, justamente a partir de una de las varias acciones de tutela instauradas por trabajadores de Ecopetrol con fundamento en la referida política, advirtió:

"Aunado a lo anterior, y sin que esto sea una razón para la adopción de una decisión en este caso, para la Sala No resulta discriminatoria-prima facie-la aplicación de regímenes salariales diferentes para trabajadores de ECOPETROL. En efecto, a primera vista, resulta legítimo un trato diferente entre trabajadores nuevos y próximos a pensionarse con el fin de hacer más atractiva la empresa en el mercado laboral, máxime si se tiene en cuenta que se utilizó el estímulo al ahorro>> como un mecanismo para establecer determinada equidad entre unos y otros".

El precedente que debería tener en cuenta es el emanado de la Sala de Casación Laboral. No se entiende de que forma la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta desconoce lo señalado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, apartándose sin fundamento alguno de los lineamientos y postulados que se han trazado sobre la materia.

Se trata de una decisión arbitraria que desconoce abiertamente los derechos fundamentales de la sociedad que represento.

2.- DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO.

Sobre el particular la sentencia T-442 de 1994 señaló que la no valoración de las pruebas obrantes en el proceso atenta contra la justicia material y desconoce los derechos de las personas que acuden a la administración de justicia. En este sentido, precisó:

"Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales."

No se observa la valoración de las pruebas por parte de la Sala Laboral del Tribunal, dentro del proceso objeto de ésta acción, desconoció lo señalado por el testigo frente al tema del estímulo al ahorro, figura que no fue establecida para todas las personas, que la misma dependía de unos requisitos establecidos en el reglamento, donde se estructuró el estímulo al ahorro.

A pesar de lo anterior, el Tribunal en su decisión ordena a Ecopetrol al reconocimiento del estímulo al ahorro, sin la valoración de una prueba que dé lugar a ello, y siendo un beneficio extralegal que no es aplicable a todos los trabajadores, sino a ciertas personas según presupuestos, los cuales no reunió el actor.

Cómo bien lo señaló el Magistrado Antonio José Acevedo Gómez en su salvamento de voto, no se acreditó en debida forma la existencia de presupuestos que permitiera establecer que el demandante tenía derecho al reconocimiento del estímulo al ahorro, y además, que se hubiese hecho una demostración para poder aplicar el derecho fundamental de igualdad para compararlo con determinado trabajadores que hubieran estado en la misma condición del accionante, que se le hubiere reconocido el estímulo al ahorro, para llegar a la conclusión de que efectivamente la empresa debería reconocerle tal estímulo, entre otros aspectos.

Por todo lo anterior, la no valoración de las pruebas, el accionado atento contra la justicia material y desconoció los derechos de la entidad que represento, al reconocerle al señor JESUS SEGUNDO CASTAÑEDA, un beneficio extralegal sin el lleno de los requisitos para ello, y aún más ordenando a ECOPETROL S.A. a la incidencia salarial de tal beneficio, siendo que el mismo, no tenía carácter salarial.

3.- DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN, QUE IMPLICA EL INCUMPLIMIENTO DE LOS SERVIDORES JUDICIALES DE DAR CUENTA DE LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE SUS DECISIONES.

La Corte en sentencia T-706 de 2010, precisó:

"Ahora bien, la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad".

En éste caso, el fallador de 2º instancia decidió que se debía reconocer el estímulo al ahorro al actor y su incidencia salarial, sin explicar por qué llegó a ese convencimiento, pues su argumento se redujo a indicar que como otros trabajadores lo recibían como salario, resultaba discriminatorio para el actor no percibirlo con el mismo carácter, sin hacer mención a ninguna prueba que lo llevara a tal convicción, ni siquiera se observa el ejercicio comparativo por la presunta desigualdad que menciona en sus consideraciones, siendo que era necesario el exámen de los medios probatorios que le hubieran permitido llegar a tal convencimiento.

El ad quem asumió que a los llamados trabajadores nuevos se le reconoció el estímulo al ahorro como salario y con incidencia en las prestaciones sociales y pensión, mientras que a los llamados trabajadores antiguos no se les reconoció tales pagos, el Tribunal asumió que él estímulo al ahorro se aplicó a unos trabajadores y a otros no; asumió sin prueba alguna bajo cuáles condiciones y a qué trabajadores.

Así mismo, el Tribunal sin hacer mención de las pruebas del proceso, asumió en la parte motiva de su decisión que la sociedad demandada violó una norma extralegal generadora del derecho al estímulo al ahorro, cuando asegura que Ecopetrol transgredió el principio de igualdad, asumió como hecho probado, que existe una fuente contractual que obligaba a Ecopetrol a pagar el estímulo al ahorro, sin señalar cual, ni en que folio se encuentra la misma.

Además, el Tribunal al calificar la situación como un tratamiento discriminatorio por parte del empleador, lo hizo de una manera a priori, sin cita de prueba alguna.

Por lo anterior, se denota claramente que en éste caso, se violó el derecho fundamental del debido proceso, por la falta del fallador de 2 instancia, en la aplicación del artículo 174 del CPC vigente para la época de la sentencia y aplicable para el procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del CST, precepto que establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; y el artículo 61 del Código del Proceso del Trabajo y de la Seguridad Social, que obliga a fundar las decisiones judiciales en las pruebas del proceso.

4.- DEFECTO SUSTANTIVO

³De conformidad con la sentencia T-008 de 1998 se configura el defecto sustantivo y se puede interponer acción en contra de una providencia judicial, "*Cuando la decisión judicial se funda en una norma evidentemente inaplicable*" o, para utilizar lo señalado en la sentencia T-1017 de 1999, por encontrarse la decisión judicial "*fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto*"

La sentencia C 590 de 2005 establece los lineamientos para señalar en que caso se configura una tutela por Defecto sustantivo.

En la sentencia T -436 de 2009 se indicó:

*"Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (b) es inconstitucional, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso." O cuando **"se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma**, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución".*

En el presente asunto para resolver la controversia materia de Litis, el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Cúcuta y el Tribunal de ese mismo Distrito consideraron frente al estímulo al ahorro que el no pago del mismo al demandante por parte de la empleadora, a diferencia de otros trabajadores, constituía una práctica discriminatoria en relación con el empleo. Además como una grave violación de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo; que aquellos factores discriminatorios incidían en las prestaciones sociales y en el derecho pensional de los trabajadores que no les pagaban dicho concepto.

Ahora bien, la discusión no puede centrarse en que los jueces son libres autónomos en sus decisiones e interpretaciones siempre y cuando las mismas sean ajustadas a derecho.

En el presente asunto entonces la discusión debe centrarse en que el fallo no es ajustado a derecho por lo siguiente:

Es evidente el poco análisis y estudio realizado por la accionada al condenar a ECOPETROL S.A. al reconocimiento del estímulo al ahorro, su incidencia y en consecuencia la reliquidación de las prestaciones sociales, reliquidación y ajuste de la mesada pensional, su indexación e indemnización moratoria, conforme lo sustentado en el punto anterior, y por otro lado, apartándose del desarrollo jurisprudencial realizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, donde en reiterada ocasiones ha absuelto a ECOPETROL del reconocimiento de la incidencia salarial del estímulo al ahorro por la falta de justificación por parte del Tribunal, y por no reunir los requisitos para ello.

En el mismo sentido y en un caso parecido al que nos compete, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencia SL1399-2019 Radicación No. 69398 Acta 8, M.P Jorge Luis Quiroz Alemán, en sus consideraciones dice: "*El artículo 174 del CPC vigente para la época de la sentencia de segundo grado y aplicable al procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del CPT y SS, determina que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas <<regular y oportunamente allegadas al proceso>>. Su simple*

³ La acción de tutela, El amparo en Colombia, Manuel F Quinche Ramírez, ED Temis.

tenor literal enseña que, sin perjuicio de que la controversia sea de puro derecho, caso en el cual resolverá exclusivamente con fundamento en la norma que deba aplicar para resolver el asunto, el juez deberá examinar las pruebas, y con fundamento en ellas, proferirá la decisión que corresponda, lo que implica que deba decir cómo llegó a esa resolución; en otras palabras, explicar qué pruebas analizó, qué es lo que dicen y qué es lo que de ellas se deduce.

En el mismo sentido se orienta el artículo 61 del CPT y SS, por cuanto obliga a los jueces laborales a formar el libre convencimiento teniendo en cuenta tres criterios: i) los principios científicos que forman la crítica de la prueba; ii) las circunstancias relevantes del pleito, y iii) la conducta procesal observada por las partes. De manera que, elemental es concluir que siempre, que el fallador está obligado a explicar cómo llega a la decisión, lo que supone el examen del expediente a través de las pruebas, o de las circunstancias relevantes del pleito o de la conducta que observaron las partes, siempre que sea necesario su valoración, conforme a los criterios expuestos. De manera que, resulta imperiosa la necesidad de motivar las decisiones judiciales. (...).

El fallador de segundo grado decidió que el pago del estímulo al ahorro constituía factor salarial, sin explicar por qué llegó a ese convencimiento, pues su argumento se redujo a indicar que como otros trabajadores lo recibían como salario, resultaba discriminatorio para la actora no percibirlo con el mismo carácter, sin hacer mención como lo señala el recurrente a ninguna prueba que lo llevara a tal convicción, no obstante que para llevar a cabo el ejercicio comparativo por la presunta desigualdad, era necesario el examen de los medios probatorios que le hubieran permitido llegar a su convencimiento.

Adicional a lo anterior, necesario es remitirse a los artículos 127 y 128 del CST: ARTÍCULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. 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". (...)

Luego, no todo pago que recibe el trabajador constituye salario, sino que para determinar su carácter, no basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija o variable, sino que se debe examinar si sus finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado, característica que no se predica del estímulo al ahorro por cuanto como se indicó, se trató de una suma de dinero que percibió la actora a través de aportes voluntarios que le eran consignados al fondo de pensiones al que pertenecía, cuyo origen fue la política de compensación salarial que estableció ECOPETROL <<basada

entre otros aspectos en la competitividad externa con el mercado laboral del sector petrolero y en criterios de equidad interna(...) >>.

Así las cosas, al tener de la normativa aludida, y la orientación de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, el Tribunal incurrió en la errada interpretación de las disposiciones acusadas, por cuanto consideró de manera simplista que por el hecho de percibir una suma de dinero en forma habitual del empleador, era salario y que al parecer-porque no se detuvo en ese análisis fáctico-lo percibían algunos trabajadores como factor salarial, existía discriminación salarial, cuando debió realizar el juicio hermenéutico de estas normas para determinar con absoluta razonabilidad que el estímulo al ahorro acordado por los sujetos contractuales no era entregado por la empleadora a la trabajadora para remunerar el servicio prestado, sino para mejorar su ingreso en función de un evento futuro, relacionado con su situación pensional.

Y es que si el fallador de segundo grado hubiera realizado un estudio sensato de las normas y de lo que dicen las partes, no habría llegado al equívoco sobre la violación al principio de igualdad, por cuanto esta garantía se orienta a que no se establezcan privilegios para unas personas respecto de otras que se encuentran en idénticas circunstancias. De manera que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada una de las situaciones según las diferencias en que se encuentren los sujetos. La que consagra el artículo 13 de la C.P. tiene una concepción objetiva y no formal, puesto que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, esto es, autoriza un trato diferente si este es razonablemente justificado”.

En ese orden de ideas, el fallo de los jueces de instancia de Cúcuta desconoce abiertamente el artículo 174 del CPC vigente para la época de la sentencia y aplicable para el procedimiento laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del CST, y a lo consignado en el artículo 61 del CPT, así como la debida valoración y aplicación del artículo 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo, como bien se puede afirmar con las consideraciones dada por el magistrado que salvó voto.

VI.- PRUEBAS

- Escritura Pública 8857 de fecha 31 de Octubre de 2017 de la Notaría Treinta y Ocho (38) del Círculo de Bogotá D.C.
- Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- Demanda.
- Contestación de demanda.
- Audio fallo primera instancia.
- Audio fallo segunda instancia, junto con el Salvamento de Voto de uno de los Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (2 CD)
- Decisión Corte Suprema de Justicia 13 de agosto de 2017.
- Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal en donde condena a dos de los Magistrados que componían la Sala del Tribunal de Cúcuta.
- Consulta Rama Judicial

De manera respetuosa solicito se oficie al Tribunal Superior de Cúcuta y el juzgado 3 Laboral de esa ciudad con el fin de que envíen copia íntegra del proceso para que sea tenido en cuenta por parte de esa Corporación como prueba, y/o al despacho del Magistrado Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que según consulta efectuada no ha bajado el salvamento de voto a Secretaría.



VII.- NOTIFICACIONES

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta en el Palacio de Justicia de Cúcuta.

La sociedad que represento en la secretaría de su despacho o en la carrera 13 No 36-24, piso 9 de la ciudad de Bogotá D.C., y/o correo electrónico institucional notificacionesjudicialesecopetrols@ecopetrol.com.co y a la suscrita en el 25 de agosto Bloque 7 de Barrancabermeja.

Atentamente,

Silvia Matilde Puyana Romero
C.C. No. 63.498.571 de Bucaramanga
T.P. No. 126.897 del CS de la Judicatura