



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP3530 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 114661

Acta No. 47

Bogotá D.C., dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor LUIS ALBERTO ALDANA MENDOZA, mediante apoderado, contra la Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral, por la presunta violación del debido proceso y seguridad social.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda y los anexos se establecen como hechos y fundamentos de la petición de amparo, los siguientes:

1. El señor Luis Alberto Aldana Mendoza trabajó para Ecopetrol, por más de 20 años, en cargos ejecutivos, motivo por el cual fue pensionado directamente por esa compañía.

2. Previo a la adquisición de ese derecho, Ecopetrol le ofreció el denominado estímulo al ahorro, pero sin incidencia salarial, lo cual aceptó.

3. El accionante asegura que ese estímulo era una remuneración que le pagaba Ecopetrol de manera habitual y periódica, en contraprestación de la labor que desempeñaba, y se consignaba cada 15 días en sociedades administradoras de fondos de pensiones privados. En su caso, equivalía a más del 60% del dinero que recibía por sus servicios.

4. Por lo anterior, Luis Alberto Aldana Mendoza, junto con otras personas que estaban en situación similar, promovieron un proceso ordinario laboral contra Ecopetrol.

5. El objeto principal era que se declarara que el estímulo al ahorro constituía salario y, como consecuencia, se condenara a Ecopetrol, reliquidar y pagarles todas las prestaciones sociales legales y extralegales que se derivaran de esa declaración, debidamente indexadas.

6. La demanda correspondió al Juzgado 3º Laboral del Circuito de Cúcuta, donde, en fallo de 11 de marzo de 2013, se accedió a lo pretendido.

7. Inconforme con lo anterior, Ecopetrol impugnó y, en sentencia de 12 de noviembre de ese año, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta confirmó.

8. Ecopetrol presentó recurso de casación. Señaló básicamente que fue el legislador quien autorizó, en materia de pensiones y cesantías, el trato desigual que se le dio a los demandantes. Esto, en razón de su antigüedad. Artículos 249 CST y 99 de la Ley 50 de 1990. En apoyo de ese argumento, trajo la T-969 de 2010.

9. El 17 de junio de 2020, la Sala 3ª de Descongestión de la Sala de Casación Laboral, en una decisión que no fue unánime – hubo un salvamento de voto-, casó la sentencia de segunda instancia y absolvió a Ecopetrol.

10. La parte actora considera que esa decisión fue errada, por lo siguiente:

10.1 La Sala de Descongestión no podía emitirla, porque no existe un precedente en cuanto al estímulo de ahorro pagado por Ecopetrol, expedido por la Sala permanente, quien es la que debe pronunciarse.

10.2 Se incurrió en un error en la valoración de las pruebas, porque el estímulo al ahorro se pagaba por la prestación del servicio, con independencia que se enviara a un fondo de pensiones (esto último se tomó del salvamento de voto).

Ese estímulo era salario que se ahorraba, pero en todo caso, salario. Por eso se pactó en la política de compensación como un ingreso monetario, para efectos de la estructura salarial – “*no prestacional*”-.

10.3 Aunque no hay ese antecedente judicial, no se tuvo en cuenta uno que se emitió por la Sala de Casación Laboral en un caso similar, en el que se concluyó que el pago de reserva especial de ahorro sí constituía salario. Radicado 29538 de 14 de octubre de 2009.

10.4. Lo expuesto en la T 969 de 2010, que justifica el trato discriminatorio de Ecopetrol, es un *obiter dicta*.

10.5. Como se dijo en el salvamento de voto del Magistrado disidente, la postura de la mayoría viola la igualdad, porque, “*si bien la retroactividad de cesantías y la posibilidad de pensionarse dentro del régimen de excepción implican unas mejores condiciones, no por ello puede justificarse un trato diferente en materia salarial por esa sola circunstancia*”.

10.6. Avala un trato discriminatorio, porque otras personas en su mismo cargo y salario, pero que cotizaban en Colpensiones, tienen una pensión mejor.

Por tanto, solicitó se ordene dejar sin efecto la sentencia atacada, para que, *i)* en su lugar, se emita una nueva, pero por la Sala permanente de Casación Laboral, o *ii)* para que la Sala de Descongestión accionada profiera un nuevo fallo en cual, confirme la sentencia del Tribunal Superior de Cúcuta.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN E INFORMES

La demanda se admitió por auto de 19 de enero de 2021. Se vincularon como terceros con interés legítimo en el asunto a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, al Juzgado 3º Laboral del Circuito de esa ciudad, a Ecopetrol S.A., y a las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso laboral que originó este trámite.

1. El señor Manuel Laureano Núñez Isaza señaló en lo esencial que, en casos similares al que se examina, en los que, a una parte de la contribución por el trabajo se le da una denominación distinta a salario, la Sala de Casación Laboral benefició a los empleados. Por ejemplo, en el radicado 39475 de 13 de junio de 2012 y 35771 de 1º de febrero de 2011.

También fue favorable a las pretensiones de la parte demandante una sentencia del Consejo de Estado de 18 de marzo de 2004, en la cual se citó la C-521 de 1995, y una sentencia de 12 de febrero de 1993, de esta Corte. Ambas tratan el concepto de salario.

2. El apoderado judicial del señor Arcesio Bello y otras personas en el proceso ordinario laboral, remitió un informe, pero no se tiene en cuenta porque no aportó poder para actuar en este trámite. De cualquier manera, coadyuva en todo la demanda. En igual sentido se pronunció el señor Julio Santa.

3. El señor Carlos Alberto Medina, demandante en el proceso ordinario laboral, se refirió al motivo por el cual surgió el estímulo al ahorro. Aseguró que se creó como una extensión al salario. Explicó que así se conceptuó por una comisión de la OIT.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 7° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, y el artículo 44 del Reglamento de la Corte, esta Sala es competente para resolver la presente acción de tutela, por dirigirse contra una providencia de la Sala de Casación Laboral.

Problema jurídico

Determinar si la Sala No 3 de Descongestión de la Sala de Casación Laboral violó los derechos invocados por la parte actora, al casar la sentencia de 12 de noviembre de 2013, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, y si procede la acción de tutela para ampararlos.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la Constitución Política creó la acción de tutela como un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C 590 de 2005¹, y se acredite que la decisión jurisdiccional incurrió en un defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución².

4. En este caso, se pretende dejar sin efecto la SL 1655 de 2020, proferida por la Sala de Descongestión No 3

¹ "a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable, c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, d) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, y g) que no se trate de sentencias de tutela"

² C-590/05 y T-332/06.

de la Sala de Casación Laboral, el 17 de junio de 2020, porque, supuestamente, lesiona los derechos invocados por el actor. Según el accionante, la Sala accionada i) carecía de competencia para resolver su asunto, ii) erró al valorar la naturaleza del estímulo al ahorro, iii) desconoció el precedente frente a ese particular, e iv) incurrió en violación del derecho a la igualdad.

5. Se descarta un defecto orgánico y procedimental. Tras revisar el sistema de relatoría de esta Corte, se evidenció que la Sala permanente de Casación Laboral ya se pronunció en cuanto a la naturaleza del estímulo al ahorro pagado por Ecopetrol, en la sentencia SL 4850 de 2019, en la que se reiteraron dos pronunciamientos existentes (CSJSL 5621- 2018 y la CSJSL 1399- 2019). Es decir, hay jurisprudencia frente a ese particular tema, lo cual habilitó el envío del proceso del actor a las Salas de Descongestión. Aunque un magistrado de la Sala No. 3, no está conforme, la mayoría sí, entonces, no debía regresarse la actuación a la Sala permanente.

Recordemos que de conformidad con el párrafo del artículo 16 de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1781 de 2016,

“Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida”.

La Sala de Casación Civil se pronunció frente al alcance de esa norma, en la STC 7678 de 2018, así:

“(...) la norma en cita [Art. 16 de la Ley 270 de 1996] facultó al cuerpo colegiado "de descongestión" para emitir las decisiones en los asuntos que le sean asignados, con apego al precedente que la "Sala de Casación Laboral" ha construido en el ámbito "laboral", como autoridad encargada de unificar la "jurisprudencia nacional", y de interpretar el ordenamiento jurídico, con el objeto de materializar a los usuarios de la justicia los principios de "igualdad frente a la ley" y de "igualdad de trato por parte de las autoridades", pero sin desconocer que dicha labor es constructiva y, por tanto, debe ser flexible para adecuarse a la realidad y a las necesidades sociales que se buscan regular y que tienen el carácter de ser cambiantes, de manera que no se sacrifiquen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, conforme se precisó en sentencia C-836 de 2001; empero, encargó esa labor a la Sala permanente especializada de esta Corporación, siendo esa la razón por la que al considerarse que la postura jurisprudencial ha de variar, resulta necesario enviar las diligencias a la Sala Especializada permanente para que asuma el análisis pertinente y emita la decisión que corresponda.

Así las cosas, no hay defecto orgánico, ni procedimental.

6. También se desestima un defecto fáctico. La Sala accionada tuvo en cuenta la política de compensación salarial de Ecopetrol, solo que valoró que el estímulo al ahorro no constituía salario. Concluyó que,

“el estímulo al ahorro fue pactado como una prestación extralegal adicional al sueldo y sin finalidad retributiva [lo cual es permitido por el 15 de la Ley 50 de 1990], consistente en la entrega de un aporte voluntario con destino a un fondo de pensiones cuyo monto variaba de acuerdo con la política de compensación empresarial, en tales condiciones no constituye salario, pues, no compensa directamente el servicio prestado por los trabajadores, sino que es de índole distinta, se dirige al

ahorro voluntario que además, tiene dentro de sus finalidades generar rentabilidad financiera con la administración que del mismo hace una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y, el hecho de que sea habitual y continuo, no muta su naturaleza no retributiva, ni lo convierte en salario.

7. Y, para esta Sala, esa valoración es razonable, al estar soportada en un precedente de la Sala permanente de Casación Laboral. Veamos.

En la SL 4850 de 2019, se trajo la SL 5621- 2018 y SL 1399- 2019. En esta última, retomado lo dicho en la de 2018, se concluyó que:

“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 su 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 [...]», f.º 7.

Así las cosas, al tenor 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 el presente asunto, el tribunal llegó a la conclusión del trato desigual limitándose a afirmar que la incidencia salarial del estímulo al ahorro se aplicó para los trabajadores nuevos y no para los antiguos por razón de los diferentes regímenes que existían en la demandada, sin realizar ninguna consideración adicional de la situación fáctica de la demandante respecto de los demás referentes para predicar el trato discriminatorio. De manera que también incurrió en la aplicación indebida las normas que sobre el asunto se denunciaron en el segundo cargo, por cuanto como se explicó, le hizo producir unos efectos distintos a la propia naturaleza de los artículos 127 y 128 del CST, sino también a los relacionados con el derecho a la igualdad”.

8. Esto, a su vez, descarta un desconocimiento del precedente aplicable a la concreta situación del señor LUIS ALBERTO ALDANA MENDOZA.

9. De otro lado, la Sala accionada desestimó que el estímulo al ahorro generó un trato discriminatorio entre los trabajadores, porque el “*mismo estuvo precedido de una política de compensación, en razón a que dentro de la empresa existían disímiles condiciones en los trabajadores*”. Y la constitucionalidad de esa política se avaló en la T 969 de 2010.

De acuerdo con esa sentencia, se aseguró que, “*con dicho beneficio se buscó equilibrar unas condiciones prestacionales que resultan más beneficiosas para algunos trabajadores (cesantías con*

régimen de retroactividad y pensión de jubilación a cargo de la empresa) respecto de aquellos a quienes las mismas prestaciones les representan un ingreso notablemente inferior, por lo que en manera alguna puede pensarse en un trato discriminatorio”.

10. Es cierto que lo expuesto en la T 969 de 2010, en cuanto a la discriminación justificada de Ecopetrol frente a sus empleados más antiguos, que optaron por pensionarse con la empresa y el régimen de retroactividad de cesantía, carece de efecto vinculante, al ser una *obiter dicta*.

Y, también es verdad que el magistrado disidente de la Sala accionada consideró que en este caso hay una violación a la igualdad, porque, *“si bien la retroactividad de cesantías y la posibilidad de pensionarse dentro del régimen de excepción implican unas mejores condiciones, no por ello puede justificarse un trato diferente en materia salarial por esa sola circunstancia”.*

Sin embargo, ese trato desigual se justificó por la mayoría de los integrantes de la Sala de Descongestión No. 3, en el análisis que hizo la Sala permanente de Casación Laboral, en las sentencias de los años 2018 y 2019, citadas y trascritas en precedencia.

Lo anterior termina por descartar un desconocimiento del precedente, al tiempo que desecha un defecto sustantivo y la violación directa del artículo 13 Constitucional.

10. En cuanto a esto último, se añade que, aunque otros empleados en el mismo cargo y asignación salarial del accionante, tuvieran una pensión más cuantiosa – pues no se

probó-, ellos no estaban en su idéntica situación, por cuanto, como él mismo lo reconoce, se pensionaron en Colpensiones, además, no estaban acogidos a la política de compensación salarial. En ese orden, estaría justificado el trato diferente.

11. A todo lo anterior se suma que el demandante se acogió voluntariamente a la propuesta de compensación salarial de Ecopetrol, y no se debatió la validez de la aceptación de la oferta.

Por todo lo expuesto, se contesta al problema jurídico planteado que la SL 1655 de 2020, proferida por la Sala de Descongestión No 3 de la Sala de Casación Laboral el 17 de junio de 2020, no violó los derechos invocados por la parte actora.

11. Conforme con todo el análisis que se hizo en precedencia, fue razonable desde el punto de vista fáctico y jurídico, que casara la sentencia de 12 de noviembre de 2013, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta.

12. Así las cosas, se negará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. **Negar** el amparo pretendido por LUIS ALBERTO ALDANA MENDOZA.

2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **enviar** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase


FABIO OSPITIA GARZÓN


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021