



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Sala de Casación Penal**  
**Sala de Decisión de Tutelas n.º 3**

## **GERSON CHAVERRA CASTRO**

Magistrado Ponente

**STP16693-2021**

**Radicación n° 120203**

Acta extraordinaria No 292

Bogotá, D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

### **ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela promovida por Patricia Rodríguez Hernández, en contra de la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 10 Laboral del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la

---

<sup>1</sup> Presidida por la H. Magistrada, Dra. Olga Yineth Merchán Calderón, que profirió la providencia CSJ SL2124-2021, rad. 73787, de 25 may. 2021.

igualdad, mínimo vital, trabajo, debido proceso, dignidad humana, libertad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y los que denominó «*no ser discriminada, irrenunciabilidad de mis derechos ciertos e indiscutibles, primacía de la realidad sobre formalidades, favorabilidad o in dubio pro operario (...) principios de seguridad jurídica, de cosa juzgada, de buena fe, confianza legítima y de racionalidad (...)*».

Al presente trámite fueron vinculados la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL S.A.), las partes e intervinientes dentro del proceso laboral con radicación N° 2013-436, así como a la ciudadana Elsa Victoria Peña Bohórquez.

## **ANTECEDENTES**

Los fundamentos fácticos y pretensiones de la demanda se circunscriben a los siguientes.

1. La accionante Patricia Rodríguez Hernández, promovió proceso ordinario laboral contra ECOPETROL S.A., para que se declarara que existió entre ellos un contrato de trabajo a término fijo desde el 16 de mayo de 1989 hasta el 31 de agosto de 2009; que las cláusulas de fechas 19 de diciembre de 2007, 24 de junio de 2008 y 16 de septiembre de 2008 que se incorporaron a él, sobre la política de compensación, el estímulo al ahorro económico mensual y su exclusión como salario con base en artículo 128 del CST, son ineficaces, de conformidad con el artículo 43 del mismo ordenamiento.

En consecuencia, se ordenara la reliquidación del auxilio de cesantías con retroactividad, teniendo en cuenta el auxilio al ahorro económico mensual, por todo el tiempo laborado hasta el 31 de agosto de 2009; que le cancelaran los intereses sobre la misma desde el 19 de diciembre de 2007 hasta el 31 de agosto de 2009; las primas legales del año 2008 al 31 de agosto de 2009; las vacaciones desde el 19 de diciembre de 2007 hasta el 31 de agosto de 2009; la bonificación especial de naturaleza extralegal conforme al acuerdo 01 de 1977, de mayo y noviembre de 2008 con el 80% del salario básico mensual y mayo y agosto de 2009. Además, solicitó reliquidar la prima de vacaciones de naturaleza extralegal con base en el citado acuerdo desde el 1 de diciembre de 2007 hasta el 31 de agosto de 2009, incluyendo el estímulo al ahorro económico mensual; la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones del artículo 65 del CST; los intereses moratorios a la tasa máxima legal y las costas del proceso.

Subsidiariamente, solicitó que se declarara que no se le efectuaron los ajustes sobre el salario básico entre el 19 de diciembre de 2007 y el 31 de agosto de 2009, de conformidad con la nueva política de compensación salarial, acta 075 del 5 de octubre de 2007 de la junta directiva de Ecopetrol S.A.; al igual que, el reconocimiento de los ajustes sobre el salario básico entre el 19 de diciembre de 2007 y el 31 de agosto de 2009, en las mismas oportunidades y condiciones en que se realizaron para el personal no jubilable al 31 de julio de 2010.

2. El 29 de enero de 2015 el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió absolver a Ecopetrol S.A. de las pretensiones de la demanda, decisión contra la cual su apoderado elevó recurso de apelación.

3. De manera que, La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 3 de junio de 2015, confirmó la decisión del juez laboral de primera instancia.

4. Por ello, esa decisión fue recurrida en casación por la parte demandante y mediante providencia CSJ SL2124-2021, rad. 73787, de 25 may. 2021, la Sala de Descongestión n.º 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió no casar el fallo de segundo grado.

5. Inconforme con la anterior determinación, la demandante promovió acción de tutela contra la autoridad accionada por la vulneración de sus derechos superiores, y al respecto, en concreto, presenta los siguientes argumentos:

5.1. Aseguró que las demandadas dejaron de apreciar que la empresa demandada tuvo como finalidad la creación de *grupos poblacionales de trabajadores*, con el objeto de no afectar sus finanzas, en razón de que *«al momento de liquidar y pagar las cesantías de quienes gozábamos de la retroactividad de las mismas y de quienes tendríamos la posibilidad de jubilarnos, a cargo de la empresa, debía efectuar mayores erogaciones, es decir el tema se reduce a una afectación al bolsillo del empleador, quien de manera unilateral, decidió, burlar mis derechos fundamentales al trabajo, igualdad, no discriminación,*

*movilidad, y favorabilidad», y en esa medida, de los cuatro grupos en que fueron divididos, de los que, el 2 y 4 no fueron favorecidos con el derecho al incremento salarial -ella pertenece al 4 grupo-, de acuerdo con el plan de transición de la empresa desarrollado en virtud de su política de compensación, de acuerdo con el siguiente esquema:*

GRUPO	RÉGIMEN PRESTACIONAL	INCREMENTO SALARIO BÁSICO
I	SIN retroactividad de cesantías y SIN jubilación a cargo de la empresa para el 31 de julio de 2010	Máximo del 30% por cada etapa de ajuste
II	SIN retroactividad de cesantías y CON jubilación a cargo de la empresa para el 31 de julio de 2010	0%
III	CON retroactividad de cesantías y SIN jubilación a cargo de la empresa para el 31 de julio de 2010	Máximo del 5% por cada etapa de ajuste
IV	CON retroactividad de cesantías y CON jubilación a cargo de la empresa para el 31 de julio de 2010	0%

Distinción que afecta sus derechos en la medida que, por tratarse de una trabajadora vinculada con anterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1990, fue discriminada por Ecopetrol S.A. en la medida que, dicha compañía estableció *«una nueva Política de Compensación, basada exclusivamente en el régimen de retroactividad de las cesantías y la posibilidad de pensionarse a cargo de la empresa, y dependiendo de ello, el trabajador tendría o no, derecho a un ajuste salarial y que dicho ajuste tuviera o no incidencia prestacional»* y, por cuanto, esa nueva política, diseñada de forma caprichosa, no ajustó los salarios de sus trabajadores antiguos con base en *«lo que denominó estímulo al ahorro, [lo cual] impidió que resultaran afectados sus balances y utilidades, resultado que obtuvo con el sacrificio de sus empleados antiguos, que pertenecieron al Régimen de Retroactividad de Cesantías y/o Pensión de*

*Jubilación a cargo de la Empresa*», negando la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación y a la nivelación salarial.

5.2. Asimismo, que se equivocaron en la interpretación de los artículos 127 y 128 del CST, al otorgarle la potestad a Ecopetrol de pactar que el *Estímulo* en mención no tuviera incidencia salarial, porque la norma es clara en indicar que lo posible de convenio es la alimentación, habitación o vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, los cuales sí pueden quedar por fuera del factor salarial, lo cual constituye un defecto sustantivo.

5.3. De igual forma, argumentó que pese a presentar la misma situación, se falló en su adversidad a diferencia del proceso ordinario laboral seguido por Elsa Victoria Peña Bohórquez.

5.4. Consideró que existió un desconocimiento de los precedentes fijados por la jurisprudencia Constitucional (T-230-1994, C-051-1995, C-086-16, entre otras<sup>2</sup>), las providencias CSJ SL-16552020, rad. 69869, y CSJ SL-2203-2021, rad. 76407, así como el art. 143 del CST, y que la carga de la prueba correspondía soportarla a Ecopetrol S.A., en punto de demostrar que no efectuó un trato discriminatorio.

---

<sup>2</sup> La demandante referenció las providencias T-276/97, T-390/98, SU-519/97, T-466/98, T-602/99, SU-510/95, T-246/98, T-311/98, T-361/99, T-47/98, T-550/93, SU-342/95, T-102/95, T-136/95, T-143/95, T-597/95, T-468/96 y T-693/96.

5.5. Igualmente, arguyó que las demandadas incurrieron en defecto fáctico al dejar de valorar las pruebas allegadas al proceso ordinario laboral.

6. Por todo lo anterior, solicitó amparar los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se disponga que la Sala de Descongestión N°1 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación profiera una nueva determinación en la que se acceda a sus pretensiones.

## **RESPUESTAS**

1. Ecopetrol S.A., argumentó que la acción de tutela resulta improcedente contra las providencias demandadas, al igual que, no se acredita que se configure un perjuicio irremediable ora que se hayan vulnerado los derechos de la accionante dentro del proceso laboral ordinario y, acotó, dicho extremo procesal carece de legitimación en la causa por pasiva.

2. La Magistrada integrante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ponente de la determinación demandada, luego de resumir las etapas del proceso, así como la sentencia proferida por dicha Corporación, argumentó que en esta no se configura defecto alguno que haga procedente la acción de tutela, en la medida que la decisión adoptada se ajustó a los lineamientos legales

y jurisprudenciales que sobre el particular ha edificado la Sala.

3. Las demás autoridades y sujetos procesales vinculados a la presente actuación guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1°, del Decreto 333 de 2021 y concordante con el canon 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto bajo estudio, la parte actora cuestiona las providencias CSJ SL2124-2021, rad. 73787, de 25 may. 2021, mediante la cual, la Sala de Descongestión N° 1 de la



Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió no casar la sentencia de 3 de junio de 2015 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la que, a su vez, confirmó la emitida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de enero de 2015, instancias que absolvieron a ECOPETROL S.A. de las pretensiones de la demanda y condenaron en costas a la demandante.

En el anterior contexto, el argumento de la parte demandante, en síntesis se circunscribe a cuestionar la motivación expuesta por la Sala Homóloga de Descongestión en asuntos laborales, al no casar la sentencia de instancia que no accedió a las pretensiones elevadas en relación con el reconocimiento y reliquidación y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho conforme al incremento salarial que deviene del *estímulo al ahorro* que debe considerarse como factor salarial, con lo cual incurrió en *defecto fáctico* por una ausente valoración de las pruebas, el *desconocimiento del precedente jurisprudencial* y en *defecto sustantivo*, al no dársele aplicación a los artículos 127, 128 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

5. Luego, como la discusión se dirige en contra de las decisiones judiciales proferidas por la Sala de Casación Laboral en Descongestión dentro del proceso ordinario referido, el Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 10 Laboral del Circuito de la misma ciudad, surge necesario precisar, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de tiempo atrás, en especial en sentencia C-590 de 2005, los requisitos

de procedibilidad que habilitan la prosperidad de la acción de tutela, discriminados en genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; *c)* que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *d)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *e)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; *f)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y *g)* que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de

motivación, desconoce el precedente judicial o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede la acción constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

6. En primera medida, de cara al cumplimiento de los requisitos generales, de entrada, advierte la Sala que el asunto debatido es de relevancia constitucional en tanto que se alega la vulneración de las garantías fundamentales de Patricia Rodríguez Hernández, además, se observa acreditado el requisito de la *subsidiariedad*, en tanto que, se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues el debate concluyó en la emisión de la

sentencia de casación de la Sala demandada, contra la cual no es posible elevar recurso adicional alguno.

Igualmente los demás presupuestos, esto son, la *inmediatez*, en la medida que la sentencia de casación fue proferida el 25 de mayo de 2021 y notificada mediante edicto por el término de un día el 8 de junio de esta anualidad<sup>3</sup>, exposición razonable de los hechos que generan la solicitud fundamental y no se trata de una sentencia de tutela.

7. Sin embargo, no ocurre igual con los requisitos de índole específico y, por lo mismo, no se habilita el amparo anhelado y con ello la intervención del juez constitucional.

8. Lo anterior porque, de la lectura de la decisión dictada la por Sala de Descongestión No. 1 de la Sala Casación Laboral, con facilidad se puede apreciar que, contrario al parecer de la demandante, se resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada y de conformidad con la normatividad aplicable.

Al respecto, se considera que contrario a lo sostenido por la libelista, la providencia proferida por la autoridad accionada, es razonable y ajustada a los parámetros legales y constitucionales.

---

<sup>3</sup> De acuerdo con la consulta del proceso en la página web de la Rama Judicial: <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NombreRazonSocial>.

8.1. En efecto, la Sala de Descongestión Laboral, luego de resumir los antecedentes, actuación procesal, cargos y réplicas de las partes en sede de casación, concluyó que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá acertó al confirmar la providencia de primera instancia en el sentido de fallar en forma adversa a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las pruebas allegadas al trámite, así como en el marco normativo y jurisprudencial aplicables al caso concreto.

8.2. Frente al primer cargo postulado en sede extraordinaria, partió entonces por confrontar las tesis de la demandante y del Tribunal de Bogotá, siendo que, la de la primera, consistente en que las instancias se equivocaron al no darle al estímulo al ahorro la connotación salarial que le representa.

En lo fundamental, resaltó que la Corporación de segunda instancia estableció que Ecopetrol S.A., con el propósito de retener a los empleados más calificados y llevar a cabo una política de compensación salarial, optó por clasificar a sus trabajadores en cuatro grupos, categorización que se basaba en criterios objetivos para distinguir a aquellos que se pensionarían directamente con la empresa y a quienes gozaban de la retroactividad de las cesantías, criterios que el *Ad quem* consideró no discriminatorios sino que buscaban dar un trato igual a sus empleados y que lejos estaba de imponer una escala salarial, pues su objetivo se dirigía a ofrecer una prerrogativa que cada empleado estaba en

posibilidad de aceptar o rechazar, y que, en el caso de Patricia Rodríguez Hernández, esta consintió de manera libre.

Y, en segundo lugar, el Juez colegiado de segundo grado concluyó frente al carácter salarial del beneficio denominado *estímulo al ahorro*, que este no tenía esa naturaleza, en la medida que no constituía una retribución de la labor ejecutada por la trabajadora que se concibió bajo unos parámetros de equidad y con unos criterios de competitividad frente al sector petrolero, al igual que, «*con el propósito de contar con el talento humano requerido para el logro de los retos organizacionales, que posicionaran a la empresa en el ámbito internacional*».

De cara a resolver la controversia, la Sala demandada advirtió que, dada la senda de ataque contra la sentencia escogida por la libelista, emprendería el análisis de los medios probatorios para constatar si, como lo sostuvo la demandante, el Tribunal incurrió en errores de valoración de las pruebas al «*restarle la connotación salarial que, según la recurrente, tiene el llamado estímulo al ahorro*».

8.3. En el anterior contexto, la providencia demandada estructuró su argumento dividiéndolo en segmentos acerca de la valoración probatoria frente al primer cargo, para desestimarlos uno a uno, estos es las *i)* versiones 4, 5 y 6 de las políticas de compensación; *ii)* el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada; *iii)* en cuanto a si hubo discriminación en el aspecto salarial, entre quienes

estaban o no próximos a pensionarse y por el régimen de retroactividad de cesantías; el segundo en relación con *iv*) el conocimiento de obrar ilegal de la demandada; y, el último, sobre *v*) los testimonios de Claudia Rosa Posada y José Robert Ramírez.

8.3.1. Así, sobre el primer punto *-i) versiones 4, 5 y 6 de las políticas de compensación-*, señaló la Corporación que:

*«...no hay evidencia sobre que de su contenido esté claro que la política de compensación fue creada con el fin de «nivelar los salarios» como lo ha venido pregonando la censura; puesto que en ninguna de las definiciones citadas por la recurrente y que están inmersas en el glosario, se puede deducir lo que persigue la impugnante; esto es, que tenía por finalidad la política de compensación, nivelar los salarios y por ende, era un pago con esa naturaleza; y de la otra, que en la versión 4 en el acápite de «Ingreso Monetario» (f.º 1321) no aparece, como si está en los demás, el concepto de estímulo al ahorro que ha suscitado este conflicto jurídico, en donde queda allí si evidenciado, que ese nuevo concepto o rubro denominado «Estímulo al ahorro» (f.º 170 y 205,) es parte del referido ingreso económico, en el cual están además varios ítems que no necesariamente son salario, por cuanto se trata de un elemento que integra un concepto más amplio que el salario mismo; se reitera, llamado ingreso monetario.*

*De conformidad con lo expresado, no es cierto que de esas documentales quede demostrado que el pago del incentivo era salarial, así formara parte de un ingreso financiero, que es donde surge la confusión de la censura; puesto que no todo componente de carácter económico, ineludiblemente se puede catalogar como de naturaleza salarial, por lo menos en cuanto a la relación de causalidad por la prestación del servicio, como erradamente lo entendió y lo ha alegado la impugnante.»*

Premisas las cuales, agregó, se corroboran en que las partes, en aplicación de su facultad legal, acordaron eliminar cualquier viso salarial del estímulo al ahorro y que, por

consiguiente, no se tendría en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales o extralegales futuras en favor de la demandante, todo lo cual deja sin sustento la censura de la libelista, en torno a los efectos de la promoción y aprobación del denominado estímulo al ahorro.

Aspecto sobre el que, en todo caso, advirtió la Sala fustigada, la Corte se pronunció en oportunidad anterior, esto es en la sentencia CSJ SL1662-2021, indicando que:

*«Al respecto, debe señalarse que ECOPETROL, a través de la comunicación que obra de folio 31 a 32, en aplicación de la nueva política de compensación, le informó al demandante sobre la aprobación de un «estímulo al ahorro», el cual consistía en aportes voluntarios a la AFP de escogencia del mismo; que en el referido comunicado, se puso a su consideración la cláusula adicional al contrato de trabajo, que es del siguiente tenor: «Las partes expresamente convienen que conforme a lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, el monto del estímulo al ahorro que pueda llegar a reconocer esta Sociedad, considerando que tiene la connotación de ser viable y condicionado en función de la política de compensación vigente, el cargo desempeñado y la estructura salarial de ECOPETROL S.A., no constituye salario y, en consecuencia, no se tomará en cuenta para la liquidación de las acreencias laborales legales o extranjeras que le corresponda al trabajador»; dicho documento fue suscrito por el actor en señal de aceptación.*

*Sobre [el] particular, debe indicarse que esta Corporación encuentra, que si bien el artículo 127 el CST, establece que el pago habitual y continuó ya sea en dinero o en especie que retribuye directamente el servicio, debe ser catalogado como salario para todos los efectos legales, también es cierto que, a partir de la modificación que le introdujo el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, al canon 128 de la misma codificación, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 521 de 1995, surgió la posibilidad de que beneficios habituales u ocasionales acordados convencional y contractualmente u otorgados*



*extralegalmente por el empleador, podrían ser considerados sin incidencia salarial, en razón de lo acordado expresamente por las partes, situación que fue la que justamente aconteció en el caso bajo examen, donde Ecopetrol el 23 de noviembre de 2009, puso en consideración del actor, y este a su vez, había aceptado que el «estímulo al ahorro» no constituía salario, pese a haber hecho constar por escrito que «no renuncio a la incidencia salarial que este pueda generar en mis prestaciones sociales y cesantías» (fs. 31 a 32).»*

Con otras perspectivas de lo analizado, descartó también la naturaleza salarial del denominado programa, porque, de un lado, consideró la Sala que si bien la habitualidad del estímulo al ahorro fue un hecho aceptado por Ecopetrol S.A., ello *«por sí solo en nada contribuye a acreditar la naturaleza salarial del estímulo al ahorro, como lo reconoce la misma recurrente, cuando supedita la conclusión sobre la naturaleza salarial, a lo que demostraban las pruebas previamente analizadas, que como en precedencia se mostró, no le dieron la razón en ese sentido a la censura sobre la naturaleza salarial y, por ende, deja sin piso aún más su afirmación».*

Y, de otro lugar, frente al argumento de la demandante atinente a que el Tribunal inobservó la previa validación o revisión de resultados que se practicó a la actora y a Elsa Victoria Peña B, de acuerdo con lo cual, resultaba necesario para el *«ajuste al -20% de la mediana del sector petrolero en el nuevo nivel»*, y ello le daba una connotación salarial al estímulo al ahorro como una prestación directa al trabajador, estableció la Sala Homóloga que esa inferencia *«es equivocada, toda vez que se asimila el cumplimiento de un requisito para ser sujeto de un beneficio, con que éste tenga la naturaleza salarial que se ha alegado por la recurrente y por ello, la labor de realizar*

*la previa validación o revisión de resultados, era para verificar si esta encuadraba en las regulaciones existentes para acceder a un determinado reconocimiento, pero no que ese hecho per se, determinara que tenía connotación salarial, como erradamente lo entiende la demandante recurrente.»*

8.3.2. En relación con el segundo aspecto del primer cargo -ii) el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada-, en síntesis, la Sala calificó como desafortunado el argumento de la parte activa relativo a que del mismo se establece que el reconocimiento del estímulo al ahorro económico mensual disfrazó su carácter salarial, por cuanto, pretende derivar de sus propias manifestaciones *«una confesión judicial sobre el carácter salarial del referido incentivo, pues se observa que en ninguna de ellas existió una manifestación en ese sentido, y por el contrario, ratifican los objetivos perseguidos en cuanto a evitar la fuga de talentos, la existencia de los cuatro grupos tomando en consideración los distintos regímenes laborales existentes, que a la actora se le realizaron ajustes a su salario, que el estímulo era por compensación y finalmente, que requería del cumplimiento de un objetivo para acceder a un determinado beneficio; pero en lo absoluto confesó lo que dice la censura que aceptó, esto es, que ratificaba la condición salarial del pago de estímulo al ahorro, pues se itera, eso nunca se manifestó en las respuestas listadas por la impugnante. ».*

8.3.4. Asimismo, concluyó la falta de razón de la demanda en relación con el punto tercero -iii) discriminación en el aspecto salarial, entre quienes estaban próximos a pensionarse y por el régimen de retroactividad de cesantías-,

quien adujo que fue tratada de manera diferencial por pertenecer al régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990 y que la ubicaba en el cuarto grupo de trabajadores, sustentando su postura en la jurisprudencia laboral, y sobre ello, indicó:

*«Ciertamente en la providencia CSJ SL, 14 ago. 2019, rad. 61929, la Sala enseñó:*

*1. Política salarial de Ecopetrol (f. 37 a 47).*

*El documento Política de Compensación, ECP-VTH-D-001 de febrero de 2009 (f.° 482 a 498) y documento Política Compensación, ECP-VTH-D-001 de octubre de 2008 (folios 43 a 50).*

*En el documento Política de Compensación, ECP-VTH-D-001 de febrero de 2009 aparece que su objetivo es: Desarrollar la política que en materia de compensación fija estableció la Junta Directiva de la Sociedad y fijar los lineamientos para su administración, bajo criterios de competitividad frente al sector petrolero y equidad interna, teniendo como propósito contar con el talento humano requerido para el logro de los retos organizacionales que harán de Ecopetrol S.A. una empresa de clase mundial. (...)*

*Además, se precisaron las siguientes condiciones generales de la política:*

*[...] 5. CONDICIONES GENERALES.*

*5.1. COMPENSACIÓN*

*ECOPETROL S.A. en desarrollo de la relación laboral retribuye a su personal con una compensación fija por la prestación personal del servicio. Adicionalmente y por mera liberalidad reconoce un pago en dinero sin incidencia salarial por el cumplimiento de los principales objetivos empresariales contemplado dentro del Reglamento para el reconocimiento del Plan Bono Variable por Resultados Vigentes.*

*5.2. VALORACIÓN DE CARGOS.*

*La Valoración de cargos de Ecopetrol S.A. se rige por la metodología HAY, que tiene en cuenta tres criterios para la evaluación del aporte de cada cargo a los resultados de la organización:*

*El saber requerido para el cargo: Evalúa la amplitud y profundidad del conocimiento técnico, la habilidad gerencial y las relaciones humanas exigidas por el cargo.*

*El pensar: Evalúa la complejidad de los problemas por resolver en el cargo y la autonomía de pensamiento.*

*El actuar: Evalúa la magnitud e impacto de las actuaciones del cargo en los resultados finales de la sociedad y la libertad para actuar (grado de autonomía en las decisiones) (f.º 489). [...]*

#### 5.4. ACCIONES SALARIALES

*La política de compensación fue concebida y diseñada bajo parámetros de equidad, lo que hizo necesario considerar los diferentes grupos de colaboradores resultantes de las disímiles condiciones laborales existentes al interior de la Empresa derivadas de los regímenes de cesantías y pensiones aplicables, lo que hizo indispensable un tratamiento distinto, procurando así un incremento efectivo anual en el ingreso monetario equitativo para los trabajadores, teniendo como referente el -20% de la mediana del sector petrolero.*

*Para lo anterior, se establecieron los siguientes grupos poblacionales que buscan estandarización en la aplicación de los sistemas de compensación al interior de la empresa.*

*Grupo 1: Trabajadores SIN retroactividad de cesantías y SIN jubilación a cargo de la empresa para el 31 de julio de 2010.*

*Grupo 2: Trabajadores SIN retroactividad de cesantías y CON posibilidad de jubilación a cargo de la empresa para el 31 de julio de 2010.*

*Grupo 3: Trabajadores CON retroactividad de cesantías y SIN jubilación a cargo de la empresa para el 31 de julio de 2010.*

*Grupo 4: Trabajadores CON retroactividad de cesantías y CON posibilidad de pensionarse a cargo de la empresa (subrayado fuera del texto original, f.º 490 y 491)».*

Con sustento en esa explicación de la jurisprudencia, analizó entonces la Sala que el contenido referenciado dentro de la providencia citada se encuentra incorporado en el asunto de marras, en las versiones 5 y 6 obrantes en el expediente, de acuerdo con lo cual se encuentra explicación al trato diferenciado establecido por Ecopetrol S.A., y el cual no denota un trato discriminatorio laboral, pues el mismo, en realidad, *«se encuentra plenamente justificado»*.

Conclusión a la arribó la Sala de Casación Laboral, con fundamento también en la providencia CSJ SL1922-2019: *«(...) 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.»*

8.3.5. Ahora, sobre el cuarto aspecto tratado de cara a resolver el primer cargo elevado en casación -iv) conocimiento de obrar ilegal de la demandada-, consideró la Sala que no es cierto que se encuentre probado que Ecopetrol S.A. reconociera que el plan general de beneficios constituye

salario con sustento en el memorando de 5 de junio de 2008, pues auscultada dicha prueba, se detectó que esta no acredita la mala fe de la empresa, en tanto que, lo expresado en ese texto trata de la naturaleza salarial de unos pagos alusivos a un contratista y sus trabajadores, y no tiene relación, entonces, con el estímulo al ahorro y su pretendida naturaleza salarial *«sino a pagos que si retribuyen el servicio y que debían ser considerados como salario por el contratista.»*

8.3.6. Finalmente, *v)* en torno a la valoración de los testimonios de Claudia Rosa Posada y José Robert Ramírez, la especializada en lo Laboral indicó que ese tipo de medio de conocimiento no es una prueba calificada en casación, conforme al artículo 7 de la Ley 16 de 1969, lo que impide su estudio, sumado a que no se estableció previamente que el Tribunal, en su análisis, incurriera en un yerro ostensible *«con base en alguna de las pruebas aptas en casación, circunstancia que como en precedencia se determinó no se dio y por ello, no puede la Corte entra a valorar lo manifestado por la censura sobre tales medios de convicción».*

9. En torno al segundo cargo, por virtud del cual la demanda de casación acusó la sentencia del *Ad quem* por violar en forma directa, en modalidad de interpretación errónea, de los artículos 127 y 128 del CST, entre otros, para descartarlo, luego de resumir los argumentos expuestos por Patricia Rodríguez Hernández y la réplica de Ecopetrol S.A., consideró la Corte impróspero el cargo con sustento en jurisprudencia aplicable al caso y que fuera emitida en

asuntos de similar connotación fáctica y jurídica. A la sazón, adujo lo siguiente:

*«Esta corporación ha tenido oportunidad de estudiar las normas denunciadas y su alcance, en procesos judiciales contra la misma entidad demandada y en donde se ha analizado el mismo problema jurídico, estableciendo que no tiene incidencia salarial, esencialmente porque no obedece a una retribución directa del servicio prestado por el trabajador, «sino para mejorar su ingreso en función de un evento futuro».*

*En efecto, en la providencia CSJ SL 4850 - 2019, rad. 65578, así razonó la Corte:*

*La parte recurrente considera que este pago, esto es, el estímulo al ahorro, constituye factor salarial pues es producto de una política de compensación salarial, resultado del análisis de variables de los trabajadores como era su régimen de cesantías, el derecho a la pensión de jubilación y la antigüedad, por lo que el sistema resultaba equitativo por tal razón no es contrario a la ley o la Constitución. Además, que el trabajador aceptó en forma voluntaria acogerse a ella.*

*(...) esta Sala ha dicho de manera reiterada y pacífica que la facultad prevista en la Ley 50 de 1990 artículos 14 y 15, que modificaron los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo, no consagran la libertad al empleador o a las partes para determinar que un pago remuneratorio del servicio personal deja de serlo por virtud de ese acuerdo.*

*Esta Sala en la sentencia SL7820-2014 radicación n.º 438 del 18 de junio de dos mil catorce 2014, acerca de la interpretación del artículo 127 del C.S.T. expuso:*

*Es decir, para el impugnante, el presupuesto de la naturaleza salarial consistente en que el pago se haga como contraprestación directa del servicio se deriva de la sola condición de ser trabajador para quien lo sufraga, lo cual es equivocado, por cuanto, de*

*aceptarse esta tesis, se llegaría a la situación de que todo lo que recibe el trabajador de su empleador, por el solo hecho ser trabajador, es salario, inteligencia que no se desprende del artículo 127 en comento, toda vez que esta exige de forma clara, para que un pago sea considerado como salario, **que se haga como retribución directa del servicio**. Negrillas del texto.*

*En la sentencia SL9827-2015 radicación n.º 46167 de 29 de julio de 2015, sobre el alcance del artículo 128 del CST, esta Sala de la Corte, explicó:*

*Ahora bien, aunque esta Sala de la Corte ha sido enfática y clara en precisar que las cláusulas de exclusión salarial, pactadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no deben ser admitidas inexorablemente, por el solo hecho de su existencia, pues esa facultad de las partes no es absoluta y «...no puede interpretarse de tal forma que implique el total arbitrio de las partes para negarle la condición de salario a retribuciones que por ley la tienen.» (CSJ SL, 12 feb. 2003, rad. 5481, CSJ SL, 12 jul. 2011, rad. 38832, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475).*

*De conformidad con lo expuesto, 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 el actor 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 ECOPEPETROL.*

*(...)*

*Igualmente, así lo puntualizó en la providencia CSJ SL 13 jun. 2012 rad. 39475, al negar la incidencia salarial al incentivo al ahorro:*



*En el segundo cargo, el argumento central del impugnante para atribuirle al Tribunal la equivocada hermenéutica de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, se hace descansar, exclusivamente, en la sentencia del 7 de febrero de 2006, radicado 25734.*

*La citada providencia en efecto se refiere a la hermenéutica de que han sido objeto los artículos 127 y 128 del C.S.T., sin embargo, bien se impone destacar que en dicha oportunidad, como en otras tantas, la Sala reiteró la doctrina que dejó sentada en la sentencia del 12 febrero de 2003, radicada bajo el número 5481, misma en la que el ad quem, en el presente caso, fundamentó su decisión.*

*Ciertamente, reza la sentencia impugnada:*

*La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la facultad establecida en la Ley 50 de 1990 y que el demandado reclama desconocida por el a quo, no puede interpretarse de tal forma que implique el total arbitrio de las partes para negarle la condición de salario a retribuciones que por ley la tienen. Así, ha sostenido:*

*Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus, trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.).*

*Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo'. Sala de Casación Laboral, Rad. 5481., M.P. Hugo Suescun Pujois.*

*Para la Corte, la exégesis que en el presente caso hizo el Tribunal de la doctrina de esta Sala plasmada en la sentencia con radicado 5481 de 1992, citada implícitamente por el recurrente y múltiples veces, expresamente reiterada por esta Corporación, así como la que le imprimió a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo modificados en su orden por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, resulta razonable y ponderada. Ello, pues en el sub lite, el ingreso mensual del demandante estaba compuesto en un 87.5% por pagos "no constitutivos de salario", mientras que sólo el 12.5% sí tenía tal incidencia. Esta proporción no resulta lógica a la luz de las normas que consagran el salario, al punto que el pacto que pregonaba la censura no puede desnaturalizar la esencia salarial que tenían los auxilios de alimentación y transporte que mensualmente devengaba el trabajador en forma permanente como retribución por sus servicios, ya que, como bien lo entendió y sentenció el juez de alzada, la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.*

*Aun cuando lo expuesto es suficiente para dar al traste con la impugnación, importa recordar que el fallo de segunda instancia, al restarle valor al acuerdo entre las partes, acudió a varios de los principios superiores consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, al señalar que esa facultad no es absoluta y halla límites en los principios constitucionales, referidos a la primacía de la realidad, irrenunciabilidad de derechos laborales, derecho a la remuneración mínima, vital, móvil y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.*

*(...)*

*El término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.*

*Es decir, como bien lo entendió el juez de alzada, si bien las partes tienen la facultad para acordar que determinada suma no tenga incidencia salarial, esa facultad no es absoluta, tal y como también lo ha enseñado la jurisprudencia constitucional, al señalar en la sentencia C- 401 de 2005, lo siguiente:*

*Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad [...] Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las*

cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras - entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

*Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho... (Destaca la Sala).”*

De manera que, con sustento en la citada jurisprudencia, concluyó la Homóloga que debía desatender el segundo cargo elevado contra la sentencia demandada, en consideración a que:

*«De conformidad con lo que se ha rememorado, existe facultad de las partes para pactar que unos determinados pagos no tengan la connotación salarial, con las limitaciones propias de que si tales retribuciones se generan como contraprestación directa del servicio ejecutado, así se haya eliminado su característica salarial, no pierden dicha condición; aspecto sobre el que en esta causa está clara su validez, lo que descarta un eventual «vicio del consentimiento» a propósito de lo expresado por la censura; aspecto que por demás se debió glosar por la vía de los hechos. Todas las anteriores consideraciones, conducen a la Corte a determinar que el Tribunal no cometió yerro jurídico alguno, por ende, el cargo no sale airoso.»*

10. Así las cosas, en la sentencia de casación la autoridad judicial accionada entendió que con fundamento en la valoración de las pruebas y en consideración a la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Laboral, el estímulo al ahorro, pese a su periodicidad, no constituye

factor salarial, en la medida en que no implica una retribución a la prestación del servicio personal y, por tal motivo, no puede ser tenido en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y demás conceptos en favor de Patricia Rodríguez Hernández, aunado a que, la misma empleada aceptó que dicho rubro no sería constitutivo de salario, afirmación soportada en el acervo probatorio.

Por lo anterior, es claro que la parte accionante busca cuestionar el raciocinio jurídico de la jurisdicción laboral y, con ello, protestar por el sentido de la decisión adoptada por la accionada.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en las determinaciones mediante las cuales negaron las pretensiones de los actores.

Argumentos como los presentados por los peticionarios son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces competentes; no así ante el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como un instrumento más de la justicia ordinaria.

3.4. Ahora, en cuanto a la afirmación del accionante consistente en que, la Sala de Casación Laboral incurrió en un desconocimiento del precedente, para lo cual cita las providencias CSJ SL1655-2020, rad. 69869, 17 jun. 2020 y CSJ SL2203-2021, rad. 76407, 19 may. 2021, así como el art. 143 del CST, tal afirmación resulta improcedente por cuanto los asuntos tratados en esas determinaciones son opuestos a los del sub examine.

Lo anterior, en tanto que, basta decir, que en la primera, precisamente se estableció que el estímulo de ahorro no tiene naturaleza salarial, su finalidad es mejorar el ingreso del trabajador en función de un evento futuro relacionado con su situación pensional, por lo que no tiene la finalidad de remunerar directamente el servicio, y que constituye salario únicamente a favor de los trabajadores de Ecopetrol S.A. vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1990, más no para aquellos que iniciaron su contrato de trabajo antes de la citada normativa -como es el caso de la accionante- por ser un régimen prestacional diferente, aquella diferencia no genera un trato discriminatorio ni viola el derecho de igualdad.

Por las anteriores razones se negará el amparo propuesto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de

Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**Primero. Negar** la acción de tutela instaurada por Patricia Rodríguez Hernández.

**Segundo. Ordenar** que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

CUI 11001020400020210218400

NI 120203

Tutela

A/ Patricia Rodríguez Hernández

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria