



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO
Magistrado ponente

SL534-2019

Radicación n.º 64405

Acta 05

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CÉSAR AUGUSTO MORALES MOYA, BRAULIO LÓPEZ CASTELLANOS, PEDRO AUGUSTO RANGEL SEGURO, JOSUÉ REYNALDO PRADA GÓMEZ, SERGIO MAURICIO CONCHA GARCÍA, WILMAR AMAYA GÓMEZ, JULIO CESAR ARTEAGA PINEDA, JORGE ELIÉCER RODRÍGUEZ FORERO** y **ALIX CARVAJAL COPULILO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dieciocho (18) de junio de dos mil trece (2013), en el proceso ordinario laboral que

adelantaron a la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS - ECOPETROL S. A.**

I. ANTECEDENTES

CÉSAR AUGUSTO MORALES MOYA, BRAULIO LÓPEZ CASTELLANOS, PEDRO AUGUSTO RANGEL SEGURO, JOSUÉ REYNALDO PRADA GÓMEZ, SERGIO MAURICIO CONCHA GARCÍA, WILMAR AMAYA GÓMEZ, JULIO CESAR ARTEAGA PINEDA, JORGE ELIÉCER RODRÍGUEZ FORERO y ALIX CARVAJAL COPULILO, llamaron a juicio a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS - ECOPETROL S. A., para que se declarara que fueron vinculados por medio de contrato de trabajo a término indefinido, que finalizó cuando la empleadora les reconoció la pensión de jubilación; que se condenara al reconocimiento del reajuste de la mesada pensional, primas, bonificaciones, cesantía y los intereses a esta, vacaciones y ahorro CAVIPETROL, más indemnización moratoria (f.º 19 a 45, cuaderno principal).

Narraron, que prestaron sus servicios a la demandada por más de 20 años, a través de contratos de trabajo a término indefinido; que aquellos contratos fueron finalizados cuando la empleadora reconoció la pensión de jubilación; que durante la vigencia laboral, estaban amparados por la Convención Colectiva de Trabajo 2009-2014; que a JORGE E. RODRÍGUEZ y ALIX CARVAJAL, los cobijaba, además, el Acuerdo 001 de 1977; que mediante Acta n.º 75 del 5 de octubre de 2007, la junta directiva de la entidad adoptó los

«*Lineamientos Generales de la Política de Compensación*» y, en su ejecución, se ofreció un bono variable por resultados, supeditado al cumplimiento de metas; que esa política también diferenció a los trabajadores según su régimen pensional, así, quienes estuvieran en el sistema de seguridad social, obtuvieron incrementos salariales, que efectuados en 4 fases, a partir del 1º de diciembre de 2007, podrían representar un aumento del 30 % en cada una, hasta alcanzar el 120 %.

Explicaron, que a los trabajadores cuya pensión estaría a cargo de la empresa, les fue ofrecida, en diciembre de 2007, una suma bajo el concepto «*estímulo al ahorro*», que implicaba una adición al clausulado de los contratos de trabajo, en la que se acordaba que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 128 del CST, dicho pago no constituiría salario; igualmente, que los interesados debían abrir una cuenta en un fondo voluntario de pensiones o una cuenta de ahorro y fomento a la construcción AFC; que el pago y la cuantía de ese estímulo, correspondía a la diferencia entre el salario básico actual y el salario objetivo, al que se llegaría luego de cuatro aumentos graduales, sucesivos, en cuatro etapas de un año y su valor se incrementaría en la misma proporción de los aumentos salariales; que, a partir de allí, la estructura salarial se sostiene sobre dos pilares: el salario ordinario y el estímulo al ahorro; que en 2008 la nivelación salarial solo se ofrecía mediante el «*estímulo al ahorro*» y que las prestaciones que recibían solo se liquidaban sobre el salario básico, generando un trato diferenciado con quienes pertenecían al sistema de seguridad social, pues sus incrementos si

impactaban estos pagos, afectando gravemente la pensión de jubilación; que presentaron oportunamente las reclamaciones administrativas (f.º 19 a 43, 123 a 125 *ibidem*).

ECOPETROL S. A., se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó que los demandantes estuvieron vinculados mediante contratos de trabajo, por más de 20 años, los cuales finalizaron por reconocimiento de la pensión de jubilación; que aun cuando la finalidad del estímulo al ahorro fue nivelar el ingreso total de un trabajador frente a las demás petroleras, para evitar la trashumancia de personal, el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, permite que las partes acuerden pagos no constitutivos de salario, como una forma de mejorar el ingreso monetario de sus servidores, en la medida que no tengan una relación directa con la labor, aun cuando su fuente sea precisamente su modalidad de vinculación; que es así como el estímulo al ahorro es una política que busca mejorar el nivel económico, sin detrimento de las finanzas de la empresa; que tal figura no responde al buen rendimiento laboral, pero busca incentivar la estabilidad en la empresa.

Agregó, que no es posible equiparar la situación de los accionantes, con la de aquellos trabajadores cuya pensión pertenece al sistema de seguridad social, porque este grupo de personas no disfrutaban de la retroactividad de las cesantías, ni del plan 70 pensional, esto es, de la suma de edad más tiempo de servicio que, si se equiparara en puntos la exigencia mínima de la ley para pensionarse,

correspondería a 83 y 88 puntos, con una tasa promedio del 60 %, cuando los demandantes tienen garantizado un 75 %; que así se estableció el equilibrio entre los dos grupos, dando énfasis a la población trabajadora con menores ventajas prestacionales; que el asunto fue consultado y aceptado por los trabajadores; que la Corte Constitucional ha avalado ese mecanismo en diferentes pronunciamientos de tutela, por no encontrar que el plan hubiere vulnerado los artículos 13 y 53 de la CN.

Como excepciones perentorias, propuso la de inexistencia del derecho alegado, prescripción, caducidad y buena fe (f.º 136 a 146, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de mayo de 2013, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y absolvió a la demandada de las pretensiones (audio en CD disponible a folio 392, y folios 393 y 394, *ib.*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Previa apelación de los demandantes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de providencia del 18 de junio de 2013, confirmó la primera decisión.

Consideró que, al no haber discusión sobre la existencia de las relaciones contractuales laborales entre las partes, la determinación de su integración salarial, debería atenerse a lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del CST, que faculta pactar acuerdos de exclusión salarial, que solo son ineficaces si contravienen derechos mínimos del trabajador o desmejoran sus condiciones laborales; que siendo regla general, que todo pago habitual constituye salario, también se ha establecido que solo son tal los que retribuyen la venta de la fuerza de trabajo; que cuando se remunera ordinariamente, pero para el mejoramiento de las condiciones del trabajador, se está ante una excepción a la regla.

Expuso, que la entrega de un aporte voluntario al fondo de pensiones o a una cuenta de fomento de la construcción, cuyo monto es variable de acuerdo con la política de compensación salarial, no constituye componente salario porque: *i)* no remunera propiamente el trabajo o servicio prestado; *ii)* se pactó que sería una prestación sin connotación salarial y el acuerdo no desmejora las condiciones laborales de los trabajadores, en manera tal que derive en una cláusula ineficaz, ya que se trata de un ahorro que los beneficia directamente y, *iii)* hubo una aceptación de las condiciones del acuerdo, sin que se alegue la presencia de algún vicio del consentimiento.

Agregó, que tampoco se vulnera el principio a la igualdad, porque la literalidad del numeral 5.1. del pacto, indica que es un «*reconocimiento adicional al salario*», que

nació de la voluntad del empleador, sin incidencia salarial y está atado al cumplimiento de las metas generales de la empresa, sin que evidentemente muestre un trato discriminatorio entre quienes recibieron pago como salario y los que lo hicieron en la modalidad de ahorro, porque el plan les aplica a todos indistintamente; que el factor diferenciador obedece a criterios objetivos, como el régimen de cesantías y la posibilidad de que el riesgo de vejez sea asumido por la demandada.

Explicó, que en este evento no procede un juicio de igualdad, pues se requiere de supuestos iguales que merezcan igual tratamiento, mientras que supuestos disimiles requieren uno distinto; que en la sentencia CC T-969-2001, se estableció que el estímulo al ahorro no conformaba una vulneración «*prima facie*», debido a que resulta legítimo que se establezca un trato diferente entre los trabajadores nuevos y los que están próximos a pensionarse, en aras de obtener una mayor competitividad en el mercado, configurando este una forma de adquirir la equidad entre los trabajadores (audio en CD, f.º 413, *ibidem*, de 30'31" a 37'35").

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por los demandantes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden que se case la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, se revoque íntegramente la proferida por el Juzgado, para acceder a las pretensiones reclamadas (f.º 36 del cuaderno de casación).

Para tal efecto formularon cuatro cargos, por la causal primera, que fueron replicados (f.º 156, *ibidem*). Por razones de método, la Sala estudiara conjuntamente los dos primeros, que se apoyan en similares argumentos y comparten normas de su proposición jurídica. El tercero y el cuarto los abordará, separadamente.

VI. CARGO PRIMERO

Acusan la sentencia porque viola por vía directa, por interpretación errónea, el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del CST, en concordancia con los artículos 14 de la misma ley, subrogatorio del artículo 127 del CST, lo que condujo a la indebida aplicación de los artículos del CST: 15, 43, 55, 142, 168 a 170, 179, 186, 249, 253 y 254, 260, 306, 308, 340, 467 y 476 y 53 constitucional (f.º 36, cuaderno de casación).

Afirman, que la esencia de la controversia es determinar si el pacto de no salario al estímulo al ahorro está autorizado por el Código Sustantivo del Trabajo; que los fundamentos de la decisión absolutoria del Tribunal son equivocados, al no efectuar una lectura completa de las fuentes normativas, porque el artículo 128 del estatuto sustantivo no puede ser leído, con independencia de la disposición que le precede;

que el estímulo al ahorro cabe en la regla general contenida en el artículo 127 *ib.*, por cuanto no ha sido clasificado, ni ha sido tema de controversia, que sea una prestación social, una indemnización o un descanso; que desde esta perspectiva, para que sea válido un acuerdo de no salario, se requiere que: *i)* la suma que se pacta como no salario este «*tipificada*» en alguno de los «*tipos*» de remuneración enunciados en la excepción del artículo 128 y, *ii)* que ningún «*tipo*» de la excepción puede ser concebido como si fuera una regla general; que lo que postula el Tribunal se resume en que «*sobre toda suma que tenga carácter remuneratorio del trabajo, aún sea habitual, extralegal y aún sea entregado para el mejoramiento de las condiciones de trabajo, puede acordarse de que no sea salario, basta que el pacto sea general y asentido o avalado por el trabajador*», por lo que supone que no es necesario encuadrar el estímulo al ahorro en alguno de los eventos enumerados en el artículo 128 en comento, y tampoco es menester un pacto específico en el que este sea ubicado en alguna de las modalidades de remuneración de esa disposición.

Explican, que la correcta interpretación de la norma impone adecuar la remuneración que se controvierte, en alguno de los elementos allí previstos y, en particular, determinar si sobre ellos es susceptible realizar pactos de no salario; que es extremo el error intelectual del Tribunal cuando busca sustituir la regla general, por otra, en la que, cualquiera que sea la denominación, se puede hacer un acuerdo de no salario, contrariando la naturaleza de las cosas; que tampoco hubo una correcta lectura de la

jurisprudencia, porque se fragmentó la sub regla jurídica y se olvidó la general que indica que ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas y, por lo mismo, no se podía disponer que un pago que retribuye la actividad, no sea salario, premisa que fue elevada a rango de precedente constitucional en la sentencia CC T-1029-2012, de la cual se ha ocupado la jurisprudencia laboral, en la sentencia CSJ SL, 27 sept. 2004, rad. 22069.

VII. RÉPLICA

Sostiene que el cargo carece de técnica, en la medida que no desarrolló el argumento con el que explicara la indebida aplicación de las normas enunciadas en la proposición jurídica; que la interpretación que propone de los artículos 127 y 128 del CST, no corresponde con las motivaciones que tuvo el legislador, cuando se modificaron esas normas; que al igual que en aquella ocasión, las razones que se tuvieron en cuenta, buscaban hacer más competitiva a la empresa en el mercado nacional y extranjero, para retener trabajadores a los que había capacitado y atraer trabajadores de alto nivel; que la política de compensación, se adoptó por las disímiles condiciones laborales de la empresa, hecho que no es dable controvertir en esta vía, que sirvió de sustento a la decisión del Tribunal.

Afirma, que es reiterativa y uniforme la jurisprudencia laboral, cuando establece que las prestaciones de los artículos 127 y 128 del CST, son solo ejemplificativas y no taxativas; que no es admisible la tesis de que el artículo 128

es la excepción del artículo 127 *ib.*, porque la norma no lo dice y ello se aparta de las motivaciones que tuvo el Congreso para expedir la flexibilidad de los pagos; que la Corte ha sostenido que, para determinar si una erogación es o no salario, necesariamente se debe acudir a los hechos y pruebas en cada caso, análisis para el cual no está previsto el sendero jurídico.

Precisa, que la única cortapisa a la no desalarización es que la remuneración que reciba el trabajador sea una contraprestación directa del servicio; que no se puede equiparar el estímulo al ahorro con las comisiones por ventas, porque el primero está consagrado en forma similar a los ahorros cuando el trabajador quiere mejorar su mesada pensional, razón por la que es forzosa su consignación en un fondo de pensiones, de elección del trabajador; que, además, no se trata de un ahorro ordinario, como el que se efectúa al fondo de empleados; que la finalidad de este era: *i)* mejorar la mesada pensional, por lo que no podía ser retirado cuando a bien tuviera, porque se trataba de una cuenta AFC, esto es, para el fomento de la construcción y, *ii)* hacer equitativas las condiciones entre los trabajadores, buscando la igualdad en el ingreso monetario.

Asevera, que no se puede pasar por alto que los «*otro sí*» firmados y la expresión de aceptación de los mismos, fue espontánea y libre de apremios, esto es, carentes de error, fuerza o dolo; que su actuar estuvo amparado por la buena fe, una de cuyas manifestaciones es la teoría de los actos propios, frente a la cual es relevante que los demandantes

hubieran aceptado el pacto y que durante la existencia de la vinculación laboral, no lo hubieran objetado; que la Corte Constitucional al estudiar, vía tutela, el caso que aquí se debate, indicó que no había violación a los derechos fundamentales de la igualdad y al ingreso mínimo vital, por lo que no es posible hablar de una discriminación a partir de comparar trabajadores que pertenecen a diferentes grupos, para reclamar una remuneración igual; que el evento establecido en la tutela CC T-1029-2012, que presenta el cargo como sustento de sus argumentos, alude a una situación disímil a la que se presenta, en la medida que allí se pagaba un auxilio de transporte y, además, el empleador transportaba a sus empleados, en tanto aquí, insiste, el estímulo al ahorro obedece a una política de compensación en el ingreso de los trabajadores de ECOPETROL, por razones específicas y claras, conocidas y aceptadas por los trabajadores (f.º 129 a 142, *ibidem*).

VIII. CARGO SEGUNDO

Denuncian que la sentencia viola directamente, por indebida aplicación, el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del CST, en concordancia con el 127 del mismo estatuto, lo que condujo a la indebida aplicación de los artículos 15, 43, 142, 168 a 170, 179, 249, 253, 254, 260, 306, 308, 340, 467, 476 del CST y 53 de la Constitución.

En la sustentación se formulan, básicamente, los

mismos argumentos del cargo anterior (f.º 42 a 45, *ibidem*).

IX. RÉPLICA

Efectúa las mismas observaciones de carácter técnico y argumentativo de fondo, que hizo al cargo primero (f.º 142, *ib.*).

X. CONSIDERACIONES

El proceso laboral y de la seguridad social tiene unas formas propias, establecidas en el CPTSS, que incluyen las que regulan la interposición y trámite, dentro del recurso extraordinario de casación. Los artículos 87, 90 y 91 de aquel estatuto adjetivo, junto con la normativa de la Ley 16 de 1969, básicamente compendian las reglas mínimas a que debe sujetarse el recurrente en casación, para que la Corte pueda ejercer el estudio de legalidad de la sentencia controvertida, a través de tal medio de impugnación.

A este respecto, la jurisprudencia ha orientado que la exigencia de cumplimiento de aquellas normas adjetivas, por parte de quien recurre en aras de que se anule una sentencia de segunda instancia, o una de primera, en el marco de la casación «*per saltum*» del artículo 89 *ibidem*, hace parte del respeto al debido proceso judicial, que manda el artículo 29 de la CN, por lo que por ello no puede aducirse que se esté priorizando una especie de ritualismo, en desmedro de derechos de otra estirpe, como los sustantivos.

En esta dirección, en la sentencia CSJ SL4281-2017, se dijo:

Al Juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Se remite la Sala a lo anterior, porque los cargos, como pasa a verse, presentan graves e insalvables deficiencias técnicas, que conspiran contra su estimación, en razón a que:

1. La censura, se equivoca cuando alega la aplicación indebida de los artículos 15, 43, 142, 168 a 170, 179, 249, 253, 254, 260, 306, 308, 340, 467, 476 del CST y 53 de la Constitución Política, por cuanto el Tribunal no pudo incurrir en la transgresión de dicha normativa, porque no la tuvo en cuenta para dirimir el conflicto, en la medida que limitó su estudio a verificar el alcance de los artículos 127 y 128 del CST, en relación con el pago del estímulo al ahorro, aparte que la impugnación tampoco sustentó de qué forma se estructuró tal modalidad de trasgresión de la ley en la sentencia cuestionada.

Sobre este defecto formal de la acusación, la Corte, en la sentencia CSJ SL, 25 oct. 2010, rad. 40508, dijo lo siguiente:

Cumple así mismo destacar, en relación con la proposición jurídica de este cargo, que son objeto de denuncia por indebida aplicación varias disposiciones de carácter legal, reglamentario y convencional, estas últimas, anti técnicamente citadas, ya que no pudieron ser objeto de violación, pues como quedó dicho, el ad quem no las estudió [...], por manera que sobre tan puntual aspecto, ni aplicó ni dejó de aplicar las normas indicadas en el cargo.

Y en sentencia CSJ SL9427-2017, reiteró:

En efecto, el primer cargo plantea la aplicación indebida de los artículos 4, literales c) y e) del Decreto 1295 de 1994 y 57 del C.S.T., relativos a las obligaciones del empleador de afiliación al sistema de riesgos profesionales y a la incorporación de programas de salud ocupacional y medidas de protección contra los accidentes de trabajo, cuando el sentenciador de segundo grado en ningún momento se remitió a estas disposiciones normativas para resolver la controversia sometida a su conocimiento, de manera que no puede predicarse que haya brindado un alcance o efectos no contemplados en ellas, tal como lo pretende hacer ver infundadamente la censura con su reproche.

2. La acusación también incurre en la impropiedad de fundarse, preponderantemente, en una premisa falsa, al cuestionar la omisión en el estudio de la naturaleza del pago, cuando lo cierto resulta ser que el Tribunal lo hizo, al sostener que los artículos 127 y 128 del estatuto sustantivo laboral, contenían una regla general, según la cual, todo pago habitual constituía salario, siempre y cuando, además, fuera retributivo por la venta de la fuerza de trabajo, porque si lo que se pagaba ordinariamente, era para el mejoramiento de las condiciones laborales, como dijo que sucedía en este caso, con la entrega de un aporte voluntario al fondo de pensiones o a una cuenta de fomento a la construcción, no se estaba ante la regla general, planteamiento que, de otro lado, los recurrentes no cuestionan.

3. En los cargos se afirma que al no haber sido clasificado el estímulo al ahorro como una prestación o un descanso, enmarcándolo en alguno de los enunciados previstos en el artículo 128 del CST, debe mantenerse la regla general del salario y que la validez del acuerdo de exclusión está sujeta no solo a esta tipificación, sino a un pacto específico, en el que sea encuadrado el estímulo en algún tipo de remuneración, previendo así que la excepción, se conciba como una regla general; en otras palabras, la censura presenta un método para interpretar las normativa en comento, sin formular, como imperativamente le correspondía, a la par, un cuestionamiento al que empleó el sentenciador (CSJ SL, 7 ag. 2010, rad. 39986), que le permitió afirmar que si el pago no era retributivo de servicios, no tenía connotación salarial.

Luego, al haber dejado incólume ese soporte de la decisión, la sentencia de segunda instancia se sostiene, por la doble presunción de legalidad y acierto que arroja a las sentencias de los jueces.

En efecto, en las sentencias CSJ SL9159-2017 y CSJ SL9162-2017, la Sala ha adocinado lo siguiente, respecto a las consecuencias que tiene el hecho de que el acudiente en casación, no derrumbe la totalidad de los cimientos del fallo que procura anular:

La Sala reitera el carácter extraordinario del recurso de casación, que impone al recurrente la carga de destruir todos los soportes sobre los que se encuentra construido el pronunciamiento impugnado, por manera que, de no lograrlo, la presunción de acierto y legalidad que lo ampara, permanecerá invariable y

acarreará, como necesaria consecuencia, el fracaso de la impugnación.

[...] el extenso recurso omite derruir los pilares fundamentales de la decisión del Tribunal, principalmente los que tienen que ver con la falta de acreditación de vicios del consentimiento en los acuerdos conciliados o, la vulneración de derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables, que, por no ser atacados, tienen la virtud de mantener incólume la sentencia fustigada.

Con todo, aún si se superaran los defectos técnicos enrostrados a los ataques examinados, la decisión adoptada por el Tribunal se muestra acompasada con el criterio que esta Corporación tiene decantado, para establecer la naturaleza de los pagos directamente relacionados con la actividad subordinada del trabajador, sin que haya discusión sobre la regla general que los clasifica como salario, no obstante lo cual, también ha explicado que cumple tener presente que hay excepciones a ese predicamento, pues así el pago sea habitual y periódico, si su finalidad no es remunerar la labor, no puede ser considerado como tal.

Sobre el tema, en la sentencia CSJ SL5159-2018, la Sala recordó:

Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.

Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.

De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.

Así las cosas, no incurrió el Tribunal en yerro de apreciación jurídica alguno, pues con acierto consideró que el artículo 128 del CST, excluía como salario los pagos que las partes pactaran que no tendrían esa naturaleza, por no retribuir directamente el servicio del accionante, como con visos de plena razonabilidad podía inferirlo, atendida la indiscutida circunstancia de que el estímulo al ahorro acordado por los sujetos contractuales, no era entregado por la empleadora al trabajador, sino al fondo de pensiones que escogiera, incluso con limitaciones a su disponibilidad, en perspectiva, no de remunerar el servicio recientemente prestado por el servidor, sino de mejorar el ingreso de este, en función de un evento futuro, relacionado con su situación pensional.

Por las razones inicialmente anotadas, los cargos primero y segundo se desestiman.

XI. CARGO TERCERO

Acusan que la sentencia de segunda instancia, viola indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del CST, en concordancia con el 127 del mismo estatuto, lo que condujo a la indebida aplicación de los artículos 15, 43, 142, 168 a 170, 179, 249, 253, 254, 306, 308, 340, 467, 476 del CST y 53 de la Constitución.

Denuncian, que el Tribunal incurrió en esa violación al dar por establecidos los siguientes fundamentos fácticos, que sirven de soporte al fallo, que constituyen errores ostensibles:

- 1. Haber dado por demostrado que el ESTÍMULO AL AHORRO no era una remuneración directa del trabajo o servicios de los demandantes.*
- 2. No haber dado por demostrado, estándolo, que el ESTÍMULO AL AHORRO era una remuneración directa del trabajo o servicios prestados por los demandantes.*
- 3. Haber dado por demostrado sin estarlo que el ESTÍMULO AL AHORRO era una remuneración que no estaba determinada por la actividad laboral desempeñada por los demandantes.*
- 4. Haber dado por demostrado sin estarlo que el pacto de no salario del ESTÍMULO AL AHORRO no entrañaba desmejora de las condiciones establecidas por la legislación del trabajo, como presupuesto fáctico del artículo 43.*
- 5. No haber dado por demostrado estándolo que el pacto de no salario del ESTÍMULO AL AHORRO entrañaba desmejora de las condiciones establecidas por la legislación del trabajo, como presupuesto fáctico del artículo 43.*

Sostienen, que estos yerros se estructuraron, porque fueron mal apreciados los documentos que contienen el pacto de no salario sobre el estímulo al ahorro de cada uno de ellos; el «Contexto y Justificación Política de

Compensación», suscrito por el vicepresidente jurídico y el vicepresidente de talento humano de ECOPETROL S. A.; la «*Política de Compensación*», ECP -VTH – D- 001 de febrero de 2009; la «*Política Compensación*», ECP – VTH – D – 001 de octubre de 2008 y la demanda.

Y porque se dejaron de apreciar los documentos de ellos, referentes a la habitualidad del estímulo al ahorro (f.º 11 a 60; 75 a 100; 115 a 141; 157 a 180; 192 a 242; 259 a 275; 296 a 328; 351 a 374; 290 a 451 del cuaderno de anexos 1) y la «*Política de Compensación – Ecopetrol 2007*»

Señalan que el Tribunal en su análisis fáctico probatorio, convirtió en premisa, lo que ha debido ser su conclusión, esto es, que el estímulo al ahorro no era salario; que es erróneo sostener que el estímulo al ahorro no remuneraba directamente el servicio prestado; que pasó por alto el Tribunal, que estaba demostrada la habitualidad del estímulo al ahorro, con la documental de folios 11 a 60, 75 a 100, 115 a 141, 157 a 180, 192 a 242, 259 a 275, 296 a 328, 351 a 374, 390 a 451 del cuaderno de anexos 1, de los cuales también era posible verificar que se pagaba mensualmente, una suma fija, con la misma regularidad del salario, cuya cuantía varió en enero por el incremento anual para mantener su valor constante, que no era un bono variable, sujeto al cumplimiento de las metas de la empresa, conforme se asentó en la decisión absolutoria.

Añadieron, que el pacto de no salario del estímulo al ahorro, establecía el valor y su pago mensual; que,

Si a un trabajador se le asignaba y reconocía como ESTÍMULO AL AHORRO una suma pecuniaria, sólo en razón de ser trabajador de Ecopetrol, cuyo valor fue estimado en relación al cargo desempeñado y en función de la política salarial, como de manera expresa quedó contenido en la cláusula transcrita, y esa misma suma resultó ser fija – contrariando uno de los supuestos de lo convenido, y pagada conjuntamente con el salario, uno y otro acrecían el cheque de nómina mensual, ¿cómo es posible afirmar que no se trata de una remuneración directa del servicio prestado?

Agregan, que el concepto de remuneración directa del servicio, nació para diferenciarlo de las prestaciones sociales diferidas, por cuanto su causación se hacía depender de periodos más amplios que los del pago de salarios; que el estímulo al ahorro es un pago directo, que no está despojado de ninguno de los elementos que caracteriza el salario y no es posible asimilarlos a alguna clase de primas; que el Tribunal da por supuesto que este pago no se fijó atendiendo la labor individual desarrollada por cada uno, porque consideró que era una compensación atada al cumplimiento de las reglas generales de la empresa; que, no obstante, lo que ello evidencia es que se apreciaron ligeramente los documentos de la política, en donde se regulan dos especies completamente distintas, es decir, el estímulo al ahorro y el bono variable por resultados; que solo fue analizado someramente el objeto de las políticas de compensación de 2008 y 2009, pues si se hubiera avanzado en su lectura, en el capítulo 5, que regula las condiciones generales, se establecen las reglas de valoración de los cargos, estructuradas en 15 niveles; que el subcapítulo 5.2. dice:

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 del pensamiento.*
- *El actuar: evalúa la magnitud e impacto de los problemas por resolver en el cargo en los resultados finales de la Sociedad y la libertad para actuar (grado de autonomía en las decisiones).*

Explican, que las certificaciones de pago del estímulo al ahorro, tienen valores diferentes, que son reflejo justamente de una política de valoración de cargos, contrario a lo sostenido por el Tribunal; que tal error es trascendente en la medida en que elimina uno de los factores que permiten reconocer esta erogación como salario; que al revisar la génesis del estímulo, desde la variación del diseño original y la justificación para ello, se evidencia que el bien que buscaba la empresa, entrañaba un daño para el trabajador.

Exponen que la versión 4 de la política de compensación, referenciada con el ECP-DLP-D-D- 01 de abril de 2006, derogado expresamente por el Documento Política de Compensación de 2008, no discriminaba, según el régimen pensional al que pertenecieran los trabajadores; que el documento posterior, aunque mantuvo los mismos rubros, excluyó el relativo al estímulo al ahorro; que esa exclusión, la justificó la empresa, en el documento de «*Justificación y Contexto*», inapreciado por el Tribunal, expresando que se pactaría como una remuneración no salarial para evitar una erogación suya en las obligaciones pensionales, lo cual se traduce en detrimento de las

legítimas expectativas pensionales; que si tienen derecho a pensionarse con el 75 % del ingreso salarial, las medidas tendientes a mejorar su salario, buscan no impactar su pensión, lo que en sí mismo, encierra un perjuicio a la luz de la legislación laboral, que ataca los presupuestos de validez de la cláusula y demuestran el error de hecho en que incurrió el Tribunal, con independencia de la controversia que a continuación debe dilucidarse, sobre la justificación del actuar de la empleadora (f.º 45 a 52, *ibidem*).

XII. RÉPLICA

Plantea, que el cargo no se ocupó de indicar en qué consistió la mala apreciación de las pruebas, cómo debieron apreciarse correctamente y cómo ello influyó en la decisión atacada, motivo por el cual dejó incólume la sentencia, al no resquebrajar todos los supuestos fácticos y probatorios; que es un sofisma, argumentar la indebida valoración de los pactos de desalarización, por tratarse de pagos periódicos o regulares, pues es el artículo 128 del CST, el que plantea que no constituyen salario las remuneraciones habituales u ocasionales; que lo que muestran esas pruebas es que cada uno de los intervinientes expresaron que dicho valor no tendría connotación salarial.

Expone, que para establecer que eran una retribución directa del servicio, debió demostrarse que el pago es consecuencia de las funciones que realiza cada demandante, lo que no se logró en este caso, porque no aparece prueba de

sus funciones y de sus factores salariales; que, por el contrario, existe prueba de que el estímulo al ahorro es consecuencia de una política de compensación, lo que no implica que sea salarial, sino que su causa era buscar equidad entre los ingresos de los diferentes grupos de trabajadores, sin que, de otro lado, la entidad perdiera competitividad frente a las demás empresas del mercado; que estos fines justifican la implantación de la política de compensación.

Indica, que el segundo yerro, olvida que la política de ingresos, por su naturaleza, encierra una directriz general, que impide la medición individual, a más que tampoco se presenta un análisis de cómo se configura el error y su influencia en la decisión; que el tercer yerro tampoco está presente, porque el ahorro proviene directamente del trabajador, no de los recursos de la empresa y se adoptó la forma de cotización voluntaria, prevista en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993, demostrando que no era una contraprestación directa del servicio, sino que ese ahorro tenía como finalidad incrementar el valor pensional; que no se logran demostrar los errores de hecho, pues el ataque no efectúa un análisis de las pruebas que considera defectuosamente valoradas, ni de las que sirvieron de sustento al sentenciador; que, además, presenta un mismo grupo de documentos como valorados con error y a la vez como inapreciados, contradicción lógica que afecta la

prosperidad del cargo (f.º 142 a 145, *ibidem*).

XIII. CONSIDERACIONES

Atendido el perfil del debate que plantea el cargo, comienza por recordar la Corte, que siempre ha orientado que cuando el ataque se dirige por la vía indirecta, los yerros fácticos que conducen a quebrar un proveído semejante, son los evidentes, manifiestos o protuberantes, lo cual significa que, de existir algún dislate de hecho, si carece de la entidad reseñada, la decisión del Juez colegiado de segundo grado, debe mantenerse.

Se hace tal remembranza, porque confrontado el ataque con la sentencia recurrida, no halla la Corte que el Juez plural haya incurrido en yerro de hecho alguno, que tenga la connotada dimensión que es menester para quebrar dicho proveído, toda vez que, en perspectiva del contenido de los medios probatorios documentales de folios 169 a 171 y 70 a 85 del cuaderno principal, atinentes, respectivamente, al «*CONTEXTO Y JUSTIFICACIÓN POLÍTICA DE COMPENSACIÓN*» y «*POLÍTICA DE COMPENSACIÓN*», razonablemente podía inferir el segundo sentenciador que «*el estímulo al ahorro*», con el que se beneficiaron los demandantes, no tenía naturaleza salarial, en razón a que así fue pactado por las partes en la adición del contrato de trabajo de folios 2 a 9, 68 al 73, 110 a 113, 154 a 155, 187 a 190, 253 a 258, 291 a 294, 344 a 349 y 388 a 388 del cuaderno de anexos 1, tenía naturaleza extralegal y no retribuía servicios.

En efecto, verificado el contenido de esos medios de convicción, advierte la Corte que, aun cuando el primero de ellos da cuenta de la necesidad de la demandada, de crear una política de compensación a favor de sus trabajadores, tras encontrar que *«la paga compuesta por salario, prestaciones legales y extralegales y beneficios, desde el nivel profesional hasta el de alta dirección en Ecopetrol, presentaba brechas que oscilaban entre el 20% y 70% respecto del sector petrolero nacional»* (f.º 169 y 176, cuaderno principal), la misma no tuvo por objetivo, como lo quiere hacer ver la censura, conformar y consolidar una nivelación salarial, sino mejorar los ingresos de su personal, concepto, el último, que va más allá de la remuneración y puede compendiar, como lo concluyó razonablemente el Juez de la apelación, factores que no tienen esa naturaleza, como el estímulo económico sobre el que se discierne.

Así se dice, pues por una parte, como se vio, la diferencia que constató el estudio de competitividad contratado por ECOPETROL S. A., no fue respecto del salario, en los términos del artículo 127 del CST, sino del concepto *«paga»*, conformado por,

el salario básico, vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima de habitación, bonificación semestral, quinquenio, prima de servicios, cesantía anual, retroactividad de la cesantía, subsidio de alimentación, ahorro de fondo de empleados Cavipetrol, ahorro cotización salud, estímulo al ahorro. De esta forma el ingreso monetario reflejaba los pagos que el trabajador efectivamente percibía dentro de la relación laboral, conforme al cual dos personas que desempeñaran el mismo cargo o uno equivalente recibieran ingreso monetario (f.º 176, ib.).

El cual, conforme a esa prueba, no era equivalente a ingreso salarial.

Adicionalmente, la calificación extralegal y no retributiva del servicio, que otorgó el Juez de apelación al «*estímulo al ahorro*», tampoco constituiría un error de hecho, puesto que los documentos censurados, informan, respectivamente, que corresponde a un beneficio otorgado por la empleadora y no por la ley, como una alternativa para mejorar la competitividad de la compañía en el sector petrolero, aparte que la adición al contrato de trabajo, precisó que el pago acordado se aplicaría a través del fondo de pensiones que el trabajador eligiera, lo que permite colegir, que no fue otorgado para retribuir directamente su servicio, sino que correspondió a un incentivo de «*competitividad externa en el mercado laboral*» y «*equidad interna*», que tiene por objetivo resolver la problemática del incremento de las renunciaciones al interior de la compañía (f.º 169, en relación con el f.º 70, *ibídem*), naturaleza que no necesariamente varía, porque se reconozca de acuerdo al cargo y en función de la política salarial, pues se estableció que se encontraría «*[...] sujeta a aspectos, tales como: (i) Ajuste persona a cargo, (ii) Resultados del área, (iii) desempeño individual, (iv) posición respecto a sus pares, y (v) concepto general positivo, analizados de manera armónica e integrada*» (f.º 179, *ibídem*), en razón a que tiene en cuenta para su otorgamiento elementos que, contrario a lo afirmado por los recurrentes, no son propios de la actividad personal del servicio, como el concepto positivo de pago de la empresa o la variación de su monto si aceptara un régimen diferente

de cesantías, al que regulaba el contrato de trabajo (f.º 2 a 9, 68 al 73, 110 a 113, 154 a 155, 187 a 190, 253 a 258, 291 a 294, 344 a 349 y 388 a 388, cuaderno n.º 1 de anexos).

De otra parte, impera recordar que, en relación con la demanda como pieza del proceso, la jurisprudencia de la Sala ha sido explicativa en el sentido de que con ella es posible fundar cargo en casación, por la causal primera, por la vía indirecta, solo cuando el Tribunal la haya interpretado con error, tergiversando la postura litigiosa de la parte, o porque, conteniendo una confesión, que es prueba calificada, dicho juzgador no la haya apreciado o, haciéndolo, incurrió en error. Tal criterio ha sido expuesto, entre otras, en sentencias CSJ SL, 5 ag. 1996, rad. 8616, reiterada, entre otras, en providencias CSJ SL, 21 jul. 2004, rad. 22386, CSJ SL2052-2014 y CSJ SL20466-2017.

Se precisa lo anterior, porque aun cuando en la demanda (f.º 19 a 75, cuaderno principal), se cuantificó la dimensión del perjuicio por no haber recibido como salario el estímulo al ahorro, para la Corte, no hubo una interpretación errónea, o una tergiversación de la postura litigiosa de la parte, en la medida que el Tribunal concluyó que la erogación no era salarial y que el pacto que así lo establecía no estaba afectado en su validez y eficacia, en tanto que no estaba viciado el consentimiento y no se vislumbraban desmejoras en las condiciones laborales, porque la suma se destinaba al ahorro del trabajador, por lo que, en realidad, lo que aconteció fue que se descartó el argumento plasmado en la

pieza procesal; conclusión que de otro lado, como lo sostuvo la réplica, no fue objeto de ningún cuestionamiento.

Ahora, la documental de folios 11 a 60, 75 a 100, 115 a 141, 157 a 180, 192 a 242, 259 a 275, 296 a 328, 351 a 374 y 290 a 451 del cuaderno de anexos 1, de la que se pretende establecer la habitualidad de la suma fija que recibieron los impugnantes por este concepto y su pago en la misma oportunidad en que se recibió el salario, si bien es cierto, no fue objeto de valoración, como lo refiere la acusación, no tiene la entidad suficiente para demostrar alguno de los errores de hecho planteados, pues, como se indicó al estudiar los cargos primero y segundo, el criterio conclusivo para establecer si un emolumento es salario, es la retribución de la actividad laboral contratada, condición que no reúne el estímulo al ahorro aquí pactado, por las razones que ya se explicaron.

En consecuencia, el cargo no prospera.

XIV. CARGO CUARTO

Denuncian, que la sentencia acusada viola por vía directa, por interpretación errónea, el artículo 13 de la CN, lo que conllevó a la indebida aplicación de los artículos 43 del CST, 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del CST, en concordancia con el 127 del mismo estatuto, que condujo a la indebida aplicación de los artículos 15, 43, 142, 168 a 170, 179, 249, 253, 254, 306, 308, 340, 467, 476 del CST y

53 de la Constitución.

Dicen, que es un hecho admitido que en ECOPETROL existían dos grupos de trabajadores, según su situación pensional: el de trabajadores nuevos y el de los próximos a pensionarse, con regímenes diferentes, legales y convencionales, que reciben trato diferenciado en materia salarial; que la errónea interpretación se materializa en considerar que es legítimo modificar las bases salariales de los trabajadores, para equiparar regímenes pensionales diferentes; que aun cuando es inconstitucional una disposición que buscara igualar el régimen de los próximos a pensionarse con el de los que apenas inician a madurar su derecho, es más grave la vulneración al derecho a la seguridad social, cuando se elude la exigencia de respeto a las expectativas legítimas, evitando el camino recto y leal de modificar el régimen pensional, para en su lugar, acudir a la argucia de sabotear el contenido de este derecho, proponiendo, que, para equiparar estos, los trabajadores próximos a pensionarse dejaran de recibir los aumentos salariales generales de la empresa; que *«las políticas salariales encaminadas a mermar derechos de la seguridad social son atajos que violan un derecho fundamental, como consecuencia de la equivocada interpretación del principio de la igualdad»*.

Afirman, que no basta con comprobar la objetividad de los criterios de diferenciación de los trabajadores, pues debe ser analizada además su pertinencia; que, para adoptar medidas diferenciadas, por ejemplo, para aumentos

salariales, se puede acudir a raseros laborales, como los diferentes regímenes de cesantías; que establecer distinciones con criterios inapropiados, agrupando a trabajadores con categorías propias de la seguridad social, conduce a tratos discriminatorios (f.º 52 y 53, *ib.*).

XV. RÉPLICA

Afirma, que el ataque no es próspero, porque carece de técnica en la medida que el artículo 13 de la Constitución Política no es una norma de carácter sustantiva de nivel nacional y no contiene los derechos que aquí se pretenden; que la Corte Constitucional consideró que no existía discriminación en el pacto del estímulo al ahorro, porque los demandantes no habían aportado pruebas para comparar su situación con la de trabajadores del mismo cargo y funciones, omisión probatoria que se extiende al proceso ordinario.

Precisa, que en la vía directa no es posible señalar la discriminación, cuando se debe estar de acuerdo con los planteamientos fácticos de la sentencia y en ella se sostuvo que existían 4 grupos de población trabajadora y que, por tal circunstancia, se justificaba la política de compensación; que como lo dijo la Corte Constitucional, cuando existen diferencias objetivas, no existe discriminación (f.º 134 a 135, *ibídem*).

Añade, que a los demandantes se les conservó la expectativa de pensionarse, a cargo de la empleadora, en los eventos establecidos en el Acto Legislativo n.º 1 de 2005,

teniendo en cuenta los verdaderos factores salariales; que también es directriz constitucional aquella que ordena la sostenibilidad financiera; que, por lo tanto, no es posible aceptar que la «*política de compensación*» solo pueda tener un componente salarial, pues factores como la competitividad, el recurso humano y las diferencias generadas por la Constitución y la ley en los ingresos de los trabajadores, también incidieron en su determinación; que es equívoco sostener que fueron modificadas las bases salariales de los trabajadores para equiparar regímenes pensionales diferentes; que no fue acucioso el recurrente en demostrar, si es que la hay, la discriminación entre los ingresos de uno y otro trabajador; que si se aceptara que hubo una comprobación objetiva de criterios de diferenciación, entonces, se está ante una razón de esa naturaleza y, por tanto, fue acertada la decisión de la Corte Constitucional al denegar el amparo (f.º 145 a 147, *ib.*).

XVI. CONSIDERACIONES

No asiste razón al opositor en las críticas que realiza al cargo, pues no se advierte un error insuperable de técnica, en la enunciación de la norma constitucional que se acusó como infringida, puesto que la Sala ha adoctrinado, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL17526-2016, que reitera, las reglas de las sentencias CSJ SL16794-2015, CSJ SL3210-2016 y CSJ SL10444-2016, que tales preceptos tienen un innegable carácter sustancial, en tanto que, el artículo 4º de la Constitución Política, les otorgó fuerza

normativa vinculante de aplicación directa.

De ahí, que puedan ser objeto de acusación en el recurso extraordinario de manera directa, siempre y cuando contengan verdaderos derechos subjetivos.

En efecto, en la citada sentencia, la Corte expuso:

En cuanto a las normas constitucionales, cumple recordar que estas tienen un innegable carácter sustancial, conforme lo explicó la Sala en sentencias CSJ SL16794-2015, CSJ SL3210-2016 y CSJ SL10444-2016, al señalar que el texto de la Carta Política de 1991 goza de fuerza normativa vinculante y aplicación directa (art. 4º CP), de donde se sigue que los principios constitucionales en él incorporados, en cuanto contienen verdaderos derechos subjetivos, pueden emplearse inmediatamente en la solución de los casos.

Tal condición la cumplen los artículos 13, 46, 48 y 53 Superiores, acusados por la impugnante.

Ahora, salvado lo anterior, advierte la Sala que el segundo fallador no incurrió en los errores jurídicos que le adjudica la acusación, porque el reconocimiento del derecho a la igualdad, dispuesto en los artículos 10 del CST, 13 CN, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su aplicación como principio integrador del ordenamiento jurídico, por virtud de lo dispuesto en el artículo 4º superior, implica, necesariamente, dado su carácter relacional, establecer un criterio comparativo, de acuerdo al grado de semejanza o de identidad, lo que se traduce, en términos generales y abstractos, en *i)* la obligación de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; *ii)* dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; *iii)* dar un trato paritario o semejante a

situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas y, *iv*) dar un trato diferente a situaciones de hecho que tengan similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras.

En efecto, el principio de igualdad concede una posición de garantía que permite a todas las personas, exigir respeto por la prohibición de constituir excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, pero, no por ello, otorga la facultad de impedir, en cualquier caso, la posibilidad de que, en razón a una justificación adecuada y suficiente, se pueda demostrar la necesidad de una diferenciación, precisando de un mayor respaldo de legitimidad y validez, cuando el trato discriminatorio, tiene como fundamento categorías sospechosas como sexo, raza, religión, origen social, familiar o nacional, entre otros.

En efecto, cualquier motivo diferenciador, que se funde en prejuicios o estereotipos sociales, cuya única finalidad sea la exclusión de un grupo de individuos de algunos beneficios o del pleno disfrute de sus derechos, es inadmisibles pues, en tales eventos, se presume que quien despliega el acto diferenciador, contraviene el derecho sobre el que se discierne, correspondiéndole la carga de demostrar lo contrario.

En ese escenario, el entendimiento que realizó el Tribunal, en relación con el derecho a la igualdad, atiende los

anteriores criterios, pues encontró que el factor diferenciador obedecía a criterios como el régimen de cesantías y la posibilidad de que el riesgo de vejez fuera asumido por la demandada, frente a los cuales no cabía un juicio de igualdad, por tratarse de supuestos disimiles que permitían un tratamiento distinto.

En relación con los criterios objetivos de diferenciación, recuerda la Sala que, en otras oportunidades, ha advertido, en punto a la aplicación del criterio de igualdad, que la disimilitud de tratamiento legislativo, en relación con determinado grupo de trabajadores, permite al empleador realizar diferencias salariales y prestacionales, sin que ello conlleve, indefectiblemente, al trato discriminatorio.

Así lo explicó en la sentencia CSJ SL243-2018, que reitera la posición expuesta en la CSJ SL5887-2016, cuando consideró:

En lo que tiene que ver con la presunta vulneración del principio de igualdad y no discriminación derivada de esta cláusula, basta memorar lo expuesto por esta Sala en sentencia CSJ SL5887-2016, en la cual explicó que la aplicación de los beneficios del laudo exclusivamente a los trabajadores sindicalizados, no transgrede el principio constitucional de igualdad, en la medida en que la situación jurídica de estos es diferente a la de los trabajadores no afiliados a un gremio profesional. En esa ocasión, se dijo:

A juicio de la Sala, tal circunstancia no constituye un trato discriminatorio infundado, debido a que los trabajadores afiliados al sindicato no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes no están sindicalizados. [...]

Por esto, en estos eventos podría decirse que existen dos factores de diferenciación objetivos y razonables, que operan sincrónicamente. El primero consiste en la afiliación o pertenencia a una organización sindical que tienen unos a diferencia de otros,

como acto jurídico que por antonomasia habilita el acceso a los beneficios que otorga privilegiadamente la calidad de sindicalizado. El segundo, consiste en que es la ley, de manera objetiva, la que consiente estas diferencias en favor del grupo de los trabajadores asociados y beneficiarios de convenciones colectivas.

En este orden de ideas, la percepción de beneficios convencionales que deriva de la calidad de sindicalizado y que, en cierto momento, pueda generar diferencias remuneratorias en relación con trabajadores no asociados, no constituye un trato discriminatorio injustificable, pues unos y otros, desde el punto de vista jurídico, están situados en un plano desigual. Por estas mismas razones y en lo que hace al presente conflicto, la percepción en favor del único trabajador sindicalizado de un incremento salarial, que de facto lo ubique en una mejor condición remunerativa con respecto a los demás empleados de la empresa, no constituye un trato inadmisibles, pues la situación del primero es diferente a la de los segundos, y su justificación estriba en la calidad de asociado de uno y la de no asociado de otros.

En consecuencia, atendiendo los criterios previamente esbozados, para dirimir el conflicto a la luz del derecho y del principio de la igualdad, el Tribunal atendió, como criterio objetivo, la antigüedad de los trabajadores no favorecidos con la incidencia salarial y, como criterio jurídico, su pertenencia a un régimen prestacional, indudablemente más beneficioso, como lo era el reconocimiento de cesantías de tipo retroactivo y el reconocimiento pensional a cargo de ECOPETROL, con lo que, se verificó no solo la objetividad del criterio, sino su pertinencia, quedando sin piso el reclamo de los recurrentes.

Se acota, que tampoco resulta evidente que con la exégesis que el Tribunal efectuó, hubiera afectado la expectativa legítima de los demandantes de recibir la pensión de jubilación en los términos acordados convencionalmente, pues el sentenciador consideró que la afectación patrimonial que se denuncia por la merma en la cuantía de la mesada, se

conjura con el ahorro pensional recaudado y las condiciones prestacionales más favorables, criterio objetivo que justifica el trato diferenciado, sin que en el plenario se haya ofrecido prueba tendiente a demostrar que en el caso de cada uno de los demandantes, tal razón no fuera aplicable porque su patrimonio, pese a los contrapesos, en realidad se hubiera visto menoscabado, en comparación con lo que percibieron aquellos trabajadores que no tienen un régimen de cesantía retroactiva que, además, están afiliados al sistema general de seguridad social en pensiones.

Por lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente, pues la impugnación no salió avante y fue replicada. Como agencias en derecho se fija la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), que se incluirán en la liquidación que el Juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XVII. DECISIÓN

A causa de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dieciocho (18) de junio de dos mil trece (2013), en el proceso ordinario laboral que adelantaron **CÉSAR AUGUSTO MORALES MOYA, BRAULIO**

**LÓPEZ CASTELLANOS, PEDRO AUGUSTO RANGEL
SEGURO, JOSUÉ REYNALDO PRADA GÓMEZ, SERGIO
MAURICIO CONCHA GARCÍA, WILMAR AMAYA GÓMEZ,
JULIO CESAR ARTEAGA PINEDA, JORGE ELIÉCER
RODRÍGUEZ FORERO Y ALIX CARVAJAL COPULILO,**
contra la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS -
ECOPETROL S. A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y
devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO