

C-444-97

Sentencia C-444/97

PRIMA TECNICA-Computo como factor salarial/DERECHO A LA IGUALDAD DEL PENSIONADO-
No se viola con establecimiento de mejores condiciones

La ley posterior sí puede mejorar las condiciones económicas del pensionado; lo que no puede hacer, por contrariar preceptos constitucionales, es desmejorar los derechos ya reconocidos. Mientras no exista un derecho adquirido, la ley puede modificar las condiciones para la adquisición de la pensión, los montos, requisitos, etc. Dentro de este contexto, es claro que los pensionados y quienes aún no han obtenido su derecho pensional, no se encuentran en la misma situación. Por tanto, la ley puede otorgar tratamiento diferente a unos y otros. Es decir, no se da el primer presupuesto para que pueda hablarse de violación del derecho a la igualdad: la identidad entre los supuestos de hecho frente a los cuales se realiza la correspondiente comparación. No se vulnera el derecho a la igualdad de los pensionados, cuando una ley posterior a su jubilación establece para quienes aún se encuentran laborando y no han entrado a disfrutar de este derecho, mejores condiciones o beneficios que puedan implicar un mayor valor de la mesada pensional. La desigualdad que se alega en la exposición de motivos es un sofisma. Sin embargo, ello no permite desconocer que fue voluntad del legislador, en desarrollo de su autonomía, asignarle carácter salarial a la prima que reciben ciertos servidores públicos, facultad que no le está prohibida. Si las razones que se adujeron para ello fueron acertadas o no, es un juicio que sólo corresponde ejercer a esta Corporación, cuando de él resulte la vulneración a la Constitución, lo que en el caso en estudio no aconteció. Cuando el legislador optó por modificar la naturaleza de esta prima, no desconoció derecho alguno de los pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992.

Referencia: Expediente D-1595

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1º (parcial) de la ley 332 de 1996
“Por la cual se modifica la ley 4ª de 1992 y se dictan otras disposiciones.”

Demandante: Humberto Fernández Vega

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número cuarenta y tres (43) de la Sala Plena, a los diez y ocho (18) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Humberto Fernández Vega, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad, en contra del artículo 1º de la ley 332 de 1996.

Por auto del catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Así mismo, dispuso comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

A. Norma demandada.

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

“Ley Número 332 de 1996

(Diciembre 19)

“Por la cual se modifica la ley 4ª de 1992 y se dictan otras disposiciones”

“Artículo 1º- La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo

reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, hará parte del ingreso base únicamente para los efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.

“La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los magistrados auxiliares y abogados asistentes de las altas cortes, magistrados de los Consejos Seccionales de la judicatura, magistrados del Tribunal Nacional y magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los procuradores delegados de la Procuraduría General de la Nación.”

A. La demanda.

En concepto del actor, los apartes acusados desconocen el principio a la igualdad, al excluir a los jubilados bajo el imperio de la ley 4ª de 1992, del beneficio que crea el artículo 1º de la ley acusada. Beneficio que consiste en darle el carácter de salario a la prima técnica de carácter especial que reciben algunos servidores públicos, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, carácter del que carecía por disposición expresa del artículo 14 de la ley 4ª de 1992.

Todos los servidores públicos que reciben la prima técnica de que trata la ley 4ª de 1992, ostentan las mismas condiciones para que tal prima tenga efectos prestacionales. Por tanto, no existe razón que justifique que sólo los funcionarios que se jubilen con posterioridad a la publicación de la ley acusada, o que teniendo reconocida su pensión aún se encuentren en servicio, puedan solicitar que esa prima se compute como factor salarial. Según el demandante, los apartes acusados introducen “una discriminación irracional, entre pares, por simples motivaciones temporales, y aún podría serlo, también, por consideraciones fiscales que de todos modos no pueden ser imputables a los funcionarios públicos protegidos por el status de 1992, y que deben continuar siéndolo, por los efectos que tiene la reforma de 1996”.

C. Intervención ciudadana.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, presentó escrito el ciudadano José Mario Cardona Ramírez,

designado por el Ministerio de Hacienda.

Según este interviniente, el demandante parte de un supuesto errado, al considerar que los pensionados bajo la vigencia de la ley 4ª de 1992 deben ser considerados como empleados públicos, pues una vez obtuvieron la pensión correspondiente, dejaron de ser servidores públicos y, por tanto, la ley acusada, cuyo objeto fue modificar la ley que regula los aspectos salariales y prestacionales de los servidores públicos, mal haría en regular un beneficio para quienes no tienen tal calidad. Al respecto afirma:

“Por el hecho de haber percibido la prima especial sin carácter salarial, los pensionados de la Rama Judicial - con anterioridad a la Ley 332 de 1996- no se deduce que deba hacer parte del cómputo respectivo para la pensión de jubilación, se trata pues de ex servidores públicos que tienen una situación jurídica definida bajo el imperio de la ley vigente al momento de adquirir tal calidad.”

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

El cinco (5) de mayo de 1997, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, rindió el concepto de rigor, en el que pide declarar EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1º de la ley 332 de 1996. Se transcriben las razones que esgrime el Ministerio Público para solicitar su exequibilidad:

“La disposición acusada no contraviene el artículo 13 de la Constitución; por el contrario lo efectiviza, en tanto termina con la discriminación existente con los servidores públicos beneficiarios de la prima especial, quienes a diferencia del resto de funcionarios del sector oficial, reciben una pensión por debajo del 50% de la asignación habitual al momento de desvincularse del servicio.

“No se afecta el derecho a la igualdad de los funcionarios que se pensionaron y retiraron con anterioridad a la vigencia de la ley 332 de 1996, porque estas personas habían consolidado su status pensional bajo el imperio de la ley 4ª de 1992, de manera que no podía el legislador en forma retroactiva modificar su derecho, a costa de desconocer flagrantemente el principio general inmediato de la leyes laborales (art. 16 C.S.T.)

II. Consideraciones de la Corte Constitucional.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra una norma que hacen parte de una ley (numeral 4, artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Para el demandante, los apartes de la norma acusada desconocen el derecho a la igualdad de los pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992, puesto que la prima técnica que ellos recibieron no se les computó como factor salarial para efectos de cuantificar el monto de su pensión, a diferencia de quienes se lleguen a pensionar después de la vigencia de la ley acusada, quienes sí tendrán derecho a ese beneficio.

Se examinará, en consecuencia, este argumento.

Tercero.- La prima técnica a que hace referencia el artículo 1º de la ley 332 de 1996, fue creada por el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, en los siguientes términos, y declarada exequible en la sentencia C-279 de 1996.

“El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1º) de enero de 1993.

“Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.”
(subraya fuera de texto)

El monto de esta prima se fijó en un 30% del salario básico mensual.

La modificación que introdujo el artículo 1º de la ley 332 de 1996, consistió en asignarle carácter salarial a esta prima, pero sólo para efectos pensionales, naturaleza que no tenía por expresa disposición del artículo 14 transcrito.

El objeto de la ley acusada, según se lee en sus antecedentes, es reconocer a los servidores públicos allí enunciados, como monto pensional, por lo menos, un 75% del ingreso mensual que percibían al momento del retiro. Al respecto, se expresó:

“...para efectos de la llamada pensión de jubilación, la prima prevista en el inciso (primero del artículo 14 de la ley 4ª de 1992) referido no se tiene en cuenta, lo cual implica un perjuicio o, mejor, cierta discriminación para los mencionados funcionarios, toda vez que en sentido práctico, dichos servidores reciben como pensión en promedio el 46% de sus ingresos habituales al momento de retirarse del servicio público.

“En nuestra condición de ponentes, desde el principio nos identificamos plenamente con esta aspiración. Se pretende que la pensión de jubilación sea nivelada, es decir, que sea igualada en el porcentaje de los ingresos laborales a las demás del resto del sector público. Procura, en consecuencia, que dicha pensión sea por lo menos del 75% de los ingresos laborales al momento de retirarse el servidor público.” (Gaceta del Congreso No. 468, del 25 de octubre de 1996, pág 2).

Como puede observarse, los servidores públicos que se jubilen con posterioridad a la vigencia de la ley 332 de 1996, tendrán derecho a que la prima especial se tenga en cuenta para efectos de liquidar la respectiva pensión, beneficio del que no gozaron quienes ya la recibieron.

Por tanto, surge el interrogante de si se viola el principio de igualdad en perjuicio de los pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992, a quienes la prima especial no se les tuvo en cuenta al momento de liquidarles la pensión, en relación con los servidores públicos que se jubilen con posterioridad a la expedición de la ley 332 de 1996.

Para resolver esta cuestión, es necesario establecer si quienes eran servidores públicos y se jubilaron bajo el régimen de la ley 4ª de 1992, en relación con aquellos que aún se encuentran laborando, se hallan en una misma situación jurídica, pues sólo se puede hablar de un trato discriminatorio, cuando existe identidad en los supuestos de hecho frente a los

cuales se realiza la comparación correspondiente. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“Se discrimina cuando se hace una distinción infundada de casos semejantes. Por lo general, cada ordenamiento jurídico enumera una serie de razones para establecer diferencias consideradas discriminatorias. La norma pionera en esta materia se encuentra en el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, según la cual, “las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”

”...

“...Así, el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional - en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (Constitución). (Corte Constitucional, sentencia T-230 de 1994. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Para establecer si existe esa identidad, es necesario tener en cuenta que el trabajador puede acceder a la pensión cuando cumple los requisitos que para el efecto el legislador ha establecido.

El monto de la pensión, como el de otros subsidios pensionales, dependerá, entonces, de las características propias del régimen al que se pertenece, como de la legislación que rija al momento en que se solicita su reconocimiento, salvo si se ha dispuesto cosa distinta, como por ejemplo, el régimen de transición que instituyó la ley 100 de 1993. De este modo, mientras no se cumplan los requisitos necesarios para acceder al derecho pensional, el trabajador sólo tiene una expectativa que no genera derecho alguno.

Una vez efectuado el reconocimiento correspondiente, el beneficiario de la pensión adquiere un derecho subjetivo que no puede ser desmejorado por legislación posterior. En este punto, vale la pena precisar que, a diferencia de lo que opina el Ministerio Público, la ley posterior sí puede mejorar las condiciones económicas del pensionado; lo que no puede hacer, por contrariar preceptos constitucionales, es desmejorar los derechos ya reconocidos (artículos 53 y 58 de la Constitución).

En síntesis, mientras no exista un derecho adquirido, la ley puede modificar las condiciones para la adquisición de la pensión, los montos, requisitos, etc. Por ejemplo, puede variar la edad mínima para su reconocimiento, los porcentajes de cotización, el tope máximo del monto pensional, sin que por ello, se pueda alegar violación a derecho alguno.

Dentro de este contexto, es claro que los pensionados y quienes aún no han obtenido su derecho pensional, no se encuentran en la misma situación. Por tanto, la ley puede otorgar tratamiento diferente a unos y otros. Es decir, no se da el primer presupuesto para que pueda hablarse de violación del derecho a la igualdad: la identidad entre los supuestos de hecho frente a los cuales se realiza la correspondiente comparación.

Así las cosas, no se vulnera el derecho a la igualdad de los pensionados, cuando una ley posterior a su jubilación establece para quienes aún se encuentran laborando y no han entrado a disfrutar de este derecho, mejores condiciones o beneficios que puedan implicar un mayor valor de la mesada pensional.

Es cierto que la ley 332, al otorgar carácter salarial a la prima especial de que trata el artículo 14 de la ley 4a. de 1992, otorgó un beneficio para los futuros pensionados, beneficio que se traduce en un mayor valor de la asignación pensional, en relación con la que reciben quienes se pensionaron con anterioridad a su vigencia. Este hecho, sin embargo, no les desconoce derecho alguno, pues éstos consolidaron su derecho pensional bajo la vigencia de un régimen diverso, en el cual la prima especial no podía ser tomada en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión, y por ello recibieron su asignación en el monto señalado en la ley.

Por otra parte y tal como se indicó, el legislador, si así lo hubiera querido, podría haber ordenado la reliquidación de las pensiones a quienes la obtuvieron bajo la vigencia del artículo 14 de la ley 4ª de 1992. Pero el que no lo hubiese hecho, no desmejora ni desconoce

sus derechos.

Afirmar que siempre que el legislador introduce modificaciones al régimen pensional, que impliquen beneficios para los futuros pensionados, debe hacerlos extensivos a quienes ya están disfrutando de su derecho; para no desconocer el derecho a la igualdad, sería imponer una cortapisa a su labor, e impedir que el sistema de pensiones pueda cada día ser más benéfico. En este caso, el legislador es autónomo al ejercer su función, y mientras no se configure violación a los derechos mínimos de quienes ya obtuvieron su pensión, se debe respetar esa autonomía. Al respecto, vale la pena transcribir la siguiente providencia de esta Corporación, según la cual:

Lo dicho hasta aquí, sería suficiente para declarar la exequibilidad de los apartes acusados del artículo 1º de la ley 332 de 1996. Sin embargo, es necesario analizar un argumento que se sostuvo en la exposición de motivos, y que se transcribió en otro apartado de esta providencia, porque una lectura desprevenida de él, llevaría a concederle la razón al demandante, cuando afirma que se está vulnerando el derecho a la igualdad de los pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992. Veamos.

Se dijo en la exposición de motivos, que al otorgar carácter salarial a la prima especial, se buscaba eliminar un factor de desigualdad entre los distintos funcionarios, pues quienes tenían derecho a ella, sólo estaban recibiendo como monto pensional, un 46% de lo que efectivamente percibían como asignación mensual al momento de pensionarse.

Es decir, se partió del presupuesto de que existía una desigualdad que, obviamente, perjudicaba a quienes hoy se encuentran pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992. Sin embargo, es necesario analizar lo siguiente, para llegar a la conclusión de que tal desigualdad no existía.

La pensión como prestación social que es, se liquida sólo sobre aquellos montos que tienen un carácter salarial, y no todas las sumas que recibe el trabajador responden a esa naturaleza, trátase de un servidor público o particular. Por ello, la pensión no siempre puede representar un porcentaje igual o equivalente a los ingresos reales del trabajador, como pareció entenderlo el legislador.

Recuérdese que el patrono y el trabajador, así como el legislador, pueden establecer sumas

de dinero que habitualmente puede percibir el empleado, pero que no se tendrán en cuenta para efectos de liquidar determinadas prestaciones sociales, o que no se tendrán como salario (artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo). Esta potestad ha sido avalada por el H. Consejo de Estado y esta Corporación, en diversos fallos. Es decir, ingresos reales del trabajador que no se ven representados en las prestaciones sociales, y no por ello se puede afirmar que existe desigualdad entre los distintos trabajadores al momento de liquidar aquéllas, pues la liquidación se hará siempre en relación con los montos que tengan carácter salarial.

La ley 100 de 1993, por ejemplo, establece que las pensiones se liquidarán sobre un porcentaje de los ingresos base del trabajador (artículo 21), y del concepto de ingresos base están excluidos todos aquellos ingresos que el empleado recibe habitualmente pero que no constituyen salario (artículo 17 de la ley 344 de 1996). Por su parte, el artículo 34 de la misma ley, señala que el porcentaje mínimo de la pensión debe representar el 65% de la asignación básica.

Teniendo en cuenta lo anterior, existirán casos, tanto en el sector público como en el privado, en que el trabajador no recibe por concepto de pensión, un equivalente al 65% de lo que percibía mensualmente al momento de retirarse, pues ese porcentaje se calcula sobre la asignación básica, que no incluye factores que no tengan carácter salarial.

En conclusión, la desigualdad que se alega en la exposición de motivos es un sofisma. Sin embargo, ello no permite desconocer que fue voluntad del legislador, en desarrollo de su autonomía, asignarle carácter salarial a la prima que reciben ciertos servidores públicos, facultad que no le está prohibida.

Si las razones que se adujeron para ello fueron acertadas o no, es un juicio que sólo corresponde ejercer a esta Corporación, cuando de él resulte la vulneración a la Constitución, lo que en el caso en estudio no aconteció.

Finalmente, es necesario recordar que en sentencia C-279 de 1996, la Sala de Conjuces de la Corte Constitucional, en relación con una demanda en contra del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, definió la constitucionalidad de la prima especial que, sin carácter salarial, podían recibir algunos servidores públicos. En dicho fallo, se señaló lo siguiente:

“Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún 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 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

“Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que “el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

“Las definiciones de convenios internacionales que transcribe la actora no significan que el legislador nacional haya perdido la facultad de tomar o no en cuenta una parte de la remuneración que perciben los trabajadores para definir las bases sobre las cuales han de hacerse otros pagos.

“Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.” (Corte Constitucional, sentencia C-279 de 1996. Sala de Conjueces. Conjuez ponente, doctor Hugo Palacios Mejía). (subrayas del texto).

Es decir, se avaló la exclusión de la prima como factor salarial, a pesar de tener los elementos mínimos para ser considerada como salario. Argumento adicional, para afirmar que, cuando el legislador optó por modificar la naturaleza de esta prima, no desconoció derecho alguno de los pensionados bajo el régimen de la ley 4ª de 1992.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1º de la ley 332 de 1996, por no desconocer el principio a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General