

C-664-96

Sentencia C-664/96

PENSION SANCIÓN DEL TRABAJADOR-Alcance y no extensión

No siendo idéntica la situación de unos trabajadores y otros, mal podría que se otorgue el mismo trato a los empleados públicos regidos por relación legal y a los trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo, pues ello equivaldría a eliminar la forma de vinculación, permanencia y retiro de los mismos, no obstante, que el legislador puede establecer distintas clases de regímenes respecto de los trabajadores del Estado.

Referencia: Expediente D-1375

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 8o (parcial) de la Ley 171 de 1961, "por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones".

Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fé de Bogotá, D.C., Noviembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ promovió ante la Corte Constitucional, demanda contra el artículo 8o. (parcial) de la Ley 171 de 1961, la que procede a resolverse por esta Corporación una vez tramitado el juicio correspondiente, previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 30.696 del 16 de enero de 1962. Se subraya el aparte acusado.

"Artículo 8o. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00) después de haber laborado para la misma, o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, contínuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrán derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si, después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

El demandante considera que la norma acusada es violatoria de la Constitución Política en sus artículos 1, 13, 25 y 125, por las razones que se exponen a continuación:

Manifiesta que los trabajadores oficiales -como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia- tienen derecho a la pensión sanción "cuando hayan laborado, en tiempo de conformidad con la norma contendida en el art. 8o. de la Ley 171 de 1961, si son despedidos sin justa causa, dando por entendido que no es lo mismo despido injustificado que despido por causas

legales, que de todas maneras no son causas justas, lo cual comprende los casos de despido por supresión del empleo a raíz de la liquidación, transformación, fusión, etc., de las entidades gubernamentales”.

Y agrega que no acontece lo mismo respecto de los denominados “servidores públicos”, cuya vinculación es legal y reglamentaria. En estos casos, no opera la pensión sanción,, “y en el entendido que en muchos de los casos, los servidores públicos por virtud de esas supresiones de empleos, pierden todas las prerrogativas propias de los escalafonados en carrera administrativa”. Aún más, señala que existen casos en que los servidores públicos no están cobijados por las prerrogativas de la carrera administrativa “y que son de libre nombramiento y remoción, cuyos despedidos discretionales los privan de todos sus derechos laborales”.

Aduce que en un Estado social de derecho, no puede haber personas de primera, segunda y tercera categoría, porque la Constitución consagra dentro de los derechos fundamentales, la igualdad, “y sin embargo al examinar detenidamente los derechos que les asisten tanto a los trabajadores oficiales como a los funcionarios públicos, se encuentran marcadas diferencias que permiten avisar, prima facie, un tratamiento discriminatorio”.

En relación con la vigencia de la Ley 171 de 1961, señala que la Ley 100 de 1993 no ha derogado el artículo 8o de dicha ley, por cuanto la pensión sanción a la cual se refiere el artículo 133, está relacionada con el incumplimiento del deber del empleador de afiliar a los trabajadores al sistema general de pensiones, así como tampoco fue derogada por los artículos 151 y 289 ibídém, razón por la cual la pensión sanción de que trata la Ley 171 de 1961, continúa vigente, “tanto más cuanto que en este caso lo que se sanciona no es el hecho de haber omitido el empleador la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, sino el no haberle permitido completar el requisito de tiempo de servicio para optar a la pensión de jubilación”.

Así, indica que siendo principio constitucional el del Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general, no existe explicación al hecho de que los servidores públicos sí puedan ser despedidos sin justa causa, sin tener derecho a la pensión sanción.

“Y si bien, en materia de servidores públicos no están claramente determinadas las justas o

injustas causas de terminación de la relación laboral, es evidente que, tratándose de servidores públicos, no habrá justa causa cuando se viole lo preceptuado en el artículo 125 de la Carta, lo cual significa que sólo habrá justa causa en el despido cuando se obre dentro de las causales contempladas en la supracitada norma. Cuando el servidor público es despedido a causa de la supresión del empleo, no existe justa causa para el despido, de donde se desprende que debe hacérsele acreedor a ese servidor público de la mencionada pensión sanción”.

Así las cosas, expresa que no puede aplicarse la discriminación de derechos para los trabajadores y convertir a los empleados públicos en personas de tercera categoría, razón por la cual los servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, así como aquellos cuya vinculación sea legal y reglamentaria, deben tener derecho al beneficio de la pensión sanción, cuando habiendo laborado 10 o más años y menos de 20, son despedidos sin justa causa.

Conforme a lo anterior, para el actor resulta incuestionable que la parte acusada de la norma sub-examine establece una clara discriminación en contra de los servidores públicos, esto es, que aquellos vinculados legal y reglamentariamente no tienen derecho a la pensión sanción, toda vez que el despido injustificado no se da exclusivamente en el caso de los trabajadores oficiales; respecto de los servidores públicos, también se presentan casos de despido injustificado, “trátese de personal vinculado a carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción. En este último caso en el de los despidos discretionales debería existir mayor severidad en su tratamiento, puesto que los nominadores por lo general, abusan de sus atribuciones confundiendo la discrecionalidad con la arbitrariedad. La discrecionalidad debería desaparecer, cuando en vigencia de la actual constitución están claramente determinados los derechos fundamentales de las personas”.

En cuanto al derecho constitucional fundamental al trabajo invocado en la demanda, manifiesta que ha sido infringido al no darse las condiciones dignas y justas de los servidores públicos para acceder a la pensión sanción, cuyo objetivo es sancionar al empleador por no permitirle al trabajador cumplir con el requisito de tiempo de servicio para acceder a la pensión de jubilación. En esa forma, el derecho al trabajo se encontraría amparado si las prestaciones de los servidores públicos vinculados legal y reglamentariamente, fuesen similares a las prestaciones de los trabajadores oficiales, vinculados mediante contrato de

trabajo.

Por lo expuesto anteriormente, estima el actor que existe un evidente desconocimiento del artículo 125 constitucional, puesto que se violan las garantías consagradas en dicha norma, vulneración que debe generar obligatoriamente, no sólo el pago de las indemnizaciones sino el reconocimiento y pago de la pensión sanción, que en los términos del precepto acusado, se encuentra vigente, por lo que solicita la declaratoria de inexequibilidad del aparte acusado del parágrafo del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

### III. INTERVENCIONES.

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Refiriéndose al servidor público, manifiesta que aunque estos no hubieren estado afiliados a una entidad de previsión, no procedería el reconocimiento de la pensión sanción, toda vez que en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el tiempo de servicio como servidor público remunerado siempre es computable, y dicho período está representado actualmente en un título denominado bono pensional, el cual constituye la contribución a la conformación del capital necesario para la financiación de las pensiones.

Con respecto a la violación del artículo 13 de la Carta Política, invocado en la demanda, hace alusión a que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este derecho fundamental no es un principio abstracto, sino que debe tener en cuenta las diferencias entre las personas, en razón de sí mismas y de las diversas circunstancias en que pueda encontrarse.

### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), mediante oficio No. 1070 del 22 de agosto de 1996, envió a esta Corporación, el concepto de rigor, solicitando un pronunciamiento inhibitorio por carencia actual de objeto.

En sustento de su apreciación, el Jefe del Ministerio Público señala que el análisis de la norma impugnada debe ser avocado desde la perspectiva de la sustracción de materia, si se tiene

en cuenta que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, al subrogar dicha preceptiva, no se refirió a la aplicación de la pensión sanción para los trabajadores oficiales.

Manifiesta que, en efecto, en cuanto a los antecedentes del artículo 80 de la Ley 171 de 1961, cabe destacar que éste subrogó al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo referido a la pensión después de diez y de quince años de servicio, y esta disposición fue, posteriormente sustituída por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, que le introdujo cambios sustanciales a sus supuestos fácticos, entre los cuales se destacan la supresión de la referencia al capital de las empresas y el condicionamiento de la aplicación de la pensión sanción a aquellos casos en que el trabajador particular despedido injustamente no está afiliado al Instituto de Seguros Sociales. Esta preceptiva, indica, no reguló la situación de los trabajadores oficiales, como sí lo hizo el párrafo del artículo 80. de la Ley 171 de 1961, debido a que “probablemente”, el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 que desarrolla el régimen prestacional de los empleados oficiales, consagra expresamente el aludido beneficio en favor del servidor público vinculado por contrato de trabajo con la administración.

Expresa igualmente el representante del Ministerio Público, que es claro que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 derogó el párrafo del artículo 80. de la Ley 171 de 1961, sin que pueda pensarse que esta norma siga produciendo efectos jurídicos en atención a que la pensión de los trabajadores oficiales en caso de despido injusto, aparece regulada con sus propios referentes fácticos en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

De esa manera, señala la vista fiscal, ante la carencia actual de objeto, debe la Corte Constitucional hacer un pronunciamiento inhibitorio, pues, como lo ha dejado expuesto la jurisprudencia de la Corporación acerca de la acusación de normas derogadas, habría lugar a un análisis de fondo únicamente cuando éstas continúan produciendo efectos jurídicos, porque de lo contrario cualquier estudio sería inocuo.

Y expresa que la norma acusada no está produciendo efectos legales no sólo porque desapareció del mundo jurídico, sino también porque con la expedición de la Ley 100 de 1993, se reglamentó nuevamente la pensión sanción tomando en cuenta los supuestos enunciados en el artículo 133, como son la omisión de la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, la diferencia de edad entre el hombre y la mujer y su liquidación atendiendo el IPC certificado por el DANE, entre otros aspectos.

Finalmente, indica el Procurador (e), que el parágrafo 1o del citado artículo de la Ley 100 de 1993, que extiende dicho beneficio exclusivamente a los trabajadores oficiales y del sector privado, es sustancialmente distinto del acusado, puesto que no contiene la expresión que en este caso se impugna, cual es, “por contrato de trabajo”, entre sus supuestos normativos.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional es competente para decidir la demanda formulada contra el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

### Examen del cargo.

El artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, materia de la acción de inexequibilidad promovida ante esta Corporación, estableció la denominada pensión sanción, según la cual el trabajador particular o el servidor público vinculado por contrato de trabajo que “sin justa causa” hubiese sido despedido, después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), contínuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de dicha ley, tendrá derecho a que la empresa le reconozca esa prestación, si para entonces tiene cumplido sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido.

Así mismo se estableció en el precepto en referencia que si el retiro se produjere después de quince (15) años de servicios la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

En caso de que el trabajador vinculado por contrato de trabajo tanto en el sector público como en el particular se hubiese retirado voluntariamente, tendrá derecho a la referida prestación pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad, en cuantía proporcional al tiempo de servicios y con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Esta norma fue subrogada por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y con posterioridad, en

vigencia de la Constitución Política de 1991, al expedirse la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 133 se dispuso: "El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así (...)".

En relación con la vigencia del artículo parcialmente acusado, y concretamente en lo que hace a la pensión sanción, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a través de múltiples pronunciamientos. Es así como entre otras, en sentencia del 7 de febrero de 1996, la Sala Plena Laboral de dicha Corporación expresó:

"Esta Sala de la Corte en sentencia de agosto 22 de 1995, (radicación 7571), precisó:

"Es innegable que hasta la expedición de la Ley 50 de 1990 ningún precepto con fuerza de ley derogó de manera expresa la pensión por despido consagrada en la Ley 171 de 1961, toda vez que los que hicieron alguna referencia a ella fueron reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, aprobados mediante decretos por el gobierno nacional, muchas veces imprecisos, y por su carácter subalterno carecían del poder de desquiciar totalmente la normatividad legal mencionada.

Y más adelante consideró:

"A partir de la vigencia del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 -enero primero de 1991- la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva.

"Del texto del artículo 37 de la Ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad

de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente”.

Por lo visto, en los eventos mencionados no se causa la llamada pensión sanción, sino lo que ordena claramente la Ley 50: la obligación exclusivamente patronal de continuar aportando, porque después de la vigencia de dicha ley no existe ninguna disposición que estatuya tal pensión para los trabajadores cubiertos por el I.S.S., toda vez que la primera parte de la norma legal transcrita la consagra únicamente para “aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales”, para emplear los mismos términos de la normatividad aplicada y porque, además, ese precepto no la erige como sanción por el despido sino que la dota de la naturaleza prestacional destinada exclusivamente a impedir que se trunque la pensión de vejez” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Y agregó la mencionada providencia igualmente, que:

“No puede perderse de vista que con arreglo al artículo 37 de la Ley 50 quedaron derogados los artículos octavo de la Ley 171 de 1961 y 267 del C.S.T. (...)

Es tan cierto lo expresado anteriormente, que si no fuera así, carecería de lógica que la Ley 50 de 1990 hubiera subrogado expresamente el artículo 8 de la ley 171 de 1961, del que se desprendía, en armonía con los reglamentos del seguro social, el derecho a la pensión sanción para algunos afiliados al I.S.S. Pero aún durante vigencia de la ley de 1961, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar dichos reglamentos, se había encargado de restringir tal pensión en tratándose de afiliados que al momento de la iniciación de la obligación de aseguramiento tenían menos de diez años de servicios a una misma empresa de capital calificado.

El fundamento de la pensión restringida mencionada por lo menos a partir de la Ley 50/90, ha estado sustentado, antes que en una sanción al despido injusto -que posee otros mecanismos de reparación-, en la imperiosa necesidad de resarcir el perjuicio que sufre un trabajador ocasionado por esa desvinculación que definitivamente lo priva de la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación o de vejez según el caso.

De otra parte, tan perdió esta pensión especial el carácter de beneficio autónomo que tuvo primigeniamente, que aún respecto de trabajadores no afiliados a la seguridad social- en los que si puede proceder-, si posteriormente el seguro social asume la de vejez, “deja de estar a cargo de los empleadores” (inciso sexto, artículo 37, ley 50), vale decir, es sustituída por esta última, independientemente de su cuantía, lo que lleva a concluir que la esencia de ambas es la misma, pues sería ilógico pensar que la ley cohonestara una trasmutación de una sanción en una prestación.

...

Por otro lado, tampoco se puede asimilar dicha situación a la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, y con base en ello concluir que con mayor razón adquieren la pensión sanción, pues si se parte de esa premisa equivocada, errada será también la conclusión, debido a que para los afiliados sometidos al régimen de seguridad social desde su inicio en la respectiva región, lo que procede es la respectiva pensión de vejez a cargo del seguro social, como lo tiene adoctrinado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Las anteriores consideraciones son procedentes para estimar que, en lo concerniente a la afiliación a los trabajadores al I.S.S., así como al incumplimiento del empleador para afiliar a estos al Sistema General de Pensiones, el artículo 80. de la Ley 171 de 1961 y por consiguiente la pensión sanción de que trata la misma norma quedaron derogados con arreglo a lo previsto en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, lo cual conduciría a una inhibición para los efectos del examen constitucional del precepto acusado.

Empero, dado que la misma norma cuestionada versa sobre la consecuencia que se genera con ocasión del despido de un trabajador vinculado por contrato de trabajo, sin tener en cuenta la situación de afiliación o no al Seguro Social, resulta procedente el examen de fondo de la cuestión planteada, toda vez que el demandante pretende que dicha disposición se haga extensiva igualmente a todos los servidores públicos frente a la circunstancia del retiro ilegal o sin justa causa y sin que se tenga en cuenta su vinculación contractual o legal o reglamentaria con la administración pública en todos los niveles, lo cual amerita el análisis material de constitucionalidad.

Nuestra Carta Política de 1991 estableció en forma meridiana que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Consecuente con lo anterior, es permisible que en la administración pública, determinados trabajadores se vinculan a ella a través de una relación legal o reglamentaria o en virtud de un contrato de trabajo, en la misma forma, para este último caso, que los trabajadores particulares.

Los servidores públicos vinculados a través de la relación legal por el sistema de mérito o considerados de libre nombramiento y remoción de acuerdo con la ley, tienen un régimen laboral totalmente diferente al que existe para los trabajadores oficiales vinculados por una situación contractual, y por consiguiente todo lo relacionado con el sistema de ingresos, permanencia, retiro y régimen prestacional no es el mismo. Ya se ha dicho por esta Corporación cómo el principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Carta Política, no puede aplicarse sino a situaciones idénticas (sentencia No. C-410 de 1994, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En el presente asunto no siendo idéntica la situación de unos trabajadores y otros, mal podría como se pretende en la demanda, que se otorgue el mismo trato a los empleados públicos regidos por relación legal y a los trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo, pues ello equivaldría a eliminar la forma de vinculación, permanencia y retiro de los mismos, no obstante, que como se ha dicho, el legislador puede establecer distintas clases de regímenes respecto de los trabajadores del Estado. Por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

No obstante lo expresado, adicionalmente cabe advertir que tampoco resultan acertadas las apreciaciones que se hacen en la demanda, en el sentido de que la supresión de cargos y la remoción de los empleados de carrera afecta derechos de los servidores del Estado para los efectos del reconocimiento del tiempo servido, toda vez que en el evento de que estos sean retirados con violación de las normas superiores de derecho, pueden obtener a través de la acción laboral correspondiente que el tiempo durante el cual estuvieron cesantes a causa de la desvinculación ilegal se tenga en cuenta para los efectos prestacionales como la pensión de jubilación, la cesantía y los demás derechos inherentes de carácter laboral.

Por las consideraciones anteriormente expresadas, habrá de declararse exequible el precepto acusado, en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación (E) y cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar exequible el aparte acusado del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General