“PENSIÓN SANCIÓN”

MARIA FERNANDA LOPEZ INSUASTY

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS
ESPECIALIZACIÓN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
OBSERVATORIO DE JUSTICIA REGIONAL
SUB GRUPO LABORAL
PASTO
2010**

“PENSIÓN SANCIÓN”

MARIA FERNANDA LOPEZ INSUASTY

**ENSAYO PARA OPTAR AL TITULO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL
Y SEGURIDAD SOCIAL**

Asesora:

**Dra. MARIA ANGELICA HERNANDEZ MONTENEGRO
COORDINADORA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS
ESPECIALIZACIÓN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
OBSERVATORIO DE JUSTICIA REGIONAL
SUB GRUPO LABORAL
PASTO
2010**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

"Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado, son responsabilidad del autor"

Artículo 1 de Acuerdo No. 324 de Octubre 11 de 1966 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACIÓN

PRESIDENTE DE TESIS

JURADO

JURADO

San Juan de Pasto, Marzo de 2010

DEDICATORIA

El presente trabajo de grado lo dedico a mi Dios quien con su gran poder me ha dado las herramientas para salir adelante en mi especialización y contar con el material necesario e indispensable para la elaboración de este ensayo.

Dedico este trabajo también a mis padres por su esfuerzo, empeño, dirección y orientación que me han brindado, sin ellos no hubiese sido posible el desarrollo y culminación de mi postgrado.

Por último dedico este ensayo a mis hermanos quienes fueron, son y seguirán siendo un pilar muy fuerte en mi vida.

RESUMEN

La pensión sanción la consagra la ley 100 de 1993 en su artículo 100, para el trabajador que es despedido sin justa causa, habiendo trabajado para una misma empresa o entidad, en forma continua o discontinua, siempre que el empleador no lo haya afiliado al Sistema General de Pensiones; pensión que es concedida a los 60 años si es hombre y a los 55 años si es mujer entre los 10 y 15 años de servicio o a los 55 años de edad para hombres y 50 para Mujeres entre los 15 y 20 años de labores.

La Corte Suprema de Justicia ha sido clara en establecer que la Pensión Sanción, no solo será reclamada a Empleadores del sector privado, sino que de igual forma y de acuerdo a los preceptos Constitucionales, también será exigida de Entidades del Estado, que con mayor razón, son las más comprometidas a proteger el derecho al trabajo.

Haciendo un acucioso trabajo de campo se encuentra que este tipo de pretensión, es decir, la solicitud de una Pensión Sanción, no es muy común en la administración de justicia con respecto a este tema al interior de los Juzgados Laborales del Circuito de Pasto, en algunas ocasiones es tomada como una petición subsidiaria, prefiriendo como principal, el reembolso de los aportes a la Seguridad Social en Pensiones y la indemnización con ocasión de un despido injusto.

ABSTRACT

The pension sanction in accordance with the law 100 of 1993 in article 100, for the person who is dismissed without just cause, having worked for the same enterprise or entity, in continuous or discontinuously, if the employer has not affiliated with the general pension system, pension that is granted by the age of 60 if it is a man and the age of 55 if she is a woman from 10 to 15 years of service or 55 years of age for men and 50 women from 15 to 20 years of work.

The Supreme Court of Justice has been clear to set up for the Pension punishment, not just be recovered from employers of the private sector, but in the same way and according to the terms of the Constitution, it will be required to Entities of the State, that even more so are the most committed to protect the right to work.

Making a careful field work is that this type of claim, i.e., the application for a pension sanction, it is not very common in the administration of justice in relation to this item to the interior of labour courts of the Circuit of grass, sometimes is taken as a subsidiary motion, preferring as the main, reimbursement of contributions to the Social Security for pensions and compensation at the time of unfair dismissal.

GLOSARIO

AFILIACION: Es el acto mediante el cual el trabajador se inscribe a una entidad que administra pensiones, salud o riesgos profesionales y a través de la cual los patronos aportan un porcentaje de dinero para garantizar el futuro de una pensión y la salud de sus trabajadores.

AFILIADO: Es el estatus que adquiere un trabajador por estar vinculado a una administradora de Pensiones, a una EPS o a una ARP.

APORTE: Es el porcentaje que se le descuenta a los trabajadores y a los empleadores para cubrir el pago de las pensiones de vejez y los gastos de salud.

COTIZACION: Es el aporte mensual con que deben contribuir empleadores y trabajadores para financiar las pensiones hasta adquirir el afiliado el derecho a una prestación.

IBC (Ingreso Base de Cotización): Es la suma de los factores que constituyen el salario.

JUBILACION: Es la prestación que se otorga a los servidores públicos.

PENSION: Es la prestación que se otorga al afiliado previo el cumplimiento de unos requisitos.

PENSIÓN SANCIÓN: De acuerdo al artículo 100 de la ley 100 de 1993, es aquella que se reconoce al trabajador que es despedido sin justa causa, habiendo trabajado para una misma empresa o entidad, en forma continua o discontinua, siempre que el empleador no lo haya afiliado al Sistema General de Pensiones; pensión que es concedida a los 60 años si es hombre y a los 55 años si es mujer entre los 10 y 15 años de servicio o a los 55 años de edad para hombres y 50 para Mujeres entre los 15 y 20 años de labores.

PRESTACION ECONOMICA: Es el reconocimiento en dinero que se hace a un afiliado o beneficiario cuando a cumplido con los requisitos para obtener una pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes o auxilio funerario.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES: Tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de los riesgos de invalidez, vejez y muerte mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la Ley.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION	9
PENSIÓN SANCIÓN	10
CONCLUSIONES	22
BIBLIOGRAFIA	23

INTRODUCCION

El tema de la Pensión Sanción de jubilación, es de valiosa importancia, puesto que se da cuando el trabajador por alguna razón, no pudo llenar los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión plena, que son los de la edad y tiempo de servicios.

Inicialmente la Pensión Sanción tenía un carácter indemnizatorio y no constituía un beneficio de carácter prestacional, puesto que se consideraba como una sanción que se le imponía al patrono que cercenaba el derecho o la expectativa que iba adquiriendo paulatinamente el trabajador para obtener su jubilación.

Con la vigencia de la asunción de las cargas prestacionales por parte del Instituto de Seguros Sociales, en un principio se creyó que la Pensión Sanción se había eliminado, pero con la expedición de la Ley 50 de 1990 y luego ratificada por la Ley de Seguridad Social (Ley 100 de 1993) se aclaró la prosecución de este derecho, sólo con la advertencia de que su presencia se daba cuando el trabajador no había sido afiliado a los riesgos por parte del empleador y siempre y cuando se presenten los requisitos del artículo 133 de dicha ley.

El elemento del despido injusto es uno de los requisitos indispensables para su presencia desde antes de entrar en vigencia la Ley de Seguridad Social, siempre que el trabajador haya laborado de 10 a 15 años de servicios y no haya mediado justa causa para la terminación de su vínculo, la cual prevalece aún hoy pese a que se introdujo con la reforma pensional el requisito de la no afiliación.

Se da esta figura por virtud de la Doctrina y la Jurisprudencia, aún en el caso de que se presente el denominado "despido indirecto", o sea, cuando el trabajador es quien se acoge a las causales de terminación del contrato de trabajo con justa causa.

Luego de estudiar los anteriores puntos, en el presente ensayo se entrará a analizar la forma en la que los Juzgados Laborales del Circuito de Pasto administran justicia con respecto a la figura de la Pensión Sanción, situación que aunque es muy poco común en la ciudad, tiene línea jurisprudencial que ayudará a profundizar el tema.

“PENSION SANCIÓN”

La pensión sanción, la consagra la ley para el trabajador que es despedido sin justa causa, habiendo trabajado para una misma empresa o entidad en forma continua o discontinua, por más de 10 años.

Se concede a los 60 años cuando se ha trabajado entre 10 y 15 años y a los 50 años cuando se ha trabajado entre 15 y 20. Opera para los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, sean ellos del sector privado o trabajadores oficiales, siempre y cuando no exista afiliación al Sistema de Seguridad Social por parte del Empleador, o que dicha afiliación haya sido incompleta o tardía, tal como lo explica la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 12 de Octubre de 2005 *“El requisito de la afiliación al sistema general de pensiones previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 es el de la afiliación completa y eficaz, vale decir, el que permita al trabajador antiguo, despedido sin justa causa, acceder al derecho irrenunciable a la seguridad social, de suerte que la afiliación incompleta o tardía no exonera al empleador de la pensión sanción. Para los efectos del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 hay equivalencia entre la no afiliación al sistema general de pensiones y la afiliación incompleta o tardía cuando la conducta ilegítima del empleador al dar por terminado el contrato sin justa causa se traduce en la imposibilidad de que el trabajador obtenga la pensión, de manera que no existe razón para, haciendo excepciones al principio de universalidad del sistema de la seguridad social, darle diverso tratamiento a un caso y al otro”*.

Esta clase de pensión, inicialmente era tomada a título de indemnización ya que se trataba de una sanción, como su propio nombre lo indica, impuesta al Empleador que al omitir la afiliación de su trabajador al sistema de seguridad social en pensiones, frustra la expectativa del trabajador de jubilarse, situación que cambia a partir de 1990 cuando esta figura se empieza a tomar como una prestación social.

La Pensión Sanción en el Sector Privado se ha encontrado establecida y desarrollada por el art. 267 del C.S.T o. de la Ley 171 de 1961, art. 37 de la Ley 50 de 1990 y actualmente en el art. 133 de la Ley 100 de 1993.

En el sector Público, la normatividad de la Pensión Sanción ha sido la siguiente: art. 8o de la Ley 171 de 1961, art. 74 del Decreto 1848 de 1969, art. 4º de la Ley 33 de 1985 y el art. 133 de la Ley 100 de 1993.

Tiene su origen en el Código Sustantivo del Trabajo expedido en el año de 1950 cuando se consagró la Pensión Plena a los 15 años continuos o discontinuos de trabajo y 50 años de edad, con un monto del 75% del último salario devengado; y la Pensión Sanción como una pensión restringida a cargo del patrono que despidiera injustamente a un trabajador cuando su tiempo de trabajo se acercaba al exigido por la ley para la pensión de jubilación.

El primer cambio de estas normas se dio con la expedición de la Ley 171 de 1961 que modificó el artículo 260 del C.S.T. de la pensión de jubilación, derogando la norma relacionada con la pensión sanción y a cambio, estableció la misma como hoy se conoce. Toma en cuenta una cuantía directamente proporcional al tiempo de servicios respecto del tiempo de jubilación y liquidada con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. Adicionalmente estableció que esta disposición se aplicará también a aquellos trabajadores vinculados a la administración pública vinculados por medio de contratos de trabajo.

El Decreto 1848 de 1969 que consagró la Pensión Sanción en el sector oficial, lo hizo en los mismos términos en los cuales estaba reconocida, es decir, por despido injusto; por haber laborado 10 y 15 años y 60 de edad para hombres; 10 y 15 años de trabajo y 50 de edad para mujeres; cuantía proporcional al tiempo de servicio; la liquidación consiste en el promedio de lo devengado en el último año.

La ley 33 de 1985 por la cual se dictaron normas sobre las Cajas de Previsión y las pensiones del sector público, estableció para el caso de la pensión sanción que esta debe ser declarada judicialmente y pagada directamente por la entidad causante de la prestación y no por las Cajas de Previsión, tal como lo explica el art. 4 de la ley en mención que reza:

“Artículo 4º. Las pensiones que con carácter de sanción se causen por sentencia judicial a favor de algún trabajador oficial, deberán ser pagadas directamente por la entidad causante de tal prestación y no por las Cajas. Si dicho trabajador se reintegrare posteriormente al servicio, podrá solicitar la reliquidación de la pensión, pero sólo por el mayor valor, si lo hubiere.”

La Ley 50 de 1990 modificó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, consagrando la pensión sanción sólo cuando el trabajador es despedido sin justa causa y una condición importantísima, que siempre y cuando no esté afiliado al Régimen de Seguridad, o de otra manera que el Instituto de Seguros Sociales no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, quien no afilió al trabajador o lo hizo en forma extemporánea o haya dejado de cotizar. La pensión se concede a los 60 años cuando se haya prestado el servicio en un lapso de 10 y menos de 15 años; después de 15 años de servicio la pensión se otorga a los 50 años; la cuantía es proporcional al tiempo de servicio respecto de la que le hubiere correspondido si fuera pensión plena. Para la liquidación se toma el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

A partir de la Ley 50 de 1990 la pensión sanción se impone al empleador no solo por haber despedido injustamente al trabajador, sino que además por no haberlo afiliado al régimen de seguridad social, haberlo afiliado extemporáneamente o cuando haya dejado de cotizar al Seguro Social.

La Jurisprudencia ha dicho que a partir de esta norma la Pensión Sanción dejó de ser indemnizatoria y paso a ser una prestación social, motivo por el cual, fue reemplazada por la pensión de vejez para los afiliados al Seguro Social, porque si la persona está afiliada puede entrar y salir del sistema hasta que complete el tiempo para la pensión:

"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 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".

(Corte Suprema de Justicia, sentencia de agosto 22 de 1995 radicación 7571, Magistrado ponente Dr. José Roberto Herrera).

Como la Ley 50 de 1990 no es clara en cuanto a su aplicación al sector público además del sector privado, solamente se limitó a modificar lo referente a la Pensión Sanción para los trabajadores particulares, sin pormenorizar en cuanto al otro grupo. Por ello, la Corte Suprema de Justicia se vio en la necesidad de aclarar que con respecto al sector público se seguirá aplicando lo establecido en la Ley 171 de 1961, como lo dejó sentado en jurisprudencia cuyos apartes sobresalientes se transcriben a continuación:

"(...) dada la naturaleza jurídica del artículo 8 de la Ley 171/61, la que permite establecer que se trata de una norma sui generis en razón a que reglamenta situaciones de dos regímenes laborales bien diferenciados, esto es el de los trabajadores particulares y el de los trabajadores oficiales, y como el artículo 37 de la Ley 50/90, solamente modificó el régimen de los trabajadores particulares y dejó subsistente el del sector oficial, le corresponde al juzgador dar aplicación al artículo 8 de la Ley 171/61, por cuanto la Ley expresamente previó la situación de los trabajadores particulares y guardó silencio respecto a los trabajadores oficiales continuando para éstos vigente el ordenamiento (...)" (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 10 de Julio de 1996).

Ahora bien, surge otra situación de vital importancia, y es la de diferenciar el trato entre empleados públicos y trabajadores oficiales, pues sería inadecuado aplicarles el mismo trato a ambos, ya que mientras los primeros están vinculados por una relación legal y reglamentaria, los segundos lo están por contratos de trabajo, por lo tanto, los requisitos y el reglamento referente a la pensión sanción deberá ser diferente; la jurisprudencia así lo manifiesta:

“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.” (Sentencia 664 de 1996, Sala Plena de la Corte Constitucional)

Se tiene que la figura de la Pensión Sanción, no ha sido determinada para el grupo de los denominados empleados públicos, dentro de la clasificación del género de los empleados oficiales.

Cabe aquí señalar, que desde algunos años atrás, se ha sentado por la Jurisprudencia, la presencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades. Y así, los despachos judiciales ya han adoptado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a examinar no la formalidad de vinculación respecto de servidores públicos cuyas funciones se relacionan directamente con el mantenimiento y sostenimiento de las obras públicas, sino precisamente las labores desempeñadas. Así hoy, si estas funciones se comprueban que se relacionaron con el servicio público de mantenimiento y sostenimiento de obras públicas, tales como el de las vías de penetración, las labores de alcantarillado, albañilería, mantenimiento de parques en los que el denominado "obrero" ha prestado sus servicios personales, permanentes, continuados, bajo la vigilancia de un superior jerárquico y percibido un emolumento por su servicio, se presentan los elementos del contrato de trabajo y por ende, su tratamiento ante la justicia laboral no es la de un simple contratista, pese a que su vinculación provenga de un documento que se señale como de "prestación de servicios" u "orden de servicios", derivándose de ello todos los derechos de los trabajadores oficiales y entre ellos, el de percibir la Pensión Sanción cuando su contrato ha sido cortado o terminado luego de los 10 o 15 años de servicios, sin presentarse la justa causa.

Lo anterior ha sido regulado precisamente para evitar la evasión de las entidades del sector público, en cuanto a reconocer derechos derivados del contrato individual de trabajo a sus servidores, con el pretexto de no pertenecer a una nómina de empleados o no haber firmado contrato escrito de trabajo a término fijo, o haber sido vinculado a través de la modalidad de contrato a término indefinido, lo cual aún hoy es aprovechado por los representantes legales de entidades públicas, al dar dicho tratamiento a quienes prestan sus servicios así sea en el mantenimiento y sostenimiento de las obras públicas, como contratistas independientes, sin vinculación laboral, regidos por las normas de contratación administrativa, descuentos por retención en la fuente, suscripción de pólizas de cumplimiento y la inclusión en los contratos de la cláusula de caducidad. En hora buena que ya los Despachos Judiciales están mirando esta clase de contrataciones no por sus formalidades sino por las funciones cumplidas y así, han reconocido en diversos fallos la Pensión Sanción de jubilación, teniendo en

cuenta que con esta clase de contratos disfrazados de "administrativos", los nominadores de ninguna manera habrían de afiliarse al trabajador al Sistema de Seguridad Social integral (Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales).

Así las cosas, con respecto a los despidos por parte de Entidades del Estado, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en establecer que la Pensión Sanción, no solo será reclamada a Empleadores del sector privado, sino que de igual forma y de acuerdo a los preceptos Constitucionales, también será exigida de Entidades del Estado, que con mayor razón, son las más comprometidas a proteger el derecho al trabajo:

"Sería inaceptable que para la reorganización de una empresa oficial, el Estado, a quien le corresponde dar especial protección al trabajo, por mandato de los artículos 24, 53 y 54 de la Carta Política, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general, sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedase excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios y de pagar la pensión sanción al trabajador desvinculado con más de 10 años de servicio consagrada en el artículo 8 de la Ley 171/61 y en el artículo 74 del Decreto 1848/69, la que solo se pierde cuando el despido se funda en justa causa y no cuando la terminación unilateral tiene basamento en esta causa legal (...)" (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 29 de marzo de 1996)

Por su parte, la ley 100 de 1993 también modificó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo y lo hizo aplicable no sólo al sector privado sino al sector público y establece que la Pensión Sanción cuando el trabajador no ha sido afiliado al sistema de Seguridad Social por omisión del empleador y cuando sin injusta causa ha sido despedido después de haber laborado continua o discontinuamente para el mismo empleador, entonces se le concede al trabajador la pensión sanción, dando lugar a una diferenciación entre la edad del hombre y la mujer así: 10 y 15 años de servicios, se pensiona a los 60 años si es hombre y 55 si es mujer; entre 15 y 20 años de servicio, 55 años si es hombre y 50 si es mujer. La cuantía será proporcional al tiempo de servicio respecto de la pensión de vejez del régimen de prima media y la liquidación con base en el promedio devengado

en los últimos 10 años de servicio, actualizado con base en la variación de precios al consumidor.

En cuanto a los antecedentes, para el sector privado, la Pensión Sanción, tiene su origen en la expedición del Acuerdo No. 29 de 1985 del Seguro Social, aprobado por el Decreto 2879 de 1985 que contempló la posibilidad de que el Instituto de Seguros Sociales asumiera el pago de la Pensión Sanción cuando el trabajador cumpliera los requisitos de la pensión de vejez.

Para los trabajadores oficiales, en vista de que no se previó un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador para que el Seguro Social asumiera este riesgo, se expidieron estatutos especiales que no contemplaron esta posibilidad.

Ahora que ya se conoce y se ha profundizado en el tema de la Pensión Sanción a nivel nacional, es menester entrar a analizar, cómo se está administrando justicia con respecto a este tema al interior de los Juzgados Laborales del Circuito judicial de Pasto, en especial para los años 2006 y 2007.

Haciendo un acucioso trabajo de campo se encuentra que este tipo de pretensión, es decir, la solicitud de una Pensión Sanción, no es muy común, en algunas ocasiones es tomada como una petición subsidiaria, prefiriendo como principal, el reembolso de los aportes a la Seguridad Social en Pensiones y la indemnización con ocasión de un despido injusto.

Aún así, procediendo a pedirla ya como consecuencial luego de pedir la declaración efectiva de una relación laboral, o como una petición subsidiaria, no se conocen los requisitos para acceder a ella, pues de las decisiones de fondo encontradas en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, todas negaban la petición de la figura por no cumplir a cabalidad con lo solicitado por la ley, es decir, que el trabajador no haya sido afiliado al Sistema General de Pensiones, que haya sido despedido sin justa causa y el mínimo de 10 años de servicios. En la mayoría de los casos, el Empleador demandado logra demostrar que sí cumplió con la afiliación de su trabajador a pensiones o que el despido tuvo una justa causa.

Ejemplos que encuentro pertinentes para fundamentar lo mencionado, son los siguientes fallos de primera instancia, dictados por la Dra. SONYA NATES GAVILANES, como Juez Primera Laboral del Circuito de Pasto.

En la sentencia que transcribo a continuación, dictada en Audiencia Pública del diecisiete (17) de Febrero de dos mil seis (2006), dentro del proceso Ordinario Laboral No. 2006-0132, la Señora Juez encuentra demostrado, que la parte demandada, es decir los Empleadores, que para el caso concreto son particulares, efectivamente sí habían afiliado a su trabajador al Sistema General de Pensiones durante la vigencia del contrato de trabajo, que fue despedido por la expiración del plazo pactado para su duración y que su vinculación con los patronos, fue relativamente corta, lo que conlleva a concluir que en absoluto cumple con lo requerido por la ley y que dicha petición fue fallida:

“Pretende el demandante que se condene a la parte demandada al pago de la pensión sanción prevista en el artículo 267 del C.S.T., modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. (...) para que opere el reconocimiento de una pensión sanción se requiere el cumplimiento de dos requisitos:

- *Que el trabajador no haya sido afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador.*
- *Que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador mínimo 10años.*

En el presente caso se tiene que el trabajador fue afiliado al Sistema General de Pensiones por parte del empleador durante la vigencia del contrato de trabajo, tal y como consta en el reporte emitido por la Vicepresidencia de Pensiones del I.S.S; no fue despedido sin justa causa, pues la terminación del contrato obedeció a la expiración del plazo pactado para su duración y laboró al servicio del demandado por espacio de dos años, en consecuencia, son se acreditan ninguna de las circunstancias previstas para que opere la condena por pensión sanción.”

La anterior decisión fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la misma que en segunda instancia, la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, la confirma, en fallo del 29 de Mayo de 2006, por encontrar que no se cumplía con ninguna de las condiciones necesarias para que se configure la pensión sanción.

De igual manera, en sentencia de 9 de Julio de dos mil siete (2007), la señora Juez, determina que en el acervo probatorio del proceso Ordinario Laboral No. 2007-0536, se encuentra evidente la afiliación al Sistema General de Pensiones realizada por la parte demandada, persona natural, razón por la cual lo absuelve de la pretensión subsidiaria como la había solicitado el demandante en su escrito de demanda. Fallo éste que no fue sometido a estudio en segunda instancia.

En sentencia de la misma fecha anteriormente mencionada, dentro del proceso ordinario laboral No. 2005-0050, la Dra. NATES, luego de una transcripción literal del artículo 267 del C.S. del T., modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, decide igualmente exonerar a los demandados de la pretensión consecencial de la pensión sanción que la demandante incoaba, pues se demostró que fue afiliada al Sistema General de pensiones, que las pruebas aportadas en el proceso y que no fueron suficientes para probar un despido injusto: *"(...) En el presente caso se tiene que la trabajadora fue afiliada al Sistema General de Pensiones por parte de los demandados desde el mes de enero de 1995 hasta el mes de marzo de 2000, tal y como consta en el reporte emitido por el I.S.S. Además, como se analizó en precedencia no se encuentra acreditado en el plenario el despido sin justa causa. Teniendo en cuenta lo anterior, no se cumple con los requisitos previstos en la citada norma para que se configure la pensión sanción, en consecuencia, se absolverá a los demandados de esta suplica."* Decisión que quedó en firme pues no se interpuso recurso de apelación en su contra.

En el año inmediatamente anterior al que cursa, específicamente el día diez (10) de Agosto de dos mil nueve (2009), el Dr. ABRAHAM HERMES TIMARAN PEREIRA, en Audiencia Pública celebrada dentro del proceso No. 2007-0089, en el que el demandado es un ente territorial, se CONDENÓ al reconocimiento y pago de la Pensión Sanción, por encontrar debidamente comprobado un despido sin justa causa, al parecer por diferencias políticas entre el empleador y trabajador; así como el cumplimiento del requisito de la edad, puesto que el demandante al momento de interponer la acción contaba ya con 66 años y haber laborado algo más de 18 años en el mismo municipio; según lo ordenado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, aclarando que si bien es cierto el artículo 37 de la ley 50 de 1990 derogó dicho artículo, solo lo hizo con respecto a los trabajadores particulares, y como el caso en concreto trata de un trabajador oficial,

tal norma se encuentra vigente y por tanto adecuada para ser aplicada al asunto de estudio:

“Ahora bien, estando en presencia de un despido injusto, tal y como quedó ya estudiado, es factible señalar que procede el reconocimiento de la pensión sanción deprecada, toda vez que de conformidad con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, norma que se encontraba en plena vigencia para la época del despido, (...).

Se observa entonces, que de conformidad con la norma transcrita, para que opere el reconocimiento de una pensión sanción se requiere únicamente el cumplimiento de tres requisitos, en primer lugar, que el trabajador haya laborado por mas de diez años, situación que ha quedado plenamente acreditada; en segundo lugar, que la terminación de su vínculo haya obedecido a un despido sin justa causa lo cual también se encuentra demostrado; y, en tercer lugar, el cumplimiento de la edad de 60 años, aspecto que también se encuentra reunido, (...).

Es mas, aunque el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 reglamentó lo relacionado con la pensión sanción, dicha norma únicamente derogó el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en lo atinente a los trabajadores particulares, continuando vigente para los trabajadores oficiales (...)

En consecuencia, procede en el presente caso la condena al reconocimiento de la pensión sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 (...).”

El mencionado artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, se refiere a la pensión en caso de despido injusto para empleados oficiales vinculados por contrato de trabajo en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas de Estado o sociedades de economía mixta, de carácter nacional.

Esta sentencia no fue sujeta a ningún recurso, por lo cual subió a conocimiento del Superior, es decir, Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en grado de consulta, quien en Audiencia Pública de Juzgamiento del diez (10) de agosto de dos mil nueve (200), confirmó lo fallado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en el sentido de condenar al demandado al pago de la

pensión sanción, considerando que en lo único que se debe modificar es en el monto de la misma:

“Significa lo anterior, que todos los requisitos exigidos por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 se encuentran plenamente acreditados en autos respecto del demandante, situación que viabiliza el pedimento de otorgamiento de la pensión sanción de jubilación en su favor y a cargo del accionado, tal como lo decidió esencialmente el a-quo, incluyendo su cuantificación, pero considera la Sala que se debe modificar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primer instancia en cuanto determinó que el pago de la mesada pensional (...)”

A pesar de que es muy poco común que en los escritos petitorios se solicite el reconocimiento de una Pensión Sanción, han sido varias las ocasiones en que el mismo Juez de conocimiento insinúa en casos concretos la configuración de la misma, por ejemplo, en procesos en los que se discute el reembolso de aportes al Sistema General de Pensiones, en repetidas ocasiones el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en cabeza de la Dra. SONYA NATES GAVILANES, para los años 2006 y 2007, resolvía ante dicha petición que aún cuando la parte demandada no lograba probar que afilió al trabajador al Sistema General de Pensiones, la parte demandante no podía reclamar para sí el respectivo reembolso, pues se trata de aportes parafiscales de los cuales no se puede predicar propiedad, y que por el contrario, esa clase de omisión acarrea que sea el mismo Empleador quien asuma las obligaciones que nacieran con ocasión de un contrato de trabajo; es decir, se puede recurrir a la solicitud de una Pensión Sanción si se contara con los requisitos de ley o en su defecto al aporte de las cotizaciones dejadas de realizar por parte del empleador por el tiempo que duró la relación laboral.

Otro caso para resaltar en cuanto a la aplicación de la figura de la Pensión Sanción, fue el del obrero JORGE BOLIVAR PUCHANA ERASO en contra del MUNICIPIO DE TANGUA (N), radicado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, bajo el número 2004-260 que culminó con fallo condenatorio de 17 de junio de 2005. Este fallo fue objeto de consulta en la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pasto, en donde se confirmó la sentencia de primera instancia, mediante fallo de 27 de septiembre de 2005, al determinarse la presencia del "contrato realidad" de acuerdo a los medios probatorios que demostraron que el servicio prestado por el demandante se relacionaba

directamente con el mantenimiento y sostenimiento de las obras públicas, dándosele carácter de trabajador oficial, a quien se le terminó su contrato intempestivamente luego de mas de 15 años de servicio, sin haberlo afiliado al Sistema General de Pensiones, *contrario sensu* de las afirmaciones de la entidad empleadora, de que se trataba de una vinculación a través de "ordenes de servicios" que no conllevaban la característica de vinculación laboral.

Para finalizar, es importante traer a colación un asunto que aunque fue tramitado en primera instancia en el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco (N), bajo el radicado No. 2005-00196-01, en el cual unos cuantos ex trabajadores de la sociedad C.I. BALBOA S.A solicitan que a través de sentencia les sean reconocida y pagada la respectiva Pensión Sanción a la cual presumían tener derecho por cumplir con los requisitos de ley para adquirir dicho beneficio o subsidiariamente les sean pagados los aportes para la Administradora de Fondos de Pensiones por el tiempo laborado, pretensiones ante las cuales el Juzgado de Conocimiento, en fallo calendaro el 19 de Diciembre de 2007 optó por condenar a la parte demandada al pago de los aportes y no a la pensión por cuanto el a-quo no encontró cumplido el requisito de haber laborado al menos 10 años al servicio de la demandada aduciendo que el horario que cumplían los trabajadores solo cubría el medio día. Inconformes los demandantes con la medida adoptada por el Juzgado Laboral, interponen recurso de apelación, el mismo que fue conocido y tramitado por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pasto y cuya solución tomada el 1 de Diciembre de 2009, fue la de revocar la decisión de primera instancia y en su lugar otorgar la pensión sanción a los demandantes fundamentando su sentencia así:

"...Al respecto resalta la Sala, que en efecto yerra el juzgador de instancia al considerar que las demandantes laboraron la mitad del tiempo existente entre los extremos temporales determinados para cada una de ellas, pues como se advirtió el estudiar la modalidad contractual de dichos vínculos, la misma parte demandada certificó mediante constancias expedidas por el Jefe de Planta, que las trabajadoras laboraron de manera continua y no hizo ninguna advertencia respecto a que lo hicieron de otra manera, en consecuencia, no puede el juzgador considerar ni reducir a la mitad el lapso comprendido entre los extremos temporales demostrados, dado que se recalca, la modalidad de contrato laboral acreditada, fue verbal a término indefinido."

Luego, la Sala de Decisión Laboral, entra a estudiar el artículo 267 del C. S. del T., modificado por el 133 de la Ley 100 de 1993 que reglamenta lo relacionado con la Pensión Sanción concluyendo que se encuentran debidamente probadas la no afiliación al Sistema General de Pensiones, el despido sin justa causa y el tiempo de servicios por mas de diez años, no obstante, el *ad-quem* hace la siguiente salvedad:

"...Ahora bien, las condiciones antes mencionadas determinan la adquisición del derecho a que les sea reconocida la pensión sanción, sin embargo, esto no es suficiente para que deba empezarse a pagar, ya que es ineludible cumplir con la edad reglamentada en el mencionado artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, 55 años de edad para las mujeres que hayan laborado entre 10 y menos de 15 años y de 50 años de edad para aquellas que hayan laborado más de 15 años..."

Situación ésta que de todas maneras no impide que el pago de la pensión sanción se empiece a realizar a partir del cumplimiento de la edad requerida por las demandadas que aun no acreditaban este requisito. Esto es, que es viable la condenación de este derecho hacia el futuro.

Queda entonces sentado el criterio de nuestra Alta Corporación, así mismo de nuestros Despachos Judiciales en el campo laboral, que la aplicación de la ley hacia la parte menos favorecida dentro de una vinculación laboral que es el trabajador, es beneficiosa, al destruir cualquier interpretación, aplicación o desviación, acogidas por los empleadores, con el fin de eludir las obligaciones que la misma ley les impone hacia sus servidores, especialmente la relativa a uno de los derechos eminentemente defendidos por nuestra Constitución y la Ley, cual es la pensión que prodigará la obtención de ingresos así sean mínimos a quienes han dedicado gran parte de su vida al beneficio de los Empleadores, sean del sector privado o del sector oficial.

CONCLUSIONES

Como se ha señalado en este estudio, la figura de la Pensión Sanción aun cuando ha tenido algunas reformas a lo largo de su historia, no han sido significantes y la sustancia de la formalización como se hizo primitivamente, no ha cambiado.

Lo mas sobresaliente ha sido la exigencia de la ausencia u omisión de afiliación por parte del Empleador al Sistema General de Pensiones, que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, constituye una de sus obligaciones, so pena de un sinnúmero de sanciones, razón por la cual ya los Empleadores se cuidan de no incurrir en esta omisión, más en el Sector Privado puesto que en el sector publico es obligación al vincular a un trabajador oficial, que se afilie al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales), antes de formalizar el contrato.

Como se dijo anteriormente, en el sector publico se presenta casi exclusivamente, cuando erradamente o por eludir las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo, los funcionarios públicos nominadores disfrazan los contratos de trabajo con contratos administrativos u ordenes de servicios de carácter administrativo como se señaló en el desarrollo del ensayo, con ese fin exclusivo de eludir, entre otras, la causación de la pensión sanción en caso de terminación intempestiva del contrato, cuestión anómala que ya se ha remediado a través de la jurisprudencia nutrida y en desarrollo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

BIBLIOGRAFIA

Fuentes Normativas:

Código Sustantivo del Trabajo, artículos 260 y 267.

Ley 171 de 1961, artículo 8º.

Decreto 1848 de 1969, artículo 74.

Ley 33 de 1985, artículo 4º.

Ley 50 de 1990 artículo 37.

Ley 100 de 1993, artículo 133.

Fuentes Jurisprudenciales:

Sentencia No. C-410 de 1994, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Suprema de Justicia, sentencia de agosto 22 de 1995 radicación 7571, Magistrado ponente Dr. José Roberto Herrera.

Corte Suprema de Justicia, sentencia del 29 de marzo de 1996.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 10 de Julio de 1996.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia 664 de 1996.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 12 de Octubre de 2005.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sentencia de diez (10) de agosto de dos mil nueve (2009).

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sentencia de 1 de Diciembre de 2009.

Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), Radicación 2006-0132, Sentencia de 17 de Febrero de 2006, Dra. SONYA NATES GAVILANES, Juez Primera Laboral del Circuito de Pasto.

Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), Radicación 2007-0536, Sentencia de 9 de Julio de 2007, Dra. SONYA NATES GAVILANES, Juez Primera Laboral del Circuito de Pasto.

Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), Radicación 2005-0050, Sentencia de 9 de Julio de 2007, Dra. SONYA NATES GAVILANES, Juez Primera Laboral del Circuito de Pasto.

Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), Radicación 2007-0089, Sentencia de 10 de Agosto de 2009, Dr. ABRAHAM HERMES TIMARAN PEREIRA, Juez Primero Laboral del Circuito de Pasto.

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, Radicación 2004-260, Sentencia de 17 de junio de 2005, Dr. MARIO PAZ, Juez Segundo Laboral del Circuito de Pasto.

Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco (N), Radicación No. 2005-00196-01, Sentencia de 19 de Diciembre de 2007.