COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/862/06

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/862/06
Expediente	—
Fecha	2006-10-19
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Control De Constitucionalidad De Norma Derogada
- Inhibicion De La Corte Constitucional
- Derecho A La Indexacion De La Primera Mesada Pensional
- Derecho A Mantener El Poder Adquisitivo De Las Pensiones
- Principio In Dubio Pro Operario
- Derecho A Mantener El Poder Adquisitivo De Las Pensiones En El Estado Social De Derecho

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: declarar EXEQUIBLES la expresión “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) de la misma disposición, en el entendido que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE. Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte…

Texto completo

C-862-06 Referencia: expediente No Sentencia C-862/06 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA -Pronunciamiento de fondo por producción de efectos jurídicos En el asunto objeto de examen, se cuestiona la exequibilidad del artículo 260 del C.S.T., el cual fue derogado expresamente por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, se podría argumentar entonces, como hacen los intervinientes, que la disposición acusada carece de vigor y por lo tanto la demanda es inepta. No obstante, la Corte Constitucional considera que los enunciados normativos demandados, especialmente el inciso segundo del artículo 260 del C. S. T., continúan produciendo efectos jurídicos respecto de ciertos trabajadores que cumplían las condiciones señaladas en este precepto para tener derecho a la pensión de jubilación. Prueba de ello son los numerosos casos que han llegado a conocimiento de esta Corporación, vía revisión de tutela, en los cuales se ha debatido la indexación de la primera mesada de las pensiones reconocidas aplicando el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T. Por esa razón no le asiste razón a quienes solicitan un fallo inhibitorio por sustracción de materia.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Improcedencia INDEXACION- Definición INDEXACION- Finalidad INDEXACION- Antecedentes legislativos DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA

PENSIONAL -Alcance DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES -Es un derecho constitucional PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO -Concepto DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO- Aplicación concreta de los deberes del Estado de garantía y satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES -Titularidad El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.

PRESUNCION DE AFECTACION DEL MINIMO VITAL -No pago mesada pensional DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES -Incluye actualización de salario base para liquidación de primera mesada Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -Jurisprudencia Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SEGURIDAD SOCIAL- Establecimiento de mecanismos para mantener capacidad adquisitiva de pensiones OMISION LEGISLATIVA RELATIVA -Configuración por no establecer indexación del salario base para liquidar pensión de jubilación El numeral primero del artículo 260 del C. S. T. señala que la pensión de jubilación de los trabajadores que cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios fijados en el mismo precepto será equivalente al 75% del salario devengado en el último año de servicios. Por su parte, el numeral segundo de este artículo regula la pensión de jubilación de aquellos trabajadores que se retiren o sean retirados del servicio una vez cumplido el requisito de veinte de años de labores, pero sin haber alcanzado la edad establecida en el mismo precepto. Ahora bien, la ausencia de previsión de la indexación del salario base para la liquidación de la mesada pensional en el numeral primero del artículo 260 del C. S. T. en la práctica no ha suscitado problemas de aplicación ni de interpretación, puesto que este precepto regula el supuesto de los trabajadores que cumplieron los requisitos de edad y de tiempo de servicios mientras estaban trabajando. No ocurre lo mismo con la pensión prevista en el numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., porque en este caso la ausencia de previsión de indexación de la mesada pensional originó numerosos problemas interpretativos como antes se reseñó. La jurisprudencia constitucional siempre ha entendido que tal ausencia de previsión configura una omisión legislativa. La Corte encuentra, entonces, i) que no existe normativa que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida –el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T no la precisa -; ii) que ninguna disposición ordena indexar ésta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexacción. (…) En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a

acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política (negrillas fuera del texto). Se trata, por otra parte, de una omisión legislativa relativa, porque el legislador "al regular una situación determinada, éste no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva".

PENSION DE JUBILACION -Indexación de salario base para liquidar pensión, a quienes se retiran o son retirados del servicio luego de haber laborado más de veinte años, sin haber alcanzado edad señalada en num.1º del art. 260 del C.S.T.

En las distintas ocasiones en las cuales la Sala Plena y las distintas salas de decisión de esta Corporación han tenido que examinar casos de trabajadores pensionados en virtud del numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., cuya pensión había sido calculada sin indexar el salario base para la liquidación de la primera mesada, han sostenido que en virtud del derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones; amén de otros mandatos de rango constitucional tales como el principio in dubio pro operario, el principio de solidaridad y la especial protección de las personas de la tercera edad; debe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C. S. T.

Referencia: expediente D-6247 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo. Demandante: Inés Jaramillo Murillo Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil seis (2006). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Inés Jaramillo Murillo demandó la parte final del inciso primero y el inciso segundo del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por medio de auto de siete (07) de abril de dos mil seis (2006), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada, en el mismo auto ordenó la fijación en lista del presente proceso en la Secretaría General de esta Corporación, y comunicar la iniciación del trámite al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministerio de la Protección Social y al Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE- para que intervinieran en el trámite de la acción pública. Así mismo, decidió invitar a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI-, a la Confederación de Trabajadores de Colombia –CTC- y a los departamentos de derecho laboral de las Universidades Andes, Católica, Externado, Javeriana, Libre, Nacional y Rosario para que participaran, mediante la presentación de un escrito, en el presente proceso.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, tal como fue publicada en el Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, en el cual se compilan los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ARTICULO 260. DERECHO A LA PENSION. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión

mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

III. LA DEMANDA Estima la ciudadana demandante que los enunciados normativos acusados vulneran el Preámbulo de la Constitución, y los artículos 1º (principios fundantes del Estado colombiano), 2º (fines del Estado), 4º (supremacía de la Constitución), 13 (principio de igualdad), 25 (derecho al trabajo), 46 (protección a las personas de la tercera edad), 48 (derecho a la seguridad social), 53 (estatuto del trabajo) de la Carta Política. Los cargos propuestos por la actora, para fundamentar la inexequibilidad de las expresiones acusadas, se exponen a continuación, previa descripción de algunas cuestiones preliminares consignadas en el libelo acusatorio sobre la vigencia de los enunciados normativos acusados.

Inicialmente la ciudadana Jaramillo Murillo sostiene que la disposición parcialmente demandada, a pesar de haber sido derogada expresamente por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, tiene actualmente "vigencia material" , pues sigue produciendo efectos jurídicos respecto de determinados trabajadores. Para apoyar su aserto cita algunas sentencias de tutela, proferidas por esta Corporación, en la cual se ha abordado la aplicación de los preceptos demandados.

Luego introduce una precisión terminológica, pues afirma que para referirse a la materia regulada en el artículo 260 del C. S. T. es preferible utilizar la denominación empleada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, "salario y/o ingreso base para liquidar la pensión" , en lugar de la expresión "indexación de la primera mesada pensional" . Esta última habitualmente empleada por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia al abordar la materia.

La demandante a continuación hace referencia al concepto inflación y lo relaciona con el derecho constitucional al mantenimiento de la capacidad adquisitiva de los salarios, principio que afirma ha sido tratado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional.

Una vez hechas las anteriores precisiones la ciudadana Jaramillo Murillo pasa a exponer los referentes normativos de su demanda. Afirma que el artículo 260 del C. S. T. establece la pensión de jubilación a cargo de los patronos bajo dos supuestos diferentes: (i) los trabajadores que alcancen determinada edad (55 años hombres y 50 años mujeres) y laboren el tiempo señalado (20 años de servicios continuos o discontinuos), y que estén prestando sus servicios en una empresa, tendrán derecho a la pensión de jubilación al momento de cumplir los requisitos en cuestión; (ii) los trabajadores que han cumplido el requisito del tiempo de servicios pero no la edad legalmente fijada y se retiren o sean retirados de la empresa, quienes tienen derecho a la pensión de jubilación una vez cumplieran la edad fijada por el mismo artículo 260 del C. S. T.

Asevera la actora que la Ley 100 de 1993 reguló de manera diferente los anteriores supuestos, pues en su artículo 33 permite que los empleadores que tuvieran a su cargo las pensiones de jubilación subrogaran tal obligación en una administradora de fondo de pensiones, si la vinculación laboral estaba vigente o se iniciaba con posterioridad a la vigencia de la ley, siempre y cuando trasladaran el valor correspondiente, con base en un cálculo actuarial y a satisfacción de la administradora. Mientras que el mismo estatuto normativo no contempla el segundo de los supuestos previstos por el artículo 260 del C.

S. T., es decir, el de aquellos trabajadores que se retiran o son retirados de una empresa habiendo cumplido el requisito del tiempo de servicios pero sin reunir la edad legalmente establecida. Sostiene que la figura del cálculo actuarial, prevista por la Ley 100 de 1993 para el primer supuesto y regulada por diversas normas tributarias y contables, tiene en cuenta el fenómeno de la inflación y en esa medida permite conservar la capacidad adquisitiva de los salarios. Más adelante la demandante sostiene que este tratamiento legislativo diferenciado de los dos supuestos carece de justificación y por lo tanto vulnera el principio de igualdad.

Luego de la anterior exposición la ciudadana Jaramillo sustenta las razones por las cuales considera que los enunciados normativos demandados infringen otros mandatos constitucionales. En primer lugar asegura que el artículo 53 de la Constitución Política, al regular los principios del estatuto de los trabajadores, consagra la movilidad del salario, disposición interpretada por la jurisprudencia constitucional en el sentido que establece un derecho constitucional de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario, en consecuencia las expresiones acusadas del artículo 260 del C. S. T. al no contemplar la indexación del salario base para liquidar pensiones de jubilación a favor de los trabajadores que se retiraron o fueron despedidos antes de cumplir la edad legal, infringe el precepto constitucional.

Afirma también que en cabeza de los empleadores, a cuyo cargo está el pago de las pensiones de jubilación consagradas por el artículo 260 del C.S.T., existe la obligación de mantener la capacidad adquisitiva de los salarios, obligación de carácter constitucional cuya infracción acarrearía responsabilidad a la luz del artículo 6º constitucional.

Estima la demandante que la Constitución Política de 1991 tiene efectos retrospectivos respecto de disposiciones expedidas con anterioridad a su entrada en vigencia, por tanto, "… cuando los efectos jurídicos del artículo 260 del C. S. T., en los apartes demandados se materializan bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, el salario base para liquidar la pensión a cargo de los empleadores y a favor de los empleados que habiendo cumplido el tiempo de servicios, alcanzaron la edad bajo el imperio de la norma de normas de 1991, debe ser actualizado, esto es, debe mantener su poder de compra, aplicando la variación del IPC, certificado por el DANE (…)" .

Reitera que las expresiones acusadas infringen el principio de igualdad pues infieren un trato diferenciado, carente de justificación, a los trabajadores que hubieran cumplido el requisito del tiempo de servicios pero no hubieran alcanzado la edad legalmente fijada y se retiraran o fueran retirados de la empresa antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 (supuesto 1), frente a aquellos trabajadores que estaban laborando cuando entró en vigencia dicha ley, y que tienen derecho a una pensión de jubilación a cargo de sus empleadores una vez cumplan los requisitos de edad y de tiempo de servicios (supuesto 2). Pues respecto de los primeros no existe mandato legal alguno que ordene la actualización del salario para liquidar la pensión de jubilación, mientras que los empleadores de los trabajadores que se encuentran en el supuesto 2 pueden subrogar la obligación a su cargo en las administradoras de fondos de pensiones, mediante el traslado de los recursos correspondientes con base en un cálculo actuarial, figura que como se dijo anteriormente, a juicio de la demandante, garantiza el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios.

La diferencia de trato daría lugar a un "enriquecimiento sin justa causa respecto del patrimonio de los patronos [del supuesto 1], pues aunque para los efectos del impuesto de renta han debido realizar cálculos actuariales y, año a año, solicitar la deducción de la provisión del año por pensiones de jubilación, al momento de pagar la pensión cuando los trabajadores despedidos cumplen la edad, la actualización del ingreso base, «no esta ordenada en ninguna ley» y, por lo tanto, proceden a calcular la pensión sobre valores nominales, (históricos) que, como en los casos objeto de tutelas revisadas por la Corte Constitucional, en ocasiones son valores nominales de hace más de 10 años".

Juzga la actora que las expresiones demandadas vulneran también el artículo 48 constitucional (derecho a la seguridad social) porque: (i) desconocen que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que no puede ser eludido por los empleadores máxime cuando las pensiones tiene como propósito facilitarles a los adultos mayores "los ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades personales y familiares, en niveles adecuados con su dignidad", (ii) los recursos financieros destinados al pago de las pensiones de jubilación y actualizados mediante cálculos actuariales anuales no son destinados a mantener el poder adquisitivo de las pensiones de jubilación sino "son desviados para incrementar el patrimonio del patrono" , (iii) suponen una discriminación frente a aquellos trabajadores cuyo salario base para liquidar la pensión si se actualiza, (iv) desconoce el principio de solidaridad "toda vez que los patronos hacen uso de su posición dominante frente a sus antiguos empleados" .

Alega que la ausencia de un mandato legal que obligue a actualizar el salario base para liquidar la pensión de jubilación de aquellos trabajadores contemplados en el numeral 2 del artículo 260 del C.S.T. debe ser colmado mediante la aplicación del principio in dubio pro operario , de otra manera no se garantizaría el derecho a la seguridad social y se produciría un menoscabo de la dignidad humana y los derechos de los trabajadores.

Consigna también que los enunciados normativos demandados vulneran el Preámbulo constitucional porque desconocen el derecho de los pensionados a recibir una mesada equivalente al salario que devengaban, lo cual a su vez implica vulnerar los valores fundamentales de la justicia, la igualdad y el trabajo. Igualmente opina que el trato discriminatorio que sufren ciertos trabajadores infringe la igualdad material consagrada en el artículo 13 constitucional, lo que de contera supone la infracción del principio de Estado social de derecho, consagrado en el artículo primero constitucional.

Por último afirma que de no actualizarse el ingreso base para la liquidación de la mesada pensional los trabajadores recibirán una pensión irrisoria, lo cual desconoce los fines del Estado colombiano, consagrados en el artículo segundo constitucional, de promover la prosperidad, garantizar el goce de los derechos constitucionales, y simultáneamente favorece el enriquecimiento sin justa causa de los patronos y el abuso de su posición dominante. Considera también que esta situación desconoce la supremacía de la Constitución porque permite que normas de carácter legal prevalezcan sobre derechos constitucionales, e igualmente atenta contra el derecho al trabajo y la especial protección ordenada por el artículo 46 a las personas de la tercera edad, pues los pensionados recibirían mesadas ínfimas que no les permitirían satisfacer sus necesidades materiales.

IV. IntervenciOnES OFICIALES 1- Intervención del Ministerio de la Protección Social. La ciudadana Mónica Andrea Ulloa Ruiz, en representación del Ministerio de la Protección Social, solicita que la Corte Constitucional profiera un fallo inhibitorio. Sostiene la interviniente que la disposición acusada fue derogada expresamente por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no hay lugar a pronunciarse sobre su exequibilidad, debido a que el control constitucional tiene por objeto preceptos vigentes.

V. INTERVENCIÓN CIUDADANA. 1- Intervención de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia. El ciudadano Luís Carlos Villegas Echeverri intervino en calidad de presidente y representante legal de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI-, y solicitó que la Corte Constitucional se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la disposición acusada por las siguientes razones: (i) el artículo 260 del C.S.T. fue derogado de manera expresa por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, y el control de constitucionalidad tiene por objeto preceptos legales vigentes; (ii) los cargos formulados por la actora giran en torno a la supuesta inconstitucionalidad de la ausencia de previsión legislativa de la indexación de la primera mesada pensional de ciertos trabajadores, supuesto que no es regulado por el artículo 260 del C.S.T., por lo tanto se demandó una disposición de la cual no se desprende el contenido normativo pretendidamente inexequible; (iii) respecto de la indexación de las pensiones de jubilación previstas en el numeral 2 del artículo 260 del C. S. T. existe una omisión legislativa absoluta respecto de la cual, de conformidad con su jurisprudencia, la Corte Constitucional, no puede pronunciarse.

2- Intervención del ciudadano David Francisco Huelvas Castañeda. Vencido el término de fijación en lista intervino el ciudadano David Huelvas Castañeda y solicito se profiriera un fallo inhibitorio pues la disposición acusada había sido derogada por la Ley 100 de 1993. Sostiene adicionalmente que el supuesto fáctico contemplado por el numeral 2 del artículo 260 del C.S.T. actualmente está regulado por el inciso sexto de artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precepto actualmente aplicable respecto de las pensiones de jubilación que se reconozcan con posterioridad a su entrada en vigencia, el cual ordena que las pensiones de jubilación sean reconocidas y liquidadas “en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos” . Las condiciones de favorabilidad a las que hace alusión este enunciado normativo suponen la indexación del salario o ingreso base para liquidar la pensión de jubilación. Concluye entonces el interviniente que no existe el vacío normativo al que hace alusión la demandante, pues en virtud de

un precepto legal actualmente vigente (el inciso sexto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993) deben indexarse los salarios de los trabajadores que se retiren o sean retirados de las empresas habiendo cumplido el tiempo de servicios pero sin reunir la edad establecida en el numeral segundo del artículo 260 del C. S. T.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4115, recibido el seis (06) de junio de dos mil seis (2006), solicita que la Corte Constitucional declare condicionalmente exequible la expresión "salarios devengados en el último año de servicio" , contenida en el numeral 1º y en el numeral 2º del artículo 260 del C.S.T., en cuanto este enunciado normativo siga produciendo efectos jurídicos y en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata dicho precepto, sea indexado, en el momento del reconocimiento de la pensión.

En primer lugar el Ministerio Público aborda la cuestión de si la disposición demandada a pesar de haber sido derogada continúa produciendo efectos, y concluye al igual que la demandante, que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, continúa siendo aplicable en ciertos supuestos, razón por la cual la Corte Constitucional es competente para examinar su exequibilidad.

Una vez resuelto este extremo el Ministerio Público examina las acusaciones formuladas en la demanda y sostiene que en el libelo acusatorio no se presenta un verdadero cargo de constitucionalidad contra la disposición acusada, pues la pretensión de la demandante " es que la Corte Constitucional, a través de una decisión de constitucionalidad, confirme desde un pronunciamiento general y abstracto de constitucionalidad, la posición que sobre este punto ha tenido cuando ha efectuado la revisión de las tutelas generadas por la interpretación desfavorable que de la disposición han hecho los operadores jurídicos amparados en la falta de regulación y en contra del ordenamiento superior, desconociendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional".

A juicio de la Vista Fiscal la acusación que debió haberse formulado contra la disposición demandada consiste en la ausencia de previsión por el legislador de la indexación de la primera mesada pensional, es decir, una acusación de inconstitucionalidad por omisión "cargo que apenas se esboza por la demandante" . A juicio del Ministerio Público se trata de una omisión legislativa relativa la cual puede ser examinada por la Corte Constitucional.

Luego realiza un extenso recuento de la jurisprudencia constitucional proferida en sede de tutela en torno a la indexación del salario o ingreso base para liquidar la pensión de jubilación y el principio de movilidad salarial, específicamente en materia de pensiones. El Ministerio Público acoge los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la jurisprudencia de tutela sobre el tema específico que se debate y finalmente solicita que en esta ocasión, por vía de control de constitucionalidad, haga una interpretación condicionada de la disposición acusada, de tal manera que se corrija la omisión legislativa relativa en el sentido de que se entienda que el salario base de liquidación de la pensión, de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, debe ser indexado al momento del pago de la misma, en los casos en que la derogada disposición siga surtiendo efectos, de esta manera, a juicio del Procurador se corrige la regulación insuficiente observada en dicho texto legal y se consigue adecuarlo a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 25, 48 y 53 de la Carta Política.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con en el artículo 241 numeral 5 de la Constitución Política.

2. El asunto bajo revisión La actora solicita la declaratoria de inexequibilidad de la expresión "salarios devengados en el último año de servicio" contenida en el numeral 1 del artículo 260 del C.S.T. y de la totalidad del numeral 2 de la misma disposición [1] por ser contraria al Preámbulo constitucional, al principio de Estado social de derecho (Art. 1 de la C. P.), a los fines del Estado colombiano (Art. 2 de la C P.), a la supremacía de la Constitución (Art. 4 C. P.), al principio de igualdad (Art. 13 C. P.), al derecho al trabajo (Art. 25 C. P.), al mandato constitucional de protección especial de las

personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), al derecho a la seguridad social (Art. 48 de la C. P.) y al contenido mínimo del estatuto del trabajo (Art. 53 C. P.).

Afirma que los enunciados normativos demandados, a pesar de haber sido derogados, continúan produciendo efectos jurídicos y no prevén la indexación del salario y/o ingreso base para liquidar la mesada pensional de los trabajadores que se retiren o sean retirados de una empresa una vez cumplido el tiempo de servicios legalmente establecido, pero sin alcanzar la edad fijada por el numeral 1 del artículo 260 del C.S.T. Considera que la ausencia de una previsión legislativa en tal sentido permite que los patronos se abstengan de actualizar o indexar el salario base para liquidar la pensión, lo que ocasiona la vulneración del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo del salario, del derecho a la igualdad frente a otros trabajadores cuyo salario o ingreso base si puede ser actualizado por expreso mandato legal, del derecho a la seguridad social pues no garantiza que las pensiones mantengan su capacidad adquisitiva, lo cual a su vez iría en detrimento de la especial protección de las personas de la tercera edad, contemplada en el artículo 46 constitucional.

Los intervinientes solicitan se profiera un fallo inhibitorio porque los enunciados normativos demandados fueron derogados por la Ley 100 de 1993 y el control constitucional tiene por objeto normas vigentes. Adicionalmente uno de ellos plantea que de la disposición demandada no se deriva el contenido normativo acusado, y que adicionalmente se trata de una omisión legislativa absoluta que escapa al control de la Corte Constitucional.

Finalmente el Ministerio Público señala que la disposición acusada a pesar de haber sido derogada se encuentra actualmente vigente y por lo tanto si es procedente un pronunciamiento de fondo. Pone de manifiesto lo que considera una falta de claridad en la redacción de los cargos por parte de la demandante, pues a juicio de la Vista Fiscal a la Corte Constitucional le corresponde examinar una supuesta omisión legislativa relativa que se configura porque las disposiciones acusadas no prevén la indexación del salario base para liquidar la pensión de los trabajadores contemplados en el numeral 2 del artículo 260 del C.S.T. Tal omisión –siempre según el Ministerio Público- infringe los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución y por lo tanto debe proferirse una sentencia que declare condicionalmente exequible los enunciados normativos acusados en el sentido de que se entienda que el salario base de liquidación de la pensión, de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, debe ser indexado al momento del pago de la misma.

Las cuestiones antes enunciadas determinan el orden expositivo que seguirá la presente decisión: (i) en primer lugar estudiará si la demanda reúne los requisitos necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo, (ii) acto seguido hará referencia a la evolución legislativa en materia de la actualización de las obligaciones dinerarias en materia laboral, (iii) abordará luego lo relacionado con el derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensiónales y el derecho a la indexación del salario base para de liquidación de las mesadas pensionales, (iv) posteriormente se referirá a la evolución jurisprudencial en torno a la indexación de la primera mesada pensional, (iv) finalmente recalará en el examen de constitucionalidad de la disposición acusada.

3. La supuesta ineptitud sustancial de la demanda. Los intervinientes de consuno solicitan un pronunciamiento inhibitorio por recaer la demanda sobre enunciados normativos que no están en vigor. Afirman que el control constitucional sólo puede tener por objeto preceptos vigentes, y que el artículo 260 del C.S.T. fue derogado de manera expresa por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 de manera tal que esta Corporación debe declararse inhibida por ocurrencia del fenómeno de sustracción de materia.

Sobre este particular cabe señalar que, en efecto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el control de constitucionalidad tiene por objeto disposiciones vigentes, en esa medida cuando la acusación versa sobre un enunciado normativo que ha perdido vigencia lo procedente por regla general será un fallo inhibitorio por sustracción de materia. Sin embargo, esta Corporación también ha precisado que si un precepto “derogado, sustituido o modificado por un acto

propio y voluntario del legislador” [2] continúa produciendo efectos de manera ultractiva, habrá lugar a un pronunciamiento de fondo sobre su exequibilidad “en procura de cumplir fielmente con la función garantizadora de la integridad y supremacía de la Constitución” [3] que le corresponde, pues de otra manera disposiciones infractoras del texto constitucional seguirían regulando situaciones jurídicas [4] .

En el asunto objeto de examen, se cuestiona la exequibilidad del artículo 260 del C.S.T., el cual fue derogado expresamente por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 [5] , se podría argumentar entonces, como hacen los intervinientes, que la disposición acusada carece de vigor y por lo tanto la demanda es inepta. No obstante, la Corte Constitucional considera que los enunciados normativos demandados, especialmente el inciso segundo del artículo 260 del C. S. T., continúan produciendo efectos jurídicos respecto de ciertos trabajadores que cumplían las condiciones señaladas en este precepto para tener derecho a la pensión de jubilación.

Prueba de ello son los numerosos casos que han llegado a conocimiento de esta Corporación, vía revisión de tutela, en los cuales se ha debatido la indexación de la primera mesada de las pensiones reconocidas aplicando el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T [6] .

Por esa razón no le asiste razón a quienes solicitan un fallo inhibitorio por sustracción de materia. Empero, adicionalmente, uno de los intervinientes sostiene que la demanda presentada es inepta porque los cargos fueron formulados respecto de un contenido normativo inexistente o que no se desprende de la disposición demandada. Al respecto cabe señalar que si bien la actora cuestiona la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 260 del C.S.T. por la supuesta vulneración de distintos principios y derechos constitucionales, en definitiva sus acusaciones se estructuran en torno a la configuración de una omisión legislativa, por no haberse previsto en la disposición acusada la indexación del salario base para la liquidación de la pensiones de aquellos trabajadores que se retiren o sean retirados de una empresa cumplidos veinte años de servicio pero sin haber alcanzado la edad de jubilación. No de otra manera pueden entenderse los cargos sobre la pretendida violación del derecho a la igualdad respecto de otros trabajadores que tienen derecho a la indexación del salario base de liquidación, al igual que las restantes acusaciones y pretensiones formuladas en el libelo acusatorio.

En esa medida el interviniente exige un imposible, a saber: que un enunciado normativo demandado por incurrir en una omisión legislativa haga alusión al contenido que echa de menos el actor. De ser así no se trataría de un caso de omisión legislativa sino de inexequibilidad de previsiones legales contrarias al texto constitucional. Entonces, no puede acogerse la solicitud formulada de proferir un fallo inhibitorio, debido a que la demanda presentada tiene como fundamento una supuesta omisión legislativa relativa y en el libelo acusatorio se señaló como disposición acusada el enunciado normativo del cual se predica la pretendida omisión.

En vista de lo anterior, estima esta Corporación que la demanda presentada reúne los requisitos para un pronunciamiento de fondo y pasará a examinar la cuestión planteada, para lo cual siguiendo el orden propuesto en el acápite anterior se ocupará en primer lugar del derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional.

4. La evolución legislativa en materia de la actualización de las obligaciones en materia laboral. Los efectos de la inflación son especialmente sensibles en el campo de las obligaciones dinerarias [7] , es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada -entre las que se cuentan por supuesto las obligaciones laborales- pues en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda y ésta mantiene su poder liberatorio nominal, se afecta el equilibrio de las prestaciones, principio esencial de todo el sistema jurídico.

De ahí que desde tiempo atrás se haya insistido en la necesidad de actualizar toda obligación de dar sumas de dinero si entre el día en que se contrajo y la fecha en la que debe pagarse la capacidad adquisitiva de la moneda se ha visto

afectada por la inflación. Tal actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación.

La indexación ha sido definida como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre si, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.” [8] .

La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo.

En Colombia la indexación, indización o corrección monetaria fue introducida inicialmente por los decretos 677, 678 y 1229 de 1972, con el fin de canalizar el ahorro privado hacia la industria de la construcción y posteriormente fue prevista por otras legislaciones como el artículo 187 del C.C.A. (decreto 2282 de 184), el cual preveía que la liquidación de las condenas ordenadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo se debería decretar en sumas líquidas de moneda de curso legal forzoso en Colombia y cualquier ajuste sólo podría determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o el inciso final artículo 308 del C.P.C. (modificado por el decreto 2282 de 1989), el cual indicaba que la actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario se haría en el proceso ejecutivo correspondiente.

Igualmente la Ley 14 de 1984 introdujo el reajuste periódico de los pagos tributarios al Estado y la Ley 56 de 1985 de los cánones de arrendamiento.

En materia laboral los artículos 146, 147 y 148 del Código Sustantivo del trabajo previeron el reajuste periódico del salario mínimo legal, aunque sin establecer inicialmente la indexación [9] .

Posteriormente el numeral segundo del artículo 147 fue subrogado por el artículo 8 de la Ley 278 de 1996, precepto que si hace alusión entre los criterios para la actualización del salario mínimo el índice de precios al consumidor [10] .

En lo que hace relación a las pensiones, inicialmente el Código Sustantivo del Trabajo preveía en su artículo 261 [11] la congelación del salario base para el cómputo de la pensión de jubilación, disposición derogada por la Ley 171 de 1961. Posteriormente las leyes 10 de 1972 [12] , 4ª de 1976 [13] y 71 de 1988 [14] dispusieron el reajuste de las pensiones de jubilación, de invalidez y de sobrevivientes del sector privado, público, oficial y semioficial, así como de las que tuviera a su cargo el Instituto de Seguro Social, atendiendo a diferentes criterios.

Igualmente, el Legislador previó el reajuste anual de las pensiones en los regímenes especiales, tales como el de los congresistas. Así el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, dispuso al respecto:

“El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista. Y se aumentará en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva”.

Y el artículo 6° del Decreto 1359 de 1993 preceptúa, respecto de la liquidación de reajustes de pensión de los congresistas: “La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones a que se refiere el artículo anterior, en ningún caso ni en ningún tiempo podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo

concepto devenguen los congresistas en ejercicio; ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2º de la ley 71 de 1988".

Así mismo, la Ley 100 de 1993 establece una norma general en materia de reajuste, cual es que, a partir de su vigencia, todas las pensiones deberán ser reajustadas, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y que las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente serán reajustadas de oficio cada vez y en el mismo porcentaje en que el Gobierno Nacional incremente dicho salario -artículo 14-.

Finalmente el artículo 1º de la Ley 445 de 1998, en consideración al sistema de reajuste pensional previsto en las leyes antes mencionadas para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como para los pensionados de las Fuerzas Armadas Militares y de la Policía Nacional, a la postre condujo a la pérdida del valor real de las pensiones que inicialmente superaban el salario mínimo, con el objeto de mantener el poder adquisitivo de todas las mesadas pensionales, previó tres (3) incrementos, los cuales se realizaron el 1º de enero de los años 1999, 2000 y 2001, de conformidad con una serie de criterios fijados por la misma disposición.

Del anterior recuento legislativo se tiene entonces que a partir de los años setenta ha habido una constante preocupación por el reajuste periódico de las mesadas pensionales una vez estas han sido reconocidas y que el incremento de estas prestaciones fue paulatinamente ligado al incremento del índice de precios al consumidor.

Una similar evolución se ha presentado en materia del reajuste periódico del salario base para la liquidación de las pensiones, materia en la cual se ha presentado una evolución de un régimen en el cual no se reconocía la indexación de la primera mesada pensional a la actual regulación donde por el contrario la regla general es la indexación del salario base para liquidar las pensiones. En efecto, el numeral primero del artículo 260 del C.S.T. regulaba el supuesto de los trabajadores que cumplían los requisitos para acceder a la pensión de jubilación (edad y tiempo de servicios) mientras laboraban y en esa medida no era necesario el reajuste del salario base para liquidación de la pensión pues la misma disposición establecía que en ese caso tendrían derecho a "una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio" .

La pensión de jubilación prevista originalmente en el C.S.T. fue sustituida por la pensión de vejez introducida por la Ley 100 de 1993. El artículo 21 de esta última normatividad prevé expresamente la actualización del ingreso base para la liquidación de las pensiones previstas en dicha ley –esto es no sólo de la pensión de vejez, sino también la pensión de invalidez y la de sobreviviente- " con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE" . Así mismo, el artículo 36 de la misma contempla la indexación del salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de los trabajadores que entraban dentro del régimen de transición previsto por dicho estatuto. Finalmente, el mismo precepto señala que al entrar a regir la Ley 100 quienes hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, sin perjuicio de no haberse hecho el reconocimiento, tendrán derecho a que se les liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos, dentro de las cuales se incluye la indexación del salario base para la liquidación de la pensión.

Respecto de otras pensiones distintas a la de jubilación previstas por el C.S.T., como por ejemplo la pensión-sanción regulada por el artículo 267, inicialmente no se preveía la indexación de la primera mesada, no obstante el precepto inicial fue subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Esta última disposición sobre el salario base para liquidar esta pensión establece:

“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 para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE”.

Del anterior recuento legislativo se desprende que el legislador ha previsto por regla general la actualización periódica tanto de las mesadas pensionales ya reconocidas como del ingreso base para la liquidación de la primera mesada pensional. La legislación reciente ha previsto que tal actualización se realice con base en el índice de precios al consumidor, es decir, ha previsto la indexación de las mesadas pensiónales y del ingreso base para su liquidación.

5. El derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional –o al salario base para la liquidación de la pensión de jubilación- y el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Ahora bien, tal reconocimiento legal no se trata de un mero acto de liberalidad del Legislador, pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional .

Este derecho, además de estar consagrado expresamente en el artículo 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos constitucionales.

Así, por una parte, el artículo 48 constitucional contiene una clara previsión al respecto cuando establece que “[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” . Este precepto, aunque por su indeterminación normativa tiene la típica estructura de principio [15] , señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia. El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo el deber adicional en cabeza del Estado colombiano de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin embargo, este añadido no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, de definir los medios para mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, simplemente señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás [16] .

Por otra parte, el artículo 53 constitucional señala que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” , a diferencia del enunciado normativo contenido en el artículo 48, del cual podría objetarse que tiene carácter programático al establecer un mandato constitucional de ejecución futura por el Legislador, la redacción del artículo 53 en comento señala claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados y cuyo sujeto pasivo es el Estado colombiano al cual le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales. Este precepto también tiene una estructura normativa propia de un principio, por lo tanto es un mandato de optimización cuya ejecución corresponde al Estado colombiano, el cual deberá satisfacerlo en la mayor medida posible de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas y ponderando los restantes derechos y bienes constitucionales en juego. Su configuración corresponde en primera medida al Legislador, el cual deberá precisar los instrumentos adecuados para garantizar la actualización periódica de las mesadas pensionales, labor en la cual cuenta con una significativa libertad.

Igualmente para la configuración del derecho constitucional de los pensionados al mantenimiento del poder adquisitivo de la mesada pensional resultan también relevantes principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta de 1991, algunos de los cuales encuentran aplicación específica en derecho laboral, como el principio in dubio pro operario (art. 48 de la C.P.), mientras que otros son principios fundantes del Estado colombiano y tiene vigencia en todos los

ámbitos del derecho y deben guiar la actuación de los poderes públicos y de los particulares, tales como el principio de Estado social de derecho (Art. 1 constitucional), la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad (Art. 46 de la C. P.), el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 de la C. P.) y el derecho al mínimo vital.

En efecto, no sobra recordar, que en virtud del principio in dubio pro operario [17] entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, deberá elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición se deberá preferir la que lo beneficie [18] , Entonces, como ha sostenido esta Corporación "[e]l sentido protector del derecho del trabajo se refleja, entonces, en la solución de conflictos normativos, en la interpretación de preceptos dudosos, y en la solución de situaciones no reguladas en beneficio de la parte débil de la relación; porque las normas laborales tienen como fin último el equilibrio de las relaciones del trabajo, objetivo que comporta inclinar la relación en beneficio del estado de inferioridad económica del trabajador, por ser éste el que genera la injusticia que se pretende corregir" [19] , por tal razón la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la normatividad vigente en materia laboral ha de ser interpretada en el sentido de reconocer un derecho al mantenimiento de la capacidad adquisitiva de las pensiones.

Por otra parte, caber recordar brevemente que el surgimiento y consolidación del Estado social de derecho estuvo ligado al reconocimiento y garantía de derechos económicos, sociales y culturales, entre los que ocupa un lugar destacado el derecho a la seguridad social, de manera tal que la actualización periódica de las mesadas pensionales sería una aplicación concreta de los deberes de garantía y satisfacción a cargo del Estado colombiano en materia de los derechos económicos, sociales y culturales en virtud del modelo expresamente adoptado por el artículo primero constitucional.

Adicionalmente, el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio.

En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la mesada pensional es un mecanismo que garantiza el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, porque esta prestación periódica dineraria permite a los pensionados acceder al conjunto de prestaciones constitutivas del mínimo vital, en esa medida se han establecido presunciones tales como que el no pago de la mesada pensional vulnera el derecho al mínimo vital. Por lo tanto la actualización periódica de esta prestación es simultáneamente una garantía del derecho al mínimo vital y una medida concreta a favor de los pensionados, por regla general adultos mayores o personas de la tercera edad y por lo tanto sujetos de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional se ha referido de manera reiterada tanto en sede de tutela como de constitucionalidad sobre el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, y ha sostenido de manera reiterada que es un derecho de rango constitucional, que encuentra fundamento en los distintos preceptos constitucional a los cuales antes se hizo alusión, sobre este extremo resulta ilustradora la sentencia T-906 de 2005:

También se ha dicho que la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones parte de la base de que el mismo es considerado como un derecho de rango constitucional. Esto en razón a que existen tres disposiciones constitucionales que lo sustentan: la primera contenida en el artículo 48, a saber: “ la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante ”, las dos restantes contenidas en el artículo 53, la primera:

“ la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales... ...la remuneración mínima vital y móvil...” y la segunda, que establece que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” Así mismo, no olvida la Corte que en la definición de la naturaleza y particularidades del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, otras disposiciones constitucionales juegan también un papel definitivo. Es el caso de las contenidas en el preámbulo de la Carta, al mencionarse como propósito de la Constitución la de garantizar “un orden político, económico y social justo” , o la del artículo 1, que señala que la República esta fundada en “la solidaridad de las personas que la integran” o las del artículo 13 que incorpora la obligación para el Estado de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” o incluso los propios principios con sujeción a los cuales se prestará el servicio público de seguridad social, definidos en el artículo 48:

“eficiencia, universalidad y solidaridad” . Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones , porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada . Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela [20] proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales.

Así, en algunas ocasiones se ha afirmado que precisamente la no indexación del salario base es un supuesto que le confiere carácter fundamental al derecho a la actualización de las mesadas pensionales, sobre esta línea argumentativa es ilustradora la sentencia T-906 de 2005 antes citada:

No obstante lo anterior, la Corte no desconoce que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones puede llegar a considerarse excepcionalmente como un derecho fundamental por conexidad .

Esto ocurre, por ejemplo, cuando se rompe de manera abrupta la proporción entre el valor histórico de la pensión y su valor actual y esta circunstancia tiene como consecuencia la afectación del derecho al mínimo vital, a partir de una valoración de mínimo patrimonial.

Es decir cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación tan insoportable que negar el derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión, amenaza las condiciones de subsistencia del titular del derecho prestacional.

Esto también puede ocurrir cuando de las circunstancias concretas sea posible concluir, que se ha presentado un trato discriminatorio por parte de las entidades encargadas del pago de las mesadas pensionales. Así sucede cuando por ejemplo, sin ningún criterio relevante, estas entidades deciden indexar las mesadas de algunos de sus pensionados y no así las de otros, estando todos ellos en el mismo supuesto de hecho fáctico y jurídico (negrillas agregadas).

En otras oportunidades esta Corporación ha considerado que el derecho a la indexación del salario base para la liquidación de la mesada pensional es un derecho autónomo, que guarda estrecha relación con el derecho a la actualización de la mesada pensional. Así, en la T-098 de 2005 se sostuvo:

La Sala reitera lo tantas veces sostenido por la Corporación, en el sentido de que calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que el extrabajador percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la

pensión, contraría el mandato superior de equidad , el derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero , así como también compromete los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad del pensionado cuando, aun después de haber agotado todos los medios de justicia ordinaria de los que disponía, el trabajador encuentra que la violación de sus derechos goza de la legitimidad aparente que le otorga un fallo judicial (negrillas agregadas) Independientemente de la línea argumentativa que se siga, es decir, bien sea que se entienda que la indexación de la primera mesada pensional es una pretensión específica que hace parte del derecho a la actualización de la mesada pensional, o bien sea que se afirme que se trata de un derecho autónomo que encuentra también fundamento en el derecho al mínimo vital y en los artículos 53 y 48 constitucional, esta Corporación lo ha protegido en numerosas ocasiones en sentencias de revisión de fallos de tutela. En dichas oportunidades la Corte Constitucional encontró también fundamento para la protección en el artículo 29 constitucional por considerar que las decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción laboral que desconocían el derecho a la indexación de la primera mesada pensional configuraban una vulneración del derecho al debido proceso de los trabajadores [21] .

Se tiene, entonces que la jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

6. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en torno a la indexación del salario base para la liquidación de la pensión de jubilación prevista por el numeral 2 del artículo 260 del C. S. T.

Si bien en decisiones previas [22] esta Corporación se ha referido de manera detallada a la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de la indexación del salario base para la liquidación de la pensión de jubilación, debido a la naturaleza de la cuestión objeto de examen en la presente decisión es preciso introducir brevemente el tema.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado en múltiples oportunidades de la indexación, no sólo con ocasión de la interpretación del artículo 260 del C. S. T., sino respecto de la aplicación en general de la figura frente a las obligaciones pecuniarias en materia laboral.

Así, en sentencia de 18 de agosto de 1982, la Sección Primera, al examinar la incidencia de la inflación en el campo laboral, sostuvo: El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción –el trabajo, el capital y la empresa -, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976) [23] .

Posteriormente la Sección Segunda de la misma corporación, en sentencia de 11 de abril de 1987 [24] , sostuvo que no era posible su aplicación respecto de las deudas laborales, como forma de resarcir los perjuicios al acreedor, por no existir texto legal que así lo consagrara.

No obstante, en fallo de 31 de mayo de 1988 [25] la Sección Primera de la misma Corporación sostuvo que con base en los principios consagrados en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del C. S. T. , la corrección monetaria era aplicable al pago de una indemnización por despido injusto, ya que el trabajador no podía soportar por sí sólo el riesgo de la depreciación monetaria y que se le obligara a recibir el mismo pago con moneda con un poder adquisitivo menor.

La disparidad de posturas interpretativas de las dos secciones vendría a ser resuelta mediante sentencia del 8 de abril de 1991 [26] de la Sección Segunda, fallo en el cual sostuvo que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y que, por tanto, al disponer pago de los perjuicios compensatorios que se encontraban tasados expresamente en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debía ser incluida para que la satisfacción de la obligación fuera completa.

A partir de esta fecha ambas secciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, adoptaron una postura unificada respecto de la aplicación de la indexación o indización a las obligaciones pecuniarias en materia laboral.

Ahora bien, en lo que hace relación a la materia objeto de examen en la presente decisión, la sentencia de 15 de septiembre de 1992 [27] de la Sección Primera marca un hito decisivo. En esta decisión se sostiene que la tesis aplicada respecto de las obligaciones laborales exigibles insolutas, era extensible, por razones de justicia y equidad, para ordenar la actualización de la primera mesada pensional, cuando entre la terminación del contrato de trabajo y la exigibilidad de la pensión transcurría un tiempo que hacía imposible, que el último salario pudiese ser la base de la prestación jubilatoria, como quiera que sobre aquel “se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación (..)”.

Esta orientación, conocida como “indexación de la primera mesada pensional”, fue acogida por la Sala Única de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no sólo respecto de la pensión sanción prevista en el artículo 267 del C. S. T., o de pensiones convencionales, sino también en lo tocante a la pensión prevista en el numeral 2 del artículo 260 del C. S. T [28] .

No obstante a partir del año de 1997 [29] comenzó un viraje jurisprudencial en la materia, el cual se hizo explícito en las sentencias de primero de septiembre de 1998 [30] y más específicamente en la del 31 de agosto de 1999 [31] .

En la primera de estas determinó que si el acuerdo entre las partes no contemplaba ningún tipo de actualización [32] debía cumplirse en los término pactados y no correspondía al juez modificarlo mediante la indexación del salario base para la liquidación de la pensión;

adicionalmente la posición mayoritaria sostuvo que en estos casos no se violaba ningún derecho del trabajador pues se respetaba el valor mínimo de la mesada pensional fijado por la ley (un salario mínimo). Esta decisión tuvo numerosos salvamentos de votos en los cuales se defendió la postura contraria en el sentido que al aplicarse la indexación, el trabajador recibe el pago de la obligación en los mismos términos que cuando esta se contrajo se trataba, según los magistrados disidentes de mantener el equilibrio en la relación y no de modificarla.

En sentencia del 14 de septiembre de 1999 [33] se consigna que el cambió jurisprudencial obedeció a la modificación de la composición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente en esta decisión, se esgrimen otras razones para justificar la nueva postura, como por ejemplo que la pérdida de poder adquisitivo del salario base no es una carga que deba asumir el empleador (deudor de la obligación pensional en este caso), la cual además afecta su capacidad económica. Se sostiene también que si la ley no señala ningún tipo de actualización no hay lugar a reconocerla jurisprudencialmente, más aun si se toma en consideración la filosofía del sistema de pensiones introducida por la Ley 100 de 1993, específicamente el régimen contributivo en el cual el valor de la pensión es el resultado de varios años de aportes al sistema.

Precisamente debido a la modificación de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, se interpusieron tutelas contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las cuales negaba la indexación de la primera mesada de pensional.

Los primeros de estos casos fueron resueltos por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 120 de 2003, decisión en la cual se revisaron las sentencias proferidas en sede tutela a raíz de las demandas interpuestas por diversos pensionados, quienes tras haber agotado los recursos a su disposición en jurisdicción ordinaria, no obtuvieron por tal medio la indexación de su primera mesada de pensiones de origen convencional o de aquellas previstas por el numeral 2 del artículo 260 del C. S. T. Alegaban los demandantes que en casos iguales en lo relevante al suyo, la Sala Laboral de la Corte Suprema había reconocido el derecho a la actualización pensional, y que se veían afectados por un cambio jurisprudencial injustificado. Solicitaban, entonces, que fueran amparados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y a la favorabilidad. Al examinar el numeral 2 del artículo 260 del C. S. T. en lo relacionado a la indexación de la primera mesada pensional, la Corte destacó que: i) no existe norma que regule expresamente cuál debe ser la base de liquidación pensional para las personas que han sido retiradas o se han retirado voluntariamente del servicio sin haber llegado a la edad requerida; ii) no hay norma alguna que ordene concretamente la indexación de este tipo de pensiones; iii) ningún precepto prohíbe específicamente la actualización de la primera mesada pensional a esta suerte de extrabajadores. No obstante, anotó esta Corporación, el artículo 53 superior consagra expresamente el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y, además, diversas disposiciones normativas denotan la preocupación del legislador por evitar la pérdida de poder adquisitivo de las mismas. Es deber del Juez, de conformidad con esta providencia, comportarse ante el vacío normativo en materia laboral como lo habría hecho el legislador de haber regulado la hipótesis no normada expresamente. Debe subsanar el juez la omisión legislativa, continúa la Sala, acudiendo a los postulados laborales constitucionales y legales, los cuales indican que lo más equitativo es reconocer el derecho a la indexación del promedio de salarios percibidos durante el último año de servicios y el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios o rentas sobre los cuales el afiliado cotizó durante los diez años anteriores al cumplimiento del lleno de los requisitos.

Concluyó esta Corporación que, en atención a las fuentes auxiliares de derecho contempladas en el artículo 230 constitucional, la definición de la actualización en estas hipótesis no puede ser arbitraria. Indicó que, criterios como la equidad llevan al operador jurídico a descartar las desigualdades que se derivan de los vacíos normativos, al igual que la prescripción del artículo 53 superior, según la cual debe preferirse aquella que beneficie en mayor medida al trabajador (principio de favorabilidad). De igual manera, recordó esta Corporación que el principio pro operario es fuente de derecho y, por tanto, debe ser aplicada por el operador judicial al momento de dirimir litigios laborales no expresamente regulados por el ordenamiento, en tanto debe propender por la defensa de la parte más débil de la relación laboral. Con fundamento entonces en estas reglas de interpretación, consideró la Sala que se cumple de manera más óptima el fin central de las normas protectoras laborales, el equilibrio de las relaciones de trabajo, inclinando la balanza a favor del extremo más débil: el trabajador [34] . Esta tesis fue reiterada posteriormente en numerosas decisiones de tutela proferida por esta Corporación [35] .

7. Examen de constitucionalidad de la disposición acusada. El numeral primero del artículo 260 del C. S. T. señala que la pensión de jubilación de los trabajadores que cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios fijados en el mismo precepto será equivalente al 75% del salario devengado en el último año de servicios. Por su parte, el numeral segundo de este artículo regula la pensión de jubilación de aquellos trabajadores que se retiren o sean retirados del servicio una vez cumplido el requisito de veinte de años de labores, pero sin haber alcanzado la edad establecida en el mismo precepto. Ninguno de los enunciados normativos en comento contempla de manera expresa la indexación del salario base

para la liquidación de la pensión de jubilación de la primera mesada pensional de los trabajadores cobijados por los supuestos descritos en la norma.

Ahora bien, la ausencia de previsión de la indexación del salario base para la liquidación de la mesada pensional en el numeral primero del artículo 260 del C. S. T. en la práctica no ha suscitado problemas de aplicación ni de interpretación, puesto que este precepto regula el supuesto de los trabajadores que cumplieron los requisitos de edad y de tiempo de servicios mientras estaban trabajando. Bajo estas condiciones no era necesaria la previsión de la indexación de la primera mesada pensional porque ésta era liquidada al trabajador con base en el 75% del último año de servicios y como tal año era precisamente el momento en que el trabajador se jubilaba, entre el cumplimiento de los requisitos y el reconocimiento de la pensión no mediaba un lapso de tiempo durante el cual el salario base para su liquidación y por ende la pensión perdiera poder adquisitivo.

No ocurre lo mismo con la pensión prevista en el numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., porque en este caso la ausencia de previsión de indexación de la mesada pensional originó numerosos problemas interpretativos como antes se reseñó. Específicamente si se acogía la postura acogida por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1999, eso significaba que a los trabajadores cobijados por este supuesto se le reconocían pensiones con el salario devengado en el último año de servicios, pero como en este evento si podía transcurrir un lapso considerable entre el momento en que el trabajador cumplía el requisito del tiempo de servicios y el momento en que alcanzaba la edad prevista para ser titular de la pensión, en la práctica eso conducía a que se reconocieran pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo, y en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzaba el valor del salario mínimo.

La jurisprudencia constitucional siempre ha entendido que tal ausencia de previsión configura una omisión legislativa. Baste citar aquí la sentencia SU-120 de 2003 en la cual se sostuvo:

La Corte encuentra, entonces, i) que no existe normativa que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida –el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T no la precisa -; ii) que ninguna disposición ordena indexar ésta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexacción.

(…) En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política (negrillas fuera del texto) [36] .

Se trata, por otra parte, de una omisión legislativa relativa, porque el legislador “al regular una situación determinada, éste no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva” [37] .

Adicionalmente la jurisprudencia constitucional en sede de tutela ha señalado de manera reiterada la forma como debe subsanarse la omisión en comento. En efecto en las distintas ocasiones en las cuales la Sala Plena [38] y las distintas salas de decisión [39] de esta Corporación han tenido que examinar casos de trabajadores pensionados en virtud del numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., cuya pensión había sido calculada sin indexar el salario base para la liquidación de la primera mesada, han sostenido que en virtud del derecho constitucional al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones (el cual como antes se sostuvo se deriva de los artículos 48 y 53 constitucionales); amén de otros mandatos de rango constitucional tales como el principio in dubio pro operario , el principio de solidaridad y la especial protección de las personas de la tercera edad; debe indexarse el salario base para la liquidación de la pensión de

jubilación de aquellas personas que se retiran o son retiradas del servicio luego de haber laborado más de veinte años, pero sin haber alcanzado la edad señalada por el numeral primero del artículo 260 del C. S. T.

Ahora bien, como se sustentó en acápites anteriores de la presente decisión, si bien puede afirmarse que existe un derecho constitucional a la actualización de las mesadas pensionales, del cual hace parte el derecho a la actualización del salario base para la liquidación de la pensión o de la primera mesada pensional, en esta materia como antes se dijo existe una amplia libertad de configuración del Congreso de la República, precisamente debido a que el artículo 48 constitucional señala que incumbe al órgano legislativo establecer los medios para el cumplimiento de tal fin. Desde esta perspectiva, corresponde al Legislador señalar los mecanismos idóneos para garantizar este derecho constitucional. Sin embargo, desde la perspectiva jurisprudencial el problema siempre ha sido considerado a partir del derecho a la indexación de la primera mesada pensional , es decir, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la de la Corte Constitucional, se han referido a un instrumento específico para actualizar el salario base de la liquidación de la mesada pensional: la indexación.

Considera esta Corporación que los precedentes fijados en materia de tutela resultan relevantes para subsanar la vulneración de los distintos derechos y principios constitucionales en juego, máxime cuando en estos casos la jurisprudencia constitucional ha atendido al criterio utilizado por el Legislador para actualizar la capacidad adquisitiva de las pensiones.

En efecto, como se refirió en un acápite precedente de esta decisión, la indexación es el criterio empleado de manera preferente por el Congreso de la República para mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales y, adicionalmente, la Ley 100 de 1993 la prevé específicamente en su artículos 21, respecto del ingreso base para la liquidación de la pensión de los trabajadores e igualmente en su artículo 36 respecto del ingreso base para la liquidación de la pensión de vejez de las personas cobijadas por el régimen de transición previsto en el mismo estatuto.

Como antes se anotó, corresponde al Legislador en ejercicio de su libertad de configuración determinar los mecanismos idóneos para mantener la capacidad adquisitiva de las pensiones, no obstante, frente a la ausencia de una previsión legal al respecto, laguna normativa que afecta desfavorablemente a una categoría determinada de pensionados, aquellos cobijados por el artículo 260 del C. S. T., y que por lo tanto vulnera distintos derechos constitucionales amén de resultar contraria a principios consagrados en la Carta de 1991 -tales como el principio de in dubio pro operario , y el principio de Estado social de derecho- es preciso adoptar un criterio reparador de la afectación constatada. En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego.

Lo anterior no significa que a indexación sea el único mecanismo idóneo para la actualización de las mesadas pensionales que pueda implementarse, pues el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede acudir a otros criterios, siempre y cuando garantice el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones mediante la actualización de la salario base para su liquidación.

Por las anteriores consideraciones se declararán exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 260 del C. S. T. en el entendido que el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación de que trata este precepto deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE.

VIII. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar EXEQUIBLES la expresión “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S.

T. y el numeral 2) de la misma disposición, en el entendido que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidos, IPC, certificado por el DANE.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Presidente JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON ELIAS PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ Magistrada AUSENTE EN COMISION MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] El texto completo de la disposición acusada es el siguiente:

ARTICULO 260. DERECHO A LA PENSION. 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

[2] Sentencia C-1044 de 2000. [3] Ibidem. [4] Baste citar aquí la sentencia C-1144 de 2000 en la cual se sostuvo: “Así, tal y como lo ha venido señalando esta Corporación, cuando en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se acusen normas legales que han sido derogadas, sustituidas o modificadas por un acto propio y voluntario del legislador, no existe fundamento lógico para que el organismo de control Constitucional entre a juzgar de fondo su potencial incongruencia con el ordenamiento Superior, resultando necesaria la inhibición por evidente sustracción de materia. A tal determinación se llega, si se analiza que el proceso de inexequibilidad persigue, de manera específica y unívoca, retirar del ordenamiento jurídico aquellos preceptos que tiendan a amenazar o desconocer los principios y valores que la Constitución Política proclama, hecho que, por supuesto, no tienen ocurrencia cuando la norma ha dejado de regir.

No obstante lo anterior, en procura de cumplir fielmente con la función garantizadora de la integridad y supremacía de la Constitución, esta Corporación ha precisado que la denominada sustracción de materia no siempre debe conducir a una decisión inhibitoria pues, aun en el evento en que la norma cuestionada haya perdido su vigencia formal, es muy posible que, desde el punto de vista material, la misma siga produciendo efectos jurídicos o, lo que es igual, continúe proyectándose ultractivamente, lo cual generaría un grave perjuicio para la juridicidad si tales efectos devienen contrarios a los mandatos superiores que gobiernan el Estado Social de Derecho.

Por ello, sólo en la medida en que la norma enjuiciada haya desaparecido del ordenamiento jurídico y no se encuentre produciendo efectos jurídicos, puede la Corte acudir a la figura de la sustracción de materia y, en consecuencia, abstenerse de adelantar el respectivo juicio de inconstitucionalidad. Como lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia constitucional, precipitar una decisión inhibitoria sin que previamente se haya determinado la ocurrencia de estos dos supuestos, “podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta” (f. j. 9).

Postura reiterada en las sentencias C-623 de 2003, C-104/05, C-180/05, C-536/05, C-1155/05, C-1266/05, C-110/06, C-125/06. [5] En efecto, el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 consigna lo siguiente:

ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2o. de

la Ley 4a.

de 1966, el artículo 5o. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 7o. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260 , 268, 269, 270, 271 y 272 del Código de Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

(negrillas añadidas). [6] La Corte Constitucional en sus distintas salas de revisión de tutela y en sala plena se ha ocupado en varias ocasiones de la indexación de las mesadas pensionales, aunque no en todas las oportunidades se debatía la aplicación del inciso segundo del artículo 260 del C. S. T. Específicamente el alcance de este precepto legal ha sido estudiado en las sentencias SU-120 de 2003, T-663 del mismo año, T-805 y T-815 de 2004, T-098 de 2005. En las sentencias T-1169 de 2003, T-1244 de 2004, T-469 de 2005, T-635 de 2006 si bien el fondo del asunto discutido era similar, la mesada pensional cuya indexación se solicitaba no habían tenido origen en la aplicación del artículo 260 del C.

S. T., porque se trataba de pensiones de origen convencional o que se regían por otras disposiciones legales. [7] La doctrina distingue entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor, en las primeras “el acreedor obtiene, con la prestación de la suma de dinero que constituye el objeto de su crédito, un poder adquisitivo abstracto; en otras palabras, el dinero asume el carácter de una auténtica mercancía que se adquiere como tal y se constituye en objeto de la obligación del deudor, mientras que en las segundas “el dinero no es el objeto propio, pero como la moneda tiene la función de ser el común denominador de todos los valores, ella entra a ocupar el lugar del objeto propio, o sea, que no es la prestación originaria sino una prestación sustitutiva”.

Ernesto Jiménez Díaz , “La indexación en los conflictos laborales” en Revista de Derecho Social , No. 32, diciembre de 1991, p. 23-24. [8] Jiménez Díaz , loc.

cit., p. 25. [9] El texto original de estas disposiciones era el siguiente: ARTICULO 146. FACTORES PARA FIJARLO. 1. Para fijar el salario mínimo deben tomarse en cuenta el costo de la vida, las modalidades del trabajo, la capacidad económica de las empresas y {empleadores} y las condiciones de cada región y actividad.

2. Para los trabajadores del campo el salario mínimo debe fijarse tomando en cuenta las facilidades que el empleador proporciona a sus trabajadores, en lo que se refiere a habitación, cultivos, combustibles y circunstancias análogas que disminuyen el costo de la vida.

3. Las circunstancias de que algunos de los {empleadores} puedan estar obligados a suministrar a sus trabajadores alimentación y alojamiento, también debe tomarse en cuenta para la fijación del salario mínimo.

ARTICULO 147. PROCEDIMIENTO DE FIJACION 1. El salario mínimo puede fijarse en pacto o convención colectiva o en fallo arbitral. 2. El Gobierno, por medio de decretos que regirán por el término que en ellos se indique, puede fijar salarios mínimos de carácter general o para cualquier región o actividad profesional, industrial, comercial, ganadera, agrícola o forestal de una región determinada, después de oír comisiones paritarias de patronos y trabajadores.

ARTICULO 148. EFECTO JURIDICO. La fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado un salario inferior.

El artículo 147 del C. S. T. fue modificado por el artículo 19 de la Ley 50 de 1990. [10] El artículo 8 de la Ley 278 de 1996 recita: Artículo 8. Las decisiones de la Comisión serán adoptadas por consenso. El voto de cada sector representativo será el de la mayoría de sus miembros.

PARAGRAFO. Para la fijación del salario mínimo, la Comisión deberá decidir a más tardar el quince (15) de diciembre. Si no es posible concertar, la parte o partes que no están de acuerdo deben, obligatoriamente, explicar por escrito las razones de la salvedad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Las partes tienen la obligación de estudiar esas salvedades y fijar su posición frente a ellas en el término de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas. De nuevo, la

Comisión deberá reunirse para buscar el consenso según los elementos de juicio que se hubieren allegado antes del treinta (30) de diciembre.

Cuando definitivamente no se logre el consenso en la fijación del salario mínimo, para el año inmediatamente siguiente, a más tardar el treinta (30) de diciembre de cada año, el Gobierno lo determinará teniendo en cuenta como parámetros la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto (PIB) y el índice de precios al consumidor (IPC).

Esta disposición fue declarada condicionalmente exequible en la sentencia C-815 de 1999. [11] El artículo en cuestión preveía textualmente: ARTÍCULO 262.

CONGELACION DEL SALARIO BASE. Si después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, se mantiene prórroga o renueva el respectivo contrato de trabajo, las modificaciones que tenga el salario durante el período posterior no se toman en cuenta para el cómputo de la pensión de jubilación, sino solamente para efectos de la liquidación de la cesantía correspondiente.

[12] La Ley 10 de 1972 regulaba las pensiones en el sector privado y su artículo segundo preveía expresamente el reajuste cada dos años de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes “en proporción igual al porcentaje de variación que haya experimentado el índice nacional de precios al consumidor durante el bienio inmediatamente anterior”.

[13] La Ley 4ª de 1976 regulaba las pensiones en los sectores público, oficial, semioficial y privado y en su artículo primero establecía un sistema de reajuste anual de las pensiones de jubilación, invalidez y de sobrevivientes de conformidad con los aumentos del salario mínimo mensual legal.

[14] El artículo primero de esta ley preveía: Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Parágrafo.- Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo. [15] En efecto debido a su indeterminación normativa y semántica, este precepto puede ser interpretado en diversos sentidos. Así puede entenderse que la expresión “recursos destinados a pensiones” hace referencia a los recursos que financian el sistema de seguridad social en pensiones, tanto los recursos públicos como los recursos depositados en los fondos privados, y por lo tanto el mandato de actualización tendría por objeto garantizar el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de tales recursos considerados como partidas globales;

pero la misma expresión puede ser entendida de una manera mucho más individualizada y concreta, es decir, como las mesadas pensionales, y en esa medida el mandato del artículo 48 iría dirigido a establecer legalmente mecanismos específicos de actualización de estas obligaciones dinerarias. La jurisprudencia constitucional ha acogido ambas posibilidades y ha sostenido que el artículo constitucional en comento prevé el incremento periódico de las pensiones pero también se refiere a la totalidad de los recursos destinados a financiar el sistema de seguridad social en pensiones. Así por ejemplo en la sentencia C-630 de 2006 la garantía de una rentabilidad mínima de las cotizaciones depositadas en las cuentas de ahorro pensional individual prevista en el Art. 101 de la Ley 100 de 1993, “es uno de los posibles medios, aunque no el único, que consagra la regulación legal del Sistema de Seguridad Social Integral para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como lo exige el Art. 48 superior”; en el mismo sentido se ha entendido que las previsiones legales que ordenan la actualización periódica de las pensiones son una realización de este mandato constitucional.

Por otra parte la jurisprudencia ha reiterado que el derecho a la actualización de las mesadas pensionales encuentra fundamento también en el artículo 48 constitucional y en esta medida se adopta la segunda interpretación a la que se ha hecho referencia (Ver sentencia SU-120 de 2003, T-906 de 2005 entre otras).

[16] Así por ejemplo en la sentencia C-569 de 1996 sostuvo esta Corporación: “El Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo (CP. arts. 48 y 53). Sin embargo, lo cierto es que la concesión de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados. Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo”.

[17] Previsto no sólo en el artículo 53 constitucional sino también en el artículo 21 del C. S. T. [18] Cfr. SU-120 de 2003. [19] Ibidem. [20] Ver entre otras la sentencias SU-120 de 2003, T-1169 de 2003, T-663 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005.

[21] Ver la sentencia SU-120 de 2003. [22] Ver la sentencia SU-120 de 2003. [23] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 8 de agosto de 1982, M. P. Fernando Uribe Restrepo –en igual sentido sentencia de mayo 19 de 1988-.

[24] Rad. 12, M. P. Rafael Baquero Herrera. [25] Rad. 2031, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. [26] Rad. 4087, M. P. Ernesto Jiménez Díaz. [27] Rad. 5721, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[28] Ver sentencias Rad. No. 7796 del 8 de febrero de 1996, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, Rad. No. 8616 de 1996 M. P. Fernando Vásquez Botero.

[29] Con la sentencia Rad. 9917 de trece de agosto de 1997, M. P. Germán Valdés Sánchez. [30] Rad. 10409, M. P. José Roberto herrera Vergara, salvamentos de voto de jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde y aclaración de voto de Fernando Vásquez Botero.

[31] Rad. 11842, M. P. Rafael Méndez Arango. [32] En este caso si bien se trataba de una pensión de origen convencional el trabajador había celebrado una conciliación con su patrono, la Caja Agraria, en virtud de la cual se había retirado del servicio antes de cumplir la edad de jubilación prevista en la convención colectiva.

[33] Rad. 12315, M. P. Germán Valdés Sánchez. [34] Cfr. sentencia T-815 de 2004. [35] Entre las que cabe mencionar las sentencias T-663 de 2003, T-805 y T-815 de 2004 y T-098 de 2005.

[36] En el mismo sentido las sentencias T-663 de 2003, T-800 y T-815 de 2004 y T-098 de 2005. [37] Sentencia C-132 de 1999 antes citada. [38] Sentencia SU-120 de 2003.

[39] T-663 de 2003, T-800 y T-815 de 2004 y T-098 de 2005.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 31 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.