COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/891A/06

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/891A/06
Expediente	—
Fecha	2006-05-02
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Dr RODRIGO ESCOBAR GIL
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Normas Laborales
- Control De Constitucionalidad De Norma Derogada
- Omision Legislativa Relativa
- Indexacion De Pensiones
- Indexacion De La Primera Mesada Pensional
- Legislacion Preexistente

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: : Decretar la EXEQUIBILIDAD de la expresión “y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuanto éste siga produciendo efectos, y bajo el entendimiento de 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 Indice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE. Cópiese, notifíquese,…

Texto completo

C-891A-06 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-891A/06 NORMAS LABORALES -Características NORMAS LABORALES -Efectos jurídicos CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA -Procedencia por producir efectos jurídicos NORMA DEROGADA- Producción de efectos jurídicos El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 derogó el 8º de la Ley 171 de 1961 y, con algunos requisitos que no viene al caso mencionar, estableció una pensión que estaría a cargo del empleador siempre y cuando el trabajador despedido sin justa causa no estuviera afiliado al Instituto de Seguros Sociales, por no haber asumido dicha entidad el riesgo de vejez o debido a la omisión del empleador, así que los despidos efectuados después de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990. Ya en vigencia de la Constitución de 1991, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 derogó el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y, con los respectivos requisitos, estableció una pensión a cargo del empleador y a favor del trabajador despedido sin justa causa que no hubiera sido afiliado al Sistema General de Pensiones por una omisión del empleador. La propia Corte Constitucional, en sede de revisión de las decisiones judiciales relativas a la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, concedió la protección solicitada por una persona a quien, en 1980, un Juzgado Laboral le había reconocido el derecho a una pensión sanción para cuando cumpliera 50 años de edad y debido a haber laborado

entre 1962 y 1977 al servicio de un mismo empleador. El caso es importante para demostrar la producción de efectos por el derogado artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y, de acuerdo con los datos reseñados, esos efectos consisten en que hay empleadores que todavía pagan pensiones restringidas y trabajadores que aún las reciben con fundamento en la Ley 171 de 1961, pues su vínculo laboral no estaba vigente al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 y debido a eso no se produjo el traslado de la pensión a alguna entidad de Seguridad Social.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA- Concepto OMISION LEGISLATIVA RELATIVA- No está limitada únicamente a casos relacionados con los derechos a la igualdad y debido proceso INDEXACION- Definición INDEXACION DE PENSIONES- Posición de la Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia sobre ausencia de legislación/ INDEXACION DE PENSIONES- Tesis que establece la configuración de una omisión legislativa relativa Una tesis que con frecuencia se esgrime consiste en asimilar la falta de un texto legislativo a la ausencia de toda norma respecto de la específica situación dejada de regular y tal tendencia se alcanza a percibir en un pronunciamiento de la H. Corte Suprema en el cual se lee que “la obligación surgida a la luz del derecho es la indicada en la ley” y, a renglón seguido, de ese postulado se deduce “que no existe, pues, vacío legal alguno al respecto” y que “por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su claro tenor literal”. La Corte Constitucional, por su parte, ha entendido que esa ausencia de legislación configura una “omisión legislativa” y así lo ha reiterado en sentencias proferidas con motivo de la revisión de procesos de tutela referentes al pago de la pensión sanción, en las cuales, de modo directo, ha hablado “de la omisión legislativa anotada”. Se podría argüir que tanto la tesis que propugna la ausencia de toda norma, como la referente a la omisión legislativa, conducen, en últimas, a un resultado idéntico, puesto que, en ambos casos, la imposibilidad de proceder a la indexación es una conclusión evidente. Empero, resulta indispensable tener en cuenta que, mientras la primera de las posiciones citadas tiende a perpetuar el vacío y a dejar el silencio del legislador a salvo de cualquier cuestionamiento, la tesis que prohíja la configuración de una omisión legislativa parte de considerar que el silencio del legislador tiene efectos de exclusión y, en consecuencia, admite la posibilidad de controlar esos efectos derivados de la omisión.

INDEXACION DE PENSIONES- Relevancia constitucional Al Constituyente de 1991 no le fue indiferente el tema de la actualización o corrección monetaria de las pensiones, y que, por ende, cuando la demandante hace notar que falta prever la indexación del salario base de la liquidación de la pensión contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y que en la legislación es patente la ausencia de mecanismos orientados a actualizar los recursos destinados a pagarla, está planteando un tema de indudable relevancia constitucional. El reconocerlo así implica confirmar la competencia de la Corte para adelantar el juicio de constitucionalidad material que se le demanda, puesto que ya no se trata de la simple aplicación del derecho de rango legal, sino de un problema de validez que debe ser ventilado a la luz de los contenidos superiores del ordenamiento.

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -Jurisprudencia Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia LEGISLACION PREEXISTENTE -No derogatoria CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES PRECONSTITUCIONALES -Alcance No le atañe a la Corte enjuiciar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a la luz de los postulados de la Constitución de 1886, pero sí en cambio, constatar que la entrada en vigencia de la Carta de 1991 trajo consigo un replanteamiento de la situación de la legislación anterior frente al nuevo ordenamiento superior, dados los novedosos contenidos incorporados en él.

Por bien sabido se tiene que esta Corte, desde sus primeras decisiones, dejó en claro que la Constitución de 1991 no había derogado en bloque la legislación preexistente y que, en consecuencia, es viable confrontar materialmente esa legislación anterior con la nueva preceptiva superior. Desde luego, como quedó consignado en la parte previa de estas consideraciones, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ya había sido derogado por la Ley 50 de 1990 antes de la entrada en

vigencia de la Carta de 1991, pero, habida cuenta de que todavía surte efectos en el ordenamiento, puede ser evaluado conforme a la Constitución ahora vigente.

OMISION LEGISLATIVA -No toda omisión del legislador es inconstitucional/ LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA -Posibilidad de analizar la oportunidad para legislar sobre un determinado asunto Como tantas veces lo ha repetido esta Corporación, el legislador, lejos de ser un ejecutor de la Constitución, está dotado de una amplia potestad de configuración que le permite escoger entre las distintas opciones que la Carta le ofrece, pero, además, le incumbe determinar la conveniencia y la oportunidad para producir la regulación legislativa de alguna materia. De ahí que su silencio no sea necesariamente objeto de tacha y que no siempre entre en contradicción con el Estatuto Fundamental del Estado.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA -Configuración por no establecer indexación del salario base para liquidar pensión sanción El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no recoge ningún medio destinado a mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a cancelar la pensión sanción, ni prevé mecanismos dirigidos a garantizar el reajuste periódico de esa pensión, razón por la cual cabe sostener que con la vigencia de la Constitución de 1991 quedó en evidencia un silencio del legislador en relación con un tema que el Constituyente previó en los artículos 48 y 53 de la Carta. Tal exclusión o imposición causada por el silencio del legislador constituye, pues, el objeto del control de constitucionalidad y al confrontarla con los artículos 48 y 53 de la Carta, al rompe se manifiesta una disparidad, pues la prohibición de actualizar o la comentada congelación del salario base contradicen el mandato constitucional de “definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” y de garantizar el derecho “al reajuste periódico de las pensiones legales” que el Constituyente plasmó en los artículos 48 y 53 del Estatuto Superior.

SENTENCIA INTEGRADORA O ADITIVA -No aplicación Si bien es cierto que, de acuerdo con la Constitución, los recursos destinados a pensiones deben mantener su poder adquisitivo constante y que el Estado ha de garantizar el reajuste periódico de las pensiones, lo evidente es que la Carta no define directamente los medios o mecanismos encaminados a lograr la actualización constitucionalmente prohijada y, en esa medida, no cabe proferir una sentencia aditiva o integradora, pues no existe un contenido constitucional preciso e indudable que pueda ser proyectado sobre el artículo 8º de le Ley 171 de 1961 para producir una integración perfectamente adecuada a la Carta.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SEGURIDAD SOCIAL- Establecimiento de medios para que recursos destinados a pensiones mantengan poder adquisitivo constante SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DIFERIDA -No aplicación DEROGATORIA POR REGLAMENTACION INTEGRAL U ORGANICA DE LA MATERIA -Concepto PENSION SANCION- Elementos comunes en la regulación de la ley 171/61 y ley 100/93 INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -Pensión sanción/ PENSION SANCION -Actualización de la primera mesada de acuerdo con fórmula del art. 133 de ley 100/93/ INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL -Pensiones causadas en vigencia del art. 8 ley 171/61 cuya exigibilidad se produce después de la Constitución de 1991/ HECHO NOTORIO -Indicadores económicos nacionales El derecho a la igualdad proporciona un argumento importante en orden a justificar que las pensiones causadas en vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y cuya exigibilidad se produce después de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 deban ser indexadas según la fórmula expresamente prevista en el citado artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por cuanto así lo exige la Constitución y, en particular, su artículo 13, en concordancia con los artículos 48 y 53. No siempre la reparación del efecto inconstitucional de una omisión exige ordenarle al legislador producir una regulación otorgándole un plazo para ello. La respuesta que se le ha dado a la omisión legislativa surgida del análisis de la parte demandada del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 corresponde a una elección que el legislador ha plasmado en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 con posterioridad a la Carta Política de 1991 y la Corte Constitucional la ha aplicado para decidir casos referentes a otras

clases de pensiones pendientes de exigibilidad, como lo hizo al indicar, en el caso de un pensionado, que “el factor de actualización para la primera mesada pensional debe ser el índice de precios al consumidor”, luego de aclarar que “a partir de la vigencia de la Ley 794 de 2003, los indicadores económicos nacionales, tales como el índice de precios al consumidor, son hechos notorios y como tales, no requieren prueba, por lo que no se exigirá en la aplicación de la fórmula que el DANE certifique el IPC”.

Referencia: expediente D-6246 Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 8º (parcial) de la Ley 171 de 1961, “por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones”.

Demandante: Rosalba Inés Jaramillo Murillo Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D.C., primero (1º) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Rosalba Inés Jaramillo Murillo, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 8º (parcial) de la Ley 171 de 1961, “por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones” .

Mediante Auto del treinta y uno (31) de marzo de dos mil seis (2006) el Magistrado Sustanciador resolvió inadmitir la demanda y conceder a la actora el término de tres (3) días hábiles para que procediera a corregirla. Dada la derogación de la disposición demandada, previamente constatada por la Corte en la Sentencia C-664 de 1996, se le pidió a la ciudadana demandante demostrar que la norma acusada todavía produce efectos y, toda vez que en su escrito planteó un problema pensional que tiene en la actualidad con una compañía, se le solicitó limitar “el juicio de inconstitucionalidad a la oposición objetiva y verificable entre la norma legal y el Texto Constitucional, excluyendo cualquier referencia a su problemática personal”.

Una vez corregida la demanda, el Magistrado Sustanciador, mediante Auto del dos (2) de mayo de dos mil seis (2006), la admitió, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicarla al Ministro de la Protección Social, al Presidente del Seguro Social, al Defensor del Pueblo, al Director del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Colombia, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Director de la Comisión Colombiana de Juristas, al Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), al Presidente de la Confederación General de Trabajadores (CGT) y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Sergio Arboleda, Libre y Nacional de Colombia, para que intervinieran en caso de considerarlo conveniente.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA DISPOSICION DEMANDADA A continuación se transcribe el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y se subraya el segmento demandado.

“LEY 171 DE 1961 por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones Artículo 8°. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

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

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

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Parágrafo.-Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

III. LA DEMANDA 1. El escrito presentado por la ciudadana demandante Inicia la actora su demanda señalando los preceptos constitucionales que, en su opinión, resultan vulnerados por el segmento demandado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, al cual acusa de violar el preámbulo por desconocer los derechos al trabajo, la justicia y la igualdad; el artículo 1º superior, porque desconoce que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad; el artículo 2º de la Carta, debido a que la aplicación de la disposición demandada no promueve la prosperidad general, impide que se hagan realidad los derechos consagrados en la Carta Política, contradice la vigencia de un orden justo, no favorece la convivencia pacífica y propicia el incumplimiento de los deberes sociales que tienen los particulares, especialmente cuando se hallan en posiciones de poder, como en el caso de los empleadores y patronos.

La demandante indica que la parte acusada del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 también quebranta el artículo 4º del Texto Constitucional, pues su aplicación lleva a desconocer que la Constitución es norma de normas; el artículo 13 superior, dado que al aplicarla sin tener en cuenta la Constitución de 1991 viola el derecho a la igualdad; el artículo 25 de la Carta, porque tipifica la desprotección del Estado frente a los derechos mínimos de los trabajadores; el artículo 46 constitucional, puesto que "la norma demandada desconoce que el Estado y la sociedad deben concurrir a la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad".

Fuera de lo anterior, la actora considera que lo demandado vulnera el artículo 48 de la Carta, por cuanto desconoce que la seguridad social es un servicio público obligatorio que se debe prestar con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que la seguridad social es un derecho irrenunciable y que los recursos destinados a pensiones deben mantener su poder adquisitivo constante. Así mismo, estima violado el artículo 53 de la Carta, pues, a su juicio, la disposición demandada desconoce que constitucionalmente se ordena que la remuneración debe ser vital y móvil, que en caso de duda debe optarse por la situación más favorable al trabajador, que debe protegerse la seguridad social y que ni la Ley, ni los contratos, ni los acuerdos, ni los convenios pueden menoscabar la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

A continuación, la demanda trae un recuento histórico referente a la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 e informa que fue derogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, el cual, a su turno, fue derogado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 en cuya parte pertinente se estableció que la pensión sanción "se liquidará con base al promedio devengado en el último año de servicios actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE".

Sostiene la demandante que, pese a la comentada derogación, bajo el imperio de la Constitución de 1991 “han ocurrido numerosos casos” respecto de los cuales es manifiesta la vigencia material del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que “desborda los mandatos constitucionales y abiertamente desconoce la presencia de un Estado Social de Derecho”.

Adicionalmente la actora comenta que “los patronos a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las pensiones sanción y/o de vejez no están indexando el salario base para establecer el monto de la pensión” y, a efectos de comprobar “la vigencia material” del artículo parcialmente demandado, se refiere a las sentencias T-1169 de 2003, SU-120 de 2003 y C-1066 de 2001 proferidas por la Corte Constitucional y a las sentencias radicadas bajo los números 21022, 23878 y 25115, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Agrega la demandante que tanto la H. Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional al referirse al asunto aluden a la “indexación de la primera mesada pensional”, terminología que, en su criterio, debiera ser reemplazada por el lenguaje empleado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que se refiere al “salario o ingreso base para liquidar la pensión”, dado que “el salario base es el que sirve de pilar para aplicar el porcentaje respectivo y así obtener la suma que corresponde a la prestación social denominada pensión”.

La demandante incorpora en su libelo un apartado atinente a la inflación, a la indexación, al mantenimiento de la capacidad adquisitiva de los salarios y a los reajustes salariales, y luego puntualiza que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 señala “a los empleadores” como responsables del pago de la pensión restringida, que debe liquidarse “con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”.

Añade la actora que por virtud del Decreto 2879 de 1985 la pensión restringida establecida en artículo parcialmente demandado quedó subsumida en la pensión de vejez, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, “siempre y cuando el patrono continuara cotizando al ISS, a nombre del empleado despedido sin justa causa”. También apunta la libelista que la Ley 100 de 1993 les permitió a los empleadores que tuvieran pensiones subrogarlas, siempre que la vinculación laboral estuviera vigente o se iniciara con posterioridad a la vigencia de la Ley, para lo cual debían trasladar el valor correspondiente con base en un cálculo actuarial y a satisfacción de la administradora. En sentir de la demandante, a partir del traslado, tales empleadores tienen derecho a que se les aplique el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, a que “el ingreso base para liquidar la pensión sea actualizado anualmente con la variación del IPC, certificado por el DANE”.

Anota la demandante que “ninguna de las anteriores disposiciones de la Ley 100 de 1993 indicó la forma de liquidar el ingreso base para determinar la pensión consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, o sea, en los casos de los trabajadores que no tenían vinculación laboral cuando alcanzan la edad de pensionarse”.

Acto seguido, la actora introduce algunas consideraciones sobre el cálculo actuarial mencionado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sostiene que en Colombia “desde hace más de treinta años las obligaciones a cargo de los patronos, por concepto de pensiones, por mandato legal se cuantifican y se proyectan por medio de cálculos actuariales, en cuya elaboración está presente el fenómeno de la inflación” y que “los contribuyentes del impuesto de renta solicitan como deducción la provisión anual para el pago de pensiones, para lo cual es preciso elaborar el respectivo cálculo actuarial”.

De lo anterior la demandante deduce que “los patronos obtienen anualmente un beneficio tributario y que los cálculos actuariales les permiten efectuar las provisiones necesarias y suficientes para cumplir las obligaciones futuras del respectivo pago cuando la prestación social se exigible” y, por lo tanto, “económica y contablemente están protegidos para cumplir sus futuras obligaciones”. De esta manera, en criterio de la actora, las normas tributarias y contables permiten analizar los efectos económicos y laborales de tal prestación social, y los patronos están en condiciones de conocer “a valor presente, las obligaciones de las pensiones a su cargo, máxime cuando el Código Sustantivo del Trabajo tiene más de cincuenta años y el Estatuto de Trabajo ordenado en la Carta Política, aún no ha sido expedido”.

Así las cosas, la actora concluye que “los patronos a cargo de las pensiones restringidas, para efectos tributarios y contables, deben efectuar cálculos actuariales, año a año, medio que les permite disminuir el impuesto de renta a cargo y mostrar a valores reales su pasivos por ese concepto”.

En este orden de ideas, la demandante anota que las pensiones restringidas de los trabajadores que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 ya no tenían vínculo laboral no pudieron ser trasladadas al ISS y, por ello, quedaron excluidas de la indexación del salario base establecida en el artículo 36 de la referida Ley 100. En cambio, en relación con los trabajadores que a partir de la Ley 100 de 1993 “por culpa del patrono no se afilien al Sistema General de Pensiones y que sean despedidos sin justa causa, después de 10 o 15 años de servicios continuos o discontinuos”, el artículo 133 de la Ley 100 expresa que la cuantía de la pensión “se liquidará con base al promedio devengado en el último año de servicios actualizado con base en la variación del Indice de Precios al Consumidor certificada por el DANE”.

Asevera la demandante que en la Ley 100 de 1993 no se encuentra ninguna referencia a “las cotizaciones a que quedan sometidos los patronos que optan por continuar cotizando con el fin de que la pensión de vejez subsuma la pensión restringida consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Pese a esto, la libelista estima que los trabajadores afectados están constitucionalmente protegidos, ya que el artículo 53 de la Carta contempla la movilidad del salario como un principio mínimo de naturaleza constitucional y, en esa medida, no requiere de la expedición de una Ley.

Deduce la demandante que la indexación laboral en materia de salarios “tiene su origen y soporte en la misma Carta Política”, que su alcance es general y que respecto del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 “debe primar el ordenamiento constitucional, según lo establece el artículo 9º de la Ley 153 de 1887”. En estas circunstancias, no existe ley que ordene la congelación del salario base para liquidar la pensión restringida y, por ende, “la congelación del salario base para liquidar las pensiones contempladas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y su Decreto 2879 de 1985, conlleva la violación del artículo 53”.

Además, la demandante apunta que “los empleadores, constitucionalmente están obligados a mantener la capacidad adquisitiva del salario base para liquidar las pensiones a su cargo” y dentro de ellas se encuentra “la pensión restringida de los trabajadores que aún ni tenían las semanas de cotización ni habían cumplido la edad, cuando se retiraron o fueron despedidos sin justa causa, máxime cuando el ingreso que representa la pensión se realizó, se hizo exigible y se causó bajo la vigencia de la Carta Política de 1991”. Así pues, “los empleadores deben actualizar anualmente el salario base para liquidar la primera mesada pensional, con fundamento en la variación del Indice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE, pues de lo contrario, se hacen responsables por infringir los mandatos constitucionales”.

Posteriormente la actora se detiene a analizar la “retrospectividad de la Carta Política de 1991” y, tras citar varias sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, enfatiza que los efectos jurídicos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 “se materializan bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991”, luego el salario base para liquidar la primera mesada pensional de quienes alcanzaron la edad bajo el imperio de la Carta de 1991 debe ser actualizado mediante la aplicación de la variación del IPC y en virtud de los efectos retrospectivos de la Constitución, sopena de que haya lugar a la responsabilidad contemplada en su artículo 6º.

La actora aduce la violación del artículos 13 y 48 de la Constitución e indica que como la Ley 100 de 1993 no dispuso el traslado mediante cálculo actuarial de la pensión establecida en el artículo parcialmente demandado, eso significa que esas pensiones siguen a cargo de los patronos, quienes no pueden eludir la actualización del salario base de la liquidación, porque constitucionalmente existe un mandato perentorio e ineludible, de conformidad con el cual los recursos destinados a pensiones deben mantener su poder adquisitivo.

Fuera de lo anterior, la actora puntualiza que, “según lo ordena el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando no hay norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplique la que regule casos o materias semejantes, todo dentro de un espíritu de equidad”.

Agrega la demandante que la negligencia del Congreso “en la emisión del Estatuto de Trabajo” vulnera el derecho constitucional a la igualdad, ya que a algunos trabajadores se les aplica el régimen del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “en virtud del traslado de la obligación pensional realizado con base en cálculo actuarial, mientras que respecto de aquellos trabajadores contemplados en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuya relación laboral no estaba vigente al entrar a regir la Ley 100 y a quienes el patrono también debía cancelarles la pensión de jubilación, la Ley 100 de 1993 “no contempló el traslado de la obligación, previa la realización del cálculo actuarial”.

En opinión de la demandante el derecho a la igualdad también resulta violado, porque la Ley 100 de 1993 desarrolló el mandato de mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, en tanto que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se encuentra desueto y no hay razón que justifique la diferencia de trato en lo atinente a la actualización del ingreso base para liquidar la pensión.

Añade la actora que la injustificada diferencia de trato da lugar al enriquecimiento sin justa causa de los patronos “de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues aunque, para efectos de impuesto de renta, han debido realizar cálculos actuariales y, año a año, solicitar la deducción por la provisión del año por pensiones, al momento de ir a pagar la pensión, cuando los trabajadores despedidos cumplen la edad, proceden a calcular la pensión sobre valores nominales”. Considera la ciudadana demandante que hay un trato desigual incoherente y generador de consecuencias desproporcionadas, puesto que a quienes se pensionan de conformidad con los artículos 33, 36 y 133 de la Ley 100 de 1993 se les facilita llevar una vida digna y acorde con sus esfuerzos, mientras que los pensionados conforme al artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ven menguado su ingreso pensional y desmejoran su nivel de vida.

Por último, la actora insiste en que el artículo parcialmente demandado “materializa la violación del artículo 48 de la Constitución Nacional”, porque desconoce que la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, así como los principios de universalidad y solidaridad. Además, aduce la violación del artículo 53 superior, pues la norma acusada genera duda y, aún cuando esa duda debe resolverse a favor del trabajador, impide que se garantice el derecho a la seguridad social y, consecuencialmente, menoscaba la dignidad humana y los derechos de los trabajadores. De nuevo alude a las violaciones del preámbulo y de los artículos 1º, 2º, 4º, 25 y 46, teniendo en cuenta, en el caso de los dos últimos artículos que las personas pensionadas son, por lo general, mayores de 50 años de edad y que tienden a estar por fuera del mercado laboral y a vivir de su pensión que, en consecuencia, no puede ser menoscabada.

Con base en todo lo anterior, la actora solicita decretar la inexequibilidad del artículo 8º de la Ley 171 de 1961en los apartes demandados, advertir respecto de las pensiones ordenadas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que “previamente a determinar el valor del la primera mesada pensional” se debe actualizar anualmente el salario básico “con fundamento en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”; advertir que cuando “se haya optado por las cotizaciones al ISS previstas en el decreto 2879 de 1985, las deben efectuar sobre salarios que conserven su poder de compra, toda vez que esta pensión tiene carácter prestacional y advertir a los empleadores “que las violaciones a los mandatos constitucionales, los hacen responsables, según lo ordena el artículo 6º de la Carta Política”.

2. La Coadyuvancia a la demanda En escrito oportunamente presentado, el ciudadano Israel Solórzano Forero manifestó coadyuvar “en todas sus partes los argumentos y peticiones de la demandante” y, adicionalmente, invocó como violado el artículo 42 en lo referente a la dignidad de la familia, en concordancia con los artículos 1º y 53 superiores “en lo tocante a la dignidad de la persona”.

En opinión del coadyuvante la dignidad de la persona implica “merecimiento, decoro, excelencia, gozar de bienestar material, proyección como individuo, como persona, como profesional, como ciudadano; poseer los medios suficientes para solventar todas las necesidades de la vida diaria, en cuanto salud, vivienda y hasta poder disfrutar de vacaciones”. A lo anterior agrega que la dignidad de la familia es “todo esto pero trasladado a la esposa hijos y padres”.

A juicio del coadyuvante la norma demandada ha servido de soporte para que los empleadores no ajusten el salario al establecer la primera mesada pensional o al efectuar las cotizaciones al ISS, cosa que, según explica- sucede en su caso personal, porque las cotizaciones las paga el antiguo empleador “sobre un salario mínimo de la respectiva anualidad”.

IV. INTERVENCIONES 1. Intervención del Ministerio de la Protección Social La ciudadana María Teresa Gil Cortés intervino en representación del Ministerio de la Protección Social y manifestó oponerse a que se hagan las declaraciones solicitadas por la parte actora.

Según la interviniente las situaciones jurídicas acaecidas durante la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se encuentran consolidadas en ese régimen y no es de recibo “esgrimir que aún se encuentran en curso pensiones que en estas condiciones sean motivo de causación y exigibilidad”. En el escrito de intervención se alude al cambio de la filosofía que inspira las sucesivas regulaciones y, en concordancia con ese planteamiento, se señala que los supuestos del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 “no son ya el asegurar el pago de una pensión en cabeza del empleador que retira de manera injusta a su empleado que le ha prestado sus servicios por más de 10 años, sino el pago de la misma con motivo de la omisión de parte del empleador al no haber afiliado a su trabajador al SGP que ha laborado para él durante 10 años o más y ha sido despedido sin justa causa”.

Tratándose de la indexación, la interviniente señala que fue instaurada en el régimen establecido por la Ley 100 de 1993, que esa situación no fue prevista “en los regímenes anteriores como es el caso de la pensión sanción establecida por la Ley 171 de 1961 y derogada por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990” y que, de acuerdo con la jurisprudencia emanada de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, no es procedente respecto de las pensiones legales causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En la intervención se considera improcedente que, en sede constitucional, la parte actora pretenda la derogación de una norma por cuya virtud “la causación o estructuración de la pensión por ella contemplada se dio bajo el imperio de dicha norma, por cuanto, además, el cumplimiento de la edad para acceder a la misma es un requisito para su exigibilidad” y también se estima improcedente que la comentada derogación se pretenda a propósito de un caso particular cuya decisión le corresponde a los jueces laborales.

En relación con el derecho a la igualdad, la interviniente indica que no es posible comparar una pensión establecida en el actual Sistema General de Pensiones, con una pensión establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues las finalidades son distintas y la Ley 100 de 1993 “cuenta con una serie de principios e instituciones que garantizan la viabilidad financiera del sistema y la continuidad, fuera de lo cual la Ley 797 de 2003 hizo extensiva a los trabajadores independientes la obligatoriedad de la afiliación. Además, a juicio de la interviniente, la demanda es inocua, por cuanto la disposición que se pide declarar inconstitucional “ya no forma parte de nuestra normatividad”.

2. Intervención del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Colombia Los ciudadanos Oscar Andrés Blanco Rivera y Jimena Godoy Fajardo, como miembros del Consejo Directivo del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Colombia, intervinieron en representación de esa entidad y se manifestaron a favor de la declaración de constitucionalidad del aparte demandado.

Según los intervinientes el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, aún cuando derogado, conserva la posibilidad de ser aplicado “a los casos en los cuales el derecho se haya causado durante su vigencia”, pero se refiere a un supuesto distinto del regulado mediante la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, no cabe la actualización pedida, pues se discutiría un caso

de “derechos pensionales adquiridos con antelación a la expedición y entrada en vigencia del Sistema Integral de Seguridad Social”.

A juicio de los intervinientes la pensión sanción no hace parte del Sistema Integral y la actualización que le corresponde es la general, por cuanto, de acuerdo con la ley, ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo legal. En esas condiciones, no existen situaciones iguales y tampoco hay vacío, porque el salario base de la liquidación se encuentra claramente establecido en la disposición parcialmente demandada.

3. Intervención de la Universidad Sergio Arboleda El ciudadano Alberto Escandón Villota intervino en representación de la Universidad Sergio Arboleda y defendió la constitucionalidad del precepto acusado parcialmente.

El interviniente admite que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 fue derogado por el artículo 37 de la Ley 50 que “modificó trascendentalmente la naturaleza de la obligación a cargo del empleador”, pues dejó de ser una sanción para adquirir una connotación prestacional.

En opinión del representante de la Universidad Sergio Arboleda, no obstante la posterior derogación operada mediante el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, el artículo cuestionado “continúa produciendo efectos jurídicos, tal como se demuestra con las sentencias del 18 de mayo de 2005 y del 13 de noviembre de 2003” proferidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, aportadas al proceso y en las cuales “se negó la indexación de la primera mesada pensional bajo el argumento de que al momento del despido se encontraba vigente el mencionado artículo 8º de la Ley 171 de 1961” que no contempló la indexación de la base salarial.

A continuación señala el interviniente que a las pensiones causadas durante la vigencia del artículo parcialmente demandado se les aplica el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y, debido a ello, no se configura la vulneración del artículo 13 de la Constitución e indica, además, que la indexación no es un derecho que cobije cualquier tipo de obligación, puesto sólo ha sido avalada “para aquellos eventos en los cuales se presenta mora en el pago de las obligaciones”, tesis en apoyo de la cual cita jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION El catorce (14) de junio de dos mil seis (2006) en la Secretaría General de la Corporación se recibió el concepto del señor Procurador General de la Nación, en el cual le solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la expresión demandada del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 “en cuanto éste siga produciendo efectos y bajo el entendido de que el salario base para la liquidación de las pensiones de que trata dicho precepto, sea indexado, en el momento del reconocimiento y pago de las mismas”.

El señor Procurador señala que “la vigencia formal de la ley no siempre coincide con la vigencia material de la misma” y, por ello, “resulta necesario evaluar la constitucionalidad de aquellas disposiciones que, aún habiendo sido derogadas, siguen produciendo efectos materiales”, como acontece en el caso del artículo parcialmente acusado, pues “sigue produciendo efectos para aquellos trabajadores que, bajo la vigencia de esta disposición normativa, fueron injustamente despedidos habiendo prestado diez o quince años de servicios y debiendo esperar a cumplir con la edad exigida para disfrutar del derecho a la pensión de que trata la disposición acusada, o cuyo derecho les fue reconocido en las condiciones señaladas en la misma, es decir, sin contemplar la indexación”.

El Jefe del Ministerio Público considera que “en el escrito de demanda no se presenta un verdadero cargo de constitucionalidad contra el texto de la disposición acusada” que se limita a establecer la pensión sanción y las condiciones para adquirirla. A juicio del señor Procurador, “toda la demanda se centra en sustentar las razones técnicas, monetarias, jurídicas y éticas para que el salario base para la liquidación de las pensiones sea indexado, tema que no es materia de regulación del texto”.

En la vista fiscal se agrega que lo pretendido por la demandante es que mediante una decisión de constitucionalidad, general y abstracta, la Corte confirme la posición que sobre el tema tratado “ha tenido cuando ha efectuado la revisión de las tutelas por la interpretación desfavorable que de la disposición han hecho los operadores jurídicos, administrativos y judiciales, amparados en la falta de regulación legal, interpretación que ha considerado contraria al ordenamiento superior”.

Para el señor Procurador la demandante apenas esboza un cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa y, de conformidad con ese cargo, “la falta de previsión del legislador, en punto a la indexación, se explica porque el Código Sustantivo del Trabajo compila los decretos en materia laboral expedidos en 1950 y 1951 y que la Ley 100 de 1993 no previó la indexación en estos casos”. En esas condiciones, el Ministerio Público entiende que el cargo de inconstitucionalidad “debe entenderse dirigido contra la omisión legislativa relativa y no contra el texto acusado por la demandante”, omisión que es similar a la señalada por la Corte Constitucional respecto del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en la Sentencia SU-120 de 2003.

De conformidad con el análisis reseñado, el señor Procurador estima que la Corte Constitucional es competente para estudiar la omisión legislativa relativa y que “el juicio de constitucionalidad debe llenar el vacío legislativo relativo para prever de manera general y abstracta la solución de casos futuros”.

En seguida, el Jefe del Ministerio Público alude a algunas sentencias en las cuales Corte Constitucional se ha referido al principio de movilidad salarial contemplado en el artículo 53 de la Constitución, así como a algunos “antecedentes jurisprudenciales relativos a la indexación de las pensiones de que tratan los artículos 260 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo” y de todas ellas deduce que existe una obligación de reajustar el salario como mínimo en relación con el IPC y que, ante dos interpretaciones de varias fuentes formales o de una misma disposición, deberá preferirse la que más beneficie al trabajador y, en el caso examinado “la que se oriente al mantenimiento del valor real de la pensión frente a la que lleve a la pérdida del poder adquisitivo de la misma”.

El Ministerio Público asevera que la Corte ya ha señalado “todas las razones para apoyar la solicitud de la demandante en el sentido de reconocer el derecho a la movilidad del salario, al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y al equilibrio en las relaciones laborales”. En criterio del señor Procurador los argumentos fundamentales de la posición reiterada por la Corte se encuentran en la Sentencia SU-120 de 2003, en la cual se indicó que es deber de la Corte Suprema de Justicia unificar la jurisprudencia de conformidad con la Constitución y protegiendo los derechos fundamentales implicados.

En la vista fiscal se recuerda que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia es doctrina probable que, en principio, es obligatoria para los jueces y que la jurisprudencia contenida en las sentencias de tutela debe ser observada por los jueces en sus decisiones relativas a los derechos fundamentales, “lo que no sucedía en muchos casos relativos al asunto bajo estudio”. A juicio del señor Procurador, esa interpretación es “especialmente obligatoria en el campo laboral”, dado el principio de favorabilidad en la interpretación y en la aplicación de la ley, y en razón de la obligación estatal de proteger los derechos de los trabajadores, “entre los que se encuentra la movilidad salarial y el derecho de los pensionados a que se mantenga el poder adquisitivo de su mesada pensional”.

Manifiesta el señor Procurador que el Ministerio Público “acoge los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la jurisprudencia de tutela sobre el tema específico que se debate y 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”.

VI. CONSIDERACIONES 1. Competencia De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 ° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de

inconstitucionalidad de la referencia.

2. Cuestiones previas A lo largo de este proceso de constitucionalidad, y a propósito de la demanda que le ha dado origen, se han suscitado diversas cuestiones que es necesario dilucidar de manera previa, a fin de establecer si resulta procedente emitir el pronunciamiento de fondo solicitado por la actora.

Al decidir sobre la admisión de la demanda, el Magistrado Sustanciador planteó una inquietud referente a la vigencia de la disposición atacada [1] y, con posterioridad a la corrección de la demanda y a su admisión, el Ministerio de la Protección Social insistió en la derogación de la disposición acusada, mientras que el señor Procurador General de la Nación, en su concepto de rigor, señaló que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 todavía produce efectos y que la libelista, en realidad, cuestiona una omisión legislativa de carácter relativo.

De lo expuesto se deduce que, preliminarmente, la Corte debe abordar el tema de la vigencia y la eficacia de la disposición demandada y, dependiendo del resultado de este análisis, se determinará si procede el examen de los asuntos relacionados con la formulación de los cargos de inconstitucionalidad y con su aptitud para dar lugar a la evaluación material de la constitucionalidad del precepto demandado.

2.1. La vigencia y la eficacia de la disposición parcialmente demandada En el ordenamiento jurídico colombiano la apreciación de la validez de una ley por motivos tanto formales como sustanciales y frente a la Constitución le corresponde a la Corte Constitucional que, con tal finalidad, ha sido dotada de competencias de control.

En reiterada jurisprudencia la Corte ha sostenido que uno de los presupuestos del juicio a ella confiado es la vigencia de la disposición acusada de vulnerar la Carta, pues su derogación se traduce en una carencia de objeto que conduce al fallo inhibitorio.

Respecto del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 esta Corporación tuvo oportunidad de indicar que fue derogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y éste, a su vez, por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, debido a lo cual “en lo concerniente a la afiliación a los trabajadores al I.S.S., así como al incumplimiento del empleador para afiliar a estos al Sistema General de Pensiones, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y por consiguiente la pensión sanción de que trata la misma norma quedaron derogados” [2] .

Dado que la demanda versa sobre la denominada pensión sanción establecida en el artículo parcialmente demandado y que, de conformidad con el estudio adelantado por la Corte en la Sentencia citada, la mencionada pensión quedó derogada junto con el precepto que la estableció, surgiría como consecuencia inevitable la inhibición de la Corte Constitucional para entrar a considerar el asunto planteado en el libelo demandatorio.

Sin embargo, a fin de optar por el fallo inhibitorio en situaciones semejantes a la ahora abordada, la sola constatación de la derogación del precepto cuestionado no es suficiente, porque, según la doctrina jurisprudencial que la Corte ha sentado, es menester determinar si han cesado definitivamente sus efectos o si la disposición los sigue produciendo no obstante su derogación, pues en el primer evento no queda alternativa diferente a la inhibición, mientras que en la segunda hipótesis la Corte puede adelantar el juicio de constitucionalidad, siempre y cuando las acusaciones formuladas sean idóneas para activar las funciones de control de constitucionalidad [3] .

Las normas de derecho laboral son “de orden público, como lo determina el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo”, tienen “un efecto general e inmediato” y “se aplican a las relaciones laborales vigentes o en curso en el momento en que empiezan a regir” [4] , razones por las cuales, en ese contexto, resulta poco probable que el artículo 8º de la ley 171 de 1961 continúe produciendo efectos jurídicos. Pese a lo anterior, no es admisible soslayar el punto y la Corte debe entrar a determinar si el precepto acusado todavía proyecta sus efectos en el ordenamiento jurídico.

2.1.1. La eficacia del derogado artículo 8º de la Ley 171 de 1961 De conformidad con el tenor literal del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 el trabajador despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, tenía derecho a que la empresa lo pensionara desde la fecha de su despido, si para entonces había cumplido sesenta (60) años, o desde la fecha en que los cumpliera con posterioridad al despido. Agregaba el artículo reseñado que cuando el despido injusto se producía después de quince (15) años de servicio, la pensión se pagaría a los cincuenta (50) años de edad, bien fuera que estuvieran cumplidos al momento del despido o que se cumplieran con posterioridad e indicaba, adicionalmente, que si después del mismo tiempo el trabajador se retiraba en forma voluntaria tendría derecho a la pensión, pero sólo al cumplir sesenta (60) años de edad.

Como lo precisó la H. Corte Suprema de Justicia “hasta la expedición de la Ley 50 de 1990 ningún precepto con fuerza de ley derogó de manera expresa la pensión por despido consagrada en la Ley 171 de 1961, toda vez que los que hicieron alguna referencia a ella fueron reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, aprobados mediante decretos por el gobierno nacional, muchas veces imprecisos, y por su carácter subalterno carecían del poder de desquiciar totalmente la normatividad legal mencionada” [5] .

El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 derogó el 8º de la Ley 171 de 1961 y, con algunos requisitos que no viene al caso mencionar, estableció una pensión que estaría a cargo del empleador siempre y cuando el trabajador despedido sin justa causa no estuviera afiliado al Instituto de Seguros Sociales, por no haber asumido dicha entidad el riesgo de vejez o debido a la omisión del empleador, así que los despidos efectuados después de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 “por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio”, no quedaban afectados con la posibilidad de la pensión sanción” que se mantuvo “para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente” [6] .

Ya en vigencia de la Constitución de 1991, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 derogó el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y, con los respectivos requisitos, estableció una pensión a cargo del empleador y a favor del trabajador despedido sin justa causa que no hubiera sido afiliado al Sistema General de Pensiones por una omisión del empleador.

De una simple comparación de las regulaciones se desprende que aún cuando la pensión cuyo origen se remonta a la Ley 171 de 1961 ha sido mantenida, su propósito ha variado al compás de las distintas leyes que se han ocupado de ella, pues bajo el imperio de la referida Ley 171 su finalidad era “disuadir a los empleadores que desearan despedir sin justa causa a trabajadores con antigüedad de servicio superior a los diez años -y que no alcanzaran los 20-, asegurándoles una pensión proporcional que reemplazara en parte la jubilación plena frustrada por el despido abusivo” [7] , mientras que, a partir de la Ley 50 de 1990, el fundamento de la pensión restringida “ha estado sustentado, antes que en una sanción al despido injusto -que posee otros mecanismos de reparación-, en la imperiosa necesidad de resarcir el perjuicio que sufre un trabajador ocasionado por esa desvinculación que definitivamente lo priva de la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación o de vejez según el caso” [8] , dada la falta de afiliación al Instituto de Seguros Sociales en el caso de la Ley 50 o al Sistema General de Pensiones, tratándose de la Ley 100 de 1993.

De la pensión sanción original se ha pasado a una pensión dotada de carácter prestacional que, con mayor propiedad, ha sido denominada pensión restringida y los cambios los ha realizado el legislador con base en sucesivas derogaciones. En razón del ya comentado efecto inmediato de las normas de derecho laboral, sustentado en su carácter de orden público, en términos generales no cabe pensar que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 tenga efectos ultraactivos y, sin embargo, en atención a lo aducido por la actora, tampoco se puede desechar como hipótesis de imposible configuración que durante su vigencia se hayan producido despidos injustos susceptibles de generar una pensión a título de sanción contra el empleador (i), que los trabajadores beneficiados no hubieran podido disfrutarla al momento del despido, por no haber cumplido la edad legalmente exigida (ii) y que, cumpliendo esa edad después de la derogación del artículo parcialmente demandado (iii), la pensión todavía estuviera a cargo del antiguo empleador debido a que el efecto inmediato de las

nuevas regulaciones impedía la afiliación al Seguro Social o al Sistema General de Pensiones de unos trabajadores que ya no tenían vínculo laboral vigente (iv).

Precisamente, para demostrar que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 todavía produce efectos, a la demanda corregida la actora anexó copia de algunas sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la H.

Corte Suprema de Justicia en las cuales se adoptan decisiones acerca de casos referentes a la pensión sanción y al citado artículo 8º de la ley 171 de 1961 que la creó. Así, al resumir los hechos de uno de esos casos, la H. Corte Suprema indicó que el demandante pretendía "la pensión sanción desde el 8 de mayo de 1997, cuando cumplió 60 años de edad, y en tanto laboró para la demandada del 21 de marzo de 1971 al 2 de diciembre de 1984, en el cargo de administrador de varias fincas de propiedad de la sociedad accionada; que fue despedido sin justa causa y no se le afilió a la seguridad social" [9] .

Más adelante y en la misma providencia, la Sala de Casación Laboral señala que "la normatividad aplicable, en este caso, a la pensión sanción, es la vigente a la fecha de su causación, vale decir, cuando finalizó el contrato sin justa causa, por decisión del empleador, luego de haber laborado por más 10 años" [10] y hace una cita del artículo 8º de Ley 171 de 1961, que también suele ser invocado, por quienes recurren en casación, como fundamento del derecho a acceder a la pensión sanción al cumplir la edad requerida y mediante un entendimiento que la H.

Corte Suprema de Justicia ha compartido, pues, según sus palabras, "corresponde a la hermenéutica que la Corte de tiempo atrás ha dado, tanto al mentado artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como al 74 del Decreto 1848 de 1969, normas que durante su vigencia previeron el derecho a la pensión restringida de jubilación" [11] que, además, puede ser pedida y reconocida, aún judicialmente, antes de cumplir la edad exigida.

Las sentencias que se acaban de citar están fechadas el 18 de mayo y el 15 de septiembre de 2005 y este dato corrobora, por si alguna prueba faltara, que la primigenia regulación contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no ha agotado la totalidad de sus efectos. Siendo así, carece de razón la representante del Ministerio de la Protección Social cuando afirma que la demanda es inocua, pues, en su criterio, la disposición cuya declaración de inconstitucionalidad se pide "ya no forma parte de nuestra normatividad", porque, según lo visto, pese a su derogación, el precepto acusado todavía produce efectos en el ordenamiento y es causa de algunos problemas decididos en la jurisprudencia laboral que, precisamente, constituye derecho viviente [12] cuando se trata de demostrar la comentada causación actual de efectos.

La propia Corte Constitucional, en sede de revisión de las decisiones judiciales relativas a la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, concedió la protección solicitada por una persona a quien, en 1980, un Juzgado Laboral le había reconocido el derecho a una pensión sanción para cuando cumpliera 50 años de edad y debido a haber laborado entre 1962 y 1977 al servicio de un mismo empleador [13] .

El actor en tutela cumplió la edad requerida en 1997 y, pese a haber devengado para la fecha de su retiro un salario equivalente a 10.21 salarios mínimos legales de aquel entonces, el liquidador de su antigua empresa, al calcular el monto de la primera mesada, estimó que el valor a pagar sería "el que hubiere correspondido por su tiempo y en proporción al salario recibido", de lo cual dedujo un pago de $10.280.65 mensuales que ajustó a un salario mínimo mensual, teniendo en cuenta el mandato legal que impide conceder pensiones inferiores a ese tope y la Corte Constitucional, tras comprobar la ineficacia de otros medios judiciales en el caso concreto, ordenó el pago indexado de la mesada pensional [14] .

El caso es importante para demostrar la producción de efectos por el derogado artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y, de acuerdo con los datos reseñados, esos efectos consisten en que hay empleadores que todavía pagan pensiones restringidas y trabajadores que aún las reciben con fundamento en la Ley 171 de 1961, pues su vínculo laboral no estaba vigente al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 y debido a eso no se produjo el traslado de la pensión a alguna entidad de Seguridad Social.

Fuera de lo anterior, se debe reparar en la posible existencia de trabajadores injustamente despedidos durante la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que, en la actualidad, todavía no disfruten de la pensión sanción ordenada a su favor, por no haber cumplido la edad requerida o que adelanten procesos en los cuales se debata la posibilidad de indexar la pensión ordenada y cuya duración es larga, pues, en algunos eventos, esos procesos llegan hasta la casación.

Una simple comparación de fechas demuestra la razonabilidad de las anteriores hipótesis ya que, de conformidad con los ejemplos dados, trabajadores despedidos en 1984 [15] o con pensión judicialmente ordenada desde 1980 [16] , sólo cumplieron la edad requerida en 1997 y, conforme a las citas hechas, las sentencias de casación que confirman la negativa a otorgarles la indexación datan del año 2005 [17] e incluso la acción de tutela es el único medio eficaz en situaciones especiales, como las generadas en los actuales procesos de liquidación de empresas antaño condenadas a pagar la pensión sanción [18] .

A lo señalado se suma que la Ley 171 de 1961 tuvo un amplio período de vigencia, pues como fue destacado, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia verificó que el artículo parcialmente demandado sólo vino a ser derogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 [19] , después de casi treinta años del inicio de su vigencia y poco antes de la promulgación de la Constitución de 1991.

Durante ese largo lapso temporal seguramente muchas de las situaciones en él reguladas lograron su plena consolidación, al paso que la exigibilidad del derecho a la pensión sanción correspondiente a otras personas quedó pendiente del cumplimiento de un requisito de edad que, necesariamente, vendría a cumplirse con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991 y, como se anotó, es posible que todavía no se haya cumplido la edad exigida o que ahora se debatan judicialmente reclamaciones originadas en la actitud del empleador renuente a indexar el salario base de la liquidación.

Por lo demás, con posterioridad a la Constitución de 1991, una materia respecto de la cual se había mantenido cierta estabilidad en la regulación, se transformó en materia urgida de un cambio legislativo propicio a la progresiva instauración de un sistema integral de seguridad social en pensiones y ese cambio tuvo su expresión más notable en la adopción de la Ley 100 de 1993 que, dentro del propósito anotado, creó “el Sistema de Seguridad Social Integral” y reguló totalmente la materia respecto de los trabajadores que se encontraran en los supuestos en ella regulados.

Afianza lo anterior que actualmente existen empleadores y trabajadores que mantienen una situación jurídica regida por la Ley 171 de 1961 y, dado que las prestaciones periódicas son susceptibles de revisión -por lo cual no constituyen situaciones totalmente definidas y cerradas-, procede también examinar la constitucionalidad de la parte demandada de su artículo 8º, pues de ese examen podría resultar un reajuste pensional que corresponde a un derecho constitucional que la Corte ha protegido mediante sentencias de tutela, en las cuales se reitera un precedente constitucional fijado en la Sentencia de unificación 120 de 2003 [20] .

Adicionalmente, se daría lugar a establecer si, en sede de control de constitucionalidad, cabe plantear la inconstitucionalidad hallada por la Corte al revisar sentencias de tutela y en situaciones como la ahora aducida en contra del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 [21] .

Sin embargo, antes de proceder de la manera indicada, es necesario examinar si los cargos formulados en contra del segmento cuestionado resultan aptos para generar el juicio de constitucionalidad y, de otro lado, poner de manifiesto que uno de los apartes del referido artículo 8º, diferente del ahora acusado, ya fue objeto de examen y de declaración de constitucionalidad sobre la base de la producción de efectos y no obstante la derogación, también verificada por la Corte Constitucional en esa oportunidad [22] .

2.2. Los cargos formulados Una vez dilucidado el primer tema propuesto, no es posible la producción de un fallo inhibitorio, por lo menos en lo relacionado con la vigencia y la eficacia del artículo parcialmente acusado y, en ese orden

de ideas, procede considerar lo relativo a la estructuración de los cargos formulados y a la idoneidad de los mismos para dar lugar al juicio de constitucionalidad material que la actora ha solicitado.

Ciertamente al plantear sus reparos de inconstitucionalidad, la demandante alega consideraciones referentes a precisiones terminológicas que estima adecuadas, al fenómeno de la inflación, a los cálculos actuariales o a la restrospectividad de la Constitución de 1991 que en sí mismas no comportan la formulación de cargos en contra del segmento acusado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y que, consideradas en forma aislada, no abren paso al enjuiciamiento de la constitucionalidad del precepto cuestionado.

Empero, la interpretación de la demanda permite deducir que las comentadas consideraciones vertidas en el libelo le sirven a la actora para ilustrar una posible violación de la Carta que hace consistir en que las pensiones restringidas correspondientes a aquellos trabajadores contemplados en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, no pudieron ser trasladadas al Sistema General de Seguridad Social debido a la ausencia del vínculo laboral vigente y, por lo tanto, no se benefician “de la indexación del salario base consagrada en el artículo 36 de la referida Ley 100”.

La demandante estima que, en las condiciones anotadas, la congelación del salario base para liquidar las pensiones restringidas quebranta los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución y a este propósito recuerda que sobre los empleadores pesa la obligación constitucional de mantener la capacidad adquisitiva de ese salario base respecto de todas las pensiones y, en particular, de la pensión restringida de los trabajadores que, según los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no “tenían las semanas de cotización ni habían cumplido la edad cuando se retiraron o fueron despedidos sin justa causa”, máxime si la pensión “se hizo exigible y se causó bajo la vigencia de la Carta Política de 1991”.

En criterio de la actora, la práctica exclusión de este tipo de pensiones restringidas de la posibilidad de indexación del salario base para su liquidación y la falta de un mecanismo que permita mantener el poder adquisitivo de los recursos destinados a pagarlas, configuran una vulneración del derecho a la igualdad, que se pone de manifiesto al compararlas con las distintas modalidades de pensiones que, a diferencia de la restringida derivada del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuentan con la previsión legal de la indexación del salario base y de mecanismos para mantener su poder adquisitivo constante.

Con fundamento en las anteriores aseveraciones la demandante pide decretar la inexequibilidad del artículo 8º de le Ley 171 de 1961 y, con base en sus planteamientos, es posible sostener que la alegada violación de los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución atribuida a la exclusión de las pensiones reguladas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 de la indexación del salario base para su liquidación (i) y a la ausencia de mecanismos de actualización (ii) genera dudas razonables de constitucionalidad y, en principio, daría lugar al adelantamiento del juicio de inconstitucionalidad.

Además, conforme se anunció, el cargo formulado por la demandante ha sido objeto de un segunda observación planteada por el señor Procurador General de la Nación, quien sostiene que la actora ataca una omisión legislativa de carácter relativo, dado que “la indexación de los salarios base de la liquidación” no está contemplada en el texto de la disposición acusada, “la cual, aunque derogada, surte efectos materiales en algunos casos regulados bajo su vigencia”.

3. El problema jurídico a resolver Este último argumento consignado en la vista fiscal lleva a plantear, como problema jurídico que la Corte debe resolver, si la no previsión de la indexación del salario base para liquidar la pensión prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y de mecanismos para mantener actualizados los recursos destinados a pagarla constituye una omisión legislativa. En caso de que lo sea, la Corporación deberá indagar sobre la relevancia constitucional del asunto y sólo a partir de la respuesta afirmativa podrá indagar si la omisión es inconstitucional y, si resulta que lo es, tendrá que determinar cuáles son las vías apropiadas para reparar esa inconstitucionalidad y precisar, finalmente, la decisión que se adoptará.

3.1. La omisión legislativa El supuesto básico de una omisión legislativa de carácter relativo consiste en que el legislador regula una materia, pero lo hace de manera parcial porque no cobija a todas los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia [23] .

Sobre el particular la Corte ha señalado que existe una omisión legislativa cuando el legislador ha expedido una ley, pero en ella ha regulado algunas relaciones "dejando por fuera otros supuestos análogos" y aún cuando en una buena parte de los casos la omisión se torna patente en relación con el derecho a la igualdad, no siempre ello es así, pues como lo ha indicado esta Corporación, la omisión relativa también podría configurarse respecto "del derecho de defensa, como elemento esencial del debido proceso, por cuanto la ley existe pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar" y su actuación sería "imperfecta o incompleta" [24] .

Más adelante la Corte precisó que las omisiones legislativas de carácter relativo de las cuales puede conocer la Corte, por vía del ejercicio ciudadano de la acción pública de inconstitucionalidad, no están limitadas a aquellos casos relacionados con los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues cuando la Corte mencionó estos derechos lo hizo con la intención de "ilustrar dos situaciones en las cuales ellas se presentan con relativa frecuencia", mas no con el propósito de "restringir el ámbito de aplicación de la figura de las omisiones legislativas relativas" [25] y, en criterio de la Corte, eso explica que en la sentencia inicialmente citada se haya estimado que también se presente una omisión legislativa relativa cuando "el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella" [26] . Sobre estas premisas conviene pasar al caso que ahora ocupa la atención de la Corte.

A fin de analizar si con base en la ausencia de una regulación que permita indexar el salario base para liquidar la pensión restringida de jubilación y mantener la actualización de los recursos destinados a pagarla resulta posible hablar de una omisión legislativa, es indispensable destacar que, tradicionalmente, un amplio sector de nuestra legislación ha mantenido un criterio eminentemente nominalista o monetarista, de acuerdo con el cual se confía en que la moneda de curso legal o forzoso tiene un poder liberatorio universal y absoluto y que, entonces, con el propósito de solucionar una obligación dineraria le basta al deudor entregar siempre la misma cantidad de unidades monetarias a su acreedor.

El fenómeno inflacionario que suele afectar con especial rigor a economías como la colombiana, la consiguiente pérdida del poder adquisitivo de la moneda y las apreciables diferencias que por el simple transcurso del tiempo se van generando entre el valor nominal del dinero y su valor real, son factores que han llevado a considerar que el pago íntegro de una obligación pecuniaria exige la actualización o corrección del monto originalmente debido, pues, de lo contrario, el deudor resultaría beneficiado con notable detrimento del patrimonio del acreedor, quien se vería precisado a asumir el costo de un desequilibrio sin tener por qué soportarlo.

Ubicadas las cosas en este contexto, conviene enfatizar que, tratándose de las pensiones, el tema de su reajuste y actualización adquiere singular relevancia cuando la fecha en la cual se produce el retiro del trabajador no coincide con aquella en la que debe empezar a cancelársele la pensión y, al mediar un lapso temporal, a veces considerable, la moneda pierde su valor adquisitivo y el pensionado corre el riesgo de recibir, al cabo del tiempo, una cantidad de dinero evidentemente envilecida.

En el caso de las pensiones reguladas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ese problema se presenta con toda su importancia e intensidad y, precisamente, el supuesto del cual parte la actora para reclamar la indexación del salario base de la liquidación consiste en que el despido injusto se produjo durante la vigencia de la disposición parcialmente atacada y la edad requerida para acceder al pago de la pensión sólo viene a cumplirse años después y ya bajo el imperio de la Constitución de 1991.

Ahora bien, a consecuencia de la orientación nominalista de algunos sectores de la más antigua legislación nacional, en tales sectores la preocupación por la actualización ha surgido, mas de los diferentes intentos de responder a la cuestión originados en el derecho pretoriano, que de fórmulas aportadas por el derecho de carácter legislado. La ausencia de legislación específica sobre el reajuste de los valores se percibe de manera especial en el ámbito de las relaciones laborales y, particularmente, en lo referente al tema pensional. Antes y después de la Constitución de 1991 así lo ha puesto de presente la H. Corte Suprema de Justicia al puntualizar que "en Colombia existe un vacío legislativo, casi total, sobre el fenómeno de la indexación" [27] y que "se trata, entonces, de un problema que, no obstante haber atraído la atención del legislador en varios campos, aún no ha recibido consagración positiva específica para el derecho al trabajo" [28] .

La Corte Constitucional tampoco ha sido ajena al fenómeno comentado y a él ha aludido al indicar "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" y que "ninguna disposición ordena indexar esta base salarial expresamente" [29] , cosa que también ha predicado de la pensión establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como se desprende de algunos pronunciamientos proferidos en sede de revisión de las decisiones judiciales relativas a la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales [30] .

3.1.1. Las posiciones sostenidas sobre la indexación en materia pensional Esa ausencia de legislación ha dado lugar a muy variadas posiciones que, primordialmente, han tenido su expresión en la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, cuyas interpretaciones constituyen derecho viviente, pues corresponden a soluciones de marcada raigambre pretoriana dadas a un problema concreto que, en su momento, no fue previsto por el legislador y, como derecho viviente, la Corte Constitucional tendrá en cuenta esas interpretaciones para examinar los distintos aspectos del asunto que ahora ocupa su atención y para resolver lo que jurídicamente resulte pertinente [31] .

Una tesis que con frecuencia se esgrime consiste en asimilar la falta de un texto legislativo a la ausencia de toda norma respecto de la específica situación dejada de regular y tal tendencia se alcanza a percibir en un pronunciamiento de la H. Corte Suprema en el cual se lee que "la obligación surgida a la luz del derecho es la indicada en la ley" y, a renglón seguido, de ese postulado se deduce "que no existe, pues, vacío legal alguno al respecto" y que "por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su claro tenor literal" [32] .

La Corte Constitucional, por su parte, ha entendido que esa ausencia de legislación configura una "omisión legislativa" y así lo ha reiterado en sentencias proferidas con motivo de la revisión de procesos de tutela referentes al pago de la pensión sanción, en las cuales, de modo directo, ha hablado "de la omisión legislativa anotada" [33] .

Al estimarlo así, la Corporación asume una posición contraria a la anteriormente reseñada, por cuanto, según la comprensión y el manejo que la jurisprudencia constitucional le ha dado, la omisión legislativa, en su prístino sentido, no equivale a ausencia de toda regulación, sino que, en buena parte de los casos, comporta una regulación de signo negativo, pues la falta de previsión proyecta en el ordenamiento un efecto prohibitivo que, en el caso bajo análisis, comportaría la prohibición de proceder a la indexación de la primera mesada pensional o a actualizar las sumas destinadas al pago de pensiones.

A primera vista, el anterior aserto parece contradecir una de las conclusiones que la Corte Constitucional extrajo en la Sentencia SU-120 de 2003 al sostener que ninguna disposición ordena indexar esta base salarial, pero que "no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación" [34] .

Sin embargo, la contradicción no es tal, porque en la providencia citada la Corporación se refiere a la inexistencia de un texto que expresamente prohíba indexar y no, como en el caso de la omisión legislativa, a una prohibición surgida de un significado implícito que excluye la indexación o, lo que es lo mismo, impone la congelación del salario base para liquidar la pensión.

Se podría argüir que tanto la tesis que propugna la ausencia de toda norma, como la referente a la omisión legislativa, conducen, en últimas, a un resultado idéntico, puesto que, en ambos casos, la imposibilidad de proceder a la indexación es una conclusión evidente. Empero, resulta indispensable tener en cuenta que, mientras la primera de las posiciones citadas tiende a perpetuar el vacío y a dejar el silencio del legislador a salvo de cualquier cuestionamiento, la tesis que prohíja la configuración de una omisión legislativa parte de considerar que el silencio del legislador tiene efectos de exclusión y, en consecuencia, admite la posibilidad de controlar esos efectos derivados de la omisión.

Siendo así, procede el interrogante en torno a la posibilidad de controlar la omisión que consiste en no haber previsto legislativamente la posibilidad de indexar el salario base para liquidar la denominada pensión sanción y, también, en no haber arbitrado mecanismos para mantener actualizados los recursos destinados a su pago. Antes de ofrecer una respuesta conviene, sin embargo, examinar si el asunto así planteado tiene relevancia constitucional.

3.2. La relevancia constitucional del asunto Dos aspectos llevan a la Corte a indagar sobre la relevancia constitucional del asunto ahora examinado; el primero de ellos tiene que ver con la comentada tesis que defiende la ausencia de toda norma relativa a la indexación del salario base para liquidar la pensión, pues de ella se deriva que el asunto se resuelve de conformidad con los textos legislativos existentes y sin necesidad de recurrir a otras fuentes, sencillamente porque, según esta posición, no hay ningún vacío. Esta tesis lo que sostiene, en el fondo, es que la ley ofrece una respuesta que, aún cuando negativa, soluciona el problema en el plano legal y, en esa medida, el asunto carecería de relevancia constitucional.

El segundo de los aspectos, aunque parte de una tesis contraria a la anterior, conduce a la misma conclusión. En efecto, en el seno de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, por lo menos desde 1982 y hasta el año 2000, se sostuvo que en virtud de razones de justicia y equidad, también presentes cuando los trabajadores adquieren la calidad de pensionados, debe ordenarse la indexación de las prestaciones económicas [35] .

El fundamento invocado para justificar la indexación se encuentra en los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo de Trabajo [36] que, para cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido y dentro de determinados condicionamientos, permiten acudir a los principios generales del Derecho y a la equidad. Resulta de interés destacar que esta solución favorable a la aplicación de la teoría de la indexación, también ofrece una salida al problema, pero igualmente está situada en el nivel legal y parece descartar la relevancia constitucional del asunto, pues, como la primera tesis, atañe a un problema de aplicación del Derecho de rango legal, mas no a la relación del silencio del legislador con la Constitución.

Empero, respecto de la tendencia de la jurisprudencia laboral últimamente comentada, debe anotarse que su planteamiento se remonta a una etapa anterior a la vigencia de la Constitución de 1991, cuyos contenidos no pueden ser dejados de lado cuando se trata de establecer si la indexación de la base salarial para liquidar las pensiones, tan controvertida en el plano legal, tiene relevancia constitucional.

Al respecto conviene subrayar que el artículo 48 de la Carta vigente encarga a la Ley de definir “los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, al paso que el artículo 53 de esa Codificación Superior señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” y el artículo 230 indica que “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Es suficiente la cita de estos contenidos constitucionales para concluir que al Constituyente de 1991 no le fue indiferente el tema de la actualización o corrección monetaria de las pensiones, y que, por ende, cuando la demandante hace notar que falta prever la indexación del salario base de la liquidación de la pensión contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y que en la legislación es patente la ausencia de mecanismos orientados a actualizar los recursos destinados a pagarla, está planteando un tema de indudable relevancia constitucional. El reconocerlo así implica confirmar la competencia de la Corte para adelantar el juicio de constitucionalidad material que se le demanda, puesto que ya no se trata de la simple aplicación del derecho de rango legal, sino de un problema de validez que debe ser ventilado a la luz de los contenidos superiores del ordenamiento.

3.3. El examen de la constitucionalidad de la omisión legislativa En este orden de ideas, le corresponde a la Corte entrar a determinar si la omisión legislativa reseñada es contraria o no a la Constitución. La pregunta es enteramente pertinente, de un lado, porque la sola existencia de una omisión legislativa no quebranta la Carta y, de otro lado, porque, en concordancia con lo anterior, es factible aseverar que hay omisiones constitucionales y omisiones inconstitucionales. Lo anterior es así debido a que la inactividad del legislador, considerada en sí misma, no es necesariamente contraria a la Carta, por cuanto no existe una obligación de legislar cuyo incumplimiento acarree una especie de responsabilidad del legislador, sancionable por el juez constitucional.

Tratándose de las omisiones legislativas lo que merece reproche constitucional es el efecto contrario a la Constitución que ellas lleguen a generar en el ordenamiento y, por eso, conforme a lo más arriba apuntado, únicamente cuando el silencio del legislador se traduce en una norma implícita que, por ejemplo, prohíbe algo permitido u ordenado por la Carta cabe hablar de la inconstitucionalidad de la omisión. Siempre que esa inconstitucionalidad se compruebe, la Corte está llamada a hacer valer el superior imperio de la Constitución, siendo éste el propósito de su función de control sobre las omisiones, mas no el de deducir la responsabilidad del legislador para adosarle luego una especie de sanción a su pretendido incumplimiento.

Y es que, como tantas veces lo ha repetido esta Corporación, el legislador, lejos de ser un ejecutor de la Constitución, está dotado de una amplia potestad de configuración que le permite escoger entre las distintas opciones que la Carta le ofrece, pero, además, le incumbe determinar la conveniencia y la oportunidad para producir la regulación legislativa de alguna materia [37] . De ahí que su silencio no sea necesariamente objeto de tacha y que no siempre entre en contradicción con el Estatuto Fundamental del Estado.

En la presente causa, se trata, entonces, de establecer si el silencio del legislador acerca de la indexación de la base para liquidar la pensión sanción y de los mecanismos de actualización de los recursos destinados a su pago constituye o no una omisión inconstitucional.

De conformidad con lo precedentemente expuesto, el tema de la indexación y de la actualización de las prestaciones económicas debidas al trabajador o al pensionado se ha suscitado en la doctrina y en la jurisprudencia con anterioridad a la Constitución de 1991. No le atañe a la Corte enjuiciar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 a la luz de los postulados de la Constitución de 1886, pero sí en cambio, constatar que la entrada en vigencia de la Carta de 1991 trajo consigo un replanteamiento de la situación de la legislación anterior frente al nuevo ordenamiento superior, dados los novedosos contenidos incorporados en él.

Por bien sabido se tiene que esta Corte, desde sus primeras decisiones, dejó en claro que la Constitución de 1991 no había derogado en bloque la legislación preexistente y que, en consecuencia, es viable confrontar materialmente esa legislación anterior con la nueva preceptiva superior [38] . Desde luego, como quedó consignado en la parte previa de estas consideraciones, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ya había sido derogado por la Ley 50 de 1990 antes de la

entrada en vigencia de la Carta de 1991, pero, habida cuenta de que todavía surte efectos en el ordenamiento, puede ser evaluado conforme a la Constitución ahora vigente.

De un primer acercamiento a la cuestión, surge que en su contenido expreso el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no recoge ningún medio destinado a mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a cancelar la pensión sanción, ni prevé mecanismos dirigidos a garantizar el reajuste periódico de esa pensión, razón por la cual cabe sostener que con la vigencia de la Constitución de 1991 quedó en evidencia un silencio del legislador en relación con un tema que el Constituyente previó en los artículos 48 y 53 de la Carta.

Sin embargo, de esta primera aproximación no cabe deducir, sin más, la inconstitucionalidad de esa omisión, pues hay una etapa previa a ese paso que consiste en determinar si de ese silencio comprobado se siguen efectos y, en caso afirmativo, si tales efectos son contrarios a la Constitución.

En su libelo, la actora apunta que “los patronos a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las pensiones sanción y/o de vejez no están indexando el salario base para establecer el monto de la pensión”, aduciendo, entre otras cosas, la falta de una disposición que expresamente los obligue a ello y, al comentar algunas sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia anota que, de acuerdo con ellas, “el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no ordena la indexación del salario base para computar la pensión y, por tanto, cuando se trate de determinar la pensión restringida se hará sobre valores puramente nominales, sin reconocer la pérdida del valor adquisitivo de la moneda”.

Las anteriores afirmaciones y su referencia a una de las tesis mantenida en la jurisprudencia laboral indican, muy claramente, que el silencio del legislador sobre la materia comentada tiene efectos en el ordenamiento, pues, como se anotó en otro apartado de esta providencia, da lugar a una prohibición sustentada en un significado implícito que excluye la indexación o que, según se prefiera, impone la congelación del salario base para liquidar las pensiones a las cuales alude el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Tal exclusión o imposición causada por el silencio del legislador constituye, pues, el objeto del control de constitucionalidad y al confrontarla con los artículos 48 y 53 de la Carta, al rompe se manifiesta una disparidad, pues la prohibición de actualizar o la comentada congelación del salario base contradicen el mandato constitucional de “definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” y de garantizar el derecho “al reajuste periódico de las pensiones legales” que el Constituyente plasmó en los artículos 48 y 53 del Estatuto Superior.

Así las cosas, respecto del asunto que ahora examina la Corte, es factible sostener que el silencio del legislador se ha convertido en una omisión inconstitucional y que esa inconstitucionalidad sobrevino con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 que puso de presente la insuficiencia de la regulación contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 al incorporar, como “un principio constitucional claro” [39] , que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la tesis esbozada en la jurisprudencia laboral, según la cual la falta de toda norma expresa sobre la actualización de las pensiones significa que no hay vacío alguno y que el asunto debe resolverse en sentido contrario al reajuste y con fundamento exclusivo en los textos legislativos existentes, acusa una falla evidente que consiste en pretermitir la interpretación conjunta de la ley y de la Constitución y, debido a esa ausencia de comprensión sistemática, esa tesis lleva a desconocer el valor normativo de la Carta y a permitir su vulneración.

Por su parte, la tesis también expuesta en la jurisprudencia laboral y de acuerdo con la cual, en virtud de razones de justicia y equidad, debe disponerse la actualización de las prestaciones económicas, se ubica en el dirección trazada por la Constitución Política y, aún cuando está basada en los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo

del Trabajo, es susceptible de reconducción a los términos previstos en la Carta, porque el artículo 230 superior señala que “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

3.4. La reparación de la inconstitucionalidad derivada de la omisión legislativa Ahora bien, dada la vulneración de los artículos 48 y 53 de la Carta, debe la Corte pasar a determinar cómo se repara esa inconstitucionalidad o, mejor, cómo se restaura el imperio de la Carta, quebrantado por la omisión contraria a sus contenidos.

Toda vez que se trata de una omisión y que la inconstitucionalidad analizada no radica en los contenidos que cuentan con base textual expresa, sino en un significado implícito que surte efectos violatorios de la Carta, la depuración del ordenamiento no se logra mediante el decreto de la inexequibilidad que pondría por fuera del orden jurídico al artículo 8º de la Ley 171 de 1961. En tales condiciones, lo conducente es neutralizar el comentado efecto de la omisión legislativa que riñe con la Constitución y en su lugar incorporar un significado que sea acorde con los dictados superiores.

La primera alternativa que con esa finalidad se ofrece es la emisión de una sentencia integradora o aditiva, pues, según la jurisprudencia constitucional, esta modalidad decisoria permite mantener la disposición enjuiciada en el ordenamiento y superar la inconstitucionalidad derivada de la omisión desplazando la lectura afectada de invalidez mediante la proyección, sobre el precepto inferior, de los contenidos de la Carta que, en esas circunstancias, brinda una solución constitucionalmente adecuada, precisa e indudable [40] .

Sin embargo, si bien es cierto que, de acuerdo con la Constitución, los recursos destinados a pensiones deben mantener su poder adquisitivo constante y que el Estado ha de garantizar el reajuste periódico de las pensiones, lo evidente es que la Carta no define directamente los medios o mecanismos encaminados a lograr la actualización constitucionalmente prohijada y, en esa medida, no cabe proferir una sentencia aditiva o integradora, pues no existe un contenido constitucional preciso e indudable que pueda ser proyectado sobre el artículo 8º de le Ley 171 de 1961 para producir una integración perfectamente adecuada a la Carta [41] .

Hasta el momento, en esta providencia se ha hablado de la indexación, porque así lo plantea la demanda y, porque alrededor de la aplicación de esta figura jurídica a las pensiones se ha suscitado el debate en el seno de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, cuyas posiciones básicas han sido enunciadas. Empero, en estricto sentido, la Constitución no trae esa referencia concreta a la indexación y, además, si esa fuera la teoría aplicable, es menester precisar que, como lo ha señalado esta Corporación con criterio que ahora cabe reiterar, no le atañe a ella fijar una fórmula específica y única de indexación [42] .

Del propio tenor del artículo 48 de la Constitución se desprende que al legislador le corresponde definir los medios para asegurar el mantenimiento del poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones y, conforme a este postulado, es obvio pensar que, a partir de la entrada en vigencia de la Carta de 1991, el Congreso de la República cuenta con la habilitación constitucional para fijar esos medios o para producir, en tal sentido y en caso de estimarlo conveniente, una adaptación de la legislación preexistente que hubiera quedado desfasada ante las nuevos contenidos superiores del ordenamiento.

El hecho es que, como se ha indicado, esa puesta al día no se produjo en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y, frente a esa situación, cabría considerar que, habiéndose descartado la sentencia aditiva y existiendo varias posibilidades para procurar la corrección monetaria, la solución consiste en otorgarle un plazo al Congreso de la República, toda vez que es la institución indicada para escoger, entre distintas alternativas, aquella que surja del debate democrático cumplido en su seno.

La Corte Constitucional ha acostumbrado conferirle plazos al legislador en las sentencias de inexequibilidad diferida, pero es necesario precisar que mediante este tipo de decisiones se busca evitar una inexequibilidad inmediata que, dados

los trastornos que causaría en el ordenamiento, resultaría más grave que el mantenimiento transitorio del precepto inconstitucional mientras el Congreso tiene tiempo de adoptar una nueva legislación [43] . Con todo y que el establecimiento de un plazo tiene su razón de ser en la concreta situación enfrentada por el juez constitucional, es impostergable justificar adecuadamente ese plazo y su duración [44] .

El asunto que ahora ocupa la atención de la Corte supone una situación diferente, pues no se trata de deferir ninguna inexequibilidad a un momento posterior y, por lo tanto, las razones que sirven para justificar la concesión de un plazo al legislador en el caso de las aludidas sentencias no sirven en esta ocasión.

Desde luego, esto no descarta para el presente evento la solución consistente en otorgar un plazo, pero deben buscarse otras razones claras que la justifiquen de manera contundente, porque el legislador está amparado por la potestad de configuración y, según se apuntó, esa facultad abarca la apreciación de la oportunidad para producir la regulación de un determinado asunto, lo cual tiene especial significado en situaciones como la ahora abordada, por cuanto el Constituyente no le fijó plazo al legislador para regular los mecanismos de actualización de las pensiones y ello confirma que, en esta materia, el juicio de oportunidad está inscrito dentro del ámbito del ejercicio de la competencia legislativa correspondiente al Congreso de la República.

Siendo así las cosas, el plazo que llegara a otorgarse y su duración tienen que ser justificados en cada oportunidad atendiendo a la importancia de los bienes jurídicos comprometidos y a la gravedad de su afectación por la omisión inconstitucional, pero antes de optar por concederle un plazo al Congreso, en virtud del respeto que merece su potestad de configuración política, se debe escrutar si el legislador ha producido alguna regulación que, analizadas las circunstancias, permita encontrar una solución constitucionalmente adecuada, pues, en situaciones como la analizada, la Corporación ha expuesto que se “exige decidir como hubiera obrado el legislador” [45] .

3.4.1 El legislador y la actualización de las diversas clases de pensiones Esta última alternativa cobra singular importancia tratándose del tema pensional, puesto que la pensión sanción contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no es la única -menos aún si ha sido derogada- y existen otras clases de pensiones a las cuales también les concierne el mandato que el Constituyente ha dirigido al Congreso para que defina los medios orientados a mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones.

Así pues, aún cuando es evidente que respecto de la actualización de las pensiones previstas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 nada ha regulado el legislador, también lo es que la Corte Constitucional ha comprobado que, por ejemplo, las Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1998 “dispusieron el reajuste anual de las pensiones del sector privado, público, oficial y semioficial, así como de las que tiene a su cargo el Instituto de Seguro Social, con base en el aumento del salario mínimo mensual”, regla que también se estableció tratándose de las pensiones de los excongresistas [46] .

De otra parte, también verificó la Corte que la Ley 445 de 1998, “con el objeto de mantener el poder adquisitivo de todas las mesadas pensionales” y ante la “pérdida del valor real de las pensiones que inicialmente superaban el salario mínimo”, estableció que “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 los pensionados de las Fuerzas Armadas, Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial”, tendrían “tres (3) incrementos” a realizarse “el 1º de enero de los años 1999, 2000 y 2001” [47] .

De estas y de algunas otras referencias la Corporación dedujo que, fuera del claro principio constitucional contemplado en el artículo 53 de la Carta, “suficientes disposiciones del ordenamiento” denotan “un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones” y, más adelante, puntualizó que para el legislador “ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales” [48] .

Si esta ha sido una preocupación constante del legislador, no puede, entonces pasarse por alto que, según lo señalado en las consideraciones previas de esta parte motiva, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 inicialmente fue derogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y éste a su turno y durante la vigencia de la Constitución de 1991, por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, cuya lectura corrobora que ha sido propósito permanente del Congreso de la República compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones, pues, justamente, se previó que la pensión allí regulada "se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Indice de Precios al Consumidor certificada por el DANE".

Esta previsión, sin embargo, no alcanza a cobijar a las pensiones reguladas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, causadas antes de la Constitución actual y exigibles con posterioridad a su vigencia en razón de haber cumplido el antiguo trabajador, sólo entonces, la edad requerida, pues el comentado artículo 133 tuvo el efecto general e inmediato propio de las leyes laborales y sólo es aplicable a los casos que se presenten durante la vigencia de la referida Ley 100 de 1993.

Tal parecer ha sido compartido, en términos generales, por la Corte Constitucional que, en referencia a varias disposiciones de la Ley 100 y a otra clase de pensiones, ha apuntado que "determinan con claridad el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de quienes se encuentran laborando cuando cumplen la edad requerida para acceder a la pensión, pero que tal claridad no se presenta respecto de la forma de liquidar dicho ingreso cuando el trabajador no ha percibido asignación del mismo empleador ni cotizado al sistema de seguridad social en el lapso comprendido entre el cumplimiento de los veinte años de servicio y la edad requerida para acceder a la prestación" [49] .

La argumentación precedente conduce a la Corte a indagar si procede reparar el efecto inconstitucional de la omisión advertida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 mediante la aplicación de la fórmula de actualización incorporada por el legislador en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que otras opciones de reparación analizadas presentan inconvenientes o, sencillamente, no pueden utilizarse en este caso y que el mecanismo contemplado en el citado artículo 133 corresponde a una elección realizada por el Congreso de la República y surgida del debate democrático desarrollado en su seno.

3.4.2. El mecanismo de actualización previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 y la pensión sanción causada durante la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 Como se ha explicado, en el segmento demandado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 reside una omisión legislativa de carácter relativo que es inconstitucional, porque la actualización de la pensión sanción que viene exigida por los artículos 48 y 53 de la Constitución no tiene en él una base textual. La acusación que la actora formuló en contra del aparte demandado ha prosperado de manera autónoma, pues la inconstitucionalidad de la omisión se ha establecido sin necesidad de recurrir a ningún otro texto legal, luego la impugnación resultó apta y recayó sobre una proposición inteligible y separable.

Pero, tratándose de la pensión sanción, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 proporciona un método específico de actualización y es razonable pensar que la restauración del imperio de la Carta, quebrantado por la regulación incompleta contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 podría lograrse mediante la aplicación de ese método a la pensión sanción fundada en las previsiones del artículo parcialmente demandado, ya que, como luego se puntualizará, esa aplicación ha sido avalada en algunas sentencias emanadas de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Además, se ha apuntado que, de resultar aplicable el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, no sería necesario otorgarle un plazo al legislador y, de tal modo, quedaría incólume su potestad de configuración que incluye la apreciación de la oportunidad, la Corte no incidiría en esa apreciación que corresponde a los dominios de la política; en tanto juez de la constitucionalidad, se mantendría en el ámbito de lo jurídico que es el que le atañe y todo, gracias a la selección de la

alternativa menos gravosa consistente en optar por la fórmula de actualización que el legislador ha escogido en el debate democrático.

3.4.2.1. El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 Así pues, resulta imperioso examinar esa solución plasmada legislativamente y para saber si en este caso procede "decidir como hubiera obrado el legislador" es importante establecer cuál vínculo hay entre el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

La existencia de ese vínculo puede parecer extraña, sobre todo porque ha operado el fenómeno de la derogación que, a simple vista, sugiere la desaparición de todo vestigio de la regulación previa o la idea de una oposición total e inconciliable de la nueva regulación respecto de la antigua. Empero, si bien la derogación tácita se identifica a partir de una incompatibilidad entre la regulación anterior y la vigente, no siempre es factible equiparar derogación e incompatibilidad.

En efecto, hay supuestos de derogación, que no necesariamente implican incompatibilidad, como sucede, por ejemplo, cuando la derogación se produce por reglamentación integral u orgánica de la materia o por nueva disciplina, como se le ha denominado doctrinalmente [50] .

En tal eventualidad la derogación se produce por reglamentación "de toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva" [51] .

En la parte preliminar de estas consideraciones se dejó consignado que la Ley 100 de 1993 creó "el Sistema de Seguridad Social Integral" y que "reguló totalmente la materia respecto de los trabajadores que se encontraran en los supuestos en ella regulados". Esa regulación integral responde a claras directrices constitucionales plasmadas en el artículo 48 superior que en su redacción original somete el servicio público de la seguridad social a la dirección, coordinación y control del Estado y lo sujeta a principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad que inspiran la configuración de un sistema con vocación de ampliar su cobertura hasta lograr amparar a todas las personas residentes en Colombia.

La noción de sistema comporta la articulación dentro de un sentido de unidad de un conjunto de situaciones conexas que conforman una materia [52] y si a ese sistema lo guían propósitos de universalidad, eficiencia y solidaridad, es obvio que su regulación se orienta a cobijar la totalidad de las situaciones capaces de conferirle unidad y de aproximarlo en la mayor medida posible a la integralidad. La incorporación de la pensión sanción dentro de la Ley 100 de 1993 no es, entonces, un dato aislado, sino que corresponde a una regulación integral del tema pensional, puesto que su referente es la no afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador.

La consecuencia de una reglamentación orgánica es la derogación de las disposiciones que antes regulaban la materia y, según se ha indicado, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 perdió su vigencia. Sin embargo, como la derogación se ha dado por regulación integral de la materia es importante establecer si, a pesar de la derogación, subsiste alguna similitud o semejanza en la situación que sirve de base a las regulaciones que se han sucedido en el tiempo.

Como se ha anotado, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con condiciones que no es necesario volver a enunciar, reguló una pensión a favor del trabajador despedido sin justa causa y a cargo del patrono que injustamente lo despidiera después de 10 o de 15 años de labores. Ese mismo supuesto básico se encuentra en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 que, bajo el título "pensión para después de diez o de quince años de servicio", reguló la correspondiente al trabajador no afiliado al Instituto de Seguros Sociales y despedido sin justa causa, imponiéndole su pago al empleador, e idéntico sustrato se puede verificar, sin mayores esfuerzos, en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que contempla una pensión a la cual tiene derecho "el trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años continuos o

discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley", pensión que deberá pagar el empleador cuando el beneficiado cumpla la edad determinada en la disposición, edad que será menor "si el despido se produce sin justa causa después de quince (15) años de servicio".

Del anterior repaso se desprende que hay unos elementos comunes a las regulaciones que se han sucedido en el tiempo. En efecto, tanto en los artículos derogados, como en el actualmente vigente se trata, siempre, del trabajador: que es despedido injustamente después de haber laborado durante más de diez (10) o quince (15) años al servicio de un mismo empleador (i), que en razón de ese despido injusto se hace acreedor de una pensión (ii) que debe cancelar el empleador (iii), pues no hay entidad llamada a asumir ese pago (iv).

Ese es, básicamente, el supuesto normado por el legislador en cada una de las tres ocasiones en las que se ha ocupado del tema y las variaciones giran alrededor de ese supuesto que permanece invariable y, por consiguiente, atañen a cuestiones accidentales, como, por ejemplo, la edad a partir de la cual el trabajador injustamente despedido entra a gozar de la pensión, que en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 se fijó en 60 años para los despedidos luego de diez (10) años de labores y en 50 años para los desvinculados después de 15 años de servicios, mientras que en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 quedó establecida en "sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, tratándose de despedidos después de diez (10) años de labores y en "cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre o cincuenta (50) años de edad si es mujer", cuando se trata de trabajadores despedidos luego de 10 años de labores.

Así las cosas, si en lo esencial hay un nítido vínculo entre la regulación contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y la plasmada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 y las modificaciones atañen sólo a lo accidental, es evidente que no hay una razón de peso para que las pensiones establecidas en la primera disposición y aún pendientes de pago por no haber cumplido su acreedor a la edad requerida no puedan beneficiarse de la fórmula de liquidación y de actualización que prevé el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, pues es evidente que así habría actuado el legislador respecto de ellas.

3.4.2.2. El mecanismo de actualización de la pensión sanción previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 y el derecho a la igualdad. La solución que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, se le ha dado a la omisión legislativa relativa e inconstitucional detectada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 , permite sortear el cargo que, por violación del derecho a la igualdad, la actora plantea en contra del segmento demandado del mencionado artículo.

Como más arriba quedó consignado, la Corte Constitucional ha dejado constancia del permanente afán del legislador "por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones" y, tras haber puntualizado que "el establecimiento de regímenes diferenciados en materia pensional no discrimina per se a los trabajadores excluidos de la previsión, salvo que de tal establecimiento se derive un tratamiento inequitativo y menos favorable para un determinado grupo de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable", la Corporación estimó que procedía la indexación de las pensiones causadas y aún pendientes de liquidación, "porque i) así acontece con el trabajador que es despedido después de diez o más años de trabajo, sin poder aspirar a una mesada pensional, ii) esta es la solución adoptada por la ley para liquidar las pensiones, reajustes y sustituciones de los excongresistas, y iii) esto ocurre con 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 las de los pensionados de las Fuerzas Armadas Militares y de la Policía Nacional" [53] .

En este contexto, pues, no se avizora la existencia de motivo alguno para que la pensión sanción adquirida en los términos del derogado artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y todavía no exigible por falta de la edad requerida, quede por fuera del evidente propósito de actualización que el Constituyente de 1991 previó para todas las pensiones y que el legislador ha concretado respecto de pensiones distintas.

Adicionalmente, conviene tener en cuenta que, en sede de revisión de las decisiones judiciales relativas a la acción de tutela de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha ordenado la indexación de pensiones correspondientes a trabajadores injustamente despedidos durante la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y que sólo cumplieron la edad requerida para acceder a su pago después de la Constitución de 1991.

Pero, además, tratándose de la pensión sanción, ha de advertirse que, pese a corresponder su regulación actual a un supuesto básico idéntico al regulado en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, los trabajadores injustamente despedidos que adquieran el derecho a su pago según las condiciones establecidas en la Ley 100 de 1993 podrán contar con la indexación de la primera mesada y con la actualización prevista en su artículo 133, cosa que, sin ninguna razón atendible, no acontecería con los trabajadores que derivan el derecho al pago de esa pensión del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y que al entrar en vigencia la Carta de 1991 no habían cumplido la edad requerida para que se hiciese efectiva su liquidación y cancelación. Tampoco aquí la Corte encuentra un motivo que justifique el tratamiento diverso.

En contra de los anteriores planteamientos se ha aducido que las situaciones reguladas en los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 133 de la Ley 100 de 1993 son diferentes, pues la filosofía que inspira las respectivas regulaciones ha variado y, por lo mismo, no cabe ninguna identificación ni, por supuesto, se puede alegar la conculcación del derecho a la igualdad. Así lo aseveró la Representante del Ministerio de la Protección Social, para quien “otra situación es la ya prevista en el sistema de la Ley 100/93 que en primer lugar cuenta con una serie de principios e instituciones que garantizan la viabilidad financiera” y la continuidad del Sistema General de Pensiones, que está inspirado por el principio de progresividad.

No desconoce la Corte que las transformaciones a las cuales ha asistido el país en el propósito de consolidar un sistema de seguridad social han variado notablemente el contexto en el que se han producido las sucesivas regulaciones de la materia. De esos cambios que inciden sobre la misma finalidad de cada regulación se ha dejado constancia en la primera parte de estas consideraciones, al destacar que la pensión sanción tuvo, en principio, un propósito disuasivo y de sanción hacia el empleador que despedía injustamente y que, posteriormente, se puso en el primer plano la protección del trabajador no afilado al Seguro Social, en el caso de la Ley 50 de 1990, o al Sistema General de Pensiones, tratándose de la Ley 100 de 1993 [54] .

Empero, ese cambio en la finalidad no justifica el trato diferenciado, pues, de una parte, el supuesto normado es el mismo, como se desprende del propio título del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que todavía alude a la pensión sanción y, de otra parte, la vigencia de la Constitución de 1991 afectó la legislación preexistente y las situaciones iniciadas antes y que se iban a consolidar bajo su imperio, incluida la pensión sanción causada durante la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y exigible después de la entrada en vigor de la Carta.

Así, en la medida en que la edad requerida para exigir el pago de la pensión se cumpla con posterioridad a la Constitución de 1991, sus postulados tienen un efecto de irradiación sobre esa situación en tránsito de consolidarse, siendo claro, entonces, que la necesidad de actualización surge de la Carta y que, para asegurar la corrección monetaria querida por el Constituyente, la Ley 100 de 1993 en su artículo 133 concretó un mecanismo, de cuya aplicación no se puede excluir a la pensión causada de conformidad con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues no hay motivo constitucional que justifique esa exclusión.

Fuera de lo anterior, es relevante puntualizar que aún cuando en la regulación de 1961 el énfasis estuviera puesto en el carácter disuasivo y sancionador de la pensión sanción, ello no excluía un sentido de protección del trabajador que al ser despedido injustamente veía truncado el futuro acceso a una pensión plena de jubilación, aunque es claro, que ese sentido protector se ha afianzado en las últimas leyes producidas y particularmente después de la Constitución de 1991 y

en la medida en que la adopción de un Sistema General de Seguridad Social progresivamente ha desplazado el modelo inicial, en el cual la asunción de las pensiones le correspondía primordialmente al empleador [55] .

Ahora bien, de acuerdo con el Ministerio de la Protección Social, la diferencia de trato tendría la finalidad de asegurar la viabilidad financiera del Sistema General de Pensiones establecido por la Ley 100 de 1993 y su progresividad. En relación con este argumento se debe manifestar que no se ve cómo el pago indexado de la pensión sanción contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1991 pueda llegar a obstaculizar la viabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, pues su cancelación le corresponde al antiguo empleador, precisamente, porque no hubo manera de trasladar la responsabilidad a una entidad del Sistema General. La misma lógica preside la regulación contenida en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, ya que el supuesto objeto de normación es la situación del trabajador "no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador" que, al despedirlo injustamente, debe correr con el costo de la pensión.

Adicionalmente, procede puntualizar que siendo encomiable como finalidad el mantenimiento de la viabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, es evidente que la importancia constitucional de este propósito no es mayor que la correspondiente al derecho a mantener el valor constante de las pensiones legales que, como se deduce de otros apartes de esta providencia, la Corte Constitucional ha protegido en varias sentencias de tutela.

Así las cosas, el aseguramiento de la viabilidad financiera del referido Sistema tendría que procurarse recurriendo a medios distintos al pago sin indexación de una pensión cuyos beneficiarios, además, no tendrían por qué soportar, ellos solos, la carga de contribuir del modo indicado al mantenimiento de esa viabilidad.

La relevancia del derecho y el sentido de especial protección al pensionado que se advierte en la Carta tornan más exigente el juicio que se adelante sobre las razones justificativas de la diferencia de trato, sobre las finalidades perseguidas mediante la diferenciación y sobre los medios empleados para obtener esas finalidades y es evidente que los argumentos esgrimidos no alcanzan a superar ese juicio y que, tratándose de la indexación, no se justifica el tratamiento diverso.

Así pues, el derecho a la igualdad proporciona un argumento importante en orden a justificar que las pensiones causadas en vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y cuya exigibilidad se produce después de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 deban ser indexadas según la fórmula expresamente prevista en el citado artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por cuanto así lo exige la Constitución y, en particular, su artículo 13, en concordancia con los artículos 48 y 53.

En resumen, no siempre la reparación del efecto inconstitucional de una omisión exige ordenarle al legislador producir una regulación otorgándole un plazo para ello. La respuesta que se le ha dado a la omisión legislativa surgida del análisis de la parte demandada del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 corresponde a una elección que el legislador ha plasmado en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 con posterioridad a la Carta Política de 1991 y la Corte Constitucional la ha aplicado para decidir casos referentes a otras clases de pensiones pendientes de exigibilidad, como lo hizo al indicar, en el caso de un pensionado, que "el factor de actualización para la primera mesada pensional debe ser el índice de precios al consumidor", luego de aclarar que "a partir de la vigencia de la Ley 794 de 2003, los indicadores económicos nacionales, tales como el índice de precios al consumidor, son hechos notorios y como tales, no requieren prueba, por lo que no se exigirá en la aplicación de la fórmula que el DANE certifique el IPC" [56] .

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en algunas de sus providencias, también ha estimado que las disposiciones de la Ley 100 de 1993 resultan suficientes para ordenar la indexación de las pensiones causadas durante su vigencia [57] y, al hacerlo así coincide con los resultados arrojados por el juicio de constitucionalidad que esta Corte ha adelantado.

4. La decisión a adoptar Así las cosas, toda vez que el segmento demandado del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no contempla la actualización de la pensión sanción que el Constituyente de 1991 previó para todas las pensiones, la Corte Constitucional decretará su exequibilidad, bajo el entendimiento de que comprende la actualización constitucionalmente prevista y, en consecuencia, en todos aquellos casos en los cuales el derogado artículo 8º de la Ley 171 de 1961 todavía surta efectos, se deberá aplicar el mecanismo de actualización de la pensión sanción previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, el índice de precios al consumidor, respecto del salario base de la liquidación y de los recursos que en el futuro atenderán el pago de la referida pensión.

VII. DECISION En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Decretar la EXEQUIBILIDAD de la expresión “y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuanto éste siga produciendo efectos, y bajo el entendimiento de 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 Indice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. JAIME CORDOBA TRIVIÑO Presidente JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado CON ACLARACION DE VOTO MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-891A DEL 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA Referencia: expediente D-6246 Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 8º (parcial) de la Ley 171 de 1961, “ por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones ” Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito aclarar mi voto frente a esta sentencia, ya que en primer lugar, en mi concepto, es procedente limitarse a la remisión normativa que se hace en la presente sentencia respecto del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, mientras que en su momento me opuse a una integración normativa.

En segundo lugar, en mi concepto, se debe prescindir de condicionar el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a que la norma esté produciendo efectos, pues como se expone en la misma sentencia, éstos subsisten, por lo que el parámetro de actualización que debe aplicarse es la Ley 100 de 1993, hasta tanto el Legislador no establezca otro.

En razón a lo expuesto, aclaro mi voto a la presente decisión. Fecha ut supra . JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado [1] Auto de treinta y uno (31) de marzo de dos mil seis (2006).

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-664 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara. [3] Cfr. Sentencias C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-128 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, entre muchas otras.

[4] Auto de treinta y uno (31) de marzo de dos mil seis (2006). [5] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, Sentencia de 22 de agosto de 1995. Radicación 7571.

[6] Ibídem. [7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, Sentencia de 29 de noviembre de 2004. Radicación 6919. Acta No. 50.

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, Sentencia de 22 de agosto de 1995. Radicación 7571. [9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Radicación 25115. Acta No. 82.

[10] Ibídem. [11] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 18 de mayo de 2005. Radicación 23878. Acta No. 50. [12] Del “derecho viviente” tratan las Sentencias C-557 de 2001, M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa, C-955 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-426 de 2002 y C-207 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [13] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1169 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[14] Ibídem. [15] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Radicación 25115. Acta No. 82. [16] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1169 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[17] Véase, por ejemplo, la Sentencia de 18 de mayo de 2005. Radicación 23878. Acta No. 50 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[18] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1169 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [19] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, Sentencia de 22 de agosto de 1995. Radicación 7571.

[20] M.P. Alvaro Tafur Galvis. [21] Además de la ya citada Sentencia T-1169 de 2003, la Sentencia SU-120 de 2003. M. P. Alvaro Tafur Galvis ha sido reiterada en las Sentencias T-663 de 2003. M. P. Jaime Córdoba Treviño, T-080 de 2004. M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-606 de 2004. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-805 de 2004. M.

P. Clara Inés Vargas Hernández, T-815 de 2004. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-o98 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentaría, entre otras. [22] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-664 de 1996. M. P. Hernando Herrera Vergara.

[23] Sobre el tema, se puede consultar la Sentencia C-185 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [24] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[25] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [26] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[27] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 18 de agosto de 1999. Radicación 11818. [28] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Sentencia de 13 de noviembre de 1991. Radicación 4486.

[29] Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis. [30] Corte Constitucional, Sentencias T-1169 de 2003 y T-080 de 2004.

M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [31] Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [32] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 18 de agosto de 1999. Radicación 11818.

[33] Corte Constitucional, Sentencias SU-120 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-663 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras. [34] Corte Constitucional, Sentencias SU-120 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[35] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Sentencia de 15 de septiembre de 1992. Radicación 5221. [36] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Sentencia de 13 de noviembre de 1991. Radicación 4486.

[37] Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [38] Corte Constitucional, Sentencia C-281 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[39] Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis. [40] Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[41] Corte Constitucional, Sentencia C-043 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [42] Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[43] Corte Constitucional, Sentencias C-221 de 1997 y C-141 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [44] Corte Constitucional, Sentencia C-737 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[45] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-837 de 2002. M.P. Manuel José Cepada Espinosa. [46] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[47] Ibídem. [48] Ibídem. [49] Ibídem. [50] Cfr. Riccardo GUASTINI, Quindici lezioni di diritto costituzionale , Analisi e Diritto, G. Giappichelli Editore, 1992, pág. 92.

[51] Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 1996. M. P. Fabio Morón Díaz. [52] Cfr. Riccardo GUASTINI, “In tema di abrogazione”, L’abrogazione delle leggi. Un dibattito analítico a cura di Claudio Luzzati , Milano, Giuffré, 1987, pág. 8.

[53] Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis. [54] Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

[55] Ibídem. [56] Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería. [57] Como lo ha constatado la Corte Constitucional en la Sentencia SU-120 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

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.