

**“El Derecho a la Negociación Colectiva frente a la Expedición del
Acto Legislativo No. 1 de 2005 y la Consolidación de un Único
Sistema de Pensiones”**

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR PARA EL TÍTULO DE ABOGADO

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2013**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

**“El Derecho a la Negociación Colectiva frente a la Expedición del
Acto Legislativo No. 1 de 2005 y la Consolidación de un Único
Sistema de Pensiones”**

**Laura Hernández Viana
Elizabeth Jiménez Villegas
Directora de Tesis: Claudia Liévano Triana
2013**

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|----|
| Introducción | 8 |
| 1. Qué dispuso el Acto Legislativo No.1 de 2005..... | 10 |
| 1.1. Antecedentes | 11 |
| 1.2. El principio de Sostenibilidad Financiera | 14 |
| 2. Planteamiento Jurisprudencial..... | 16 |
| 2.1. Pronunciamientos de la Corte Constitucional..... | 16 |
| 3.1. Pronunciamientos del Consejo de Estado | 18 |
| 3. Frente al Conflicto de Derechos Adquiridos | 19 |
| 4. Implicaciones de un Sistema General de Pensiones | 23 |
| 5. Limitaciones a la Libertad Sindical y a la Negociación Colectiva..... | 27 |
| 5.1. La Negociación Colectiva en Materia Pensional con Antelación a la Expedición del Acto legislativo No. 1 de 2005..... | 27 |
| 5.2. La Limitación de la Negociación Colectiva por el Acto legislativo No. 1 de 2005 | 31 |
| 5.2.1. Posición doctrinal | 31 |
| 5.2.2. Jurisprudencia..... | 32 |
| 5.2.2.1. Posición de la Jurisprudencia Nacional en Torno a la Limitación de la Negociación Colectiva | 33 |
| 6. Recursos presentado ante organismos internacionales | 37 |

| | |
|---|----|
| 6.1. Análisis a la queja presentada ante el comité de libertad sindical de la OIT..... | 38 |
| 6.2. Denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos..... | 41 |
| 7. El valor de las recomendaciones de la OIT frente al valor del Acto Legislativo No. 01 de 2005..... | 42 |
| 7.1. Las recomendaciones de la OIT y su diferencia con los convenios Internacionales de la misma organización..... | 42 |
| 7.2. El bloque de constitucionalidad y el valor normativo de los convenios internacionales de la OIT | 44 |
| 7.3. Valor normativo de las recomendaciones de la OIT y posición de la Corte Constitucional | 47 |
| 7.4. Las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT no tiene carácter vinculante..... | 52 |
| 7.5. El valor normativo de los Actos Legislativos | 54 |
| 8. Casos Similares en Derecho Comparado | 56 |
| 8.1. Eliminación de los Fondos de Pensiones Complementarios de los Empleados de la Banca en Grecia | 56 |
| 8.2. Prohibición de cotizar por parte del Estado como empleador al régimen Voluntario de pensiones complementarias en Costa Rica..... | 60 |

Conclusiones61

Anexos.....66

Anexo 167

Anexo 2.....70

Anexo 3.....74

Anexo 4.....112

Bibliografía.....122

RESUMEN:

La preocupación frente a la necesidad de consolidar un Sistema General de Pensiones que fuese financieramente sostenible, dio lugar a la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 que reformó el artículo 48 de la Constitución Política; limitando la posibilidad de establecer en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el Régimen General de Pensiones. Con ocasión a dicha reforma constitucional ha surgido un debate entre los diferentes actores de la relación laboral (empleadores, trabajadores, sindicatos, Organización Internacional de Trabajo (OIT), entre otros) referente a la posible limitación que puede implicar al derecho a la negociación colectiva. Así las cosas, el presente escrito tiene por objeto realizar un análisis en torno a si efectivamente el Acto Legislativo No. 1 de 2005 implica una limitación al derecho a la negociación colectiva, y de ser así si el mismo es legítimo a la luz del ordenamiento jurídico colombiano.

Palabras claves: Acto Legislativo No. 1 de 2005, negociación colectiva, bloque de constitucionalidad, recomendaciones de la OIT, Sistema General de Pensiones.

ABSTRACT:

The concern regarding the need to establish a general pension system that was financially sustainable, resulted in the enactment of the Legislative Act No. 1 of 2005, which modified article 48 of the Colombian Constitution by limiting the possibility to establish in covenants, collective bargaining agreements or any other legal instrument, retirement conditions different from those established in the general pension system. The constitutional reform has led to a debate between the different actors of labor law (employers, workers, unions, International Labour Organization (ILO) among others) relating to the possible limitation of collective bargaining rights. In this regard, this paper intends to make an analysis on whether the Legislative Act No. 1 of 2005 implies a limitation of the right to collective bargaining, and if so, whether it is legitimate under the Colombian legal system.

Key Words: Act No. 1 of 2005, collective bargaining, block of Constitutionality, ILO recommendations and general pension system.

INTRODUCCIÓN:

La preocupación frente a la necesidad de consolidar un Sistema General de Pensiones que fuese financieramente sostenible, dio lugar a la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 que reformó el artículo 48 de la Constitución Política; limitando la posibilidad de establecer en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el Régimen General de Pensiones. Con ocasión a dicha reforma constitucional ha surgido un debate entre los diferentes actores de la relación laboral (empleadores, trabajadores, sindicatos, OIT, entre otros) referente a la posible limitación que puede implicar al derecho a la negociación colectiva.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha abordado el tema directamente, y se ha limitado a declararse inhibida al carecer de competencia para referirse de fondo respecto del acto legislativo, en las sentencias C-181 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-472 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda), C-986 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda) y C-153 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Por su parte la Corte Suprema de Justicia, ha hecho referencia al tema de la limitación a la negociación colectiva en Sentencia del 24 de abril de 2012, Rad. 39797, M.P. Carlos Ernesto Molina, así como a los derechos adquiridos y a la imposibilidad de modificar y vulnerar las situaciones jurídicas consolidadas.

Dicho debate no se ha limitado al ámbito nacional, sino que ha sido objeto de pronunciamientos por órganos internacionales, específicamente por la OIT en la recomendación realizada frente al caso número 2434 de 2007 y sus posteriores ratificaciones en los años 2008 y 2009 que hacen referencia a los convenios 87, 98, 151 y 154. Esto se

torna particularmente importante, en razón a la falta de claridad frente a la vinculatoriedad de estos pronunciamientos, puesto que nuestros organismos judiciales no han fijado una postura que permita prever con precisión cuál es el valor que dichas recomendaciones tienen en el marco constitucional colombiano.

El propósito de la investigación es determinar si efectivamente se presenta una real afectación a dicho derecho de rango constitucional, y en esta medida, la consecuente violación a los convenios a los cuales se hizo referencia anteriormente, así como al incumplimiento de las recomendaciones realizadas por la OIT.

Este tema es de gran actualidad, particularmente por las demandas presentadas por diferentes trabajadores y agremiaciones sindicales, en aras de lograr reconocimiento de beneficios pensionales extralegales cuyos requisitos fueron cumplidos con posterioridad al 31 de julio de 2010, fecha límite fijada por el acto legislativo para verificarse los requisitos. Así mismo, su trascendencia radica en los efectos y validez que puedan llegar a tener el pacto de condiciones diferentes a las establecidas en el sistema general de pensiones fuera del término establecido por el Acto Legislativo No.1 de 2005, y en consecuencia la concurrencia de regímenes pensionales diferentes al obligatorio. Aunado a lo anterior, los temas a analizar en la presente tesis corresponden a uno de los debates más trascendentes y relevantes a la fecha, a saber la demanda contra el Artículo 17 de la Ley 4 de 1992 referente al régimen especial de pensiones para congresistas y magistrados.

1. QUÉ DISPUSO EL ACTO LEGISLATIVO No. 1 DEL 2005:

La creciente preocupación frente a la posibilidad de consolidar un Sistema General de Pensiones acorde a la realidad financiera y a las restricciones presupuestarias existentes en Colombia, llevó a la expedición del Acto Legislativo 01 del 2005, el cual reformó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia. (Ver Anexo 1)

Dicho artículo constitucional consagra a la Seguridad Social como un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación debe efectuarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley; adicionando que el Estado ampliará progresivamente la cobertura del servicio con participación de los particulares.

En este sentido, el Acto Legislativo No.1 del 2005 buscó adicionar al artículo en comento estableciendo la obligación para el Estado de garantizar los derechos y prestaciones del Sistema Pensional, así como la sostenibilidad financiera del mismo y el respeto de los derechos adquiridos con arreglo a la ley. Fue así como dispuso categóricamente que: i) los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas serían los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, no pudiendo, en ningún caso, dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido; ii) que a partir de su vigencia (25 de julio de 2005) no podrían establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudo o acto jurídico alguno condiciones pensionales diferentes a las establecidas en

el Sistema General de Pensiones¹; iii) que las reglas de carácter pensional que regían antes de la expedición del Acto Legislativo No.1 de 2005 perderían vigencia el 31 de julio del 2010; iv) estableció un tope máximo para las mesadas pensionales; y v) eliminó la decimocuarta mesada (14) para los nuevos pensionados.

Finalmente, el párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo No. 1 de 2005 previó un régimen de transición conforme al cual, los beneficios extralegales pactados con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma, conservarían su vigencia hasta el 31 de julio de 2010, sin que fuese posible pactar beneficios adicionales con posterioridad al 25 de julio de 2005.

1.1 Antecedentes del Acto Legislativo No.1 del 2005:

Históricamente han existido en Colombia regímenes pensionales diferentes a los establecidos en la legislación ordinaria, regímenes creados a través de diversos mecanismos, incluyendo convenciones colectivas, y que abarcaban tanto a trabajadores del sector público como del sector privado los cuales, en muchos casos, eran garantizados en todo o en parte por el presupuesto nacional².

La Ley 100 de 1993 buscó dar cumplimiento a los postulados propios del Estado Social de Derecho introducidos por la Constitución Política de Colombia; estableciendo un sistema dual en materia pensional compuesto por: i) el régimen de prima media con prestación definida; y ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad.

De igual forma se permitió el traslado entre regímenes de los afiliados durante el transcurso de su vida laboral pretendiendo lograr el equilibrio fiscal en materia pensional, aumentar la

¹ Acto Legislativo No.1 del 2005. Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia. 25 de Julio del 2005. DO. No 45.980.

² Arrieta Mendoza, Cristina. Las reformas al Sistema Pensional Colombiano. P 2. FESCOL. (Diciembre del 2011).

cobertura del Sistema, mejorar la equidad, fortalecer el ahorro y aumentar la eficiencia en el manejo de los recursos del Sistema General de Pensiones (S.G.P)³.

En Este orden de ideas, debe señalarse que el régimen de prima media con prestación definida se fundamenta en el principio de solidaridad, en virtud del cual las cotizaciones se dirigen a un fondo común, de carácter público el cual es administrado por Colpensiones - antes Instituto de Seguros Sociales (ISS)-. Dicho régimen establece una serie de requisitos en cuanto a edad, ingreso base de cotización (IBC) y número de semanas cotizadas bajo el supuesto que los aportes al sistema son suficientes para financiar la pensión de los cotizantes.

Por su parte, el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es administrado por entidades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), y consiste en la realización de aportes a cuentas de carácter privado en cabeza de cada afiliado, por lo que la capacidad de obtención de una pensión, y su monto, varía según el monto del capital ahorrado y de los rendimientos obtenidos frente a dicho capital teniendo en consideración el tiempo estimado de vida que le quede al individuo cotizanteⁱ.

No obstante lo anterior, dichos regímenes presentaron deficiencias que generaron altos costos fiscales para la nación, pues en menos de diez años de la expedición de la Ley 100 de 1993, situaciones tales como el otorgamiento de *“generosos privilegios por transición del régimen de prima media al de ahorro individual, el reconocimiento del derecho a una pensión mínima para afiliados con 20 años de contribuciones y la migración de afiliados*

³ Santamaría, Mauricio. Informe Final: Retos y Alternativas del Sistema Pensional. P 109. Fedesarrollo: Centro de Investigación Económica y Social. (Abril 12 de 2010).

entre el régimen de prima media a las AFPs”⁴ generaron la necesidad de utilizar las reservas del ISS y recursos del presupuesto general de la nación.

En consecuencia, el gran desequilibrio entre las cotizaciones efectuadas al sistema y los beneficios que el mismo otorgó, generó un déficit pensional para el año 2000 de aproximadamente el 207% del PIB de la nación⁵, el cual, junto con el paulatino agotamiento de reservas y recursos del ISS y la Nación, se constituyó en una fuerte amenaza del derecho de todos los colombianos a obtener una pensión y del derecho al mínimo vital.

Teniendo en cuenta lo anterior se expidió la Ley 797 del 2003 a través de la cual se buscaron generar ajustes que permitieran racionalizar el costo fiscal del sistema pensional, disminuyendo los beneficios que podían otorgarse para los futuros pensionados. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró inexequibles, por vicios de forma, varios apartes de la mencionada ley a través de las sentencias C-1056 del 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-839 del 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y C-1094 del 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

Dichos apartes buscaron ser subsanados a través de la expedición de la Ley 860 del 2003, ley que pretendió reducir el pasivo pensional de la nación en cuarenta puntos⁶ de su producto interno bruto (PIB), sin embargo, la Corte Constitucional en la Sentencia C-754 de 2004 declaró inexequible el Artículo 4 de la Ley 860 con lo cual derrumbó la implementación de una “nueva transición”; volviendo al problema inicial, puesto que las nuevas generaciones tendrían que financiar las pensiones de la población mayor con altos

⁴ Op Cit, Arrieta. P 5.

⁵ Proyecto de Acto Legislativo. Exposición de motivos en la Cámara de Representantes. Primera vuelta. No. 593/04.

⁶ Op Cit, Santamaría. P 16.

beneficios pensionales (muchas veces pactados convencionalmente) y así mismo, financiar su propia pensión.

Esta situación llevó a la expedición del Acto Legislativo 01 del 2005 conforme a lo expuesto al inicio de este capítulo. Dicho acto tuvo como principal consecuencia la eliminación de todos los regímenes especiales existentes (fueren públicos o privados) salvo el de la Fuerza Pública y el del Presidente de la República, recalando a su vez, que la realización de la reforma a través de un acto legislativo y no de una ley, buscó cerrarle el paso a un posible pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional considerando lo sucedido con las leyes 797 del 2003 y 860 del mismo año.

1.2 El Principio de Sostenibilidad Financiera:

Uno de los pilares del Sistema General de Pensiones es el principio de Sostenibilidad Financiera, elevado a canon constitucional con el Acto Legislativo No.1 del 2005. Fue así como en la exposición de motivos del proyecto de la mencionada reforma constitucional, se indicó que era necesario establecer un criterio o marco que debiese ser aplicado por todas las autoridades del Estado, tanto por el Congreso de la República, como por el Gobierno Nacional y por los jueces al expedir sus sentencias, buscando el equilibrio económico del Sistema General de Pensiones (S.G.P).

No obstante lo anterior, debe resaltarse que el Acto Legislativo 01 del 2005 no definió el principio de sostenibilidad financiera, por lo que su significado puede ser objeto de diversas interpretaciones. En este sentido, cabe recalcar que el término sostenibilidad hace referencia a la posibilidad que tiene un sistema pensional de pagar las pensiones causadas con los aportes de los actuales contribuyentes (autosostenibilidad), y también a esa circunstancia en la que, adicionalmente a los recursos propios del S.G.P, se tiene una destinación de otros

recursos direccionados por el Estado a dicho sistema, que son suficientes para cubrir el gasto actual en pensiones, contando a su vez, con reservas para el pago de pensiones futuras ⁷.

La necesidad de consagrar constitucionalmente este principio surgió, en parte, del hecho que luego de casi quince (15) años de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, dicho esquema comenzó a mostrar señales de insostenibilidad financiera originadas, en los términos de un informe de FEDESARROLLO⁸, en cinco (5) factores a saber: “ (i) la tasa de cotización no se incrementó gradualmente como se había previsto desde el principio; (ii) el Estado incumplió su parte de la cotización; (iii) los excesivos beneficios, relativos a los aportes; (iv) la existencia de una amplia gama de regímenes especiales y de cajas administradoras; y (v) el cambio demográfico, que implicó menores aportes (cada vez menos jóvenes) y mayores gastos (la gente vivía más años)”.

Adicionalmente, la Ley 100 de 1993 no incluyó en el S.G.P a los militares, a los servidores del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a los funcionarios de Ecopetrol y, para efectos del análisis del presente documento, tampoco afectó las convenciones, pactos colectivos y acuerdos que modificaran el S.G.P fueran de orden público o privado. En consecuencia, pese a los esfuerzos propios de la normatividad ya citada, la falta de regulación de las materias anteriormente mencionada generó que pusieran en grave riesgo financiero, inicialmente a los patrones responsables del acuerdo y posteriormente al Estado.

Así mismo, dicha realidad fue concordante con el agotamiento de las reservas del ISS, generando la necesidad fehaciente de garantizar el derecho de todos los colombianos a

⁷ Castillo, Fernando. Los Principios de Progresividad en la Cobertura y de Sostenibilidad Financiera de la Seguridad Social en el Derecho Constitucional: Una Perspectiva desde el Análisis Económico. P 134. Universitas No.112. Pontificia Universidad Javeriana. (Julio-Diciembre 2006).

⁸ Op Cit, Santamaría. P 5.

obtener una pensión, dentro de un marco de equidad, en el cual los requisitos y beneficios pensionales para todos los colombianos fuesen los mismos, es decir los del S.G.P. Esto claro está, sin desconocer los derechos adquiridos existentes a favor de los beneficiarios del sistema, cómo más adelante se explicará.

Así pues, debe decirse que de nada sirve la consagración de derechos que no puedan materializarse de manera efectiva y, en esta medida, no responde al interés público y social el hecho de tomar decisiones o de pactar acuerdos que no tienen el respaldo económico necesario conforme a las restricciones presupuestarias del Estado.

Ahora bien, otro punto que debe resaltarse es el hecho que el pasivo pensional en Colombia sea similar al de países desarrollados cuyos niveles de cobertura oscilan entre el setenta y cinco por ciento (75%) y el cien por ciento (100 %) de la población, mientras que en nuestro país, la cobertura de la población en edad de pensionarse es, según la exposición de motivos del Acto Legislativo No.1 del 2005, de un veintitrés por ciento (23%).

En palabras del Doctor Fernando Castillo Cadena, las razones que tuvo el Gobierno para presentar el proyecto del acto legislativo en cuestión fueron el “(...) *reconocimiento de la escasez en los recursos públicos, la necesidad de que ellos atiendan las necesidades de la población, y la urgencia de crear economías de escala (suficiencia), para lograr que se dé la eficacia de los derechos (...)*”.⁹

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, no sólo no se podrían cumplir los propósitos y la garantía constitucional referente al derecho irrenunciable de todos los colombianos a la seguridad social, sino que se pondría en peligro la existencia misma del Sistema Integral de Seguridad Social. Motivos todos por los cuales se entendió que el hecho de limitar la

⁹ Op Cit, Castillo. P 131.

libertad para estipular y acordar beneficios diferentes a los definidos por el S.G.P tuvo como objetivo primordial el buscar, precisamente, la mencionada sostenibilidad del sistema en términos financieros, a corto, mediano y largo plazo.

2. PLANTEAMIENTO JURISPRUDENCIAL:

2.1 Pronunciamientos de la Corte Constitucional:

Tal y como se expuso en párrafos anteriores, la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 implicó una serie de reformas en los postulados constitucionales de la Carta del 91, que como habría de esperarse, fueron objeto de múltiples demandas de inconstitucionalidad. Es así como, las modificaciones efectuadas por el parágrafo tercero del artículo 1 de dicha reforma, fueron demandadas en cuatro ocasiones todas ellas fundamentadas en la supuesta existencia de una sustitución de la constitución.

Si bien estas demandas fueron analizadas por la Corte Constitucional, en la totalidad de las mismas se declaró inhibida para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda. En efecto, en sentencia C-181 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), posición que fue reiterada en sentencia C-472 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda), C-986 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda) y C-153 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), esta corporación señaló que la totalidad de los cargos planteados por los accionantes no cumplían a cabalidad con la carga argumentativa establecida por la jurisprudencia para configurar una sustitución de la constitución, y por el contrario los cargos formulados por los actores estuvieron encaminados a que la Corte realizara un control material sobre el Acto Legislativo No.1 de 2005 frente a lo cual, dicha Corte no tenía competencia alguna. Así las cosas, es claro que la

Corte Constitucionalⁱⁱ no ha realizado un control constitucional del Acto Legislativo No.1 de 2005, imposibilidad que ha surgido a raíz de la falta de idoneidad en la formulación de las acciones públicas de inconstitucionalidad.

Actualmente se encuentra bajo estudio la demanda de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la cual regula el régimen especial de pensiones para congresistas y magistrados y que permite fijar mesadas iguales al 75% del último salario – no de los últimos diez (10) años como lo establece S.G.P. -, situación que ha dado lugar a aprobar mesadas que violan el tope legal de los 25 salarios mínimos. Así las cosas, uno de los fundamentos esenciales es la transgresión de lo previsto en el párrafo tercero del artículo 1 del Acto legislativo No.1 de 2005, pues dicha ley dispone un régimen especial que no es admisible conforme a la reforma del artículo 48 de la Carta . Por otra parte, el actor afirma que la normatividad demandada desconoce la sostenibilidad del sistema de pensiones así como el derecho de igualdad de cualquier cotizante. A la fecha no se ha proferido fallo definitivo frente a la demanda. (Ver Anexo 2)

2.2 Pronunciamiento del Consejo de Estado:

Por su parte, el Consejo de Estado en Concepto del 18 de octubre de 2012, M.P. Luis Fernando Álvarez,¹⁰ al absolver la consulta formulada por el Ministerio del Trabajo en relación a la vigencia del artículo 147 de la Ley 100 de 1993 que garantizaba una pensión mínima a aquellos colombianos que se desmovilizaran acogidos al proceso de paz, señaló que el mismo se encontraba derogado por el artículo 48 de la Constitución Política.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001030600020120007500 (2121). (MP: Luis Fernando Álvarez Jaramillo; 12 de Octubre de 2012).

Como fundamento de lo anterior, manifestó que la pensión mínima para desmovilizados constituía un régimen especial que resultaba contrario a lo previsto por el Acto Legislativo No. 1 de 2005, dado que el mismo si bien establecía como requisito la edad mínima prevista en el S.G.P sólo exigía 500 semanas de cotización de los beneficiarios. Así mismo, dicho régimen disponía beneficios mayores a los del régimen general, situación que implicaba una ruptura del equilibrio financiero generado entre las cotizaciones y los beneficios, lo cual conllevaba a una vulneración del principio de sostenibilidad financiera.

Es así como siendo dicha pensión contraria al artículo 48 Constitución Política, se debe entender que el artículo que la consagraba fue derogado por el nuevo ordenamiento constitucional siguiendo los lineamientos del Artículo 9 de la Ley 153 de 1887.

3. FRENTE AL CONFLICTO DE DERECHOS ADQUIRIDOS:

La reforma pensional realizada a través del Acto Legislativo No. 1 de 2005, conllevó a la transformación de los supuestos normativos bajo los cuales un gran número de personas esperaban pensionarse, situación que implicó un intenso debate en cuanto a los derechos adquiridos y las meras expectativas fundadas en el régimen anterior.

Así las cosas, tal y como puede derivarse de lo normado en el Artículo 58 de la Constitución Política, la importancia de los derechos adquiridos llevó al constituyente de 1991 a elevar a canon constitucional la garantía de los mismos, así como la imposibilidad de su desconocimiento. Con base en este postulado constitucional, la Corte Constitucional ha desarrollado toda una doctrina en torno a la protección de los derechos adquiridos en materia

pensional, que ha planteado de manera clara y tajante la protección de los mismos frente a cualquier variación legislativa.

En este orden de ideas, es preciso traer a colación la Sentencia de Unificación 430 de 1998, pronunciamiento en el cual la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“(...) Se trata, entonces, de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un “ahorro forzoso”¹¹ durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado (...)”

Por su parte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de abril de 1968, entre otras sentencias, consideró frente a los derechos adquiridos que:

“(...) no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada, sino elementos configurativos de derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente (...)”.

Ahora bien, sustancial diferencia se presenta entre los derechos adquiridos y las meras expectativas, en efecto los derechos adquiridos son *“aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y por lo tanto implican para sus titulares un derecho subjetivo, de ahí que una ley posterior no puede afectarlos”*, mientras que, *“las meras expectativas, son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho que, por no haberse consolidado puede ser regulado por el legislador según las conveniencias políticas que imperen en el momento”*.¹²

¹¹Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1992. (M.P: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero. 1 de octubre de 1992).

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-926 de 2000. (M.P: Carlos Gaviria; 19 de Julio de 2000).

En esta medida, la Corte Constitucional en la Sentencia C-168 de 1995 diferenció de manera clara los derechos adquiridos, como situaciones jurídicas consolidadas, diferentes de las meras expectativas, no gozando las últimas del mismo amparo de las primeras al tratarse de una materia que puede ser modificada a juicio del legislador, esto por supuesto bajo los parámetros constitucionales y legales vigentes.¹³

En relación a esta materia, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de marzo de 1968, manifestó que:

“(...) Las pensiones de jubilación son irrevocables, si concurren los requisitos surge un derecho perfecto al beneficiario. En la simple expectativa, por no haberse cumplido o reunidos las condiciones que la ley exige para gozar del beneficio la ley puede modificar libremente sus fundamentos, cuando se trata de un derecho adquirido – pensión ya causada- su titular adquiere un derecho perfecto para disfrutarlo.”

Así las cosas, el tratamiento que ha dado la jurisprudencia de las Altas Cortes frente a la protección de los derechos adquiridos es de carácter absoluto, como bienes intangibles e inmodificables de rango constitucional, no siendo así las meras expectativas objeto de la misma salvaguarda.

Ahora bien, la reforma introducida por el Acto Legislativo No. 1 de 2005 en lo referente a los derechos adquiridos, ha sido desarrollada en algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, los cuales han seguido fehacientemente la línea jurisprudencial trazada por estas corporaciones en sentencias anteriores.

Entre otros ejemplos encontramos la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 3 de abril de 2008, M.P. Gustavo José Gnecco, Rad. 29907, en la cual afirmó que la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 no implicó la pérdida de vigencia de los derechos adquiridos

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 1995. (MP: Carlos Gaviria; 20 de octubre de 1995).

por los trabajadores de manera previa a la entrada en vigencia del mismo. Para el efecto, hizo particular énfasis en la diferencia entre régimen o reglas pensionales y derechos adquiridos, siendo las primeras que se encontraran vigentes al momento de la expedición del Acto Legislativo 01 del 2005 las que perderían su validez al 31 de julio de 2010, y no así aquellos derechos causados – derechos adquiridos- antes de esta fecha, al respecto afirmó:

“Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió.”¹⁴

Este pronunciamiento fue reiterado en sentencia del 20 de octubre de 2009, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Rad. 34044, en el cual dicha corporación consideró que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 no afectó los derechos adquiridos antes de su vigencia, y en consecuencia declaró que la pensión extralegal causada con anterioridad al 31 de julio del 2010, era compatible con la del régimen del S.G.P.

En sentencia del 1 de abril de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, Rad. 31967, en la cual se discutió la vigencia de la imposibilidad de compartir una pensión voluntaria o extralegal en vigencia del acuerdo 224 de 1966 con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005,ⁱⁱⁱ la Corte Suprema de Justicia determinó que ésta no sufría alteración alguna, lo anterior considerando que el Acto Legislativo No.1 de 2005 proyectó su vigencia hacía el futuro, motivo por el cual los derechos adquiridos, por expresa disposición legal, se mantienen inmutables.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Rad 29907. (MP: Gustavo José Gnecco; 3 de abril de 2008).

Por otra parte, en sentencia del 23 de enero de 2009, Rad. 30077, M.P. Gustavo José Gnecco y Luís Javier Osorio López, la cual tuvo por objeto el análisis de la exigibilidad del reajuste pensional conforme a la Ley 4 de 1976 pactado en la convención colectiva de una empresa, determinó que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 no hacía perder el derecho de reajuste al tratarse de un derecho legítimamente adquirido según las reglas pensionales vigentes para la fecha en que fue reconocido, con independencia del desaparecimiento de las normas convencionales que le dieron origen. Frente a lo anterior manifestó:

“(...)Finalmente, es de precisar que la circunstancia de que la sentencia impugnada se haya dictado después de promulgado el Acto Legislativo No. 1 de 2005, no tiene ninguna incidencia en la medida que en la presente causa no opera la aplicación de ese mandato constitucional en forma retrospectiva como lo sugiere el censor, pues se repite el derecho a los reajustes en los términos de la Ley 4ª de 1976 como beneficio convencional, se adquieren en virtud de la aplicación de la norma convencional existente y vigente para la fecha de causación del derecho.(...)”

Finalmente, en Sentencia del 24 de abril de 2012, Rad. 39797, M.P. Carlos Ernesto Molina, al analizar la causación de una pensión con arreglo a un acuerdo de voluntades pactado con antelación a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, habiéndose cumplido los requisitos de manera previa al 31 de julio de 2010, la Corte Suprema de Justicia consideró que los beneficios y prerrogativas extralegales pensionales debían respetarse siempre que las cláusulas que los estipularan en las convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos hubiesen sido fijadas con antelación a la vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005 y claro está, siempre y cuando las mismas se encontraran vigentes para el momento de su reconocimiento, con independencia que estos pactos desaparecieran para el 31 de julio de 2010.

4. IMPLICACIONES DE UN SISTEMA GENERAL DE PENSIONES (S.G.P):

El S.G.P es el conjunto de normas, procedimientos e instituciones que tienen por objeto garantizar a la población el amparo frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la ley, para mejorar las condiciones de vida de los habitantes del territorio nacional.

Históricamente, en la primera etapa del desarrollo pensional en Colombia, se expidieron diversas leyes que crearon pensiones de jubilación para trabajadores de diversos sectores, y por ende múltiples regímenes pensionales como la Ley 42 de 1933 (para profesores de educación pública y privada), la Ley 28 de 1943 (para empleados de correos y telégrafos), la Ley 53 de 1945 (para trabajadores de los ferrocarriles y salinas de la nación), y la Ley 7 de 1961 (para trabajadores aeronáuticos), entre otras disposiciones.

Bajo este escenario, la misma ley permitía de manera expresa *“(...) que, por vía de la negociación colectiva, se mejoraran las prestaciones legales de índole pensional, como aconteció por ejemplo con la Ley 71 de 1988, o reguló la compatibilidad y compartibilidad de las pensiones surgidas de acuerdos entre empleadores y trabajadores, con las reconocidas por el ISS”¹⁵.*

Bajo este esquema existían múltiples regímenes pensionales usualmente asociados con la condición de trabajadores de los beneficiarios; regímenes que no tenían en cuenta a la población que carecía de un vínculo de subordinación laboral, y que crearon condiciones pensionales a favor de los trabajadores extremadamente onerosas tanto para las empresas, como para el Estado Colombiano.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 39797. (MP: Carlos Ernesto Molina Monsalve; 24 de abril del 2012).

Sin embargo, desde mediados del siglo XX la tendencia mundial en materia pensional comenzó a darle preponderancia al principio de universalidad, en el entendido que la protección de los individuos frente a ciertas contingencias debía ser general, aplicándose a toda la población, y no sólo a aquellos que tenían un vínculo de subordinación laboral, ya fuera que tuviesen o no beneficios adicionales resultantes de procesos de negociación colectiva.

Dicho rumbo comenzó a trazarse con el Convenio 102 de 1952 sobre seguridad social de la OIT, el cual señaló nueve tipos de prestaciones que los Estados Miembros debían cubrir frente a todos sus habitantes (no sólo asalariados) en unos porcentajes mínimos. Esta tendencia fue ratificada por otras disposiciones que desarrollaban el Convenio 102, tales como el Convenio 128 referente a las pensiones de vejez, invalidez, y sobrevivientes, junto con su recomendación 131.

Sin embargo, no fue sino hasta 1991 que lo anterior se consagró constitucional y legalmente en Colombia. Así el Artículo 48 de la Constitución política *“garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*, y el Artículo 11 de Ley 100 de 1993 modificado por el Artículo 1 de la Ley 797 del 2003, estableció que *“el sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el Artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional (...)”*.

Adicionalmente, el Artículo 2 de la Ley 100 estableció que la seguridad social en Colombia al ser un servicio público esencial, debía prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Como corolario de lo anterior, el Acto Legislativo No.1 de 2005 buscó responder, entre otros, al imperativo de universalidad anteriormente descrito, eliminando los regímenes

exceptuados y limitando la posibilidad de pactar requisitos y beneficios diferentes a los establecidos en el S.G.P.

Ahora bien, la misma Corte Constitucional en la Sentencia C- 242 del 2009. (MP Mauricio González Cuervo) ha resaltado que la potestad de configuración legislativa del legislador “(...) le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”¹⁶.

Dichas variables y circunstancias contingentes son entre otras el riesgo financiero del sistema y la primacía del interés general, pues no resultaba coherente aumentar la cobertura del sistema sin tener en cuenta el equilibrio financiero, ya que se pondría en peligro la posibilidad misma de asegurar la prestación respectiva y el cumplimiento del Estado con sus obligaciones constitucionales.

El legislador está obligado a legislar conforme a la realidad económica y técnica del país y en esta medida, tanto la Ley 100 de 1993 como sus reformas, buscaron responder a estas realidades. A modo de ejemplo, a comienzos de los años noventa la cobertura de afiliación a pensiones apenas superaba el 20% de la población económicamente activa, mientras que el promedio latinoamericano se encontraba entre el 40 y el 50%, y en materia de equidad, el

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 242 del 2009. (MP Mauricio González Cuervo; 1 de abril de 2009).

50% de los afiliados al ISS pertenecía al 30% de los hogares con mayor capacidad económica y el 15% a hogares con capacidades económicas más limitadas¹⁷.

Situaciones como estas, fueron las que llevaron a consagrar un sistema pensional que buscara aumentar la universalidad en la cobertura sin descuidar elementos de progresividad y eficiencia del sistema. Esto debido a que no responde al interés público y social el hecho de tomar decisiones que no cuenten con el debido respaldo económico, pues en estos casos, no sólo se puede generar el incumplimiento de las prestaciones del mismo, sino que se puede poner en peligro la sostenibilidad financiera de todo el S.G.P.

En consecuencia, el Acto Legislativo No.1 del 2005 materializó el objetivo que en un principio tuvo la Ley 100 de 1993, de que existiera un único esquema pensional para todos los habitantes. Pues si bien antes de la entrada en vigencia de dicha ley y de sus posteriores modificaciones se permitía que operaran múltiples regímenes de pensiones, el legislador, bajo el amparo de su potestad de configuración legislativa y respondiendo a las necesidades de financiación y universalidad del sistema, estableció nuevas reglas de juego uniformes para todos los habitantes –salvo para el Presidente de la República y los miembros de la Fuerza Pública- en materia pensional.

En este entendido, el S.G.P implica que las condiciones, requisitos y prestaciones en cabeza de cada beneficiario se establezcan en un marco de equidad e igualdad, y si bien en épocas pasadas se permitía pactar condiciones pensionales diferentes y más beneficiosas con los empleados, dicha posibilidad fue eliminada en virtud de la potestad de configuración

¹⁷ Millán, Natalia. El Sistema Pensional en Colombia: Retos y Alternativas para aumentar la Cobertura. Cómo extender la Cobertura de los Sistemas de Capitalización. P 85.
http://www.fiap.cl/prontus_fiap/site/artic/20101124/asocfile/20101124093753/natalia_millan.pdf

legislativa del congreso que reformó la Constitución Política de Colombia para así disminuir los riesgos económicos derivados de la existencia de una multiplicidad de regímenes.

5. LIMITACIONES A LA LIBERTAD SINDICAL Y A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:

5.1 La Negociación Colectiva en Materia Pensional con Antelación a la Expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005:

Las primeras disposiciones legales en materia pensional para el siglo XIX y algunas proferidas durante el siglo XX en Colombia, establecieron un régimen de jubilación circunscrito a la prestación de servicios personales con subordinación a un empleador oficial o particular conforme a lo señalado previamente en este documento.

Como consecuencia a lo anterior y con ocasión al reconocimiento de las organizaciones sindicales de trabajadores, el derecho a la jubilación pasó a ser objeto natural de la negociación colectiva pactándose frecuentemente en las convenciones colectivas requisitos y beneficios para acceder a la misma. Lo anterior fue desarrollado aún más con el auge de los sindicatos de base (actualmente de empresa) durante los años 40 del siglo pasado, y también por la inexistencia hasta el siglo XX de un sistema uniforme que regulara las contingencias de vejez, invalidez^{iv} y sobrevivencia.¹⁸

¹⁸ Corte Suprema de Justicia Sentencia. Sala de Casación Laboral. Rad. 39797. (MP: Carlos Ernesto Molina Monsalve; 24 de abril de 2012).

Así las cosas, con antelación a la expedición de la Ley 100 de 1993 se profirieron múltiples actos jurídicos a través de los cuales se crearon pensiones de jubilación a favor de diferentes sectores y consecuentemente numerosos regímenes^v pensionales, siendo incluso la ley la que avalaba la superación de las prestaciones legales pensionales a través de la negociación colectiva^{vi}, así mismo se reguló la compatibilidad o compartibilidad de las pensiones de carácter extralegal con las reconocidas por el ISS.^{19 vii}

En esta medida, y como ya se había dicho, la multiplicidad de sistemas pensionales de jubilación que venían afectando la economía nacional tanto del sector público como privado, llevaron a la necesidad de unificar el sistema de pensiones de jubilación a través de la Ley 100 de 1993.

En aras de garantizar la finalidad de dicha normatividad, el Artículo 11 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 del Decreto 692 de 1994 previeron la posibilidad de someter a la decisión de un conflicto colectivo, aquellas previsiones de las convenciones colectivas relacionados con el nuevo sistema de seguridad social mediante la denuncia de las mismas. Como consecuencia de lo anterior, numerosos recursos de homologación fueron presentados en contra de los laudos arbitrales proferidos por los tribunales de arbitramento que hacían referencia a la posibilidad de pactar regímenes pensionales diferentes al previsto en la Ley 100 de 1993.

En este orden, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de julio de 1994, M.P. Rafael Méndez Arango y Hugo Suescún Pujols, Rad. 6928, al analizar el laudo arbitral proferido para resolver el conflicto colectivo entre SINTRACUANTIOQUIA y ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADO DE ANTIOQUIA S.A homologó la pensión

¹⁹ Corte Suprema de Justicia Sentencia. Sala de Casación Laboral. Rad. 39797. (MP: Carlos Ernesto Molina Monsalve; 24 de abril de 2012).

extralegal fijada en el mismo, señalando para el efecto que la Ley 100 de 1993 se limitó a establecer un mínimo de derechos y garantías frente a la seguridad social y no así un régimen exclusivo que los trabajadores no pudieran aspirar a superar a través de la negociación colectiva; manifestando que sólo bajo ese entendido podía tener eficacia el derecho a la negociación colectiva previsto en el Artículo 55 de la Constitución Política.

Esta posición fue reiterada por la misma corporación en sentencia del 4 de septiembre de 1995, Rad. 7964, providencia en la cual el alto tribunal manifestó que ni la Ley 100 ni sus reglamentarios suprimen los regímenes convencionales de la seguridad social, (...) *sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable pueda afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el Sistema de Seguridad Social Integral.* (...).”

Posteriormente, en sentencia del 8 de julio de 1996, M.P. José Roberto Herrera, Rad. 8889, al analizar el laudo arbitral proferido para dirimir el conflicto colectivo entre SINTRAHOMO y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA, expresó que las disposiciones de la Ley 100 de 1993 como normas de orden público impiden que los particulares modifiquen ya sea unilateralmente o mediante convenios lo que la misma regula; lo cual no puede entenderse como la imposibilidad de convenir regímenes complementarios a los ya fijados en el régimen general. Siendo ello así, señaló esta corporación que la expedición de la ley 100 de 1993 no previó un “divorcio” entre la negociación colectiva y la seguridad social, siendo estas de carácter complementario y no excluyentes, por lo que el nuevo régimen antes que limitar la negociación colectiva “innovó y amplió su contenido y alcances”.

Ahora bien, con ocasión a la declaratoria de nulidad de la frase “*aún cuando la denuncia solo hubiere sido presentada por una de las partes*”, del Artículo 48 del Decreto 692 de 1993 por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 31 de julio de 1996, se produjo una leve variación en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia al considerar en Sentencia del 27 de noviembre de 1996 (M.P. Ramón Zúñiga Valverde) que la denuncia patronal de las normas convencionales referentes a lo previsto por la Ley 100 de 1993, sólo serían de obligatoria armonización con la normatividad legal cuando el sindicato o los trabajadores denunciaran la convención, pacto o laudo arbitral. No obstante lo anterior, esta Corporación en sentencia de homologación del 26 de febrero de 1997 (M.P. José Roberto Herrera) retomó su posición expuesta en sentencia del 8 de julio de 1996, pensamiento que es reiterado posteriormente en sentencia del 4 de marzo de 1997 (M.P. Germán Valdés Sánchez) y 18 de agosto de 1998. (Ver Anexo 3)

5.2 La Limitación del Derecho a la Negociación Colectiva por el Acto Legislativo No. 1 de 2005:

El planteamiento realizado en párrafos anteriores en relación a la connaturalidad de fijar requisitos y beneficios pensionales diferentes a los del S.G.P a través de la negociación colectiva, con antelación a la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005, lleva a cuestionarse si en efecto lo previsto por la reforma constitucional implicó una limitación al derecho a la negociación colectiva y, si en consecuencia, la misma es legal a la luz del ordenamiento colombiano.

5.2.1 Posición Doctrinal:

La Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en su documento de trabajo “*Práctica Judicial en Derecho Colectivo Laboral*” reúne los argumentos esenciales de quienes consideran que

lo previsto por el Acto Legislativo No. 1 de 2005 implica una limitación ilegal del derecho a la negociación colectiva, siendo parte de estos la violación de los convenios de la OIT relativos a la libertad sindical y a la negociación colectiva, en particular los convenios número 87 y 98. Como sustento de lo anterior, manifiestan que los convenios enunciados no admiten, bajo ninguna interpretación, la restricción de la libertad sindical ni la imposición de temas vedados para la misma, por lo menos en forma definitiva.²⁰

De este modo traen a colación lo expuesto por la OIT en el Estudio General de la Comisión de Expertos de 1994,^{viii} en el cual se señala que las autoridades deben privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva, para así fijar las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Así las cosas, en el evento de que esto no sea posible, las medidas que restrinjan dicha libertad deben ser temporales y, deberán para el efecto, llegar a acuerdos a través de los cuales se garantice la autonomía de las partes en la negociación hasta donde sea posible. Adicionalmente, resaltan que al ser Colombia un Estado democrático, no es admisible que el gobierno intervenga en los pactos privados de los particulares, pues es el acuerdo de voluntades el que está llamado a regirlos.

Así mismo, el documento citado expone los fundamentos bajo los cuales se escudan quienes consideran que el Acto Legislativo si bien conlleva una limitación al derecho a la negociación colectiva no reviste el carácter de ilegal, los cuales pasamos a enunciar.

Quienes se encuentran a favor de la expedición del Acto Legislativo 01 del 2005 señalan que si bien existe un derecho a la negociación colectiva este no es absoluto y como tal, debe

²⁰ Práctica Judicial en Derecho Colectivo Laboral. Documento de Trabajo. P 187. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Consejo Superior de la Judicatura.

ceder a intereses superiores como lo sería en este caso, el garantizar un Sistema General de Seguridad Social sostenible, a través del cual se logre el cubrimiento de la totalidad de los habitantes y que pueda desarrollarse bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.^{ix}

Por otra parte, exponen que el Artículo 4 del Convenio 98 de la OIT habilita a los Estados miembros para limitar el campo de la negociación colectiva, en aquellos eventos en que se afecten regímenes obligatorios como el de pensiones, con efectos relevantes en el presupuesto nacional y la igualdad de los trabajadores.^x

5.2.2 Jurisprudencia:

5.2.2.1 Posición de la jurisprudencia nacional en torno a la limitación de la negociación colectiva:

El Artículo 55 de la Constitución Política garantiza el ejercicio del derecho a la negociación colectiva con excepción de las limitaciones que señale la ley, siendo así de competencia exclusiva del legislador determinar los eventos en los cuales resulta procedente la limitación de este derecho.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia C-063 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas) consideró que las restricciones legislativas al derecho de negociación colectiva sólo resultan procedentes cuando las mismas sean razonables y proporcionadas, siendo justificadas “*en cuanto busquen proteger bienes constitucionalmente relevantes como la prevalencia del interés general, el cumplimiento de los objetivos trazados por la política económica y social del Estado, la estabilidad macroeconómica y la función social de las empresas, entre otros.*”^{xi}

Para estos efectos, es preciso traer a colación los casos más relevantes de limitación al derecho de negociación colectiva estudiados por la Corte Constitucional, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- El Caso de los Servidores Públicos

Para el año de 1993 la Corte Constitucional en Sentencia C-112 al analizar el Artículo 3 de la ley 60 de 1990 determinó que las entidades el Estado y sus sindicatos debían negociar considerando los límites legales, de manera que las pretensiones laborales tendrían que enmarcarse dentro del parámetro de lo razonable y estar conforme a los fines del Estado Social de Derecho. En esta medida, determinó el Tribunal Constitucional que el legislador se encuentra facultado para fijar los topes máximos de remuneración y prestaciones de los trabajadores, con el fin de evitar el desbordamiento de los gastos de la administración. Así mismo, manifestó que las pretensiones laborales no deben ser de carácter ilimitado, pues las mismas no pueden llevar al *“aniquilamiento de la empresa, a su quiebra, deterioro o improductividad”*.

Seguidamente en Sentencia C-110 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se analizó el Artículo 416 de la Ley 50 de 1990 que dispone la prohibición a presentar pliegos de peticiones o celebrar convenciones colectivas por los sindicatos de empleados públicos, consideró que la misma era exequible al tratarse de una de las excepciones de ley previstas en el Artículo 55 de la Constitución Política.

Con posterioridad a este pronunciamiento, el Alto Tribunal constitucional en Sentencia C-1504 de 2000 modificó la posición sostenida a la fecha, declarando inconstitucional el artículo 13 de la ley 547 de 1999, el cual prohibía a las entidades descentralizadas y a los

entes autónomos expedir acuerdos o resoluciones que incrementaran salarios, primas, bonificaciones, etc., así como acordar aumentos salariales por fuera de los límites de la Ley 4 de 1992 con los trabajadores oficiales de dichas entidades, al estimar que la misma transgredía el artículo 55 de la Constitución Política pues imponía limitaciones *“a lo que libremente pueda acordarse en el curso de una negociación colectiva con aquellos trabajadores; e igualmente, deja sin efecto el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”*.

Ahora bien, en Sentencia C-1187 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, se declaró inexecutable el artículo 13 de la Ley 549 de 1999, el cual disponía la necesidad de solicitar autorización previa por parte de las asambleas departamentales y concejos distritales o municipales para celebrar pactos o convenciones colectivas de entidades territoriales de más de una vigencia fiscal; al considerar que la misma imponía una limitación de carácter temporal a la negociación colectiva sin existir fundamento constitucional que así lo avalara.^{xii}

En este mismo pronunciamiento, la Corte declaró inexecutable el Artículo 14 de la Ley 549 de 1999 que disponía la obligación para los órganos estatales de denunciar las convenciones y pactos colectivos de trabajo que no se encontraran acordes con la Ley 100 de 1993, al estimar que la misma desconocía el derecho a la negociación colectiva previsto en el artículo 55 de la Constitución Política no siendo esta proporcionada ni razonable.^{xiii}

Finalmente, el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, no obstante haber sido declarado executable en Sentencia C-110 de 1994, vuelve a ser demandado y analizado en Sentencia C-1234 de 2005, pues la Corte Constitucional consideró la inexistencia de cosa juzgada sobre la norma, ya que los Convenios 151 y 154 de la OIT habían sido incorporados al ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, señaló que el artículo 55 de la Constitución

Política garantiza el derecho de negociación colectiva como mecanismo para regular las relaciones laborales incluyendo a las organizaciones de los empleados públicos.

Conforme a lo anterior, la Corte determinó que si bien la negociación colectiva de los servidores públicos no es plena, esto no implica que los mismos no puedan desarrollar *“instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades”*, por lo anterior se declaró exequible la disposición bajo el entendido que las organizaciones sindicales de este tipo de trabajadores *“podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule la materia.”*

- Limitaciones a la negociación colectiva por vía indirecta

Ahora bien, la interrelación entre el derecho a la negociación colectiva con otros derechos tales como la presentación de pliegos de peticiones, la celebración de convenciones colectivas y el ejercicio de la huelga, han llevado a la corte a analizar la constitucionalidad de las restricciones que pueden generarse frente a la misma a partir de la limitación de los derechos que se encuentran conexos a esta.

Así las cosas en Sentencia C-408 de 1994 el Alto Tribunal, al analizar la constitucionalidad del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 que limitaba la posibilidad de reconocer o pactar para los nuevos servidores del sector de la salud la retroactividad en el régimen de cesantías, declaró exequible la norma al considerar que ésta corresponde a un *“régimen legal propio de los servidores públicos de salud, escapando de su órbita reguladora la capacidad de negociar del sector laboral”*. Afirmó igualmente, que lo *“lo lógico, normal y razonable es*

que las nuevas relaciones de trabajo, consulten elementos sociales y económicos, considerados por el legislador”.

Por otra parte, la Corte Constitucional al estudiar el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 1210 de 2008, que disponía la facultad del gobierno para ordenar el cese de la huelga cuando con la misma pudiera afectarse gravemente la salud, la seguridad, el orden público o los intereses de la economía (previo concepto de la Corte Suprema de Justicia), declaró inexecutable la disposición considerando dentro de sus argumentos que la misma implicaba una vulneración del derecho a la negociación colectiva.

Pues bien, para la Corte dicha restricción suprime uno de los mecanismos de presión idóneo con el que cuentan los trabajadores en el desarrollo de la negociación colectiva; al igual que elimina el elemento de la voluntariedad esencial en su desarrollo, transgrediendo así lo previsto en el Convenio 154 de la OIT. ^{xiv}

5.2.2.2 Jurisprudencia en Torno a la Limitación de la Negociación Colectiva por el Acto Legislativo No. 1 de 2005:

Si bien las altas cortes han emitido diferentes pronunciamientos en relación a la aplicación del Acto Legislativo No. 1 de 2005, pocos de ellos han hecho énfasis a la limitación del derecho a la negociación colectiva a raíz de la reforma constitucional.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 24 de abril de 2012, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, Rad. 39797, al hacer referencia a lo que ésta denominó *“marchitamiento de los acuerdos de tipo pensional como objeto de la negociación colectiva del Acto Legislativo No. 1 de 2005”* señaló lo siguiente:

“(…) la “negociación colectiva”, en lo acá pertinente y en sentido estricto, se limita a la fijación de las condiciones de trabajo, lo que, en rigor, excluye el

señalamiento de las condiciones que adquirieran vigor una vez este concluya, como son las que corresponden a un régimen de pensiones (...)”

En consecuencia para la Corte Suprema de Justicia, no obstante el hecho que la reforma constitucional implicó la imposibilidad de pactar condiciones pensionales diferentes a las legales (aún siendo más favorables para los trabajadores) a partir de la vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, esto no implicó la afectación del derecho a la negociación colectiva pues lo que hizo dicha reforma fue focalizar “ (...) *a ésta exclusivamente en el ámbito de las condiciones generales de trabajo, dejando así constitucionalmente consagrado que en adelante las condiciones pensionales se definirán sólo en el marco de la ley de seguridad social (...).*”

6. RECURSOS ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES REFERENTES AL ACTO LEGISLATIVO NO.1 DE 2005:

6.1 Análisis de la Queja Presentada ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT:

A raíz de la inhibición de la Corte Constitucional en las sentencias anteriormente mencionadas frente al análisis del Acto Legislativo No. 1 de 2005 bajo los argumentos expuestos en párrafos anteriores, algunos sindicatos decidieron acudir ante la OIT como vía alternativa para impedir la aplicación de la reforma constitucional en cuestión.

Así fue como los sindicatos ATELCA –Asociación Nacional de Técnicos de Telefonía y Comunicaciones-, SINTRAISA – Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A., SINTRACHIVOR - Sindicato Nacional de Trabajadores de Chivor- y SINTRAISAGEN -Sindicato Nacional de Trabajadores de ISAGEN S.A.-, la CGT – Confederación General de Trabajadores-, así como la CMT – Confederación Mundial del

Trabajo- presentaron ante la OIT queja por violación a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Como fundamento de lo anterior, afirmaron que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 implicó una violación de los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT, así como de la doctrina sostenida por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, siendo la reforma constitucional contraria al artículo 3 del Convenio 87 que prohíbe la intromisión de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho de asociación sindical.

En respuesta a lo anterior, el Gobierno Colombiano afirmó que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 no implicaba una violación de los derechos de asociación sindical y/o de la negociación colectiva, para cual expresó los fundamentos fácticos que dieron origen a la misma, en particular, los problemas de sostenibilidad financiera que aquejan al sistema general de pensiones. Así mismo, señaló que la reglamentación de la política sobre pensiones se encuentra vedada a la rama legislativa, manifestando en todo caso que las cuestiones pensionales están fuera del ámbito de aplicación de los Convenios número 87 y 98 de la OIT.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, la OIT expresó que si bien la misma no puede analizar la adopción de un sistema de pensiones por parte de un Estado miembro, si es competente para examinar las medidas adoptadas por estos que impliquen una afectación de la libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva. En esta medida, afirmó la OIT que la negociación voluntaria de los convenios colectivos y la autonomía de las partes en la negociación de los mismos constituye un aspecto fundamental de la libertad sindical, de manera que una disposición jurídica que modifica unilateralmente los convenios firmados o que implican su renegociación resulta contraria a dicha libertad.

Así las cosas, expresó que son las partes negociadoras las más capacitadas a la hora de evaluar las razones y establecer las modalidades de las cláusulas referentes a temas pensionales. Así mismo, resaltó que es perentorio tener en cuenta la realidad de la negociación colectiva caracterizada por las concesiones mutuas que las partes inmersas en el proceso realizan, y respecto de las cuales existe una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos negociados al menos mientras dure el convenio.

Lo anterior teniendo en cuenta que los compromisos adoptados surgen a raíz de las obligaciones contraídas por ambas partes y la renuncia a ciertas exigencias, buscando obtener otros derechos considerados como más importantes por las organizaciones sindicales. En esta medida, admitir la modificación unilateral de lo pactado implicaría la inexistencia de la expectativa razonable de estabilidad en las relaciones laborales al igual que la falta de confianza suficiente en los acuerdos negociados.

Ahora bien, para dicha organización internacional un sistema generalizado de pensiones no contraría necesariamente la negociación colectiva, pues el mismo prevé un mínimo obligatorio garantizado a la población en general, situación que en todo caso no impide que a través de la negociación colectiva se fije un sistema complementario.

En adición a lo anterior, la OIT realizó una diferenciación entre el sistema pensional del sector privado y público, señalando que en el primero el empleador negocia con el sindicato el otorgamiento de una pensión complementaria según sus posibilidades económicas, por el contrario en el caso del segundo, las concesiones en la negociación colectiva deben estar precedidas de la verificación de los recursos disponibles por los organismos o empresas públicas estando los mismos sujetos a los presupuestos de los Estados. Sin embargo, lo anterior no impide:

“(…) tal como fuera manifestado por la Comisión de Expertos, que el órgano competente en materia presupuestaria fije una asignación presupuestaria global fija en cuyo marco las partes puedan negociar las cláusulas pensionales. Es fundamental sin embargo que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este marco global de negociación, lo que implica que dispongan de todas las informaciones financieras presupuestarias o de otra naturaleza que les sirva para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa.”

Si bien esto es así, expresó que en todo caso tanto en el sector público como en el privado, cualquier limitación a la negociación colectiva por las autoridades debe estar precedida de una consulta con las organizaciones de trabajadores y empleadores, con el fin de buscar un acuerdo entre las mismas.

Partiendo de las consideraciones anteriores, la OIT realizó las siguientes recomendaciones:

1. Reconoce el derecho de los estados a reglamentar el sistema de pensiones, pero subraya la necesidad de que los mismos respeten el principio del derecho a la negociación colectiva en este proceso.
2. Las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma deberán continuar conservando todos sus efectos hasta su fecha de vencimiento, aunque ésta sea después del 31 de julio de 2010, por lo que se pide al gobierno que adopte las medidas correctivas y que se le mantenga informado al respecto.
3. En cuanto a los convenios celebrados con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, el comité pidió al Gobierno que se realicen nuevamente consultas detalladas respecto al tema teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, con el fin de encontrar una solución concertada y aceptable para todas las partes que se esté conforme a los Convenios referentes a la negociación colectiva ratificados por Colombia.

Las anteriores consideraciones y recomendaciones son reiteradas por la OIT en informe provisional de marzo de 2008 y en la reunión del Consejo de Administración de marzo de 2009. (Ver Anexo 4)

6.2 Denuncia Presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):

Los sindicatos SINTRAISA, SINTRAIAGEN y SINTRACHIVOR presentaron ante la CIDH denuncia por violación de “*derechos sindicales fundamentales consagrados en la declaración americana de derechos humanos*”. Para el efecto, traen a colación los mismos argumentos expuestos en el caso 2434 de la OIT.

Así las cosas, a la fecha la denuncia continua bajo estudio por parte de la CIDH sin contar con decisión por parte de este organismo.

7. EL VALOR DE LAS RECOMENDACIONES DE LA OIT FRENTE AL VALOR DEL ACTO LEGISLATIVO No.1 DE 2005:

Otro de los puntos fundamentales a tratar es el referente al valor vinculante y normativo de las recomendaciones de la OIT frente al de un Acto Legislativo en el marco jurídico Colombiano. Para esto, se procederá con el análisis de la naturaleza jurídica de las recomendaciones, en especial de las emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, diferenciándolas de la naturaleza propia de los convenios de la misma organización, para posteriormente abordar la posición de la Corte Constitucional frente el tema y lo establecido por la doctrina en la materia.

7.1 Las Recomendaciones de la OIT y su Diferencia con los Convenios Internacionales de la misma Organización:

El artículo 19.1 de la Constitución de la OIT establece que “*Cuando la conferencia se pronuncie a favor de la adopción de proposiciones relativas a una cuestión del orden del día, tendrá que determinar si dichas proposiciones han de revestir la forma de: a) de un convenio internacional, o b) de una recomendación (...)*”²¹.

En este sentido, y para efectos del presente trabajo, existen varios criterios para que un asunto revista la forma de una recomendación y no de convenio, o de recomendación complementaria de un convenio:

1. Los convenios de la OIT son tratados internacionales, que encajan en la definición establecida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de Mayo de 1969, pues son acuerdos celebrados por escrito entre Estados, regidos por el derecho internacional, y que pueden constar en un único instrumento o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular.

2. Por su parte, y siguiendo lo establecido por el Dr. Carlos Ernesto Molina en su libro “*Normas Internacionales del Trabajo y el Derecho Colombiano*”, un asunto no es susceptible de tratarse en un convenio más sí en una recomendación en aquellos casos en los que: i) el tema no esté lo suficientemente maduro para tratarse en un Convenio pues las opiniones están

²¹ Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Artículo 19.1.
<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf>

divididas, sirviendo también para acortar distancias en temas difíciles y delicados o como medidas para preparar el camino a un convenio; ii) desean complementar un convenio con disposiciones más precisas de aplicación del mismo; iii) Cuando son materias que no pueden ser tratadas en un Convenio por su nivel de especificidad y detalle, ó porque son materias de carácter extremadamente técnico las cuales deben adaptarse de manera diferente entre Estados; iv) Cuando aquello que se busca es impartir guías y directrices para los Estados; y v) Cuando la alternativa sea un convenio que obtendría pocas ratificaciones por lo que estaría despojado de toda autoridad e influencia.

En consecuencia, se puede decir que en términos generales existen dos (2) tipos de recomendaciones: aquellas que son complementarias de convenios y que tienen como función “ (...) *constituirse en guías de acción práctica para los Estados, a la hora de aplicar el convenio que ellas complementan*”, y aquellas que tienen naturaleza “sustantiva” y tienen incidencia “(...) *sobre los Estados y sus distintas instancias administrativas, legislativas y judiciales, similar a la de los convenios no ratificados*”²².

7.2 El Bloque de Constitucionalidad y el Valor Normativo de los Convenios Internacionales de la OIT:

El artículo 93 de la Constitución Política de Colombia establece que “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de*

²² Molina, Carlos Ernesto. Las Normas Internacionales del Trabajo y su Efectividad en el Derecho Colombiano. P 103. Editorial Temis.

conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” Así mismo, el artículo 94 del mismo estatuto dispone que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

En consecuencia, es claro que en Colombia se introducen al ordenamiento jurídico interno normas internacionales del trabajo ostentando jerarquía constitucional. Es decir, aquellos convenios internacionales que han sido ratificados por el Estado colombiano, que reconocen derechos humanos y cuya limitación se encuentra prohibida en los estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento jurídico interno y tienen una jerarquía equivalente a la de las normas constitucionales, al integrar el denominado *bloque de constitucionalidad*.

En este orden de ideas, se debe decir que el *bloque de constitucionalidad* se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución²³.

El concepto de *bloque de constitucionalidad* se puede entender en dos dimensiones:

1. En sentido estricto (*stricto sensu*): Se encuentra compuesto por aquellos principios y normas de valor constitucional, contenidos en la Constitución Política de Colombia, en los tratados internacionales que consagran derechos humanos y cuya limitación está prohibida en los estados de excepción (artículo 93 de la CP) y por las normas del *ius cogens* no codificado (artículo 94 de la CP).

²³ Sentencia. C-225 de 1995. (MP: Alejandro Martínez Caballero; 18 de mayo de 1995).

2. En sentido amplio (*lato sensu*) ^{xv}: Se encuentra compuesto por las normas anteriormente mencionadas y por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como criterio para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación colombiana²⁴.

Bajo los anteriores supuestos debe decirse que los derechos laborales son derechos humanos, por cuanto se encuentran íntima e intrínsecamente ligados al trabajo como herramienta esencial en la vida de los hombres. No obstante lo anterior, no se encuentra prohibida la limitación, durante los estados de excepción, de la mayoría de derechos consagrados en las normas internacionales del trabajo, motivo por el cual no todas estas prerrogativas hacen parte del *bloque de constitucionalidad*.

En lo que se refiere a los convenios internacionales del trabajo, la noción del *bloque de constitucionalidad* fue aplicada por primera vez en la Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, haciendo referencia al Convenio 169 de la OIT referente a pueblos indígenas y tribales en países independientes, estableciendo que dicho convenio hace parte del *bloque de constitucionalidad* pues se refiere a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, integrándose al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política.

Sin embargo, fue con la Sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, que se afirmó por primera vez que los convenios internacionales del trabajo hacían parte del *bloque de constitucionalidad* en asuntos estrictamente laborales. En dicha sentencia se expresó que las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por

²⁴ Op Cit, Molina. P 203.

cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos²⁵:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos”.

Ahora bien, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que todos los convenios de la OIT que hayan sido ratificados por Colombia hacen parte de la legislación interna. En esta medida, la propia Corte Constitucional ha afirmado que las determinaciones del rango de cada uno de los convenios se hacen a través de la jurisprudencia, verificando las circunstancias específicas de cada caso²⁶. En consecuencia, los convenios internacionales del trabajo hacen parte del *bloque de constitucionalidad* cuando la Corte Constitucional así lo señale específicamente²⁷.

Es evidente entonces, que no todos los convenios de la OIT hacen parte del *bloque de constitucionalidad* en sentido estricto. Sin embargo, es pertinente resaltar para efectos del presente documento que el Convenio 87 sobre la *Libertad Sindical y la Protección del*

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-568 de 1999. (MP: Carlos Gaviria; 10 de agosto de 1999).

²⁶ Esto lo disponen, entre otras, las sentencias C-401 de 2005, T-568 de 1999, C-567 de 2000, C-797 de 2000, C-1491 de 2000 y T-171 del 2011.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 2005. (MP: Manuel José Cepeda Espinosa; 14 de julio de 2005): “A la Corte también le corresponde señalar si un determinado convenio de la OIT, en razón de su materia y otros criterios objetivos, forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, puesto que prohíbe la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolla dicha prohibición contenida en un tratado internacional (C.P., art. 93, inciso 1). Así lo hizo, como ya se vio, en la sentencia C-170 de 2004, en relación con los convenios 138, sobre la edad mínima, y 182, sobre las peores formas del trabajo infantil.

Derecho de Sindicación y el Convenio 98 sobre *El Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva* hacen parte del mismo y se encuentran cobijados por los parámetros señalados en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia.

Por consiguiente, aunque se han “(...) *aceptado limitaciones a algunas libertades civiles, como el derecho de reunión pública o el de manifestación en vías públicas, no consideran admisibles –los órganos de control de la OIT- las aboliciones, suspensiones o limitaciones de las garantías relativas a la seguridad de las personas, en relación con las actividades sindicales*”²⁸.

7.3 Valor Normativo de las Recomendaciones de la OIT y Posición de la Corte Constitucional:

Teniendo claro el concepto del *bloque de constitucionalidad* y el valor normativo de los convenios internacionales del trabajo, se puede proceder con el análisis de las recomendaciones proferidas por la OIT; para lo cual es pertinente hacer primero una breve explicación de la estructura de la OIT, para luego reseñar lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En primera instancia debe decirse que la OIT está compuesta por tres órganos principales, conformados de manera tripartita entre Estados, empleadores y trabajadores, los cuales son:

1. La Conferencia General: La cual expide normas internacionales del trabajo ya sea a través de convenios o de recomendaciones. Mientras que los convenios son tratados internacionales que deben ser ratificados por los Estados, las recomendaciones “*aunque*

²⁸ Von Potobsky y Bartolemei de la Cruz, Héctor G. La Organización Internacional del Trabajo, P 236 y P 237. Editorial Astrea. (2002).

*regularmente versan sobre las mismas materias de los convenios, recogen directrices que pueden llegar a orientar la política y las acciones nacionales, pero no son instrumentos vinculantes para los Estados Miembros*²⁹”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha previsto que en ocasiones dichas recomendaciones si poseen carácter vinculante, tal como se expondrá más adelante.

2. La Oficina Internacional del Trabajo: Que cumple la función de secretariado permanente de la OIT.

3. El Consejo de Administración: El cual funge como órgano ejecutivo de la OIT, y tiene, entre otras funciones, la de constituir e integrar las comisiones y comités que considere necesarios.

Adicionalmente, se debe decir que la OIT también cuenta con tres organismos especializados facultados para conocer de las quejas por violación de la libertad sindical: i) el Consejo de Administración en sí mismo; ii) la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical; y iii) el Comité de Libertad Sindical.

En esta medida, teniendo en cuenta que las recomendaciones que se han proferido respecto al Acto legislativo No.1 del 2005 han sido expedidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, se limitará el análisis del presente trabajo a dichas recomendaciones.

Según lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la OIT, así como en los Convenios 87 y 96 de la misma organización, corresponde al Comité de Libertad Sindical efectuar el análisis frente a las quejas que versan “*sobre situaciones de hecho que se tomen en los Estados relacionadas con la violación a la libertad sindical, estudiar la legislación y*

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 171 del 2011. (MP: Jorge Iván Palacio Palacio; 14 de marzo de 2011).

buscar junto con el gobierno interesado, las posibilidades de solucionar las dificultades frente a casos concretos, por vía de acuerdo”³⁰.

Una vez recibida la queja, se surtirá un procedimiento especial al interior del Comité de Libertad Sindical, producto del cual el Comité elaborará informes provisionales, definitivos ó en los que solicita mantenerle informado sobre la evolución del asunto.

En dichos informes manifiesta recomendaciones de carácter provisional, en el caso de informes provisionales, o de carácter definitivo en los otros dos casos de informes, los cuales deberán ser presentados al Consejo de Administración posteriormente. Ulteriormente, el Consejo de Administración podrá: i) aprobar las recomendaciones y transmitir las al gobierno respectivo; ii) recomendar la no admisibilidad de la queja; o iii) determinar que no hubo vulneración alguna a la libertad sindical.

Ahora bien la Corte Constitucional en la sentencia T-171 del 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio) al analizar la naturaleza y el carácter vinculante de las recomendaciones expedidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha establecido que éstas también hacen parte del *bloque de constitucionalidad* en ciertos eventos. Es así como en la sentencia T-568 del año de 1999, la Corte sostuvo que las recomendaciones de los órganos de control de las organizaciones internacionales “*en ocasiones son vinculantes*”.

En esta medida estableció que cuando una recomendación del Comité de Libertad Sindical de la OIT es acogida por el Consejo de Administración del mismo organismo, “*Colombia está obligada en virtud de su calidad de Estado*

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 171 del 2011. (MP: Jorge Iván Palacio Palacio; 14 de marzo de 2011).

Parte del tratado constitutivo de la OIT, a acatar” la recomendación, puesto que “constituye una orden expresa vinculante para el Estado colombiano”.

Posteriormente, en la Sentencia T-1211 de 2000, reiteró lo dicho en la providencia de 1999 al establecer que *“constituye jurisprudencia de la Corporación la fuerza vinculante de las Recomendaciones del mencionado Comité. Esto en virtud del llamado bloque de constitucionalidad (...)”* y reiteró en la sentencia T-603 de 2003 que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical no son meras directrices, sino que constituyen órdenes expresas que vinculan a los Estados Miembros de la OIT.

No obstante lo anterior, la misma Corte en Sentencia T-979 de 2004 restringió un poco la interpretación anteriormente reseñada, y estableció que no todas las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT tienen carácter vinculante para Colombia; pues las recomendaciones provisionales que no han sido adoptadas por el Consejo de Administración de la OIT carecen de dicha característica.

En este orden de ideas, resulta claro que para la Corte Constitucional el Comité de Libertad Sindical no se encuentra facultado para proferir recomendaciones vinculantes para los Estados Miembros de la OIT; pues dichas recomendaciones, para ser vinculantes, deberán ser sometidas a consideración del Consejo de Administración quien decidirá si las adopta de manera definitiva y señalará las anomalías al gobierno en cuestión solicitando, a su vez, medidas para corregirlas.

Ahora bien, la Corte Constitucional buscó darle mayor fuerza a su argumento y en las mismas sentencias afirmó que las recomendaciones de la CIDH también son obligatorias para los Estados Miembros de la OEA. Sin embargo, no tuvo

en cuenta varias diferencias importantes entre el Comité de Libertad Sindical y la CIDH, a saber:

1. La CIDH es un órgano principal de la OEA conforme a lo establecido en el artículo 51-e del Protocolo de Buenos Aires (1967), mientras que el Comité de Libertad Sindical de la OIT es un organismo creado por el Consejo de Administración de la OIT en 1951; y

2. La CIDH es un organismo de rango constitucional en la OEA a diferencia del Comité de Libertad Sindical que, pese a tener una indiscutible injerencia política y moral, no lo es en la OIT.

Por lo anterior, no puede establecerse que si las recomendaciones de la CIDH tienen fuerza vinculante, las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical también la tienen.

Es más, la misma CIDH le ha otorgado a las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT el carácter, precisamente, de recomendaciones. En este sentido ha dicho que *“57. Además, la naturaleza de las recomendaciones emitidas por dicho comité (el de Libertad Sindical) es diferente al de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana. En el primer caso se trata de un acto propio de un órgano de la OIT con el efecto jurídico propio de una recomendación a los Estados. En el segundo caso se trata de una sentencia que, en los términos de la Convención, es definitiva e inapelable (artículo 57), y de obligatorio cumplimiento (artículo 68.1)”³¹.*

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Baena y otros. Sentencia sobre excepciones preliminares (septiembre 18 de 1999), apartado VII – segunda excepción-.

7.4 Las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT No Tienen Carácter Vinculante:

La Corte Constitucional, al reconocer que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical hacen parte del *bloque de constitucionalidad*, no ha tenido en cuenta lo siguiente:

1. Que las recomendaciones del Consejo de Administración de la OIT, incluso las que provienen de recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, no son, en nuestra opinión, jurídicamente vinculantes para los Estados Miembros de la OIT; pues contrario a lo establecido en las sentencias de dicha Corte³², los artículos 23 y 24 de la Constitución de la OIT disponen que en los casos en los que se establezca que un Estado-Miembro no está cumpliendo satisfactoriamente con una recomendación, deberá en primer término “*invitarse*” al respectivo gobierno a “*formular sobre la materia la declaración de considerarse conveniente*” y luego, transcurrido un tiempo prudencial sin que haya respuesta o respuesta satisfactoria por parte de dicho gobierno, el Consejo de Administración podrá hacer pública la reclamación y la respuesta en caso de que esta última hubiese sido efectuada.

2. Que conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Constitución de la OIT es la Corte Internacional de Justicia, no uno de los organismos de control de la OIT, quien debe resolver los conflictos surgidos en la interpretación de sus convenios. En consecuencia, y si luego de transcurrido un lapso prudencial, “*(...) un Estado no ejecuta una recomendación definitiva del Comité de*

³² Sentencias Corte Constitucional: T-568 de 1999, T-603 del 2003, T-979 del 2004.

Libertad Sindical, aprobada por el Consejo de Administración, éste puede solicitarle a la Conferencia de la OIT la adopción de medidas conducentes a exigirle a ese Estado su cumplimiento y someter el caso a la mencionada Corte Internacional, para que determine la responsabilidad del Estado por no honrar sus compromisos internacionales”³³.

3. Que la misma OIT sólo le otorga poder vinculante a sus tratados ratificados y entrados en vigor y que el mismo Comité de Libertad Sindical ha afirmado que “(...) *la influencia que puede ejercer es sobre todo moral. Esta última resulta de la objetividad del procedimiento seguido, así como del efecto persuasivo y de la autoridad que pueden tener las conclusiones unánimes, fundadas en principios constantes de un organismo que, como el Comité, está compuesto de miembros gubernamentales, empleadores, y trabajadores. Dicha influencia depende, además, en cierta medida, de la publicidad que implican las conclusiones de un organismo internacional*”³⁴.

4. Que conforme a las razones expuestas en el punto 7.3, no es dable equiparar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, con el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

En conclusión, las recomendaciones de la OIT no tienen fuerza vinculante frente a los Estados Miembros, y en consecuencia, no pueden tener peso normativo para integrar el *bloque de constitucionalidad*, pues únicamente tienen carácter vinculante para un Estado: i) los convenios de la OIT debidamente ratificados e incorporados al ordenamiento jurídico de los Estados

³³ Op Cit, Molina. P 222.

³⁴ Op Cit Molina, P 223.

Miembros; y ii) las sentencias de la Corte Internacional de Justicia que diriman los conflictos surgidos de recomendaciones que, conforme al artículo 31 de la Constitución de la OIT, provengan de las comisiones de encuesta³⁵ de dicho organismo internacional.

7.5 El Valor Normativo de los Actos Legislativos:

Todo ordenamiento jurídico es un conjunto escalonado de normas que va “(...) desde la norma fundamental-La Constitución-, hasta los actos de ejecución material a través de las normas generales- las leyes-, los individuales- actos administrativos, fallos judiciales, negocios jurídicos-³⁶“.

En primer término, se debe decir que la Constitución de un Estado se puede definir, en palabras del Doctor Jacobo Pérez Escobar, desde un doble punto de vista: i) Material: “Como el conjunto armónico de reglas e instituciones jurídicas que establecen las bases de la organización general del Estado y de su funcionamiento, determinan los principios de la forma de su gobierno y de sus órganos supremos, así como los derechos y deberes del mismo en relación con las personas y de éstas con aquél, delimitando el círculo de su acción”; y ii) Formal: Como el conjunto de normas que son expedidas por los órganos competentes para hacerlo, mediante un procedimiento especial diferente al propio de la legislación ordinaria. En este punto, se encuentran incluidos todos los actos propios de la Reforma de la Constitución³⁷.

³⁵ Son las comisiones que surgen producto de una queja formulada por uno de los países miembros de la OIT.

³⁶ SÁCHICA, Luis Carlos. Constitucionalismo Colombiano. P 89 y ss. Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá 1972.

³⁷ Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia). Título XVIII.

Es así como históricamente ha surgido de la experiencia de los pueblos la necesidad de reformar las constituciones que los rigen, atendiendo a nuevas realidades y al progreso de la humanidad. En esta medida, *“Ninguna constitución puede ser absolutamente rígida en el sentido de que no pueda ser modificada, porque esto no pasaría de ser algo teórico que la realidad pondría a prueba tan pronto la necesidad de su reforma se hiciera evidente por el cambio fundamental de las circunstancias políticas, económicas y sociales en que fue expedida³⁸”*.

De este modo, la misma Constitución Política de Colombia incluye un título especial (XVIII) para su reforma en el cual se establecen, por medio del artículo 375, los actos legislativos; entendidos como actos propios del Congreso mediante los cuales se reforma, modifica, adiciona o deroga la Constitución Política sin modificar los elementos esenciales de la misma.

Así pues, siempre y cuando se cumplan los requerimientos^{xvi} necesarios para su promulgación, esto es el procedimiento existente diferente y especial frente al procedimiento propio de la legislación ordinaria, los actos legislativos harán parte integrante de la Constitución Política.

En consecuencia, en Colombia todo acto legislativo que se haya discutido y aprobado en un período de sesiones ordinarias, posteriormente publicado por el Gobierno Nacional, luego discutido de manera definitiva en el sucesivo período ordinario, y finalmente, aprobado por la mayoría absoluta del Congreso de la

³⁸ Pérez Escobar, Jacobo. El Derecho Constitucional Colombiano y el Sistema Democrático. P.13. Editorial Temis, Séptima Edición. (2004).

República (Cámara y Senado), “(...) *formará parte de la constitución, cualquiera que sea su contenido*³⁹” (negrilla fuera del texto original).

Es claro entonces que el Acto Legislativo No.1 de 2005 hace parte de la Constitución Política de Colombia, a diferencia de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, conforme a lo establecido en los numerales 7.3 y 7.4 del presente documento.

En esta medida, no es viable equiparar una disposición integrante de la Constitución Política de Colombia con una recomendación que, en primera instancia, no hace parte del bloque de constitucionalidad y, que cuyo carácter jurídico vinculante para los Estados Miembros, se encuentra sujeto a la expedición de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia; la cual sólo podrá expedirse en los casos en los que dicha recomendación provenga de una comisión de encuesta de la OIT.

8. CASOS SIMILARES EN DERECHO COMPARADO:

8.1 Eliminación de los Fondos de Pensiones Complementarios de los Empleados de la Banca en Grecia:

Para el año de 2005 el Gobierno Griego expidió la Ley 3371 de 2005 la cual facultó a los empleadores del sector bancario a denunciar o cancelar unilateralmente los convenios colectivos, relativos a los fondos de pensiones complementarios de los empleados de la banca, así como el traslado obligatorio de estos empleados a un único fondo público - Fondo único de Seguro Social de los Empleados Bancarios (ETAT) -. En este orden de ideas, quienes se encontraran asegurados con antelación al 31 de diciembre de 1992 tendrían

³⁹ Op, Cit. Pérez Escobar. P 8.

garantizadas sus pensiones con el régimen anterior, y los asegurados con posterioridad a este fecha tendrán asegurada su pensión con cuantías más elevadas a las otorgadas por el nuevo plan, pero únicamente con respecto a los montos ya cotizados en el plan anterior hasta su disolución.

Con posterioridad a su promulgación, el ejecutivo de dicho país profirió en el 2006 la Ley 3455, a través de la cual se estableció que los recursos presentados por las asociaciones de empleados ante los tribunales no constituirán un obstáculo para la disolución de los fondos.

La expedición de esta normatividad tuvo como fundamento la necesidad de erradicar las desigualdades entre los empleados bancarios originada en la fragmentación de los regímenes de seguridad social; generando a su vez, una solución frente a la deterioración de la tasa de pensionados en comparación con las personas aseguradas, situación que venía afectando la sostenibilidad del sistema.

Adicionalmente, se consideró que la reforma redundaba en beneficio de los trabajadores pues los fondos públicos garantizarían el pago de las pensiones al margen de circunstancias financieras imprevistas.

Dicha regulación dio lugar a que La Federación Griega de Sindicatos de Empleados de Banca (OTOE) presentara una queja contra el Gobierno de Grecia ante la Organización Internacional del Trabajo, bajo el argumento que las Leyes 3371 de 2005 y 3455 de 2006 implicaban una modificación unilateral de los convenios colectivos relativos a los fondos de pensiones de los empleados de la banca, inadmisibles a la luz de la regulación de este organismo internacional.

Así las cosas, la queja fue analizada en el caso 2502 de Grecia en el cual el gobierno Griego en su defensa, en adición a los motivos de la expedición de las leyes enunciadas, señaló que el ejecutivo se encontraba constitucionalmente facultado para regular lo relativo a la seguridad social como parte de un tema de interés público y, en todo caso, afirmó que conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1876 de 1990, las cuestiones referentes a pensiones se encontraban fuera del ámbito de aplicación de los convenios colectivos del trabajo.

Al respecto la OIT reiteró que los Estados no deben intervenir encaminados a modificar los convenios colectivos concertados entre empleadores y trabajadores y mucho menos, como lo hace en el caso bajo estudio, incentivando a una de las partes a denunciar o cancelar los convenios, pues el establecimiento de estos fondos y la participación de los sindicatos en su administración, correspondía a actividades sindicales en las cuales el Gobierno Griego se inmiscuyó en indebida forma rompiendo así con la naturaleza libre y voluntaria que caracteriza a la negociación colectiva. En este orden de ideas, señaló que quienes debían determinar la disolución de los fondos, los términos y condiciones en que esto se realizaría eran las partes inmersas en el conflicto y no el gobierno. En adición a lo anterior, expresó que la negociación colectiva implica un proceso de concesiones mutuas que generan una certeza razonable que los compromisos serán mantenidos, de manera que su supresión unilateral elimina la confianza existente en los acuerdos negociados y la estabilidad en las relaciones laborales.

Así mismo, rechazó la idea de permitir la intervención de las autoridades públicas encaminada a garantizar que las partes de las negociaciones colectivas se subordinen a los intereses de la política económica nacional del gobierno, pues las organizaciones de los

trabajadores y de empleadores deben contar con la libertad para organizar libremente sus actividades y de formular su programa.

Ahora bien, en relación a lo dispuesto por el párrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1876 de 1990, señaló que los planes de pensiones pueden considerarse legítimamente prestaciones susceptibles de ser objeto de la negociación colectiva, y en consecuencia solicitó al gobierno tome las medidas necesarias para modificar lo previsto por esta normatividad.

Siendo ello así, la OIT recomendó al Gobierno Griego poner fin a su injerencia en los convenios colectivos en los cuales se establecieron los fondos de pensiones complementarios de los empleados de la banca y, teniendo en cuenta que estos últimos fueron integrados en un único fondo público, se sugirió que se convocara a consultas plenas con los empleadores o las organizaciones de los trabajadores para garantizar el régimen futuro de los planes de pensiones complementarias, para lo cual debía modificarse la Ley 3371 de 2005 conforme a lo que acordaran.

8.2 Prohibición de Cotizar por parte del Estado como Empleador al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias en Costa Rica:

En el caso de Costa Rica el Estatuto de Protección al Trabajador – Ley 7983 – en su artículo 19 prohibió al Estado, las instituciones autónomas, semiautónomas y los demás entes descentralizados del sector público, al igual que a las sociedades establecidas con base en el Código de Comercio, y en las cuales el Estado tuviese mayoría accionaria, realizar cotizaciones como patronos al Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias.

CONCLUSIONES

1. No responde al interés público de un Estado Social de Derecho, el consagrar derechos y prerrogativas a favor de la población que no pueden materializarse de manera efectiva. Por esta razón no responde al interés público y social el hecho de tomar decisiones o de pactar acuerdos que no tengan el respaldo económico necesario conforme a las restricciones presupuestarias del Estado y de los empleadores privados.
2. Derechos fundamentales tales como el derecho irrenunciable a la seguridad social, el derecho a la vida digna y a un mínimo vital y móvil, exigen entre otros elementos: i) que haya cobertura universal frente a la población, y ii) que el S.G.P sea sostenible a corto, mediano y largo plazo.
3. En esta medida, si bien en el pasado se permitió el pacto a través de convenciones colectivas y demás actos jurídicos, de condiciones pensionales diferentes y más beneficiosas para los trabajadores, dicha facultad fue eliminada en virtud de la potestad de configuración legislativa del congreso, que reformó la Constitución Política de Colombia para así disminuir los riesgos económicos derivados de la existencia de una multiplicidad de regímenes pensionales.
4. Si bien el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo limita la negociación colectiva a las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, lo que bajo una interpretación literal lleva a concluir que los requisitos y beneficios pensionales se escapan de su órbita, es claro que los mismos antes de la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 constituían uno de los puntos fundamentales a discutir en la negociación

colectiva; por lo que en la práctica la reforma al artículo 48 de la Carta se traduce en una limitación de este derecho, pues implica una restricción del ámbito material sobre el cual pueden transigir las partes involucradas en el conflicto colectivo.

5. Si bien el Acto Legislación No. 1 de 2005 implica una restricción a la negociación colectiva, esta corresponde a una medida necesaria para garantizar un derecho de mayor entidad, a saber el derecho a la Seguridad Social materializado en la posibilidad de acceder a una pensión. Bajo este entendido, es más que clara la proporcionalidad que reviste la reforma pues la misma busca dar prevalencia a un interés de carácter colectivo sobre uno subjetivo, representado en la posibilidad de establecer un sistema financieramente sostenible; el cual pueda desarrollarse conforme a los principios constitucionales que lo rigen, en particular el de solidaridad. En adición a lo anterior, no debe perderse de vista que la restricción establecida por el acto reformativo se encuentra enmarcada en el tema pensional, de manera que no se trata de una restricción absoluta de la negociación colectiva pues las restantes condiciones de la relación laboral y, en particular de la seguridad social, continúan siendo objeto de los acuerdos colectivos.

6. Como se observa en los pronunciamientos reseñados anteriormente, a partir del año 2000 la Corte Constitucional ha tendido a negar las limitaciones impuestas a la negociación colectiva, sin embargo se evidencia que los motivos que dieron lugar a la reforma del artículo 48 de la Carta encuentran concordancia con los expuestos por esta misma corporación con antelación al viraje jurisprudencial para avalar ciertas restricciones, entre estos se encuentra la necesidad de garantizar la sostenibilidad de las empresas y de armonizar las relaciones laborales con los elementos sociales y económicos considerados por el legislador.

7. La reforma pensional prevista por el Acto Legislativo No. 1 de 2005 se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico vigente, pues la misma mantiene incólume los derechos adquiridos con antelación a su expedición, y si bien no ocurre lo mismo en el caso de las meras expectativas, esta previsión es legítima pues como lo ha reconocido la jurisprudencia el legislador cuenta con plena facultad para realizar cambios legislativos respecto a estas últimas. En todo caso, no debe dejarse de lado que la reforma previó un procedimiento de desmonte conforme al cual las condiciones y beneficios pensionales extralegales conservarían su vigencia hasta el 31 de julio de 2010; previsión que resulta razonable máxime si se tiene en cuenta que la vigencia de las Convenciones Colectivas en Colombia, por regla general, no suelen superar los 2 años; esto sin perjuicio de la prórroga automática prevista por el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

8. Las partes inmersas en el conflicto no se encuentra en capacidad para establecer la conveniencia del pacto de cláusulas referentes a los requisitos y beneficios pensionales, situación que se desprende del estado actual del sistema pensional.

9. El retardar la aplicación de lo previsto en el Acto Legislativo No. 1 de 2005 hasta la vigencia de las convenciones colectivas celebradas antes de su entrada en vigor o hasta que se discuta nuevamente el contenido de la reforma para aquellas celebradas posteriormente, como lo sugiere la OIT, ahondaría aún más el problema de financiación del Sistema General de Pensiones que como ya se ha mencionado requiere de una solución inmediata y definitiva. Así mismo, la consideración expuesta por dicho organismo internacional en relación a establecer, para el caso del sector público, una asignación presupuestaria fija en cuyo marco puedan negociarse las cláusulas pensionales, resulta de difícil aplicación en el caso colombiano no sólo por el rechazo que ha expresado la Corte Constitucional en relación a las restricciones temporales a la negociación colectiva, al igual que supeditarla a la

autorización por parte del órgano encargada de aprobar los presupuestos, sino en particular por el contexto político actual colombiano que se caracteriza por el manejo irresponsable y corrupto de los dinero públicos. Así las cosas, es preciso recordar que con la expedición de la Ley 100 si bien no se prohibió el pacto de condiciones y beneficios extralegales, si se condicionó la estipulación de los mismos a la existencia de los recursos necesarios para su financiación, planeación que evidentemente no se realizó y que hoy por hoy tienen en cifras rojas el sistema pensional.

10. La organización del Sistema Pensional es una competencia que ha sido asignada por la Constitución de manera exclusiva al legislador, por lo que no es otro organismo internacional o nacional el competente para realizar esta tarea, postulado que de hecho reconoce expresamente la OIT.

11. Las recomendaciones de la OIT no tienen fuerza vinculante frente a los Estados Miembros, y en consecuencia, no pueden tener peso normativo para integrar el *bloque de constitucionalidad*, pues únicamente tienen carácter vinculante para un Estado los convenios de la OIT ratificados e incorporados al ordenamiento jurídico de los Estados Miembros y las sentencias de la Corte Internacional de Justicia que diriman los conflictos surgidos de recomendaciones que, conforme al artículo 31 de la Constitución de la OIT, provengan de las comisiones de encuesta de dicho organismo internacional.

12. En Colombia todo acto legislativo que haya surtido el procedimiento fijado en el Título XVIII de la Constitución Política, hace parte integrante de dicha Carta. Es así como no es viable equiparar una disposición integrante de la Constitución Política de Colombia con una recomendación que, en primera

instancia, no hace parte del *bloque de constitucionalidad* y, que cuyo carácter jurídico vinculante para los Estados Miembros, se encuentra sujeto a la expedición de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia.

13. Por último, como se evidencia en los casos analizados de Costa Rica y Grecia, las medidas adoptadas con el Acto Legislativo No. 1 de 2005 no se encuentran fuera de las tendencias mundiales, siendo las sostenibilidad financiera del sistema y la finalidad de implantar un sistema equitativo los motivos que han llevado implementar las medidas encaminadas a lograr un único sistema pensional.

ANEXOS

ANEXO 1

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005

(julio 22)

Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión".

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados".

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

"Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

"Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o

acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

"Parágrafo transitorio 5o. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

ARTÍCULO 2o. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación".

ANEXO 2

AUDIENCIA PÚBLICA DEL 24 DE ENERO DE 2013⁴⁰

La Corte Constitucional mediante auto del 13 de diciembre de 2012, convocó a audiencia pública el 24 de enero de 2013, en orden a conocer los estudios y opiniones de los actores del sistema general de pensiones, con los cuales pueda obtener una mayor información frente al tema.

1. Tema debatido

German Calderón España y Dionisio Enrique Araujo Angulo, demandaron en acción pública de inconstitucionalidad el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, el cual establece un régimen especial de pensión a favor de los congresistas, el cual fue ampliado a los magistrados de las altas cortes a través del Decreto 104 de 1994 y la jurisprudencia nacional.

2. Intervenciones

- **Edmundo López (ex – presidente del Senado):** La sostenibilidad fiscal no es un argumento al cual pueda hacer alusión la Corte, o cualquier autoridad judicial o administrativa, en orden a modificar el régimen pensional de los congresista, lo anterior con fundamento en el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2011 que establece la prohibición a negar el reconocimiento de derechos adquiridos.
- **Javier Henao Hidrón (Presidente de la Asociación de exmagistrado):** El mismo acto demandado prevé el respeto por los derechos adquiridos, en desarrollo del artículo 344

⁴⁰ Audiencia pública especial de pensiones para congresistas <http://www.corteconstitucional.gov.co/>.

de la Constitución Política que impide justificar el desconocimiento de derechos adquiridos en la sostenibilidad fiscal.

- **Rafael Pardo (Ministro del Trabajo):** El Estado debe financiar aproximadamente el 66% del valor total de las 1.032 mesadas superiores a 25 Salario Mínimos. Es clara la inequidad, si se tiene en cuenta que el 68% de los jubilados cuentan con pensiones inferiores a 2 salario mínimos. El sistema debe buscar una mayor cobertura, ya que el actual sistema muestra una probabilidad de pensión para régimen de prima media del 8% de afiliados, y 11% en el régimen de transición.
- **Roy Barreras (Presidente del congreso):** El sistema debe avanzar hacia la equidad, siendo adecuado el tope de los 25 salarios mínimos previsto en el Actor Legislativo No. 1 de 2005, pero respetando los derechos adquiridos.
- **María Fernanda Maiguashca (Viceministra técnica de Hacienda):** Los montos de jubilación de los congresistas resulta ser 10 veces mayor a los del resto de los colombianos afiliados al sistema. Así las cosas, el pasivo pensional de los parlamentarios equivale a \$3.8 billones, monto que sería mayor en razón de los reconocimientos judiciales. Es necesario establecer mecanismos que garantice la sostenibilidad financiera. Actualmente existen mesadas superiores a 25 salarios mínimos mensuales, en comparación a la mayoría de los pensionados que reciben una asignación inferior a dos salarios mínimos.

- **Dionisio Araujo (Demandante):** Es clara la inseguridad jurídica generada por las diversas interpretaciones que han dado los jueces al tema. La existencia de condiciones privilegiadas implica una violación de la constitución, en particular de la reforma introducida por el Acto Legislativo no. 1 de 2005, que fijó un tope máximo de 25 salarios mínimos para todas las pensiones.
- **Sandra Morelli (Contralora General de la Nación):** El Acto Legislativo limita el monto de las mesadas a partir del 31 de julio de 2010, por lo que no es posible revertir los beneficios reconocidos por ley. Si bien ello es así, es necesario establecer una guía con la cual se evite interpretaciones disímiles por las autoridades judiciales, que impliquen sobre costos al sistema.
- **Alfonso Vargas Rincón (Presidente del Consejo de Estado):** Los derechos adquiridos no pueden ser afectados pues así lo establece la constitución y el Acto Legislativo No. 1 de 2005.
- **Alejandro Ordóñez (Procurador General de la Nación):** La Corte Constitucional debe respetar los derechos adquiridos de los congresistas. Lo que parece estar detrás del tema analizado es el desmonte del régimen de prima media con prestación definida, evidenciándose que con posterioridad no hay recursos que hagan viable el sistema. El Acto Legislativo 01 de 2005, establece una solución bastante clara reflejada en el monto mínimo de pensión – 25 SMLMV-, para aquellas reconocidas con posterioridad al 31 de julio de 2010.

ANEXO 3

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. FERNANDO DE JESÚS SÁNCHEZ MEJÍA contra EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P. “EADE ESP”

Magistrado Ponente: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Radicación No. 39797

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012).

| | |
|---------------------------|---|
| SITUACIÓN DE HECHO | <ul style="list-style-type: none">• Entre la empresa demandada y SINTRAELECOL fue suscrita una adenda a la Convención Colectiva de trabajo 2001-2003, en la cual se pactó un plan de pensión de jubilación voluntaria con vigencia hasta el <u>31 de diciembre de 2003</u>, estableciendo como requisito “<i>una edad de 47 años, 23 de servicios</i>”.• El 28 de octubre de 2003, la empresa y el sindicato firmaron un acta de preacuerdo extraconvencional, estableciendo que la adenda tendría una vigencia hasta el <u>31 de diciembre de 2005</u>.• Para el 31 de diciembre el demandante contaba con los requisitos para acceder a la pensión voluntaria - 47 años de edad y más de 23 años de servicios-. |
| PROBLEMA JURÍDICO | Valor jurídico del acuerdo celebrado con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, habiéndose reunido los requisitos para la pensión de jubilación voluntaria antes del 31 de diciembre de 2005. |
| CONSIDERACIONES | Marchitamiento de los acuerdos de tipo pensional como objeto de la negociación colectiva en el Acto Legislativo número 1 de 2005: <ul style="list-style-type: none">• “(...) Como corolario de lo anterior, a partir del Acto Legislativo número 1 de 2005, la “negociación colectiva”, en lo acá pertinente y en sentido estricto, se limita a la fijación de las condiciones de |

trabajo que habrán de regir mientras subsista el contrato de trabajo, lo que, en rigor, excluye el señalamiento de las condiciones que adquieran vigor una vez este concluya, como son las que corresponden a un régimen de pensiones. (...)”

Derechos adquiridos en materia pensional, en relación a los acuerdos celebrados con anterioridad al A.L. 1 de 2005:

- *“(...) a partir de su vigencia no es dable en ningún caso pactar beneficios o prerrogativas que desarticulen el sistema general de pensiones, o alteren la uniformidad de prestaciones respecto de un grupo particular de ciudadanos, pues tajantemente prohíbe convenir condiciones pensionales **diferentes** a las legalmente establecidas, aún cuando sean más favorables a los trabajadores. (...)”* (subrayado y negrilla fuera del texto)
- *“(...) Ahora bien, el constituyente del 2005 dejó a salvo de la drástica restricción, los derechos adquiridos con antelación a la fecha de vigencia del Acto Legislativo. (...)”*

Prohibición a pactar condiciones pensionales diferentes a las legalmente establecidas, aún siendo más favorables:

- *“(...) Con todo, ello no significa la afectación del derecho constitucional a la negociación colectiva, ya que la reforma constitucional del 2005 - que aquí se refiere – focaliza a ésta exclusivamente en el ámbito de las condiciones generales de trabajo, dejando así constitucionalmente consagrado que en adelante las condiciones pensionales se definirán sólo en el marco de la ley de seguridad social (parágrafo 2º), cuando señala que “A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones*

| | |
|-----------------|--|
| | <p><i>pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”(...))”</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Deben respetarse los beneficios o prerrogativas extralegales de tipo pensional, siempre que las cláusulas que los consagran en una convención colectiva o pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo, se hayan estipulado antes de la vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005 y las mismas se encuentren vigentes al momento de su reconocimiento, no obstante posteriormente desaparezcan, lo anterior considerando que no pueden extenderse más allá del 31 de julio de 2010. |
| RESUELVE | No casa |

2. ESCOLÁSTICO ROMERO REY contra ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. ESP “ELECTROCOSTA S.A. ESP”

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 29907

Bogotá, D. C., tres (3) de abril de dos mil ocho (2008).

| | |
|---------------------------|---|
| SITUACIÓN DE HECHO | <ul style="list-style-type: none"> • ELECTROCOSTA S.A. ESP reconoció al demandante una pensión de jubilación a partir del 16 de noviembre de 1988, en virtud del artículo 5 de la convención colectiva de trabajo 1976-1977 y el 20 de la convención de 1982-1983, compatible con la que reconocería el ISS. |
| PROBLEMA JURÍDICO | <p>El actor acusa la sentencia de Tribunal por no aplicar el parágrafo transitorio 3 del artículo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 2005, el cual a juicio del demandante prohíbe la compatibilidad de la pensión reconocida al actor con la de vejez reconocida por el ISS.</p> |
| CONSIDERACIONES | <p>El Acto Legislativo en comento no afectó los derechos adquiridos antes de su vigencia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El acto legislativo no implicó la pérdida de la vigencia ni los efectos de los acuerdos sociales pactados entre empleadores y sindicatos en materia de pensiones, ni de los derechos adquiridos por los trabajadores antes de entrar en vigencia del mismo. • Es claro el celo del constituyente por los derechos adquiridos, es decir de aquellos derechos que ya ingresaron al patrimonio de la persona, como una garantía de la seguridad jurídica. • El propósito del Acto Legislativo No. 1 de 2005 no es otro que respetar los derechos adquiridos. • El Acto Legislativo No. 1 de 2005 estableció una especie de régimen de transición, conforme al cual |

| | |
|-----------------|---|
| | <p>las que pierden vigor al 31 de julio de 2010 son las “reglas de carácter pensional que rigen a la vigencia de este acto legislativo”, y no los derechos causados antes de esa fecha al amparo de las reglas pensionales.</p> <ul style="list-style-type: none"> • “(...) una cosa es la vigencia de un acto jurídico creador de un derecho, para este caso una regla, y otra, diferente, la vigencia de ese derecho una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma con los requisitos establecidos en dicho acto. (...)” • “(...) la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió. (...)” |
| RESUELVE | No casa la sentencia. |

3. JUAN ALBERTO BLANCO MERCADO contra ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.

Magistrado ponente: EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Radicación No. 31967

Bogotá D.C., primero (1) de abril dos mil ocho (2008)

| | |
|---------------------------|---|
| SITUACIÓN DE HECHO | <ul style="list-style-type: none"> • El demandante trabajó por 21 años en la Electrificadora del Atlántico –sustituida por la demanda-. • La demandada reconoció la pensión de jubilación convencional a partir del 1 enero de 1982. • Al reconocérsele al demandante la pensión de vejez por el ISS -31 de marzo de 1992- la electrificadora procedió a compartir la pensión. |
| PROBLEMA JURÍDICO | Compatibilidad de la pensión extralegal en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005. |
| CONSIDERACIONES | <p>Imposibilidad de compartir una pensión voluntaria o extralegal en vigencia del Acuerdo 224/66⁴¹:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Esta posibilidad se circunscribía exclusivamente a las pensiones legales. • Cita el precedente sentado por esta corporación en Sentencia del 8 de agosto de 1997, radicado 9444. <p>Dicha posición continúa sin alteración pues el espectro del acto legislativo 1 de 2005 no los cubre en razón a que su vigencia se proyecta hacia el futuro, y los derechos adquiridos por expresa disposición legal permanecen inmutables:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reitera lo expuesto en Sentencia del 20 de octubre de 2009 rad. 34044. |
| RESUELVE | No casa. |

⁴¹ La no compartibilidad de las pensiones voluntarias causadas antes de octubre de 1985 es una posición que ha sostenido la corte de manera invariable desde sentencia de diciembre de 1991 (rad. 4441), y reiterada, entre otras, en sentencias de mayo 26 de 1995 (Rad. 7481), de octubre 23 de 1995 (Rad. 7875), de diciembre 15 de 1995 (Rad. 7960), de marzo 1 de 1996 (7889), de febrero 26 de 1997 (Radicados 9276 y 9329) y de abril 17 de 1997 (9045).

4. REINALDO NAVARRRO MOVILLA, JORGE ESPINOSA CASTRO y JOSÉ SILVA SANDOVAL contra ELECTRICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. –ELECTRICARIBE S.A. ESP-.

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA y LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ.

Radicación No. 30077

Bogotá, D. C., veinte tres (23) de enero de dos mil nueve (2009).

| | |
|---------------------------|--|
| SITUACIÓN DE HECHO | Se estipuló en la Convención Colectiva de Trabajo que los trabajadores pensionados o que se pensionaran en el futuro, se les reconocería todos los derechos contemplados en la Ley 4 de 1976 sin consideración a su vigencia |
| PROBLEMA JURÍDICO | Reajuste pensiones conforme a la Ley 4 de 1976 con ocasión a la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005. |
| CONSIDERACIONES | <p>El Acto Legislativo No. 1 de 2005:</p> <ul style="list-style-type: none"> • (...) <i>la expedición del Acto Legislativo número 1 de 2005 no hace perder el derecho al reajuste pensional de marras, por tratarse de un derecho legítimamente adquirido de conformidad con las reglas pensionales existentes para el momento en que se reconoció, así la norma convencional que le dio origen desaparezca. (...)</i> • “(...)Lo que significa, que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la ley de seguridad social, la cual tiende a evitar la proliferación de pensiones a favor de un mismo beneficiario y a acabar los dispersos regímenes en ese aspecto, procurando con |

| | |
|--|--|
| | <p><i>ello cumplir con los fines y principios que le fueron asignados y que aparecen consignados en el Título Preliminar, Capítulos I y II de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Carta Política.(...)”</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Pero esto no aplica para los derechos que se hubieran causado antes de aquella data al amparo de esas reglas pensionales, como es el caso de los reajustes pensionales. • “ (...)Finalmente, es de precisar que la circunstancia de que la sentencia impugnada se haya dictado después de promulgado el Acto Legislativo No. 1 de 2005, no tiene ninguna incidencia en la medida que en la presente causa no opera la aplicación de ese mandato constitucional en forma retrospectiva como lo sugiere el censor, pues se repite el derecho a los reajustes en los términos de la Ley 4ª de 1976 como beneficio convencional, se adquieren en virtud de la aplicación de la norma convencional existente y vigente para la fecha de causación del derecho.(...)” |
| RESUELVE | No casa. |
| SALVAMENTO DE VOTO DE GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA | <ul style="list-style-type: none"> • Comparte la decisión, pero considera que las motivaciones debieron ser las que manifestó en el proyecto presentado: Reitera los argumentos de la Sentencia del 3 de marzo de 2008, Rad. 29907, sin citarla. • Lo que pretende la norma constitucional con la locución “<i>término inicialmente estipulado</i>”, es mantener la vigencia de los pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos en los términos en que fueron convenidos, esto es, con la duración acordada por las partes y, desde luego, con la posibilidad de sus prórrogas, las pactadas o las que operen por ministerio de la ley. |

| | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none">• No quiso pues el constituyente extinguir directamente la vigencia de esos actos jurídicos antes del 31 de julio de 2010.• Mientras llega esa fecha, los beneficios siguen rigiendo en los mismos términos y condiciones pactados, sin la posibilidad, eso sí, de ser mejorados, por así prohibirlo expresamente el Acto Legislativo.• En lo demás, siguen ellos la suerte de ese tipo de convenios, acuerdos o laudos en materia de vigencia, incluyendo, desde luego, la posibilidad de su disminución o su eliminación a través del proceso de negociación colectiva.• Aplicación prórroga automática art. 478 CST |
|--|---|

5. EDUARDO GONZÁLEZ OSPINA contra BANCO CAFETERO S. A. EN LIQUIDACIÓN y el FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS “FOGAFIN”

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 34044

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009).

| | |
|---------------------------|--|
| SITUACIÓN DE HECHO | <ul style="list-style-type: none"> • El demandante trabajó por 25 años en el Banco Cafetero. • El demandante renuncia el 29 de septiembre de 1985 para acceder a la pensión convencional. • Al adquirir la pensión de vejez del ISS el Banco procedió a compartir la pensión y cobra el retroactivo pensional. |
| PROBLEMA JURÍDICO | Compartibilidad de la pensión extralegal con ocasión a la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005. |
| CONSIDERACIONES | <p>El acto legislativo 1 de 2005 no afectó los derechos adquiridos antes de su vigencia</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cita el precedente fijado por esta corporación en Sentencia del 3 de marzo de 2008, Rad. 29907. <p>Imposibilidad de compartir una pensión voluntaria o extralegal en vigencia del Acuerdo 224/66⁴²</p> <ul style="list-style-type: none"> • Esta posibilidad se circunscribía exclusivamente a las pensiones legales. • Cita el precedente sentado por esta corporación en Sentencia del 8 de agosto de 1997, radicado 9444: Filosofía y evolución normativa y jurisprudencial de la asunción de riesgos por el I.S.S. • Ley 90 de 1946- Sistema de subrogación de riesgos |

⁴² La no compartibilidad de las pensiones voluntarias causadas antes de octubre de 1985 es una posición que ha sostenido la corte de manera invariable desde sentencia de diciembre de 1991 (rad. 4441), y reiterada, entre otras, en sentencias de mayo 26 de 1995 (Rad. 7481), de octubre 23 de 1995 (Rad. 7875), de diciembre 15 de 1995 (Rad. 7960), de marzo 1 de 1996 (7889), de febrero 26 de 1997 (Radicados 9276 y 9329) y de abril 17 de 1997 (9045).

al Instituto de Seguros Sociales, **de origen legal**-.

- Las pensiones asumibles inicialmente por el seguro social eran las reglamentadas en dicha “ley”, las que venían figurando a cargo de los patronos en la “*legislación anterior*” (subrogación paulatina de prestaciones de origen legal); y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la “*que ha venido figurando en la legislación anterior*”
- Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 9 de septiembre de 1982 –Exequibilidad art. 193 y 259 del C.S.T., 72 y 76 L. 90/46; 8, 24,43 y 48 del Decreto Extraordinario 1650/77-: La composición, extensión, condiciones y limitaciones del régimen de las prestaciones de los seguros sociales obligatorios a cargo del ISS quedó sometido a esas normas y a los respectivos reglamentos.
- El instituto limitó sus primeros reglamentos a fijar un régimen técnico de transición en el que no figuran pensiones de naturaleza diferente, como son las de mera liberalidad del empleador o en general las extralegales.
- Acuerdo 224/66 I.S.S., aprobado por el Decreto 3041/66 art. 60 y 61 reguló la subrogación paulatina por parte del I.S.S. de la pensión de jubilación contemplada en el art. 260 C.S.T. y previó consecuencias para la pensión sanción, ambas de indiscutible origen legal. De modo que bajo su vigencia el ISS solo podía, por mandato legal, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal- Art. 259 CST-.
- Bajo la vigencia de esas disposiciones el ISS no contaba con reglamentos ni previsiones que lo obligaran hacerse cargo de pensiones que el empleador otorgara por mera liberalidad o fruto de la negociación colectiva, ni mucho menos que estas devinieran en legales al cumplirse los requisitos del

art. 260 porque ese curioso darwinismo jurídico no tiene contemplación legal, **dado que los derechos laborales que nacen y tienen su fuente obligacional como consecuencia de un acuerdo entre particulares, no pueden transformarse simplemente por ese prurito, huérfano de un sustento normativo expreso.**

- Esta situación se modificó parcialmente a partir de la vigencia del DL 1650 de 1977 y el Acuerdo 029 de 1985 (art. 5)- aprobado por el D 2879/85- Compartibilidad
- Artículo 18 D. 758/90 – aprobó el Acuerdo 049 del 1 de febrero de 1990- : Compartibilidad pensiones extralegales causadas a partir del 17 de octubre de 1985 (fecha publicación D. 2879/85).
- El ISS sólo comparte las pensiones extralegales cuando se causan con posterioridad a la vigencia del D. 2879 de 1985 -17 oct. 85- si el empleador continúa aportando al ISS para el seguro de VIM, a menos que sean las mismas partes quienes acuerden que la pensión voluntaria sea concurrente con la de vejez.
- Respeto derechos adquiridos.
- Los reglamentos generales son típicos actos complejos que están directamente controlados por el ejecutivo, sin que el ISS pueda motu proprio asumir con cierta laxitud todo tipo de prestaciones a cargo del empleador, mucho menos le es permitido a los particulares imponer a la seguridad social cargas financieramente imprevista y no consentidas por ella.
- Sería inadmisibles desde el punto de vista jurídico y social, que el patrono que adeuda la pensión convencional causada con anterioridad al 17 de octubre de 1985, reduzca el monto de su obligación, o se exonere totalmente de ella, como consecuencia

| | |
|-----------------|--|
| | <p>de cotizaciones efectuadas por el jubilado al I.S.S futuro de sus servicios a otros empleadores, estos generan un derecho independiente y autónomo del asegurado frente al ISS.</p> <p>El empleador asumía la obligación de la pensión voluntaria de jubilación de manera indefinida, y con independencia de la de vejez pues las partes no acordaron su compatibilidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El empleador se obliga de manera pura y simple, al pago de la pensión extralegal de jubilación si expresamente así los acordaba o si nada decía al respecto, en razón de que toda obligación de carácter contractual, convencional o voluntario, es pura y simple, si no se la somete expresamente a plazo o condición. • La pensión de jubilación extralegal era compatible con la legal del ISS, salvo que las partes, o unilateralmente el empleador hubiesen estipulado, de manera clara y expresa, su incompatibilidad o su compatibilidad. |
| RESUELVE | No casa. |

6. Recurso de homologación contra el laudo arbitral proferido para resolver el conflicto colectivo entre SINTRACUANTIOQUIA y ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE ANTIOQUIA, S.A. - ACUANTIOQUIA-.

Magistrado Ponente: Rafael Méndez Arango y Hugo Suescun Pujols

Radicación No. 6928

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

| | |
|----------------------------------|--|
| <p>SITUACIÓN DE HECHO</p> | <p>Se resuelve el recurso de homologación interpuesto por ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE ANTIOQUIA, S.A. (ACUANTIOQUIA) contra el laudo dictado por el tribunal especial de arbitramento convocado para decidir el conflicto surgido del pliego de peticiones del SINDICATO DE TRABAJADORES DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE ANTIOQUIA (SINTRACUANTIOQUIA).</p> |
| <p>PROBLEMA JURÍDICO</p> | <p>Se discute la clausula del laudo arbitral en la cual se fijó una pensión de jubilación a cargo de Acuantioquia, para aquellos trabajadores que hayan laborado por 20 años continuos o discontinuos al servicio de una entidad oficial, y que cuenten con 50 años de edad.</p> |
| <p>CONSIDERACIONES</p> | <p>La Corte no acoge los argumentos expuestos por el recurrente para anular este punto del laudo bajo los siguientes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • “(...) la Ley 100 de 1993 únicamente estableció el mínimo de derechos y garantías que en materia de seguridad social corresponde a los beneficiarios del nuevo sistema, <u>y no un régimen exclusivo que no pueden los trabajadores aspirar a superar mediante la negociación colectiva.</u> (...)” (subrayado fuera del texto) • “ (...) Así como la afiliación obligatoria al régimen del seguro social que actualmente administra el Instituto de Seguros Sociales no ha sido obstáculo ni |

tampoco impedimento para que mediante la negociación colectiva los sindicatos de trabajadores obtengan con cargo exclusivo a los empleadores, en relación con los mismos riesgos cubiertos por la entidad de previsión social, beneficios superiores a los mínimos que establece la ley o los reglamentos del propio Instituto, la adopción por la Ley 100 de 1993 del sistema de seguridad social integral, con la doble posibilidad del llamado "régimen solidario de prima media con prestación definida" y el denominado "régimen de ahorro individual con solidaridad", no son óbice ni tampoco pueden impedir que en lo sucesivo las asociaciones de trabajadores continúen provocando conflictos enderezados a superar el mínimo de derechos y garantías que para los asalariados significa la implantación de la seguridad social integral.(...)"

- *"(...) Precisamente el derecho a la negociación colectiva que garantiza dicho artículo 55, por un imperativo lógico solamente puede entenderse y tener eficacia en la medida en que puedan los trabajadores superar los mínimos de beneficios que con tal carácter establece la ley (...)."*
- Si se trata de buscar apoyo en el propio articulado de la Ley 100 de 1993, este estatuto sobre la seguridad integral no eliminó el derecho a la negociación colectiva sino que, por el contrario, lo conservó, bastaría acudir al recurso de leer lo dispuesto en los artículos 11, 36, 146, 272 y 283 de dicha ley, en los cuales de manera clara se dispone que se mantiene la garantía de conservación de los beneficios establecidos en la normatividad anterior.
- No se podrían armonizar los regímenes pensionales extralegales establecidos en convenciones o pactos colectivos de trabajo con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y a lo previsto en el artículo 48 de Decreto 692 de 1994, sino se parte del necesario presupuesto de la permanencia y validez de esos regímenes jubilatorios

| | |
|---|---|
| | <p>obtenidos como resultado del libre ejercicio de la negociación colectiva.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Así mismo, la continuidad de los beneficios pensionales consagrados en convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, es el presupuesto necesario para entender el régimen de transición de los sistemas de seguridad social anteriores. |
| <p>SALVAMENTO DE VOTO JOSÉ ROBERTO HERRERA</p> | <p>Para el Magistrado José Roberto Herrera el tribunal excedió sus facultades al fijar la cláusula en cuestión, razón por la cual la misma debió haber sido declarada inexecutable con fundamento en los siguientes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El sistema de seguridad social fijado por la Ley 100 de 1993 es inmodificable de conformidad con lo previsto en su articulado, en particular en el artículo 279 que dispone las únicas excepciones al sistema de seguridad social integral, y en su artículo 283 que establece la destinación exclusiva de las cotizaciones realizadas al sistema a la financiación de las prestaciones reguladas en la mismas, incluso previendo este último que en el caso del sector público las prestaciones diferentes a las de la Ley 100 que excedan las proporciones de los activos que establezca el gobierno nacional, deberán financiarse con cargo a patrimonios autónomos administrados por encargo fiduciario que para el efecto se constituyan. Tal y como lo establece el artículo 467 del C.S.T. la Convención Colectiva de Trabajo tiene como fin fijar las condiciones que regirán los contratos durante su vigencia, no siendo parte de estas el régimen pensional, máxime si se tiene en cuenta que el derecho a la pensión surge a la vida cuando se finaliza la relación laboral. Así las cosas, considerando que el fallo arbitral que pone fin a un conflicto colectivo económico tiene el carácter de Convención Colectiva de Trabajo, es claro que los árbitros no son competentes para la determinación del régimen pensional aplicable. <p>Ahora bien, se evidencia que las condiciones diferentes a las</p> |

establecidas en la Ley 100 de 1993 se encuentran reservadas a la autonomía de las partes, lo anterior teniendo en cuenta que para pactarse estas requieren de los recursos necesarios para financiarlos.

En este orden de ideas, las pensiones previstas en el Sistema de Seguridad Social Integral no pueden ser objeto de convenios particulares, siendo posible pactar derechos fuera del mismo a través de convenciones colectivas pero no por medio de laudos arbitrales, lo primero siempre que se cuente con los recursos para su reconocimiento.

La invariabilidad del esquema pensional de la Ley 100 de 1993, encuentra sustento en la finalidad de ampliar la cobertura de seguridad social.

Por lo anterior, el tribunal de arbitramento excedió su competencia al establecer un régimen pensional distinto al previsto en la Ley 100 de 1993 y que no fue pactado por las partes.

7. Recurso de homologación contra el laudo arbitral proferido para dirimir el conflicto colectivo de trabajo entre SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A -SINTRAIISA- y la COMPAÑÍA INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A ISA-.

Magistrado Ponente: Francisco Escobar Enríquez

Radicación No. 7964

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)

| | |
|---------------------------|--|
| SITUACIÓN DE HECHO | Se resuelve el recurso de homologación interpuesto contra el laudo dictado por el tribunal de arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo entre ISA y SINTRAISA. |
| PROBLEMA JURÍDICO | El recurrente sostiene que el Tribunal transgredió el principio de congruencia, pues la empresa solo pretendía con su denuncia que se aplicara la Ley 100 de 1993 desde determinada momento y los árbitros crearon una normatividad. |
| CONSIDERACIONES | <p><i>“(…)Por consiguiente, si por cualquier motivo los empleadores tienen a su cargo regímenes convencionales que cubran en forma total o parcial los mismos riesgos que asume el Sistema de Seguridad Social, con la entrada en vigor de la Ley 100 surge para estos empresarios y sus trabajadores, la necesidad imperiosa de adaptar los respectivos convenios al sistema obligatorio y se explica, entonces, la disposición del artículo 11 de la Ley y la del artículo 48 del Reglamentario 692 de 1994, textos que recuerdan la facultad, que tienen las partes interesadas, de denunciar los convenios colectivos y someter el punto al arbitramento, incluso por iniciativa de una sola de ellas.</i></p> <p><i>Ahora bien, importa aclarar que ni la Ley 100 de 1993 ni sus reglamentarios obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la Seguridad Social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable puede afectar, en sentido jurídico o</i></p> |

| | |
|-----------------|---|
| | <p><i>por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el Sistema de Seguridad Social Integral.</i></p> <p><i>En el asunto examinado estima la Sala que si bien es claro que Sintraisa aceptó someter el tema pensional al arbitramento, también resulta patente que no lo hizo para excluir a algunos de sus afiliados (concretamente los vinculados a partir del 23 de diciembre de 1993) del derecho jubilatorio anticipado de la convención colectiva, sino que corresponde entender que admitió la posibilidad de armonizar dicha prestación extralegal con el régimen sobreviniente de seguridad social. (...)</i>”</p> |
| RESUELVE | <p>Anula el laudo arbitral en lo referente a la reforma de la cláusula sobre jubilación en la Convención Colectiva 1992-1994, salvo en lo que hace a sus inicios 2° y 3° del parágrafo tercer de la reforma arbitral, los cuales se homologan menos la frase del inciso 2° “<i>para los empleados cuyo contrato de trabajo sea anterior al 23 de diciembre de 1993</i>” que también se anula.</p> |

8. Recurso de homologación contra el laudo arbitral proferido para dirimir el conflicto colectivo de trabajo entre el SINTRAHOMO y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA

Magistrado Ponente: José Roberto Herrera Vergara

Radicación No. 8889

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996)

| | |
|----------------------------------|---|
| <p>SITUACIÓN DE HECHO</p> | <p>Se resuelve el recurso de homologación interpuesto por EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA contra el laudo dictado por el tribunal de arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo entre SINTRAHOMO y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA</p> |
| <p>PROBLEMA JURÍDICO</p> | <p>El recurrente afirma que el tribunal no tuvo en cuenta las razones referentes al nuevo régimen general de pensiones.</p> <p><i>“En el caso bajo examen, en el escrito de denuncia de la convención colectiva de trabajo vigente, presentado por el empleador al Sindicato de sus trabajadores el 3 de noviembre de 1995, uno de los puntos allí contemplados fue el relativo a los “Servicios de Salud”; respecto del cual manifestó : “Aspira la Empresa a revisar esta normatividad, pues los postulados de la Ley 100 de 1993 indican la obligatoriedad de su cumplimiento y la vigencia del sistema; respetando las prestaciones pactadas anteriormente pero exceptuando las cotizaciones de Ley.”</i></p> |
| <p>CONSIDERACIONES</p> | <p>El tribunal de arbitramento se encuentra en la obligación de armonizar la cláusula de la convención que ha sido denunciada con lo dispuesto por la ley 100 de 1993:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El carácter de orden público de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, implica que los particulares unilateralmente o por convenios no pueden sustraerse de su aplicación, sin perjuicio de los regímenes con carácter complementario que se acuerden. • El legislador no plasmó un “divorcio” entre la |

| | |
|--|---|
| | <p>negociación colectiva y la seguridad social, no siendo estas excluyentes entre sí sino por el contrario complementarias.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 48 Decreto 692 de 1994: Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, aún cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha Ley. • Así las cosas, si bien no es dable desconocer las situaciones individuales concretas consolidadas siendo estas derechos adquiridos, resulta necesario adecuar el contenido convencional a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y las normas que lo desarrollen. • Reitera lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 4 de septiembre de 1995, Rad. 7964: <ul style="list-style-type: none"> ○ Obligación del empleador y trabajadores de adaptar los regímenes convenciones que cubran total o parcialmente los riesgos asumidos por el sistema de seguridad social al sistema obligatorio. ○ Art. 11 Ley 100 de 1993 y artículo 48 Reglamentario 692 de 1994: Facultad individual de cualquiera de las partes para denunciar los convenios colectivos sometiéndolo a consideración de un tribunal de arbitramento.⁷ ○ La Ley 100 ni sus reglamentarios establecen la supresión de los regímenes convencionales propios de la Seguridad Social, “(...) sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable pueda afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones |
|--|---|

| | |
|------------------------|---|
| | <p><i>económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el Sistema de Seguridad Social Integral. (...)”</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Potestad conferida por el legislador a los árbitros armonizar los esquemas convenidos con la norma básica de seguridad, “sin perjuicio de ser mejorado por esta última ya que el mismo sistema de seguridad social es permeable a ser superado mediante planes complementarios de tipo asistencial o económico (Artículos 83, 14 del D.R. 1485 de 1994, 94 del Decreto 1485 de 1986, entre otros). <u>De suerte que la Ley de seguridad social antes que limitar la negociación colectiva innovó y amplió su contenido y alcances.</u>” (subrayado fuera del texto)</i> • <i>(...) Así las cosas, no podía el Tribunal negarse a estimar el punto cualquiera fuera su decisión, en virtud de que la normativa vigente lo obligaba a “armonizar” las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo y Laudos arbitrales que se encontraban denunciados por una de las partes con aquellas que sobre la materia contempla la Ley 100 de 1993, con arreglo, desde luego, a los principios y garantías allí previstos.(...)”</i> |
| <p>RESUELVE</p> | <p><i>“(...) En esas condiciones, como los árbitros no cumplieron la función legal antes señalada, en relación con ese aspecto concreto y particular de la denuncia de la convención colectiva de trabajo por parte del empleador sobre los temas de salud, la Sala dispone devolverles el Laudo para los fines señalados en las disposiciones transcritas de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.(...)”</i></p> |

9. Recurso de homologación contra el laudo arbitral proferido para resolver el conflicto colectivo entre SINTRAOFAN y el MUNICIPIO DE TARAZÁ (ANTIOQUIA)

Magistrado Ponente: Ramón Zúñiga Valverde

Radicación No. 9.399

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

| | |
|---------------------------|--|
| SITUACIÓN DE HECHO | Se resuelve el recurso de homologación interpuesto por el <i>Municipio de Tarazá (Antioquia)</i> contra el laudo dictado por el tribunal de arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo entre SINTRAHOMO y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA |
| PROBLEMA JURÍDICO | El Municipio de Tarazá denunció la convención colectiva en cuanto a normas de salud y pensión vigentes, buscando su armonización con la ley 100 de 1993, mientras que el sindicato se abstuvo de plantear esos mismos puntos como objeto del conflicto colectivo. |
| CONSIDERACIONES | <ul style="list-style-type: none"> • Doctrina Corte Suprema de Justicia en el sentido que “el derecho a promover conflictos colectivos es prerrogativa exclusiva de los trabajadores y <i>así, son estos los que fijan el alcance del conflicto</i>” • Viraje: En vigencia del art. 48 Dec. 692 de 1993 (reglamentario art. 11 L 100 de 1933) la Corte remitió a los correspondiente Tribunales de arbitramento las denuncias patronales frente a las normas convencionales referente salud, pensión o cualquier otro reglado en la Ley 100 de 1993 para efecto de armonizar las mismas con las disposiciones de la normatividad legal, incluso cuando la denuncia provenía exclusivamente del empleador. • Sentencia 31 de julio de 1996 (Sección Segunda Consejo de Estado) resolvió la legalidad del |

| | |
|-----------------|--|
| | <p>artículo 48 Dec. 692 de 1993, declarando la nulidad de la frase <u>“ aún cuando la denuncia solo hubiere sido presentada por una de las partes”</u>, dado que solo los trabajadores cuentan con capacidad para provocar el conflicto colectivo del trabajo</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por lo anterior, la denuncia patronal frente a las normas convencionales referente a los temas reglados por la Ley 10 – salud y pensiones entre otras- solo será de obligatoria armonización cuando el sindicato o trabajadores denuncia la convención, pacto o laudo arbitral sobre dichos puntos |
| RESUELVE | <p><i>“ (...)HOMOLOGAR el Laudo Arbitral proferido el 28 de agosto de 1.996 por el Tribunal de Arbitramento constituido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para resolver el conflicto colectivo existente entre el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Departamento de Antioquia “SINTRAOFAN” subdirectiva de Tarazá, y el Municipio de Tarazá.(...)”</i></p> |

10. Recurso de homologación contra el laudo arbitral proferido para resolver el conflicto colectivo entre SINTRAISA e INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P

Magistrado Ponente: José Roberto Herrera

Radicación No. 9735

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

| | |
|---------------------------|--|
| SITUACIÓN DE HECHO | Se resuelve el recurso de homologación interpuesto contra el laudo dictado por el tribunal de arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo entre SINTRAISA e INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P |
| PROBLEMA JURÍDICO | <i>“ (...)El impugnante señala que el tribunal sí tiene competencia para conocer de esa petición porque se lo permite el artículo 48 del decreto 692 del 29 de marzo de 1994, pues no obstante la anulación de que fue objeto en el Consejo de Estado, ella fue parcial, restringida únicamente a la frase “ ...aun cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes”, que en nada alteró el sentido original y claro de la norma de acuerdo con la cual el Tribunal de Arbitramento, en este caso, tenía asignada expresamente la función de dirimir diferencias en relación con el tema de las pensiones.(...)”</i> |
| CONSIDERACIONES | <ul style="list-style-type: none"> • Reitera la posición expuesta en sentencia de homologación del 8 de julio de 1996. • El Consejo de Estado en Sentencia de 31 de julio de 1996 anulo parcialmente el 48 del Decreto 692 de 1994 y expresó: <ul style="list-style-type: none"> <i>“Debe agregar la Sala que la norma dentro de la cual está la frase cuestionada <u>conserva su integridad con la supresión de la misma, y antes bien, liberada de esa ambigüedad corresponde</u></i> |

| | |
|-----------------|--|
| | <p><i><u>fielmente a lo que la ley 100 de 1993 previó sobre el particular, y naturalmente, a lo que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo consagran en cuanto a la denuncia de los convenios colectivos, el pliego de peticiones, y los efectos de esos instrumentos laborales” (subraya la Corte).</u></i></p> <p><i>“ (...) después de la anulación parcial de la norma acusada, ésta conservó su esencia y está en consonancia perfecta con el artículo 11 de la Ley reglamentada, (...) lo que de ninguna manera se opone, como lo pregona el mismo texto, al <u>“derecho de denuncia que asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias...”</u> entre ellas.</i></p> <p><i>Por lo expuesto, no cabe duda de la competencia que tienen los árbitros para resolver ese punto específico de la denuncia, atinente a las pensiones de jubilación, sin ningún otro requisito o aditamento, pues en estos casos la propia Ley se encarga de asignarle unos efectos específicos y nítidos, por lo que los tribunales de arbitramento no pueden excusarse de cumplirlos, razón por la cual se ordenará la devolución del expediente a los árbitros para que se pronuncien al respecto. (...)”</i></p> |
| RESUELVE | <p>Devolver al Tribunal de Arbitramento el presente expediente, para que se pronuncie sobre las pensiones de jubilación extralegales vigentes en la empresa en relación con lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del decreto 692 de 1994.</p> |

11. Recurso de homologación contra el laudo arbitral proferido para resolver el conflicto colectivo entre SINTRAISAGEN e ISAGEN S.A. -ESP-

Magistrado Ponente: Germán Valdés Sánchez

Radicación No. 9687

Bogotá, D.C., cuatro(4) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)

| | |
|---------------------------|--|
| SITUACIÓN DE HECHO | Se resuelve el recurso de homologación interpuesto contra el laudo dictado por el tribunal de arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo entre SINTRAISA e ISAGEN S.A. -ESP-. |
| PROBLEMA JURÍDICO | Efectos de la denuncia patronal. |
| CONSIDERACIONES | <p>La denuncia de la convención colectiva constituye un derecho para las partes que las suscriben (Art. 479 CST modificado por el Art. 14 del D.L. 616 de 1954), no estando facultado el empleador para vincular a los trabajadores al conflicto colectivo pues solo ellos son quienes pueden promoverlo a través de la presentación del Pliego de Peticiones.</p> <p>El tribunal de arbitramento está facultado para solucionar la resolución de temas relacionados con el pliego, no así los denunciados exclusivamente por el empleador que no tenga relación con este. Sin embargo, lo anterior no tiene aplicación “si durante la negociación colectiva el sindicato convino en discutir la denuncia del empleador”, evento en el cual el objeto denunciado por el empleador podrá ser discutido y en el evento de no existir acuerdo el tribunal tendrá facultad para resolverlo.</p> <p><i>“(…) La expedición de la Ley 100 de 1993 y lo preceptuado particularmente en su artículo 11, significó una apertura adicional que condujo a concebir el pronunciamiento arbitral sobre temas de dicha ley aunque a ellos solo se llegara en virtud de la denuncia patronal, posición reiterada incluso después del pronunciamiento del Consejo de Estado por el cual se anuló parcialmente la disposición que reglamentó</i></p> |

| | |
|--|---|
| | <p>dicho artículo (art. 48 del Decreto 692 de 1994) y con la cual se pretende ser consecuente con la importancia de conciliar las normas generales sobre seguridad social con el contenido de las convenciones colectivas en aspectos relacionados con la materia.</p> <p>Significa lo anterior, que en sentido estricto la jurisprudencia ha reconocido efectos concretos a la denuncia que de la convención colectiva hace el empleador y ello <u>es consecuente con la naturaleza jurídica de tal figura, que corresponde a un derecho de las partes intervinientes en la contratación colectiva, y a la esencia de dicha contratación que supone básicamente la negociación sobre las condiciones que han de regir los contratos de trabajo de los trabajadores vinculados a la misma.</u></p> <p>Aunque el empleador con su denuncia de la convención o pacto <u>no genera el inicio del conflicto colectivo, le asiste derecho a vincular sus inquietudes al desarrollo del mismo y a que sean atendidas por su interlocutor razonablemente sus aspiraciones y argumentaciones para que esa relación dialogal alcance la dimensión bilateral, o plurilateral en ocasiones, que es propia de una relación contractual en la que los intervinientes tienen claramente la condición jurídica de sujetos para la misma.(...)"</u></p> |
| <p>RESUELVE</p> | <p>(...) Al tema pensional exclusivamente, cabe la devolución del expediente para obtener el pronunciamiento del tribunal sobre el mismo, como quiera que se trata de una materia regulada por la Ley 100 de 1993 y con cuyas disposiciones debe armonizarse el régimen pensional de orden convencional existente en la empresa, tal como anteriormente se ha dispuesto por esta misma Sala siguiendo los lineamientos que fueran trazados en la sentencia de homologación dictada el 8 de julio de 1996 (Rad. 8989). (...)</p> |
| <p>Salvamento de voto RAMON ZUÑIGA VALVERDE</p> | <p>(...) el pliego de peticiones al no incluir asuntos relacionados con las pensiones establecidas en la convención colectiva, vigente hasta ese momento (...)</p> <p>(...) la doctrina de vieja data de la Corte Suprema de Justicia no es procedente que los patronos,</p> |

autónomamente, promuevan conflictos de interés económico, pues dada la esencia y naturaleza de la contratación colectiva, la denuncia es prerrogativa exclusiva de los trabajadores. (...)

(...) la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 48 del Decreto 692 de 1.994, los Tribunales de Arbitramento continuaron manteniendo la tesis de competencia para la armonización con las normas convencionales sobre pensiones y salud con las de la ley 100 de 1.993 en cumplimiento de la parte de la norma que continuó vigente. Sin embargo, he de enfatizar, en que esa competencia la detentan los Tribunales de Arbitramento únicamente cuando los puntos referentes a salud y pensiones estén contenidos en el pliego de peticiones o hayan sido tratados en las conversaciones adelantadas con ocasión de la etapa de arreglo directo (...)

(...) El derecho a la denuncia comprende (...) una actitud negativa de no presentarlo. Esto quiere decir que si los trabajadores estiman que la convención vigente es satisfactoria sobre un punto en especial, el sindicato está en su derecho de abstenerse de incluirlo en el pliego de peticiones, descartándolo entonces como objeto de conflicto, circunstancia que enerva la posibilidad de que el patrono con su denuncia vulnere la facultad de los trabajadores para ejercer el derecho de denuncia negativa. (...)

Trae a colación la Sentencia de homologación de 27 de noviembre de 1.996, radicación 9.399.

12. Recurso de homologación contra el laudo arbitral proferido para resolver el conflicto colectivo entre el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE ISAGEN S.A. -ESP- "SINTRASISAGEN" y la empresa ISAGEN S.A.-ESP-.

Magistrado Ponente: GERMAN G. VALDES SANCHEZ

Radicación No. 9687

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997)

| | |
|---------------------------|--|
| SITUACIÓN DE HECHO | Se resuelve el recurso de homologación interpuesto contra el laudo dictado por el tribunal de arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo entre SINTRASISAGEN y la empresa <i>ISAGEN S.A.-ESP-</i> . |
| PROBLEMA JURÍDICO | Eficacia jurídica de las cláusulas pensionales previstas en convenciones colectivas pactadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. |
| CONSIDERACIONES | <ul style="list-style-type: none"> • <i>"(...) El laudo arbitral decidió adicionar el artículo 25 de la convención colectiva vigente en Isagen S.A. -ESP- en el sentido de disponer que la norma convencional seguiría rigiendo para los trabajadores beneficiarios de ese régimen y que "Los trabajadores que se beneficien del laudo y se vinculen a ella (la empresa) a partir de la ejecutoria del mismo, estarán sometidos a lo dispuesto en la Ley 100 de 1.993". (...).</i> <p><i>(...)</i></p> <p><i>La decisión arbitral respeta la situación jurídica de los trabajadores actualmente vinculados con la empresa que les permitirá acceder a la pensión convencional cuando cumplan los requerimientos allí previstos y armoniza la situación que tendrán los "nuevos" trabajadores con los mandatos de la Ley 100 de 1993. Esta decisión arbitral no vulnera ni desconoce mandato alguno constitucional, legal o convencional, pues precisamente la ley 100 está orientada a establecer un sistema integral de seguridad social con instituciones, normas y procedimientos para</i></p> |

| | |
|-----------------|---|
| | <p><i>las personas y la comunidad.(...)”</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • No se rompe el principio de igualdad. • “ (...) <i>Conviene recordar que ni aun en el proyecto que dio origen a la Ley 100 de 1993 se propuso restar eficacia jurídica total a las convenciones colectivas pactadas con antelación a la ley. (...)”</i> |
| RESUELVE | <p>“HOMOLOGAR <i>el laudo arbitral complementario adoptado en este asunto el 29 de abril de 1.997.”</i></p> |

13. Recurso de homologación contra el laudo arbitral proferido para resolver el conflicto colectivo entre el SINDICATO DE TRABAJADORES DEPARTAMENTALES DE SANTANDER y DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

Magistrado Ponente: Rafael Méndez Arango y Jorge Iván Palacio Palacio

Radicación No. 10630

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

| | |
|----------------------------------|--|
| <p>SITUACIÓN DE HECHO</p> | <p>Se resuelve el recurso de homologación interpuesto contra el laudo dictado por el tribunal de arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo entre el SINDICATO DE TRABAJADORES DEPARTAMENTALES DE SANTANDER y DEPARTAMENTO DE SANTANDER.</p> <p>En Sentencia del 16 de noviembre 1997, esta Corporación ordenó devolver el expediente a los árbitros para que dirimieran el conflicto, en particular frente a los puntos referentes al Sistema de Seguridad Social.</p> <p><i>“ (...)El laudo complementario eliminó el parágrafo de la cláusula segunda de la convención colectiva de trabajo de 1978, referente a pensiones con sólo 15 años de servicios y cualquier edad para trabajadores que desempeñaran ciertos oficios e introdujo dos cláusulas nuevas sobre subrogación pensional y factores para la liquidación de aportación de pensiones, <u>todo ello a manera de armonización entre el régimen convencional aplicable a la generalidad de trabajadores oficiales y la Ley 100 de 1993.</u> (...)”</i> (subrayado y negrilla fuera del texto)</p> |
| <p>PROBLEMA JURÍDICO</p> | <p><i>“(...) Con el recurso la entidad territorial busca que la adecuación de "las condiciones de la seguridad social establecidas en las convenciones" sea "cierta, definitiva y acorde con la nueva situación que la materia tiene" (...) asevera que es necesario racionalizar el régimen de seguridad social por cuanto el pactado en las convenciones colectivas reconoce ventajas de índole asistencial y</i></p> |

| | |
|-------------------------------|--|
| | <p><i>prestacional que ha creado una "élite de personas"(...) Alega el recurrente que por haber denunciado este tema el tribunal estaba obligado a pronunciarse sobre él y todos los adicionales atinentes a la seguridad social (...)"</i></p> |
| <p>CONSIDERACIONES</p> | <ul style="list-style-type: none"> • <i>“(...) no es transgresora de los mandatos de los artículos 11 y 283 de la precitada Ley 100 de 1993 y 48 de su Decreto Reglamentario 692 de 1994, que al ser declarado avenido con dicha ley --en este específico aspecto-- por el Consejo de Estado, es un cabal desarrollo de la misma de imperioso cumplimiento. (...) sin embargo si “(...) resulta violatoria de dichas disposiciones con relación a los <u>trabajadores que se vinculen al departamento después de la ejecutoria de la presente sentencia de homologación</u>, por lo que se anulará parcialmente lo dispuesto sobre el particular, con excepción de la eliminación del referenciado parágrafo que se declara exequible. (...)”</i> • <i>“(...) no puede la Corte ordenar el desmonte o desaparición de la fuerza obligatoria como si jamás se hubiese pactado porque ello resulta contrario al derecho de negociación colectiva reconocido por la Constitución Política (Art. 39). Como lo ha sostenido esta Sala, la Ley 100 de 1993, <u>si bien no permite que las convenciones colectivas de trabajo afecten la columna vertebral de la misma, sí posibilita la existencia de regímenes complementarios de beneficios respecto de los acuerdos colectivos celebrados antes de su vigencia, y también después de ella siempre que cuenten con los recursos económicos respectivos que garanticen que la entidad que se compromete a ese beneficio complementario puede pagarlos en condiciones de estabilidad actuarial y financiera. (...)</u>” (subrayado y negrilla fuera del texto)</i> • <i>Reitera Sentencia Corte Suprema de Justicia del 4 de diciembre de 1995 (Rad. 7964), 8 de julio de 1996 (Rad. 8989) y 27 de mayo de 1997 (Rad. 9687)</i> |

- “(...) la Ley 100 de 1993 no puede considerarse como un simple estatuto que garantice derechos mínimos pensionales, puesto que no es susceptible de todo tipo de modificaciones a través de la contratación colectiva, **tampoco es acertado afirmar que los aspectos regulados por esta ley hayan quedado sustraídos del campo de la autonomía de voluntad colectiva**, pues ya se vio que el pacto de beneficios complementarios está revestido de fundamento jurídico, además de no existir ninguna norma en la referida ley que prohíba tales acuerdos. La claridad de tal aserto está avalada por el artículo 283, inciso 3°, de la citada ley. Basta leerlo: “**Aquellas convenciones que hacia el futuro se llegaren a pactar en condiciones diferentes a la establecidas en la presente ley, deberán contar con los recursos respectivos para su garantía, en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores**”. (...)” (subrayado y negrilla fuera del texto)
- “(...) Por lo tanto, concordando lo dicho con el sentido de los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, sobre armonización, no cabe duda de la procedencia de convenios colectivos de beneficios complementarios, debidamente soportados económica y financieramente. (...)”
- (...) Mas, tratándose de un simple aditamento de la estructura legal básica, cuando los árbitros no han efectuado la debida articulación entre lo legal y lo convencional, para dirimir real y correctamente el conflicto, **no es dable entender que los beneficios extralegales puedan subsistir indefinidamente en el tiempo en la misma forma y cuantía a cargo de una entidad territorial en este caso y a manera de pensión independiente al margen de la seguridad social**. Entonces, hizo bien el tribunal al **no dejar incólume la cláusula del acuerdo colectivo de 1978 que asignaba una carga pensional indefinida y exclusiva a cargo del Departamento de Santander, y**

| | |
|-----------------|---|
| | <p><u>sustituirla por el régimen compartido con el Instituto de Seguros Sociales prescrito en la nueva cláusula identificada como 2.4.4. relativa a "subrogación pensional", aplicable (según lo atrás anotado por la Corte) a la generalidad de trabajadores oficiales con contrato de trabajo vigente a la ejecutoria de la presente decisión. Así queda en concordancia con las bases que orientan el régimen legal, sin que éste se convierta en exclusivo. Y precisamente porque no se trata de desmontar de un tajo las conquistas adquiridas por los trabajadores antes de la Ley 100 de 1993, es exequible la armonización mediante el sistema compartido, complementado con los aportes adicionales para pensiones previstos en el punto 2.4.5. del laudo complementario. (...)</u>"(subrayado y negrilla fuera del texto)</p> <ul style="list-style-type: none"> • “(...) Importa insistir en que, como se dijo en sentencia de homologación del 4 de julio de 1997, no es posible extender los beneficios de convenciones colectivas de trabajo en materia de pensiones a los nuevos trabajadores del departamento porque para ellos no nació ningún derecho hasta la fecha. En consecuencia, es efecto natural de la anulación parcial del laudo que se examina, que esos nuevos trabajadores no serán cobijados por la complementariedad de beneficios convencionales anteriormente precisada, sino que quedan sujetos al régimen legal de prima media con prestación definida, por lo que respecto de ellos lo resuelto por el tribunal se anulará.(...)” |
| RESUELVE | <p>Declara inexecutable:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El distinguido como 1.2.4.1, únicamente respecto de los nuevos trabajadores. • El número 1.2.4.2, en cuanto a la denominada "pensión sanción" de los trabajadores afiliados al sistema general de pensiones. |

| | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none">• La expresión "para su pago a la entidad de seguridad social a la cual se halle afiliado el trabajador" contenida en la parte motiva (folio 94), en relación con el ordenamiento distinguido con el número 1.2.4.5. de la parte resolutive (folio 102). <p>Homologa en todo lo demás los laudos de 28 de octubre de 1997 y 8 de mayo de 1998.</p> |
|--|--|

CONSEJO DE ESTADO

- **DEMANDA DE NULIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 48 DEL DECRETO 692 DE 1994, QUE REGLAMENTÓ EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO ONCE DE LA LEY 100 DE 1993.**

Consejero Ponente: **CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA**

Radicación No. 10582

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

| | |
|------------------------|--|
| NORMA DEMANDA | ARTICULO 48 Decreto 692 de 1994 MODIFICACION DE CONVENCIONES COLECTIVAS. Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, <u>aun cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes</u> , de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha Ley. |
| DEMANDA | <i>“(...) El actor afirma que la disposición acusada viola los artículos 48, 53, 55, 150 y 189 - 11 de la Constitución Política; así mismo, el 11 de la Ley 100 de 1993 y el 458 del Código Sustantivo del Trabajo. De suyo, ese quebrantamiento se produce porque, de manera irregular, se le da competencia a los tribunales de arbitramento que dirimen los conflictos colectivos de trabajo para resolvernos aunque la denuncia hubiese sido presentada por una sola de las partes, con lo cual se introduce una condición no prevista en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, y se reforma, sin facultades para ello, el artículo 458 del C.S. del T. (...)”</i> |
| CONSIDERACIONES | <ul style="list-style-type: none">• <i>“(...) Esto es, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido contestes en el sentido de aceptar que la denuncia de los trabajadores y la presentación de su pliego de peticiones son los únicos medios idóneos para generar dicho conflicto</i> |

| | |
|-----------------|---|
| | <p><i>colectivo y por ende, el proceso de negociación colectiva. (...)</i>”</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>“(...) De suerte que, en nuestro entender, la norma acusada al señalar que ‘...los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, <u>aún cuando la denuncia solo hubiere sido presentada por una de las partes...</u>’ consagra la posibilidad de obtener un fallo arbitral mediante el instituto jurídico de la denuncia presentada por el empleador, lo que <u>de una parte, desborda los parámetros de la norma reglamentada y, de otra, crea una situación no prevista en la preceptiva jurídica que gobierna la materia.(...)</u>” (subrayado y negrilla fuera del texto)</i> • <i>“(...) Por ello, se estima que la frase <u>‘...aún cuando la denuncia solo hubiere sido presentada por una de las partes...’</u>, es violatoria del ordenamiento jurídico, debiendo ser anulada. (...)” (subrayado y negrilla fuera del texto)</i> |
| RESUELVE | DECRETASE la nulidad de la frase “aún cuando la denuncia solo hubiere sido presentada por una de las partes”, contenida en el texto del artículo 48 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993. |

ANEXO 4

1. Informe provisional del comité de libertad sindical de marzo de 2007 aprobado por el Consejo de Administración

a. La queja

Los sindicatos ATELCA –Asociación Nacional de Técnicos de Telefonía y Comunicaciones-, SINTRAISA – Sindicato nacional de trabajadores de interconexión eléctrica S.A., SINTRACHIVOR - Sindicato Nacional de Trabajadores de Chivor- y SINTRAISAGEN -Sindicato nacional de trabajadores de ISAGEN S.A.-, CGT – Confederación General de Trabajadores-, así como CMT – Confederación Mundial del Trabajo- presentaron ante la OIT queja por violación a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Así las cosas, los quejosos sustentaron su posición bajo los siguientes argumentos:

- **Violación de los convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT:** El acto legislativo No. 1 de 2005 implica una prohibición constitucional a la negociación y contratación colectiva en materia pensional, denegando incluso la posibilidad de realizar acuerdos privados en torno al tema, previsión que comporta la violación de los Convenios de la OIT entre estos 87, 98, 151 y 154. ^{xvii} Los convenios referidos se encuentran ratificados por Colombia y como tal hacen parte del bloque constitucional, de manera que mientras Colombia continúe siendo miembro de la OIT y no haya denunciado los convenios enunciados los mismos son de obligatoria observancia.
- **Violación del Artículo 3 del Convenio 87:** A las autoridades públicas se les prohíbe la intervención que limite en cualquier medida el ejercicio del derecho de asociación

y cualquier acción que implique la supresión de las condiciones necesarias para el ejercicio de la misma. ^{xviii}

- **Es Contrario a lo dispuesto por la doctrina del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT:** *“882. Si en virtud de una política de estabilización un gobierno considera que las tasas de salarios no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, tal restricción debería aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un periodo razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores”*.⁴³

- **Salvamento de voto magistrado Jaime Araujo en Sentencia C- 472 de 2006 en la cual la Corte Constitucional se declara inhibida para conocer del Acto Legislativo No. 1 de 2005:** Adoptan los argumentos expuestos por el Magistrado de la Corte Constitucional Jaime Araujo, tanto en su ponencia de inexecutable como en el salvamento de voto en la Sentencia C- 472 de 2006:

- El poder constituido – congreso de la república- resultó aprobando lo que el poder constituyente – el pueblo – mediante el referendo convocado a través de la Ley 796 de 2003 rechazó, ya que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 reproduce el contenido que se puso a disposición del pueblo para su aprobación.

- Resulta contradictorio que si la finalidad primordial de la reforma es la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la garantía de la equidad dentro del mismo, se sostengan como regímenes especiales el de la Fuerza Pública y el del Presidente de la República.

Con fundamento en lo anterior, los quejoso solicitan al Comité de Libertad Sindical que estudié el caso en cuestión y emita las recomendaciones que considere necesaria para garantizar el ejercicio pleno de la libertad sindical, ordenándose al Estado Colombiano la observancia plena de los Convenios de la OIT mientras continúe siendo miembro de la misma y no haya denunciado los convenios en la forma debida, absteniéndose de dar aplicación al Acto Legislativo No. 1 de 2005 el cual es contrario lo previsto en Carta de la OIT, sus convenios y la doctrina del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración.

B. Respuesta del Gobierno

En respuesta a la queja presentada el Gobierno de Colombia expuso las razones por las cuales a su juicio el Acto Legislativo No. 1 de 2005 no implicaba una violación al derecho de asociación sindical ni a la negociación colectiva, las cuales reseñamos a continuación:

1. Circunstancias económicas que llevaron a plantear la reforma que tiene por objeto establecer un sistema universal y solidario, viable económica y financieramente:

- El Acto Legislativo hace parte de un conjunto de medidas adoptadas con el fin de dar solución al grave problema que se presenta en materia de financiación del pasivo pensional.

xix

- El Acto Legislativo No. 1 de 2005 tiene por finalidad primordial lograr la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social, así como la búsqueda de una equidad para los colombianos dentro del mismo.

- La Constitución del 91 instauro un modelo de Seguridad Social independiente del régimen laboral por fuera de la autonomía de la voluntad privada, que se materializa en la

prestación de un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable. El sistema de seguridad social actual debe cubrir a la totalidad de los habitantes del territorio nacional, bajo los principios de universalidad, progresividad, eficacia, eficiencia y solidaridad, estando su organización reservada al legislador.

- Introducción de dos nuevos criterios por el Acto Legislativo, a saber la equidad y la sostenibilidad financiera justificado en el carácter limitado de los recursos.
- El único régimen especial cuya existencia se encuentra justificado es el de la fuerza pública, lo anterior considerando las características de este grupo de servidores públicas y los riesgos a los cuales se encuentran expuestos sus integrantes, como se presenta en varios países.
- Los cuantiosos recursos destinados a financiar regímenes pensionales especiales podrían dirigirse a ampliar la cobertura del sistema general de seguridad social e incrementar la inversión social o generar mayor desarrollo en el país

2. La reglamentación de la política sobre pensiones es una atribución otorgada por la constitución al gobierno nacional:

- La regulación del sistema pensional constituye una materia que concierne a la totalidad de la población del país motivo por el cual su competencia se encuentra en cabeza del poder ejecutivo y legislativo por mandato constitucional, no siendo viable que la misma sea determinada a través de la negociación colectiva. Así las cosas, es de universal aceptación que los requisitos para la jubilación no son fijados en convenios colectivos, pues corresponden a condiciones de vida de la población en general.

3. Las cuestiones pensionales se encuentran fuera del ámbito de los Convenios número 87 y 98, no siendo contrario a los mismo prohibir o impedir que las mismas sean negociadas colectivamente:

- Las condiciones del otorgamiento de pensiones no están incluidas dentro de las condiciones de trabajador, se trata pues de un asunto poslaboral que se encuentra en otros instrumentos adoptados por esta organización.
- En los Convenios que si regulan el tema pensional se prevé la posibilidad para los estados de reglamentar esta materia y la legislación sobre sus aspectos relativos, sin que por esta razón se entienda que se está vulnerando el derecho a la negociación colectiva.
- Si bien el artículo 55 de la Constitución Política prevé la posibilidad de limitar la negociación colectiva por la vía legislativa dicha alternativa ha venido siendo restringida por la Corte Constitucional, motivo por el cual ha sido necesario acudir a los mecanismos de reforma constitucional.
- Los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT no cuentan con disposiciones alguna que impidan establecer límites a la negociación colectiva en términos del régimen obligatorio de pensiones, por el contrario el artículo 4 del Convenio 98 avala esta posibilidad.^{xx}

C. Consideraciones de la Organización Internacional del Trabajo

- La adopción de un sistema de pensiones no se encuentra dentro de la competencia de la OIT, no obstante lo anterior la misma si es competente para analizar si las medidas adoptadas afectan la libertad sindical y en particular el derecho de negociación colectiva.

- La negociación voluntaria de los convenios colectivos y la autonomía de las partes en la negociación de los mismos constituye un aspecto fundamental de la libertad sindical, de manera que una disposición jurídica que modifica unilateralmente los convenios firmados o que implican su renegociación resulta contraria a esta.
- Es perentorio tener en cuenta la realidad de la negociación colectiva caracterizada por las concesiones mutuas que las partes inmersas en el proceso realizan, y respecto de las cuales existe una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos negociados al menos mientras dure el convenio. Lo anterior teniendo en cuenta que los compromisos adoptados surgen a raíz de las obligaciones contraídas por ambas partes y la renuncia a ciertas exigencias buscando obtener otros derechos considerados como más importantes por las organizaciones sindicales. En esta medida, admitir la modificación unilateral de lo pactado, implicaría la inexistencia de la expectativa razonable de estabilidad en las relaciones laborales al igual que la falta de confianza suficiente en los acuerdos negociados.
- Las partes negociadoras son las más capacitadas a la hora de evaluar las razones y establecer las modalidades de las cláusulas referentes a temas pensionales
- Un sistema generalizado de pensiones no contraría necesariamente la negociación colectiva pues el mismo prevé un mínimo obligatorio garantizado a la población en general, situación que en todo caso no impide que a través de la negociación colectiva se fije un sistema complementario.
- Se diferencia el sistema pensional del sector privado del público, en la medida en que en el primero el empleador negocia con el sindicato el otorgamiento de una pensión complementaria según sus las posibilidades económicas del mismo. Por el contrario, en el

caso de sector público las concesiones en la negociación colectiva deben estar precedidas de la verificación de los recursos disponibles por los organismos o empresas públicas estando los mismos sujetos a los presupuestos de los Estados. Sin embargo, lo anterior no impide *“tal como fuera manifestado por la Comisión de Expertos, que el órgano competente en materia presupuestaria fije una asignación presupuestaria global fija en cuyo marco las partes puedan negociar las cláusulas pensionales. Es fundamental sin embargo que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este marco global de negociación, lo que implica que dispongan de todas las informaciones financieras presupuestarias o de otra naturaleza que les sirva para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa.”*

- En todo caso tanto el sector público como el privado cualquier limitación a la negociación colectiva por las autoridades, debe contar con una consulta previa con las organizaciones de trabajadores y empleadores con el fin de buscar un acuerdo entre las mismas. En esta medida, dado que ni el querellante o querellado aportaron información adicional frente al referendo de 2003 solicitada por esta organización, se pide al Gobierno realizar nuevamente la consulta teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, con el fin de encontrar una solución concertada y aceptable para todas las partes y conforme a los convenios de libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia.

D. Recomendaciones

a. Reconoce el derecho de los estados a reglamentar el sistema de pensiones pero subraya la necesidad de que los mismos respeten el principio del derecho a la negociación colectiva en este proceso.

b. Las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma deberán continuar conservando todos sus efectos hasta su fecha de vencimiento, aunque ésta sea después del 31 de julio de 2010, por lo que se pide al gobierno que adopte las medidas correctivas y que se le mantenga informado al respecto.

c. En cuanto a los convenios celebrados con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, el comité pide al gobierno se realice nuevamente consultas detalladas acerca de las jubilaciones y pensiones, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso y con el fin de encontrar una solución concertada y aceptable para todas las partes y conforme a los convenios de libertad sindical, las cuales se encuentren acordes con los convenios referentes a la negociación colectiva ratificados por Colombia.

2. Informe provisional de marzo de 2008

a. Gobierno

• **Literal a) de las recomendaciones referente a la autonomía de los estados de regular pero con respeto del derecho a negociación colectiva:** El Gobierno reitera que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 hace parte de un conjunto de medidas tendientes a solucionar el problema de financiamiento del pasivo pensional, señalando las razones que dieron lugar a su expedición expuestas como defensa en el informe anterior. Así mismo,

subraya nuevamente que el tema pensional se escapa del ámbito de aplicación de los convenios 98 y 154, siendo la regulación del mismo competencia de cada estado. En relación al referendo de 2003 aclara que este únicamente hace alusión a aspectos pensionales en su numeral 8, de manera que no puede llegar a entenderse que el resultado del mismo es una manifestación de rechazo a las modificaciones pensionales.

- **Literal a) ii) el cual hace alusión a las convenciones celebradas con anterioridad a la vigencia del acto legislativo No. 1 de 2005 deben conservar su vigencia hasta la fecha de su vencimiento incluso cuando las mismas sean posteriores al 31 de julio de 2010, para lo cual el Gobierno deberá tomar las medidas pertinentes:** En relación a lo anterior, el Gobierno cita el párrafo tercero del artículo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 2005 y afirma que las cláusulas pensionales pactadas con anterioridad al Acto Legislativo serán respetadas, sin embargo frente a las medidas solicitadas afirma que dicha competencia recae sobre la rama legislativa y no la ejecutiva.

- **Literal a), iii) que establece la necesidad de realizar una nueva consulta:** Afirma el ejecutivo que en el referéndum del 2003 se consultó al pueblo frente a ciertas reformas encaminadas a solucionar el problema del pasivo pensional, modificación que si bien no fue incorporada a la constitución por falta de quórum participatorio – 24.82% siendo necesaria un 25% - fue votada a favor por el 90.06%. Siendo ello así, la consulta no se torna necesaria considerando el alto número de votantes – 5 millones y medio –, así mismo debe tenerse en cuenta el impacto económico que podría acarrear la no aplicación inmediata del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

b. Conclusiones

- El comité reitera que reconoce el derecho de los estados a reglamentar el sistema, pero bajo un marco de respeto del derecho a la negociación colectiva, siendo ello así si bien la adopción de un régimen de pensiones no es del ámbito general de competencia del Comité podrá éste analizar en qué medida el mismo afecta la libertad sindical.
- Señala igualmente que el hecho que los regímenes existentes con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo pierden su vigencia a partir del 2010, puede implicar en ciertos casos la modificación unilateral de los convenios colectivos lo cual resulta contrario al principio de los derechos colectivos.
- Por otra parte, indicó que los procesos de consulta tripartita en lo que respecta a la legislación, brinda a las autoridades públicas fundamentos sólidos para su adopción y aplicación.

c. Recomendaciones

- a.** En relación a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, pide nuevamente se tomen las medidas necesarias para aquellos que contengan cláusulas pensionales mantengan sus efectos hasta su vencimiento, incluso con posterioridad al 31 de julio de 2010.
- b.** Frente a los convenios celebrados con posterioridad al Acto Legislativo No. 1 de 2005, reitera la necesidad de realizar una nueva consulta.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Acto Legislativo No.1 del 2005. Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia. 25 de Julio del 2005. DO. No 45.980.
2. Arenas, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogota: Legis. (2011).
3. Arrieta Mendoza, Cristina. Las reformas al Sistema Pensional Colombiano. P 2. FESCOL. (Diciembre del 2011).
4. Castillo, Fernando. Problemas actuales de Seguridad Social. La pensión de vejez en el régimen de ahorro individual. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. (2011).
5. Castillo, Fernando. Los Principios de Progresividad en la Cobertura y de Sostenibilidad Financiera de la Seguridad Social en el Derecho Constitucional: Una Perspectiva desde el Análisis Económico. Universitas No.112. Pontificia Universidad Javeriana. (Julio-Diciembre 2006).
6. Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia).
7. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.
<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/leg/download/constitution.pdf>.
8. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001030600020120007500 (2121). (MP: Luis Fernando Álvarez Jaramillo; 12 de Octubre de 2012).
9. Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1992. (M.P: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero. 1 de octubre de 1992).

10. Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 1995. (MP: Carlos Gaviria; 20 de octubre de 1995).
11. Sentencia. C-225 de 1995. (MP: Alejandro Martinez Caballero; 18 de mayo de 1995).
12. Corte Constitucional. Sentencia T-568 de 1999. (MP: Carlos Gaviria; 10 de agosto de 1999).
13. Corte Constitucional. Sentencia C-926 de 2000. (M.P: Carlos Gaviria; 19 de Julio de 2000).
14. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040 DE 2005. (M.P: Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Vargas, Clara Inés Vargas Hernández: 19 de Octubre de 2005).
15. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-472 de 2006 (M.P: Manuel José Cepeda: 14 de Junio de 2006).
16. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-986 del 2006. (M.P: Manuel José Cepeda: 29 de Noviembre de 2006).
17. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-181 de 2006. (M.P: Alfredo Beltrán Sierra: 8 de Marzo de 2006).
18. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-153 del 2007 (M.P: Jaime Córdoba Triviño: 7 de Marzo de 2007).
19. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-216 del 2007. (M.P: Manuel José Cepeda: 21 de Marzo de 2007).
20. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-280 del 2007. (M.P: Humberto Sierra Porto: 18 de Abril de 2007).

21. Corte Constitucional. Sentencia C- 242 del 2009. (MP Mauricio González Cuervo; 1 de abril de 2009).
22. Corte Constitucional. Sentencia T- 171 del 2011. (MP: Jorge Iván Palacio Palacio; 14 de marzo de 2011).
23. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ricardo Baena y otros. Sentencia sobre excepciones preliminares (septiembre 18 de 1999), apartado VII – segunda excepción-
24. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Proceso 29907 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza ; Abril 3 de 2008).
25. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Proceso 31967 (M.P. Eduardo López Villegas ; Abril 1 de 2008).
26. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Rad 29907. (MP: Gustavo José Gnecco; 3 de abril de 2008).
27. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Proceso 30077 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza y Luís Javier Osorio López ; Enero 23 de 2009).
28. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Proceso 34044 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).
29. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 39797. (MP: Carlos Ernesto Molina Monsalve; 24 de abril del 2012).
30. Dueñas, Oscar José. Las pensiones. Teoría, normas y jurisprudencia. Bogotá: Librería ediciones del profesional LTDA. (2010).
31. López Ruiz, Miguel. La Investigación Jurídica en México. Temas, Técnicas y Redacción. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1628/14.pdf>.

32. Millán, Natalia. El Sistema Pensional en Colombia: Retos y Alternativas para aumentar la Cobertura. Cómo extender la Cobertura de los Sistemas de Capitalización. Recuperado de: http://www.fiap.cl/prontus_fiap/site/artic/20101124/asocfile/20101124093753/natalia_millan.pdf.
33. Molina, Carlos Ernesto. Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. Bogotá: Temis. (2005).
34. Von Potobsky, Geraldo y Bartolemei de la Cruz, Héctor G. La Organización Internacional del Trabajo. Editorial Astrea. (2002).
35. Proyecto de Acto Legislativo. Exposición de motivos en la Cámara de Representantes. Primera vuelta. No. 593/04.
36. Ramírez, A. “Metodología de la investigación”. Tesis Universidad Javeriana. Recuperado de: [http://javeriana.edu.co/fear/ecologia/documents/ALBERTORAMIREZMETODOLOGIADE LA INVESTIGACIONCIENTIFICA.pdf](http://javeriana.edu.co/fear/ecologia/documents/ALBERTORAMIREZMETODOLOGIADELA INVESTIGACIONCIENTIFICA.pdf).
37. Pérez Escobar, Jacobo. El Derecho Constitucional Colombiano y el Sistema Democrático. P.13. Editorial Temis, Séptima Edición. (2004).
38. Práctica Judicial en Derecho Colectivo Laboral. Documento de Trabajo. P 187. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Consejo Superior de la Judicatura.
39. SÁCHICA, Luis Carlos. Constitucionalismo Colombiano. P 89 y ss. Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá 1972.
40. Santamaría, Mauricio. Informe Final: Retos y Alternativas del Sistema Pensional. Fedesarrollo: Centro de Investigación Económica y Social. (Abril 12 de 2010).

41. SINTRAISA. Recomendación de la OIT al Estado Colombiano, marzo de 2007. Recuperado de: http://www.sintraisa.org/sintraisanuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=100&catid=35&Itemid=1.
42. SINTRAISA. Queja ante la OIT por violación a la libertad Sindical y Negociación Colectiva (7 Septiembre de 2006). Recuperado de http://www.sintraisa.org/sintraisanuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=70&catid=35&Itemid=1
43. SINTRAISA. Queja contra el Estado Colombiano fue admitida. Recuperado en http://www.sintraisa.org/sintraisanuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=99&catid=35&Itemid=1
44. SINTRAISA. La OIT ratifica la recomendación del comité de libertad sindical al gobierno Colombiano (marzo de 2008) Recuperado en http://www.sintraisa.org/sintraisanuevo/images/pdf/parte_pertinente_informe_comite_libertad_sindical_03_2008_caso_2434.pdf
45. Universidad Externado Departamento de Derecho Laboral Centro de Investigaciones Laborales (2009). Normas Internacionales del Trabajo: Doctrina y Jurisprudencia Constitucional. Bogotá: Universidad Externado.

ⁱ Extraído de Retos y Alternativas del Sistema Pensional en Colombia: “Cuadro 1. La Ley 100 de 1993 modificó los parámetros del régimen de Prima Media y estableció los del régimen de Ahorro Individual y régimen de transición, que dura 21 años:

| Tipo de Afiliación | Régimen de Transición (RT) | Régimen de Prima Media (RPM) | Régimen de Ahorro Individual (RAIS) |
|---------------------------------------|---|---|---|
| Edad para la pensión por vejez | Hombres: 60 años Mujeres: 55 años | Hombres: 60 años Mujeres: 55 años | Capital suficiente (110% de una pensión mínima) |
| Tiempo mínimo de cotización | 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. | 1.000 En el 2005 se aumenta a 1.050, a partir de cuándo se aumenta 25 semanas anuales hasta alcanzar 1.300 en el 2015. | No se requiere tiempo mínimo sino capital mínimo. (para acceder a la pensión mínima debe tener un tiempo mínimo de cotización de 1.150 semanas) |
| Tasa de Cotización | | 2005: 15%; 2006: 15,5%; 2009: 16%5 | |
| Repartición de la Tasa | | 75% el empleador y 25% el trabajador | |
| Tasa de reemplazo | Entre 65% y 85% del IBL | Entre 65% y 85% del IBL | Depende del ahorro realizado y de la rentabilidad del portafolio |
| Pensión Mínima y Máxima | Mínimo 1 SMMLV | Mínimo 1 SMMLV y máximo hasta 25 SMMLV | Mínimo 1 SMMLV |

| | | | |
|------------------------------|---|---|--|
| Calculo de la Pensión | 65% del IBL + 2% adicional por cada 50 hasta las 1200 semanas + 3% por cada 50 semanas hasta 1400 semanas | Entre 65% y 85% del IBL decreciente con el nivel de ingresos. r= 65,5 -0,5 s= # SMLV en el IBL + 1.5% por cada 50 semanas adicionales | Retiro Programado o renta vitalicia: Se calcula con base en el capital ahorrado y en la expectativa de vida. |
|------------------------------|---|---|--|

ⁱⁱ Es así, que conforme a lo establecido en el artículo 379ⁱⁱ de la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional tendrá competencia para ejercer el control constitucional frente a los actos reformativos de la constitución. Sin embargo, únicamente podrá ejercer dicho control cuando se vulneren los requisitos de forma para su expedición consagrados en el Título XVIII de la Carta Política; por lo cual el control constitucional frente a un acto legislativo, nunca podrá recaer frente a cuestiones materiales o de fondo, puesto que precisamente, se está reformando el contenido de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido claramente que el poder de reforma de la Constitución Política, pese a no tener cláusulas pétreas o inmodificables, se encuentra limitado, pues a través de una reforma no se puede sustituir la constitución. Es así como ha expresado que *“El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad”*ⁱⁱⁱ.

ⁱⁱⁱ La no compartibilidad de las pensiones voluntarias causadas antes de octubre de 1985 es una posición que ha sostenido la corte de manera invariable desde sentencia de diciembre de 1991 (rad. 4441), y reiterada, entre otras, en sentencias de mayo 26 de 1995 (Rad. 7481), de octubre 23 de 1995 (Rad. 7875), de diciembre 15 de 1995 (Rad. 7960), de marzo 1 de 1996 (7889), de febrero 26 de 1997 (Radicados 9276 y 9329) y de abril 17 de 1997 (9045).

^{iv}Tal y como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 24 de abril de 2012, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, Rad. 39797, la consolidación de un sistema uniforme solo tiene ocurrencia con el establecimiento de un sistema social obligatorio para los trabajadores a través de las expedición de las leyes 6° de 1945 - mediante la cual se estableció prestaciones a cargo de los empleadores particulares mientras se organizaba el Seguro Social Obligatorio y la Caja Nacional de Previsión- y la Ley 90 de 1946 - que estableció el Seguro Social Obligatorio y crea el ICSS-, al igual que el Código Sustantivo del Trabajo de 1950 Artículo 260. No obstante lo anterior, solo años después el Instituto de Seguros Sociales inició la asunción de pensiones – Acuerdo 224

de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año-, sucediendo lo mismo con el Decreto 1600 de 1945 que creó la Caja Nacional de Previsión y con el Decreto 3135 de 1968 en el caso de los empleados públicos.

^v Entre otros los regulados en las leyes 42 de 1933 (profesores de educación pública y privada), Ley 28 de 1943 (empleados de correos y telégrafos), Ley 22 de 1945 (empleados y obreros del Ministerio de Correos y Telégrafos), Ley 53 de 1945 (trabajadores de ferrocarriles y salinas de la Nación) y la Ley 84 de 1948 (para trabajadores de la campaña antituberculosa) y la Ley 7 de 1961 (trabajadores aeronáuticos).

^{vi} Artículo 2 de la Ley 71 de 1988: “*Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; **salvo lo previsto en convenciones colectiva, pactos colectivo y laudos arbitrales (...)***”

^{vii} La coexistencia de pensiones legales y extralegales se vio materializadas en los conceptos de compartibilidad y compatibilidad. En este orden ideas, con antelación al 17 de octubre de 1985 – fecha para la cual se encontraba vigente el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 – se consideraba que las pensiones extralegales eran compatibles por regla general con la reconocidas por el Seguro Social, es decir el trabajador recibiría de manera vitalicia ambas pensiones, exceptuando de lo anterior aquellos en cuyo acto originador se hubiera establecido lo contrario. Por el contrario, con posterioridad al 17 de octubre de 1985 - fecha en la que fue aprobado el Decreto 2879 de 1985- las pensiones extralegales se consideran por regla general como compatibles, es decir el empleador una vez reconocida el derecho extralegal continúa cotizando al Seguro Social y una vez el trabajador cumpla los requisitos de la pensión de vejez solo estará obligado a cubrir el mayor valor entre las dos pensiones.

^{viii} “ (...) *Es distinto el caso de las disposiciones legislativa motivada por la situación económica de un país, que, por ejemplo, imponen unilateralmente un porcentaje de aumento salario determinado y excluyen toda posibilidad de negociación, especialmente cuando prohíben el recurso a los mecanismos de presión so pena de severas sanciones. La Comisión es consciente de que la negociación colectiva en el sector público exige la verificación de los recursos disponibles en los distintos organismos o empresa públicas, de que tales recursos están condicionados por los presupuestos del Estado y de que el periodo de vigencia de los contratos colectivos en el sector público no siempre coinciden con la vigencia de la ley de presupuesto del estado, lo cual puede plantear dificultades. En consecuencia, la Comisión toma enteramente en cuenta las graves dificultades financieras y presupuestarias que debe afrontarlos gobierno, sobre todo en periodos de estancamiento económico general y prolongado. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, **la comisión considera que las autoridades deberían privilegiar en la mayor medida posible la negociación colectiva como mecanismo para determinar la condiciones de empleo de los funcionarios públicos, si en razón de las circunstancias ello no fue posible, esta clase de medidas deberían aplicar durante periodos limitados y tener como fin la protección del nivel de vida de los trabajadores más afectados. En otras palabras, debería encontrarse un compromiso equitativo y razonable entre, por una parte, la***

necesidad de preservar hasta donde sea posible la autonomía de las partes en la negociación y, por otra, el deber que incumbe a los gobiernos de adoptar las medidas necesarias para superar sus dificultades presupuestarias. (...)

^{ix} La Constitución consagró un derecho a la seguridad social como un derecho irrenunciable que se sujetara a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, derecho que fue desarrollado por la Ley 100 de 1993 estableciendo un sistema que está destinado a cubrir todos los habitantes “y en esta medida los principios de la negociación colectiva que se fundan en una negociación particular de las condiciones de trabajo en una empresa, deben subordinarse a los principios de organización de un sistema universal y solidario que cubre a todos los habitantes”

^x “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.”

^{xi} En efecto la Corte Constitucional en Sentencia C-063 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas, reiterando lo expuesto en sentencia C-280 de 2008, M.P. Humberto A. Sierra Porto, señaló:

“(…) En efecto, tales limitaciones deben ser razonadas y proporcionadas y, como lo ha considerado esta corporación, las limitaciones a los derechos de sindicación y de negociación colectiva podrán ser justificadas en cuanto busquen proteger bienes constitucionalmente relevantes como la prevalencia del interés general, el cumplimiento de los objetivos trazados por la política económica y social del Estado, la estabilidad macroeconómica y la función social de las empresas, entre otros. (...)”

^{xii} Al respecto manifestó esta corporación: “La Constitución, en el artículo 55 ya mencionado, no establece límites de carácter temporal para la celebración de la negociación colectiva, ni tampoco ordena que la vigencia de la misma tan solo lo sea por una anualidad, razón está por la cual si la ley opta por restringir en el tiempo la duración de una convención colectiva o de un pacto colectivo, resulta contraria a la Carta Política.”

Eso es justamente lo que ocurre con el artículo 13 de la Ley 549 de 1999, pues si no se llegare a obtener la autorización previa de la Asamblea Departamental o del Concejo Municipal para la celebración de pactos o convenciones colectivas con las entidades territoriales o sus descentralizadas, la consecuencia sería que el pacto o convención no podría exceder de un año. Es decir, que, en el fondo, lo que la norma cuya constitucionalidad se examina dispone es una limitación de carácter temporal a la vigencia de tal negociación entre empleadores y trabajadores, sin que para el efecto exista ningún soporte constitucional que así lo justifique, máxime si se tiene en cuenta que lo que se convenga al culminar el proceso propio de la negociación colectiva en materia salarial, siempre tendrá efectos no solo para el año inmediatamente siguiente

sino durante el tiempo que duren vinculados los trabajadores con el empleador respectivo, pues, de ser así, cada año habría entonces que renegociar de nuevo todos los salarios, lo que resultaría altamente perturbador para el desarrollo de las pacíficas relaciones que han de presidir la actividad económica laboral, dentro del marco de la recíproca deferencia y el mutuo respeto.”

^{xiii} “(...) si bien es cierto que dicha disposición señala una política y unos criterios en materia de negociación colectiva, estos no resultan proporcionados y razonables, puesto que cada entidad pública está en libertad, conforme al Código Sustantivo del Trabajo y a la Ley 50 de 1990, de denunciar las convenciones colectivas, sin que ello implique el desconocimiento de derechos adquiridos de los trabajadores públicos departamentales y municipales.

Bajo esta perspectiva, la Corte no comparte el argumento desarrollado por el Jefe del Ministerio Público, ya que **la norma demandada está desconociendo derechos laborales ya reconocidos en pactos o en convenciones colectivas vigentes**, porque los derechos laborales deben respetarse cuando están reconocidos en virtud de la condición de adquiridos conforme a la Constitución y a las leyes, luego a quienes se les ha reconocido prestaciones sociales extralegales o convencionales tienen derecho a disfrutarlas mientras se encuentren vigentes, respetando claro está, la libertad de las partes, dentro de los procedimientos de la negociación colectiva para denunciarla de acuerdo con la ley. **“(subrayado y negrilla fuera del texto)”**

^{xiv} “La introducción de una restricción al derecho de huelga, no amparada por la Constitución, se proyecta a su vez en una vulneración a la garantía de la negociación colectiva concebida en la Constitución y en los Convenios de la OIT como instrumento libre y voluntario de concertación, no solamente en razón al papel relevante de la huelga, como mecanismo eficaz de presión dentro del proceso de negociación, sino porque la disposición acusada extiende la orden presidencial a que el diferendo se someta a arbitramento, sin contar para ello con el elemento de la voluntariedad, el cual forma parte esencial del derecho a la negociación colectiva.

En este sentido, el contenido normativo impugnado no solamente se separa del mandato previsto en el artículo 5.1 e) del convenio 154 de la OIT, según el cual los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales deben estar concebidos de tal manera que “contribuyan a fomentar la negociación colectiva”, sino que entraña un obstáculo a la libertad de negociación colectiva, conducta proscrita por el artículo 8° del mismo convenio que establece que: “Las medidas previstas con el objeto de fomentar la negociación colectiva no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva”.

La introducción de una restricción al derecho de huelga, no amparada por la Constitución, se proyecta a su vez en una vulneración a la garantía de la negociación colectiva concebida en la Constitución y en los Convenios de la OIT como instrumento libre y voluntario de concertación, no solamente en razón al papel relevante de la huelga, como mecanismo eficaz de presión dentro del proceso de negociación, sino porque la disposición acusada extiende la orden presidencial a que el diferendo se

someta a arbitramento, sin contar para ello con el elemento de la voluntariedad, el cual forma parte esencial del derecho a la negociación colectiva.

En este sentido, el contenido normativo impugnado no solamente se separa del mandato previsto en el artículo 5.1 e) del convenio 154 de la OIT, según el cual los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales deben estar concebidos de tal manera que “contribuyan a fomentar la negociación colectiva”, sino que entraña un obstáculo a la libertad de negociación colectiva, conducta proscrita por el artículo 8° del mismo convenio que establece que: “Las medidas previstas con el objeto de fomentar la negociación colectiva no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva”.”

^{xv} En la Sentencia C-191 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, se estableció la diferencia entre el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, con el objeto de incluir dentro de los parámetros para el examen de la constitucionalidad las leyes de categoría especial. *“En reiterada jurisprudencia, la Corte ha considerado que una norma de carácter legal puede vulnerar la Carta Política no sólo por violar directamente unos de sus artículos sino, también, cuando conculca una serie de normas cuyo texto no forma parte del articulado constitucional, pero al que éste otorga, expresamente, un cierto carácter de “supralegalidad”. Lo anterior ocurre, particularmente, en el caso de los tratados internacionales de derechos humanos a que se refiere el artículo 93 del Estatuto Superior^[7], de las leyes orgánicas^[8] (C.P., artículo 151), de las leyes estatutarias^[9] (C.P., artículo 152) y, como se verá adelante, de los tratados que integran el contenido normativo del artículo 101 de la Carta. Podría afirmarse que el texto de la Constitución, junto con el conjunto de normas antes mencionadas, conforman lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado el bloque de constitucionalidad en sentido lato, es decir aquellas disposiciones que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad.”*

^{xvi} 1) Iniciativa constituyente: Conforme a lo establecido por la Constitución Política, podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno Nacional, diez miembros del Congreso, un 30% de los concejales del país, un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral, el Consejo de Estado, El Consejo Nacional Electoral. 2) Trámite del proyecto de de acto legislativo: Una vez presentado el proyecto de acto legislativo, debe publicarse oficialmente por el Congreso, luego se le dará curso a la Comisión respectiva, para luego ser aprobado por la mayoría simple de las Cámaras en primera vuelta. Una vez se cumpla lo anterior, el proyecto deberá ser publicado por el Gobierno Nacional para ser aprobado de nuevo en segunda vuelta por la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara.

^{xvii} El Convenio 87, relativo al derecho de Sindicalización, aprobado por la Ley 26 de 1976, Convenio 98, relativo a la negociación colectiva y la contratación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976; Convenio 151, relativo a la negociación de las condiciones de trabajo en el sector estatal para empleados públicos, aprobado por Ley 411 de 1997; Convenio 154, relativo al fomento de la negociación colectiva en el sector estatal aprobado por Ley 524 de 1999.

^{xviii} 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

^{xix} La Ley 100 de 1993 tuvo por finalidad dar aplicación a los principios constitucionales y solucionar los problemas financieros en materia del sistema pensional, materializado en bajas cotizaciones, cuando las había, dispersión de regímenes pensionales y beneficios exagerados, situación agravada por la disminución de las tasas de natalidad, fecundación y mortalidad, aunadas al aumento de la esperanza de vida. Sin embargo, la misma no pudo conjurar las problemáticas existentes dado que la reforma excluyó de su aplicación ciertos sectores tales como fuerzas militares servidores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y trabajadores de ECOPETROL, al igual que mantuvo las condiciones especiales de las convenciones o pactos colectivos y la fijación de nuevas a través de estos mismos mecanismos. Así las cosas, se evidencia un déficit operacional, medido como el desequilibrio entre cotizaciones y beneficios del sistema pensional, el cual implicó la utilización de los recursos de las reservas del Instituto de Seguro Social (ISS) y del presupuesto general de la Nación por un total del 3,3 % del PIB en el año de 2005 (5.1 billones de pesos) y del 4.6% del PIB del año 2004 (8.2 billones de pesos). Lo que a todas luces configuraba una situación insostenible puesto que se estaba consolidando una transferencia intergeneracional de pasivo, siendo los actuales y los futuros contribuyentes quienes con sus aportes de impuesto y cotizaciones financiarían de las pensiones corrientes, su propio gasto social y sus futuras pensiones.

^{xx} *“En el artículo 40 del convenio 97 que se refiere específicamente a la negociación colectiva, señala que “deberán adoptarse medidas idénticas a las condiciones mismas, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleador por un parte y las organizaciones de trabajadores por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimiento de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos las condiciones de empleo (...) dejando en libertad a los estados que han adoptado el convenio para limitar el campo de la negociación colectiva cuando se afectan regímenes obligatorios como el de pensiones, que permitan crear excepciones que afecten en forma importante el presupuesto nacional y la igualdad de los trabajadores, en un campo tan importante como lo es el de las jubilaciones.”*