

ALCANCE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

Dagoberto Arango Jaramillo*

RESUMEN

El propósito de este artículo es describir el alcance de la negociación colectiva en asuntos de la seguridad social. Para ello se analiza, a la luz de la visión del Estado Social de Derecho, la evolución del derecho de asociación sindical, la naturaleza jurídica de las normas de la seguridad social y el tratamiento jurisprudencial que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha realizado dentro de los recursos extraordinarios de anulación a las decisiones de los tribunales de arbitramento obligatorio para la solución de los conflictos colectivos de trabajo. En este orden de ideas, si bien el Acto Legislativo 01 de 2005 prohibió pactar nuevas condiciones pensionales, las normas de la seguridad social al ser pisos mínimos pueden ser mejoradas y complementadas por las partes siempre y cuando no se afecte la estructura del Sistema Integral de Seguridad Social.

PALABRAS CLAVES: asociación sindical, negociación colectiva, seguridad social.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN 1. DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL. 2. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 3. ALCANCE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo aborda el alcance que la negociación colectiva tiene en materia de seguridad social. La seguridad social no se circunscribe única y exclusivamente a las condiciones y requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y muerte sino que

* Abogado. Asesor y litigante en derecho laboral colectivo. Artículo presentado para optar al título de Especialista en Derecho de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2020. Correo electrónico: dagoberto.arangoja@gmail.com.

se enmarca dentro de un enfoque más amplio, el cual concibe a la seguridad social como herramienta de una equitativa distribución de la riqueza.

La metodología empleada fue revisión documental de diversas fuentes como doctrina jurídica, investigaciones, artículos de revistas, jurisprudencia e informes institucionales.

El interés en la elaboración de este artículo surge en razón a la experiencia práctica dentro de los procesos de negociación colectiva y tribunales de arbitramento. Razón por la cual, la finalidad consiste en brindar elementos que guíen el actuar de los trabajadores a la hora de presentar sus pliegos de peticiones, así como ilustrar a quienes desempeñan la labor de árbitros para la solución de los conflictos colectivos de trabajo sobre lo qué se puede y no se puede conceder mediante un laudo arbitral.

La estructura del texto inicia con una descripción sobre los subsistemas de seguridad social, aborda discusiones sobre el derecho de asociación, la naturaleza de las normas de seguridad social y el alcance que las partes de una relación de trabajo tienen al momento de pactar sus condiciones de trabajo.

La Seguridad Social en nuestro ordenamiento jurídico ha sido definida en el preámbulo de la Ley 100 de 1993 como una serie de instituciones, normas y procedimientos “...*para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica*”.

El sistema general de pensiones se encuentra regulado principalmente en cuanto a su objeto, características, regímenes, afiliación, cotizaciones y contingencias en el Libro Primero, Títulos I, II y III de la Ley 100 de 1993, con las debidas modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

El Sistema General de Riesgos Laborales se encuentra reglamentado primariamente mediante el Decreto 1295 de 1994, el cual ha sido modificado por las leyes 1562 de 2012, 1438 de 2011 y 776 de 2002. En especial, el Decreto 1295 define a este subsistema como el *“conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasiones o como consecuencias del trabajo”* (Decreto 1295, 1994).

El Sistema General de Seguridad Social en Salud, se encuentra reglado en principio, a partir del libro II de la Ley 100 de 1993 (con sus múltiples modificaciones) en donde se indica el objeto, fundamentos, características, principios¹, entidades administradoras, beneficios, etc.

El Código Sustantivo del Trabajo consagra una serie de prestaciones en favor de los trabajadores de la siguiente manera: descanso dominical remunerado, remuneración del trabajo dominical y festivo, vacaciones anuales y su forma de remunerarlas, el valor del auxilio por incapacidad temporal, dotación, protección a la maternidad, auxilio de cesantía, prima de servicios entre otras.

Adicionalmente, la Constitución Política de 1991 establece en el artículo 48 que la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado; igualmente, el artículo 49 del texto constitucional identifica la atención en salud como un servicio público.

De otra parte, la Constitución Política en el artículo 39, dentro de los derechos fundamentales, garantiza la posibilidad para que los trabajadores y empleadores constituyan sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado, ajustándose el ejercicio de ese derecho al orden legal y a los principios democráticos. Seguidamente, el artículo 55 de la texto superior elevó a rango constitucional el derecho a la negociación colectiva *“con las excepciones que señale la ley”*.

¹ La Ley Estatutaria 1751 de 2015 *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”* modificó mediante el artículo 6, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 ampliando los principios sobre los cuales se encuentra edificado el sistema de salud colombiano.

En desarrollo del derecho de asociación sindical y negociación colectiva, empleadores y trabajadores han venido acordando directamente las condiciones mediante las cuales las relaciones laborales serán manejadas. Es importante destacar que las negociaciones colectivas, no sólo han regulado la forma del trabajo, su remuneración, las garantías sindicales, los procedimientos disciplinarios. Otros aspectos regulados han sido los auxilios y prestaciones más allá de la relación estrictamente laboral, como por ejemplo incapacidades, licencias, subsidios, contingencias, entre otras. Sin embargo, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 las facultades para acordar entre empleadores y trabajadores sufrieron un cambio significativo en el país.

El artículo se divide en tres capítulos. En el primero se aborda el derecho de asociación sindical y su evolución histórica, en el segundo capítulo se hace referencia a la naturaleza e historia de la seguridad social, en el tercer capítulo se analizan los alcances de la negociación colectiva en asuntos de la seguridad social, y por último se presentan las conclusiones.

1. DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL

La posibilidad de crear asociaciones de trabajadores para defender sus derechos e intereses no siempre ha sido una facultad o en estricto sentido, un derecho.

Desde la doctrina se han realizado múltiples diagnósticos para entender la evolución del derecho de asociación sindical con una perspectiva histórica-jurídica; la doctrina francesa indica que los sujetos colectivos laborales atravesaron diversas etapas que han sido codificadas “...en tres fundamentales: una fase de prohibición, otra de tolerancia y otra, por fin, de reconocimiento jurídico” (Ojeda, 2003, p. 37).

En la fase prohibitiva, o en la Revolución Francesa el derecho de asociación es restrictivo con el argumento de evitar el ascenso del antiguo régimen. En 1791 se expide la denominada norma “Chapelier” la cual tiene la finalidad de suprimir todo tipo de

organización gremial; “*La preocupación de la Ley era garantizar la libertad de industria y trabajo frente a quienes pretendiera coartarla, y al propósito los calificaba con dureza...perseguidos por la vía criminal como perturbadores del orden público*” (Ojeda, 2003, p. 39).

De otro lado, en la Gran Bretaña de 1799 el derecho de asociación sindical era incompatible con el mercado dado que todo pacto o acto que limite la libertad de comercio individual, sujeta a las leyes naturales del mercado, se consideran proscritas por cuanto afectan la autonomía empresarial y distorsionan las supuestas leyes naturales del mercado para fijar las condiciones del trabajo (Ojeda, 2003, p. 39).

La fase de tolerancia hacia las organizaciones de trabajadores se sitúa aproximadamente en 1824. Gran Bretaña deroga las leyes prohibitivas y elimina paralelamente la connotación punitiva hacia el sindicalismo. La fase de reconocimiento es una decisión tomada por el legislador consiste en...

...reconocer eficacia jurídica civil a los acuerdos sindicales (...) la mecánica de la ley es la siguiente: los pactos sindicales son en principio lícitos, de forma que no puede pedirse judicialmente su nulidad; pero, al propio tiempo, son inejecutables judicialmente. Esto reza de los pactos colectivos, que, por tanto, no son jurídicamente vinculantes, sino que obligan <<como acuerdo entre caballeros>> (...) por consideraciones sociales. Pero sí obligan respecto de cada empresario en particular con relación a cada trabajador individual, a través de la ficción de que lo convenido colectivamente se halla incorporado a los contratos individuales de trabajo, como se reconocerá hasta nuestros días por doctrina y jurisprudencia. (Ojeda, 2003, p. 39)

En esta fase de reconocimiento del derecho de asociación sindical, la *libertad sindical* emerge como un principio del derecho colectivo de trabajo “...a partir del reconocimiento de que se trata de una protección debida al trabajador individualmente considerado como

forma de asegurar que mediante la libre elección y asociación con otros trabajadores, puede desarrollarse plenamente como persona humana.” (Mancini, 2004, p 471).

Si el contexto anterior se presenta en el continente europeo, Latinoamérica y en especial en Colombia, también se presentan esas etapas o ciclos históricos así: (i) un desconocimiento total de cualquier injerencia del Estado; (ii) un desarrollo de normas regulatorias para el accionar sindical con grandes restricciones; (iii) una intención profunda de maniatar al máximo el sindicalismo con una destrucción paralela del mismo; (iv) un desarrollo y consolidación de una legislación altamente proteccionista y (v) la destrucción del sindicalismo y la búsqueda de supervivientes de la libertad sindical como único medio para confrontar las políticas neoliberales (Silva, 2000, p. 35).

Desde la óptica jurídica, el derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, es una manifestación concreta y con características definidas del derecho de libre asociación, declarado previamente en el artículo 38 del Texto Superior. Muchos doctrinantes en materia laboral se han dedicado a conceptualizar la asociación sindical, en donde se rescata, dentro de sus características, la vocación de permanencia para la defensa de intereses económicos y sociales que se desprenden de las relaciones de trabajo.

Adicionalmente, existen normas de rango internacional que garantizan la asociación sindical como es la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 23, numeral 4° dice: *“Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”*; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, en el artículo 22° también consagra que *“Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer, y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”*; la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador adoptada en Río de Janeiro en 1947, en el artículo 26 dispuso: *“Los trabajadores y empleadores sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse libremente*

para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos... ”; el Convenio 98 de 1948 de la OIT, aprobado por el Congreso de Colombia a través de la Ley 27 de 1976, indica que “ *...los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo...* ”; así mismo, el Convenio 87 de 1948 aprobado por Colombia mediante la Ley 27 de 1987 establece las garantías para ejercer libremente el derecho de asociación sindical, o lo que se conoce comúnmente como el convenio de libertad sindical, que comprende la libertades de creación, afiliación, desafiliación, reglamentación interna, representación, entre otras.

Por último, la jurisprudencia nacional también se ha encargado de interpretar el derecho de asociación sindical a través de sentencias de tutela o en control de constitucionalidad. La Corte Constitucional interpreta dos aspectos de vital importancia para entender el sentido y alcance del derecho de asociación; en primer lugar, se dedica a diferenciar el derecho de reunión en general y el derecho de asociación sindical y en segundo lugar, interpreta el por qué este derecho es considerado fundamental:

1) El derecho de asociación general corresponde a todos los hombres siempre que se persigan fines lícitos; forma parte de los derechos individuales del hombre. El sindical o de asociación profesional corresponde sólo a los hombres que integran la relación laboral, o sea a los trabajadores y patronos. 2) El de asociación general es un derecho frente al Estado. El de asociación sindical es, ante todo, un derecho de una clase frente a la otra, pero sin dejar de ser también un derecho frente al Estado, ya que si faltara la autonomía sindical, se llegaría a un sistema jurídico similar al de los regímenes totalitarios. 3) El de asociación sindical corresponde a la libertad de formar asociaciones para la realización de todos los fines que no sean contrarios al derecho, con excepción a los fines a que se refiere la asociación profesional. El de sindicalización corresponde a la libertad de unirse para la defensa y mejoramiento de las condiciones del trabajo y de la economía (Corte Constitucional, Sentencia T 418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez).

En consonancia con la jurisprudencia, entre ellas la Sentencia T 418 de 1992, el derecho de asociación sindical tiene las características de ser un derecho fundamental por: (i) por indicación de la ley natural; (ii) por cuanto es un medio para el perfeccionamiento del ser humano; (iii) permite el respeto al ser humano trabajador como tal; (iv) es un medio para la realización de otros derechos y libertades; (v) propende por la concreción de la justicia social; (vi) por indicación expresa del constituyente de 1991 y (vii) por indicación de las normas internacionales.

2. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El derecho de la seguridad social ha sido objeto de inmutables reflexiones teóricas sobre su alcance, sentido y naturaleza. Doctrinantes como Nugent (1997) sostienen que la seguridad social es el resultado de un largo proceso histórico de la humanidad derivado del “estado de inseguridad” en que vive los seres humanos:

El germen de la seguridad social lo encontramos entonces inscrito en la humanidad desde los tiempos más remotos. El hombre se enfrenta a un mundo que no entiende y que le agrede constantemente, a lo que se agregan las enfermedades y por consiguiente la urgente necesidad de prevenirlas; al igual que las vicisitudes propias de la vejez y la imposibilidad de subsistir por sus propios medios (p. 603).

De acuerdo con lo anterior, la seguridad social surge a partir de las necesidades de los seres humanos y concretamente, en el mundo del trabajo, su historia se remonta concepciones políticas y religiosas.

Sólo a mediados del siglo XX la seguridad social adquiere un cuerpo normativo universal; concretamente fue en Alemania donde se originaron las políticas de seguridad social orientadas inicialmente para mejorar las condiciones sociales y económicas de los trabajadores (Acevedo, 2010).

Inicialmente la seguridad social estuvo ligada a la protección contra accidentes en el trabajo y en atender la contingencia de vejez para quienes ostentan una relación laboral. Esta circunstancia derivó en un debate sobre la conceptualización de la seguridad social. Tal y como lo indica Cetina (1986, p. 82), algunos doctrinantes consideran que el término representa una nueva denominación para las instituciones antiguas y otros sostienen que la seguridad social representa un nuevo concepto sobre el tratamiento y contenido que supera la postura restringida de la previsión social y otras instituciones que le preceden.

La seguridad social presenta entonces un debate sobre su alcance. Según la teoría moderna, la Seguridad Social no se limita a la atención de los riesgos de la vejez, la muerte y la invalidez sino que existen otras disposiciones que hacen parte de la política de la seguridad social y sus objetivos se orientan a:

...la equitativa distribución de la riqueza, pues en verdad las ciencias no deben ser ajenas en la solución del conflicto de quienes detentan el monopolio del poder y de la riqueza, sean los mismos que disfruten del bienestar y la cultura, y los menos favorecidos que son la mayoría, padezcan el hambre, la miseria, el desempleo, la enfermedad. Además de una igualdad jurídica, la Seguridad Social reclama una igualdad económica, la igualdad de oportunidades, la satisfacción de las necesidades elementales de todo ser humano como la salud, habitación, alimentación, educación, trabajo, donde se reconozca el derecho a todos los miembros de la sociedad de disfrutar de los beneficios que se generan a través de la riqueza misma (Cetina, 1986, p. 87).

Por su parte, Pla Rodríguez (1997) sintetiza las concepciones sobre la seguridad social en dos sentidos, una visión bismarckiana en la que la protección social está sobre la base de las financiaciones tripartitas entre empleador, trabajador y el Estado y una concepción de tipo Beveridgiano en el que la seguridad social tiene por objeto amparar a toda la población independiente de su situación laboral y financiado con impuestos generales.

En este orden de ideas, la seguridad social desde sus orígenes y hasta el día de hoy tiene una estrecha vinculación con el trabajo y sus instituciones jurídicas.

Ahora bien, en nuestro país y concretamente para los fines de esta monografía, la seguridad social ha tenido una interpretación por parte de la jurisprudencia constitucional sobre su naturaleza jurídica. La definición de la naturaleza jurídica será importante para poder determinar el alcance que la negociación colectiva pueda tener en sus diversas prestaciones que, como se indicó en líneas anteriores, no se reducen a las prestaciones pensionales.

La seguridad social se encuentra en la Constitución de 1991 en el capítulo de los denominados derechos sociales, económicos y culturales. Esto genera que su desarrollo sea progresivo y obligatorio por parte del legislador y constituye una “...promesa para los gobernados de que el Estado como guardián de la colectividad, deberá diseñar políticas de acuerdo con esos postulados fundamentales para cubrir las prestaciones que surjan de las contingencias de enfermedad, invalidez o senectud.” (Corte Constitucional, Sentencia T-323, 1996).

Sin embargo, la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, exigible mediante la acción de tutela cuando por las circunstancias su no reconocimiento afecte derechos y principios fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992).

De otro lado, el artículo 48 de la Constitución describe que la seguridad social es irrenunciable. Las prestaciones que se consagran no pueden ser objeto de renuncia mediante algún acto jurídico como contrato, pacto o convenio.

Al igual que las normas laborales, las normas de la seguridad social son normas mínimas en las que los diversos actores de las relaciones laborales pueden mejorar o ampliar su cobertura mediante mecanismos de negociación colectiva o diálogo social.

Según Sampere (2006) las normas mínimas pueden ser objeto de superación mediante la negociación colectiva así:

...existe un grupo donde la negociación colectiva podrá regular las materias que crea conveniente, siempre subordinada a la ley. Dentro de este bloque cabe hacer una división entre las relaciones de complementariedad, donde la ley establece un cierto margen de colaboración y las relaciones de suplementariedad, en la que la ley regula un mínimo mejorable por convenio colectivo a favor del trabajador. Este es el caso del derecho necesario relativo, en cuyo caso la legislación laboral cumple una función de garantía.

En tercer lugar, el último grupo se refiere a las relaciones de subsidiariedad, en que las que existe una libre actuación por parte del convenio, ya que la ley se limita a fijar, con carácter dispositivo, una regulación que se aplicará a falta de pacto. A parte de estas conexiones, la ley siempre podrá modificar lo pactado en convenio colectivo, y si las partes entienden que este cambio rompe el equilibrio interno del convenio, sólo podrán intentar la renegociación del mismo (p. 14-15).

3. ALCANCE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Indagar sobre la negociación colectiva y la seguridad social implica necesariamente remitirse al Acto Legislativo 01 de 2005, el cual comenzó a regir a partir del 29 de julio de 2005 y tener de presente los límites jurisprudenciales que se han elaborado en lo que pueden pactar trabajadores y empleadores.

El Acto Legislativo 01 de 2005 modificó el artículo 48 de la Constitución Política prohibiendo pactar en convenciones, pactos colectivos, laudos arbitrales u otro acto jurídico condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones a partir de su vigencia. Aquellas convenciones y/o laudos arbitrales existentes al momento de expedición del acto legislativo, según el párrafo transitorio 3º, seguirán vigentes por el término que las partes de la negociación hayan dispuesto y en todo caso dejarán de existir a partir del 31 de julio de 2010.

A raíz de tal prohibición, el Estado colombiano fue querellado² ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo por parte de algunas organizaciones sindicales del país por considerar que se estaban desconociendo los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT.

El Consejo de Administración de la OIT, como consecuencia de lo anterior, aprobó una recomendación mediante el informe GB.301/8 de 2008 en el que se instó al Estado a que:

- (i) adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento: y
- (ii) que realice las consultas para encontrar una solución aceptable para todas las partes interesadas en el tema de las pensiones, asegurando que a través de la negociación colectiva se pueden mejorar las prestaciones legales sobre pensiones (Organización Internacional del Trabajo, 2008).

Esta recomendación fue adoptada bajo el entendido que, si bien los Estados tienen autonomía para regular sus regímenes pensionales, la negociación colectiva en cuanto manifestación de la autonomía de las partes en el conflicto colectivo de trabajo, es un aspecto fundamental dentro de los principios de libertad sindical. En este sentido, se argumentó lo siguiente:

En lo que respecta a las convenciones celebradas con anterioridad al acto legislativo, si bien el acto legislativo contiene una disposición que establece que se respetarán los derechos adquiridos, dispone más adelante que en todo caso, los regímenes existentes con anterioridad que sean distintos al Sistema General de Pensiones perderán su vigencia a partir del año 2010. Esto puede implicar en determinados casos una modificación unilateral del contenido de los convenios

² Denuncia presentada por la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones ATELCA, Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. SINTRAISA.

colectivos firmados. A este respecto, el Comité ha considerado en ocasiones anteriores, que ello es contrario a los principios de la negociación colectiva así como al principio de los derechos adquiridos por las partes (Organización Internacional del Trabajo, 2008).

Sánchez (2013) en razón a las recomendaciones de la OIT sostiene que “...*el Acto Legislativo no ha debido entrar en vigencia hasta tanto no se hubiera surtido el trámite de denuncia de los Convenios*” (pág. 14) al considerarse la existencia de una tensión entre una disposición constitucional y un convenio internacional del trabajo que hace parte del denominado bloque de constitucionalidad.

La aplicación de las recomendaciones de la OIT fue exigida mediante acciones de tutela con el fin de que se otorgaran pensiones a quienes habían cumplido los requisitos de las convenciones y/o laudos arbitrales después del 31 de julio de 2010.

Esto desencadenó en la Sentencia SU 555 de 2014, en donde la Corte Constitucional manifestó que a pesar de la recomendación del Consejo de Administración de la OIT, las autoridades nacionales tienen un margen de apreciación, como pauta hermenéutica, para analizar las disposiciones de los convenios y sus recomendaciones junto con las normas internas.

En este orden de ideas, la Corte manifestó que las recomendaciones expedidas por la OIT no son aplicables en estos supuestos:

- (i) a los trabajadores que soliciten pensiones consagradas en nuevos pactos o convenciones celebrados después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo; o,
- (ii) a aquellos que cumplen los requisitos para acceder a la prestación convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, pues no pueden alegar que esperaban recibir pensiones especiales en la medida que para ese momento ya se encontraban vigentes las nuevas reglas constitucionales, por lo tanto sería menos que una expectativa (Corte Constitucional, Sentencia SU 555 de 2014).

En este sentido, si bien el informe del Comité de Libertad Sindical aprobado por el Consejo de Administración de la OIT recomienda que aquellos convenios y pactos que establecían condiciones pensionales cuya vigencia se extendía más allá del 31 de julio de 2010 mantuviesen sus efectos, la Corte en la sentencia citada en precedencia consideró que no era posible por expresa disposición de la Constitución Política.

Ahora bien, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideraba que sí una convención colectiva pierde su vigencia después del Acto Legislativo 01 de 2005 y se denuncia en los términos del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, perdía todo efecto jurídico las disposiciones pensionales, diferente consecuencia ocurre cuando las convenciones venían prorrogándose automáticamente antes de la expedición de la reforma constitucional.

Este criterio fue expuesto en las sentencias SL 31000 del 31 de enero de 2007, reiteradas en la SL30077 del 23 de enero de 2009, SL 39797 del 24 de abril de 2012, SL 1409 de 2015 SL4963 de 2016 en donde se indicaba:

El “término inicialmente estipulado” hace alusión al que las partes celebrantes de un convenio colectivo expresamente hayan pactado como el de duración del mismo, de manera que si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el “término inicialmente pactado”. Ocurrido esto, el convenio pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere y no podrán las partes ni los árbitros disponer sobre dicha materia en un conflicto económico posterior (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL4963 de 2016).

Sin embargo, el 15 de julio de 2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un nuevo estudio sobre el acto legislativo 01 de 2005. En esta oportunidad la Corte conoció de un recurso de casación presentado por un ex trabajador de la Empresa de Servicio Público de Aseo de Cali -EMSIRVA en liquidación- al considerar que tenía derecho a la

pensión establecida en la convención colectiva, la cual tenía una vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2007 y se fue prorrogando sucesivamente por el fenómeno de la renovación automática.

La Sala Laboral reconoce que la postura jurisprudencial en asuntos similares era en que dicha convención era vigente sólo hasta el 31 de diciembre de 2005.

La nueva posición jurisprudencial reconoce que el Acto Legislativo 01 de 2005 no se refirió o puso límites a la renovación automática del artículo 478 del CST así:

Para tal efecto, *el margen de apreciación nacional*, receptado como *pauta hermenéutica*, le permite a esta Sala tener en cuenta que el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “*A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.*”, Previsión que conduce a inferir la existencia de una *expectativa legítima* de pensionarse para aquellos que no cumplen los requisitos para ello antes del vencimiento del término inicialmente pactado, pero si después de él dentro de la acostumbrada reconducción sucesiva de los pactos y convenciones.

Ahora bien, el hecho de no haberse señalado nada en el *Acto legislativo 01 de 2005*, en torno a la figura de la prórroga prevista en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite inferir de ello, que la misma haya perdido su prestancia o su vigor para reconducir la convención a seguir fijando las condiciones que regirán los contratos de trabajo, ni tampoco, dicho mutismo puede traducirse en la imposibilidad de que dicha figura se continuara aplicando en materia pensional debido a la falta de denuncia del instrumento hasta el “el 31 de julio de 2010”, sea que el 29 de julio de 2005 esté transcurriendo el plazo inicial acordado por las partes

o una de sus prórrogas, en tanto tal posibilidad no tiene porqué entenderse referida a la segunda hipótesis, puesto que nada impide que, aunque se encontrara en su primera etapa de ejecución, la convención se renueve automáticamente o como consecuencia de la denuncia de uno o ambos contratantes, toda vez que la expresión “*se mantendrán por el término inicialmente estipulado*”, no puede conllevar la eliminación e la posibilidad de que suceda uno de los eventos mencionados, en la medida en que se dará al traste con una expectativa legítima, en perjuicio de aquellos trabajadores que, por la razón que sea, se encuentren expectantes de cara a la consolidación de un derecho extralegal.

El anterior entendimiento, acompasado con el mandato imperativo contemplado en el Acto Legislativo, dirigido a la expiración de toda regla pensional distinta a las consagradas en el sistema general de pensiones el *31 de julio de 2010*, debe necesariamente concluir, que todas las prórrogas que se produzcan de manera automática con posterioridad al 29 de julio de 2005, inexorablemente, quedarán sin efectos en la fecha límite en la enmienda constitucional -31 de julio de 2010- (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 2543 de 2020).

De otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los recursos de anulación presentados en contra de laudos arbitrales adoptados para la solución de un conflicto colectivo de trabajo originado entre una organización sindical y un empleador, ha puesto de presente las facultades que las partes en la negociación pueden tener en relación con prestaciones propias del campo de la seguridad social.

En la sentencia SL 55501 al estudiar un recurso de anulación en contra de un laudo arbitral que había dispuesto el pago de las incapacidades sobre un 100% del salario en cabeza del empleador, se indicó:

Serán las partes involucradas en el conflicto colectivo las llamadas a convenir libremente, si -además del subsidio económico que cubren por ley las entidades del Sistema de Seguridad Social, esto es, la Empresa Promotora de Salud (EPS) o la

Administradora de Riesgos Profesionales (ARP), según se trate de una enfermedad general o común, o un accidente o enfermedad profesional-, el empleador debe reconocer y pagar una suma adicional por incapacidades (Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia N° 55501 de 2012).

En relación con la facultad que tienen los árbitros dentro de un tribunal de arbitramento que soluciona un conflicto colectivo de trabajo para conceder prestaciones relativas a la seguridad social, se encontró una investigación del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia en donde se realiza una condensación sobre los límites que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha impuesto a los árbitros.

Así, según la Sentencia 26488 de 2005 los árbitros no tienen competencia para la definición de un accidente de trabajo en razón a que es un asunto reservado a la ley. En Sentencia 34622 de 2008 la Corte anuló una disposición en la que se indicaba que los accidentes de ocurridos en eventos deportivos programados por el comité paritario de salud ocupacional o patrocinado por el empleador serán reportados como accidentes de trabajo; la Corte manifestó que no tienen competencia los árbitros en definir si un incidente es o no accidente de trabajo por comportar una situación netamente jurídica. En Sentencia 34622 de 2008 la Corte consideró válida la decisión de los árbitros de obligar al empleador a realizar trimestralmente, en conjunto con el sindicato, visitas a todas y cada una de las dependencias y frentes de trabajo con el fin de recibir sugerencias e inquietudes de los trabajadores sobre la salud y seguridad en el trabajo; la Corte consideró que los árbitros no extralimitaron sus funciones toda vez que lo que se busca es crear un mejor ambiente de trabajo (Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 232-234).

En esta investigación se citan las sentencias 28372 de 2006, 55501 de 2012 y 60417 de 2014 en donde la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia venía sosteniendo que eran las partes y no los arbitradores quienes son los llamados a definir las obligaciones relacionadas con la seguridad social en el desarrollo de conflictos colectivos de trabajo toda vez que al crear...

...pagos adicionales para las cotizaciones, incapacidades y anteojos, desvirtúa y resquebraja la “armonía” propia de la Seguridad Social Integral, concebida en pro de los ciudadanos en sus diferentes etapas de la vida y contingencias, desde antes de nacer y hasta las consecuencias de su deceso. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia 28372 de 2006).

Respecto a esta postura jurisprudencial, en la investigación de la Universidad Externado de Colombia se sostiene:

Muestra de lo anterior es que en un caso, en donde se estableció por un laudo que la empresa “pagará las incapacidades concedidas a los trabajadores al equivalente del ciento (100%) (*sic*) salario básico que esté devengando al momento de producirse la misma (*sic*)”, y que “(e)l trabajador endosará y entregará a la empresa la incapacidad emanada de la respectiva entidad de seguridad social para que ella realice el respectivo cobro”, la Corte conceptuó:

En efecto, no está dentro de la esfera de los árbitros crear obligaciones en materia de seguridad social a cargo del empleador, que se encuentren asignadas a los entes a quienes por ley corresponde asumir el riesgo. Es el caso de las incapacidades por salud, que en tratándose del régimen contributivo lo es de conformidad con lo preceptuado en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias (Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 237).

Sin embargo, se encontró en reciente investigación que:

...este criterio fue posteriormente morigerado en la decisión CSJ SL2034-2016 (Rad. 72904, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), en la cual la Corte invoca la Sentencia CSJ SL13016-2015 (Rad. 69913, de la misma ponente), en la cual se avalaron las concesiones adicionales a las legales por licencia de luto y paternidad,

con el argumento relativo a que los árbitros al decidir en equidad “pueden pronunciarse con respecto a cualesquiera mejoras que superen los mínimos previstos en la ley, bien sea mediante la creación de nuevos beneficios o la complementación de los ya existentes. En la primera de las decisiones aludidas, concluye la Sala, que los arbitradores “tienen plena facultad para incrementar o complementar los mínimos que superen la ley, incluida la de seguridad social en salud, claro está sin que ello afecte la estructura y funcionamiento del mismo sistema (Escobar & Lozada, 2020, p. 294).

De acuerdo con lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia viene flexibilizando y cambiando su postura en torno a la competencia que tienen los árbitros para otorgar y mejorar los mínimos de ley en asuntos de la seguridad social, siempre y cuando no se afecte la estructura y funcionamiento del sistema integral de seguridad social.

CONCLUSIONES

El Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la facultad que tenían los trabajadores y empleadores en establecer condiciones de pensionamiento diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones. Dicha reforma constitucional conllevó a que el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo aprobara una recomendación en la cual se le pide al Estado colombiano que permita que aquellas personas que cumplieran los requisitos para acceder a las pensiones convencionales, después del 31 de julio de 2010 lo puedan hacer, toda vez que dicha prohibición atenta contra el principio de libertad sindical.

Pese a lo recomendado por la OIT, la Corte Constitucional en Sentencia SU 555 de 2014 consideró que dicha recomendación no es aplicable para quienes cumplieron requisitos después del 31 de julio de 2010 por expresa prohibición del artículo 48 de la Constitución Política.

Sin embargo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la reciente sentencia SL 2543 de 2020 cambió su postura en el sentido en que el Acto Legislativo 01 de 2005 no limitó la vigencia de aquellas convenciones que se venían renovando de forma automática por disposición de la ley.

Además de lo anterior, la jurisprudencia ordinaria ha dicho que las partes tienen plena libertad en mejorar los mínimos de ley en asuntos de la seguridad social siempre y cuando sea acordado directamente dentro de la negociación colectiva.

Por último, en la solución de los conflictos colectivos de trabajo, los árbitros tienen una relativa autonomía para mejorar los mínimos de ley, siempre y cuando no se afecte la estructura y funcionamiento del sistema de seguridad social integral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acevedo, A. (2010). La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia. *Anuario de historia regional y de las Fronteras*, 15 (1), 191-204.

Cetina, O. (1986). *Derecho Integral de Seguridad Social*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Cerón, J. y Álvarez, P. (2020). Enfoque jurisprudencial del recurso de anulación. En Barco, C., Otálora, C., & Wilches, B (Coord.) *Recursos extraordinarios en materia laboral* (pp. 283-299). Bogotá: Legis Editores S.A.

Corte Constitucional de Colombia (1992), Sentencia T-418 de 1992. M.P. Simón Rodríguez.

Corte Constitucional de Colombia (1992), Sentencia T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia (1996), Sentencia T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia SU-555 de 2014. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (2006). Sentencia Radicación N° 28372. M.P. Isaura Vargas Díaz.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (2012). Sentencia Radicación N° 55501. M.P. Carlos Ernesto Molina.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (2016). Sentencia SL 4963 de 2016. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (2020). Sentencia SL 2543 de 2020. M.P. Omar Ángel Mejía Arango.

Mancini, R. J. (2004). *Curso de Derecho del Trabajo y De la Seguridad Social*. Buenos Aires: Astrea.

Nugent, R. (1997). *La seguridad social: su historia y sus fuentes*. En *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. En N. de Buen y E. Morgado (Eds.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (pp. 603-622). México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Oficina Internacional del Trabajo. (2008). 349° Informe del Comité de Libertad Sindical. Recuperado de: <https://www.ilo.org/gb/GBSessions/previous-sessions/GB301/gb/lang--es/index.htm> [27/10/2020]

Ojeda, A.A. (2003) *Derecho Sindical*. Madrid: Tecnos.

Pla Rodríguez, A. (1997). Personas protegidas, asegurados y beneficiarios. En N. de Buen y E. Morgado (Eds.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (pp. 623-645). México D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sánchez, L.A. (2013). *Incidencia del acto legislativo 01 de 2005 frente al derecho fundamental de la negociación colectiva, en virtud a los convenios 87 y 98 de la OIT*. (Trabajo de grado para optar al título de magister en derecho laboral). Universidad Nacional de Colombia. Disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/39916/1/702414.2013.pdf>. [09/04/2018].

Silva, R.M. (2000) *Flujos y Reflujos: Reseña histórica del derecho laboral colectivo en Colombia*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia.

Sampere, V. (2006) *La negociación colectiva y la protección social*. En Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Gobierno de España (Eds). Recuperado de: <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/113302.pdf> [08/05/2018].

Departamento de Derecho Laboral. Centro de Investigaciones Laborales (2016). *Tribunales de arbitramento laboral: límites jurisprudenciales a los tribunales obligatorios*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.