SU555-14

Sentencia SU555/14

DERECHO A PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-Caso de trabajadores que solicitan el reconocimiento de la pensión de jubilación, con base a lo ordenado en la recomendación de la OIT

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

A la tutela se le aplica el principio de la subsidiariedad, lo que quiere decir que ésta no procede cuando el caso puede ser resuelto de manera idónea por el juez ordinario de la causa a través de los mecanismos ordinarios establecidos por la ley. Sin embargo, se han contemplado dos situaciones en las cuales resulta viable acudir a esta acción constitucional, a saber: (i) cuando se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (ii) cuando el medio ordinario de defensa no resulte idóneo o eficaz para proteger el derecho invocado.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005-Contenido y alcance, particularmente respecto a las disposiciones sobre pensiones convencionales

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005-Vigencia

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005-Publicación con yerros caligráficos en su título

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005-Finalidades

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005-Pactos y convenciones colectivas de trabajo

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR COLOMBIA-Importancia y vinculatoriedad

CARACTER VINCULANTE DE LAS RECOMENDACIONES DEL COMITE DE LIBERTAD SINDICAL

DE LA OIT APROBADAS POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACION

Los convenios de la OIT aprobados por Colombia hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4 del artículo 53 de la CP; algunos de estos convenios integran el bloque de constitucionalidad, si cumplen con los requisitos consagrados en el artículos 93 Superior, es decir que se traten de tratados derechos humanos intangible, que han sido aprobados por el Congreso y de conformidad con el procedimiento constitucional establecido. Estos instrumentos serán parámetros de control constitucional y algunos tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, y por tanto, sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo.

CONVENIOS 87 Y 98 DE LA OIT SOBRE LIBERTAD SINDICAL Y NEGOCIACION COLECTIVA-Hacen parte del bloque de constitucionalidad

RECOMENDACIONES DE LA OIT-Naturaleza jurídica

Las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no integran el bloque de constitucionalidad. Ello por cuanto, dichas recomendaciones no son convenios ni tratados ratificados por el Congreso, y por tanto, no surtieron el procedimiento constitucional establecido, requisito inequívoco consagrado en la Constitución para que un instrumento internacional haga parte del bloque de constitucionalidad. Por regla general, las recomendaciones de la OIT recogen directrices que pueden llegar a orientar la política y las acciones nacionales, pero no son instrumentos que obliguen a los Estados.

RECOMENDACIONES DEL COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA OIT APROBADAS POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACION-Contenido

DERECHO A PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION-Improcedencia para el reconocimiento por cuanto los accionantes cumplieron los requisitos para acceder a la pensión convencional cuando ésta ya no se encontraba vigente

Referencia: expedientes acumulados T-3.052.705, T-3.082.235, T-3.188.131, T-3.188.267, T-3.186.139, T-3.149.088, T-3.177.642, T-3.239.357

Acciones de Tutela instauradas por María Cristina Ochoa Mendigaña y Marceliano Ramírez

Yáñez contra el Banco de la República.

Acciones de Tutela instauradas por Alberto Rivera Arévalo, Mario Infante Bonilla, John Genoy Murillo, Jorge Omar Nieto Mora y Yolanda Moreno Rivera contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –E.T.B.-

Acción de Tutela instaurada por José Fernando Pabón Salcedo contra ECOPETROL S.A.

Derechos fundamentales invocados: vida digna, igualdad, trabajo en condiciones dignas y justas, seguridad social, negociación colectiva y libertad sindical.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014).

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela de la referencia, cuyo conocimiento en aplicación del artículo 54A del Reglamento de la Corporación, fue avocado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión del 14 diciembre de 2011, y que mediante providencia del 16 de diciembre de 2011 se decidió ordenar la acumulación de varios expedientes al expediente T-3.082.235 (acumulado).

Los fallos materia de revisión se detallan a continuación:

a) Sentencia del 5 de abril de 2011, adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la providencia de 18 de marzo de 2011, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro la acción de tutela promovida por la ciudadana María Cristina Ochoa Mendigaña contra el Banco de la República.

b) Sentencia del 10 de mayo de 2011, adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la providencia de 13 de abril de 2011, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro la acción de tutela promovida por el ciudadano Marceliano Ramírez Yañez contra el Banco de la República.

c) Sentencia del 30 de junio de 2011, adoptada por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la providencia de 17 de junio de 2011, proferida por el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Jorge Omar Nieto Mora contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –E.T.B.-

d) Sentencia del 26 de Julio de 2011, adoptada por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la providencia de 20 de junio de 2011, proferida por el Juzgado 22 Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela presentada por el ciudadano John Genoy Murillo contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –E.T.B.-

e) Sentencia del 25 de Julio de 2011, adoptada por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la providencia de 22 de junio de 2011, proferida por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela presentada por el ciudadano Mario Eduardo Infante Bonilla contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –E.T.B.-

f) Sentencia del 10 de agosto de 2011, adoptada por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la providencia de 21 de junio de 2011, proferida por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela presentada por el ciudadano Alberto Rivera Arévalo contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –E.T.B.-

g) Sentencia del 18 de agosto de 2011, adoptada por el Juzgado Treinta y seis Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó la providencia de 8 de julio de 2011, proferida por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela presentada por la ciudadana Yolanda Moreno Rivera contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –E.T.B.-

h) Sentencia del 21 de Julio de 2011, adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, que revocó parcialmente la providencia de 2 de junio de 2011, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro de la acción de tutela presentada por el ciudadano José Fernando Pabón Salcedo contra ECOPETROL S.A.

Para efectos de la mejor comprensión de la presente sentencia, se expondrán de manera

individual, los antecedentes de cada una de las acciones de tutela acumuladas:

1.1. EXPEDIENTE T-3.052.705. MARÍA CRISTINA OCHOA MENDIGAÑA CONTRA EL BANCO DE LA REPÚBLICA

1.1.1. Solicitud

La señora María Cristina Ochoa Mendigaña, presentó acción de tutela contra el Banco de la República, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la libertad sindical.

Por tal razón, solicitó que se ordenara al Banco de la República el reconocimiento a su favor, de la pensión de jubilación consagrada en la cláusula 20 de la Recopilación de las Convenciones de Trabajo suscritas entre la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República y el Banco de la República, en virtud de lo ordenado en la recomendación de la OIT. Sustentó su solicitud en los siguientes:

1.1.2. Hechos

1.1.2.1. Afirmó que ingresó a trabajar al Banco de la República el 1 de octubre de 1985 y que está afiliada a la organización sindical "Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República".

1.1.2.2. Que la organización sindical mencionada y el Banco de la República suscribieron una convención colectiva de trabajo el 23 de noviembre de 1997, para los períodos 1997 a 1999. Agrega, que al no ser denunciada, la convención se encuentra vigente en la actualidad, como consecuencia de la prórroga automática.

1.1.2.3. Indicó que la cláusula 20 de la recopilación de las convenciones de trabajo celebradas por la organización y la entidad accionada, establece:

"La trabajadora que se retire a disfrutar de su pensión de jubilación con veinticinco (25) años de servicios, sin consideración a la edad, tendrá derecho a que su pensión se liquide en un 90% del promedio salarial."

1.1.2.4. En virtud de lo anterior y por considerar que cumplía los requisitos convencionales

para acceder a la pensión de jubilación, establecida en la cláusula 20 de la recopilación de las convenciones colectivas de trabajo, el 19 de octubre de 2010, solicitó al Banco de la República el reconocimiento de la citada prestación, petición que fue negada mediante memorando DSGH-0067 del 26 de octubre de 2010. A juicio del banco, el acto Legislativo 01 de 2005 le impide, a partir del 31 de julio de 2010, el reconocimiento de pensiones de origen convencional.

1.1.2.5. Resaltó que el 28 de agosto de 2009, la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República coadyuvó ante el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT, la queja presentada por otras organizaciones sindicales, contra el Acto Legislativo 01 de 2005.[1]

1.1.2.6. Manifestó además, que el Consejo de Administración de la OIT aprobó mediante informe GB.301/8, una recomendación del Comité de Libertad Sindical con relación al Acto Legislativo 01 de 2005, en la cual, dice, se decidió que el gobierno colombiano debía adoptar medidas correctivas pertinentes para que las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de esa legislación, continúen conservando todos sus efectos hasta su fecha de vencimiento, incluyendo los relativos a las cláusulas sobre pensiones, aunque éstas sean posteriores al 31 de julio de 2010. Dicha recomendación, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, son de obligatorio cumplimiento para el Estado Colombiano.

1.1.2.7. Posteriormente, el 15 de noviembre de 2010, la Directora del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo Responsable de la Libertad Sindical, informó a los coadyuvantes que teniendo en cuenta "que para hacer efectivas las recomendaciones del Comité sería necesario modificar la Constitución" se reiteraría la recomendación anteriormente citada.

1.1.2.8. Finalmente, manifestó que para acceder a la pensión legal, tendría que trabajar durante siete años más y recibiría un porcentaje inferior al pactado en la convención. Razón por la que considera que tal situación, afectaría su mínimo vital y su nivel de vida.

1.1.3. Traslado y contestación de la demanda

1.1.3.1. Contestación del Banco de la República

El representante legal del Banco de la República dio respuesta a la demanda de tutela solicitando que se negaran las pretensiones de la accionante por considerar que la presente tutela resulta temeraria, en la medida que la accionante adelantó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, una acción de la misma naturaleza, por los mismos hechos y mismas pretensiones. Dicha corporación negó el amparo tutelar y en segunda instancia, el Consejo de Estado confirmó la decisión impugnada.

Además, alegó que la tutela resulta improcedente, por existir otros medios de defensa judicial idóneos, pues la accionante tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral.

Finalmente, expuso que no se evidencia la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, ya que se trata de una persona que "[…] goza de un empleo estable, bien remunerado, y con la proyección que la trabajadora esté dispuesta a darse en el tiempo que le haga falta para alcanzar su derecho pensional a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral al cual se encuentra afiliada desde que inició su relación laboral con el Banco." Aunado a lo anterior, estableció que la accionante está en plena edad productiva y desde esa perspectiva, encontrándose el actuar de la accionada dentro de los parámetros legales, no vislumbra vulneración de los derechos fundamentales de la petente.

1.1.4.1. Primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 18 de marzo de 2011, denegó la protección de los derechos de la señora María Cristina Ochoa Mendigaña, por considerar que en el presente caso se configuraron los presupuestos de temeridad, al advertirse identidad fáctica, de partes y la ausencia de justificación para interponer la nueva acción.

Estimó la Sala que en el caso objeto de análisis se configura la temeridad, puesto que "[…] al hacer una comparación de los hechos y pretensión de la tutela conocida por la jurisdicción contencioso administrativa y la presentada ante esta Corporación y que es objeto de estudio en este asunto, se evidencia una identidad fáctica, de demandante y accionado y tampoco se presentó una justificación del motivo por el cual se instaura una nueva acción de igual naturaleza por los mismos hechos."

1.1.4.2. Impugnación

Dentro del término legal, la accionante impugnó la anterior decisión, por considerar que el juez se limitó a verificar la identidad de partes, pero no se detuvo a analizar si ambas tutelas compartían idénticas solicitudes y razones.

En este sentido, alegó que resulta evidente que en la primera acción de tutela presentada no solicitó el cumplimiento de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT; asunto que constituyó la pretensión principal del presente amparo.

Además, señaló que los hechos en ambos casos no son idénticos, ya que al momento de instaurar la primera acción de tutela, la accionante no cumplía con la exigencia de 25 años de servicios, situación que sí se cumple en este momento y que excluye la configuración de temeridad en el presente caso.

1.1.4.3. Segunda instancia

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia proferida el 5 de abril de 2011, confirmó el fallo de primera instancia. Argumentó que "la oportunidad para alegar la ausencia de temeridad en el ejercicio de la acción, radicaba en la demanda inicial y no en la sustentación de la impugnación, pues tanto la libelista como su representante, eran conscientes de la existencia de la otra tutela, al punto que la decisión que la resolvió fue puntualmente descrita en el recurso interpuesto".

Asimismo, consideró que la accionante debió agotar el proceso ante la jurisdicción ordinaria antes de acudir a la tutela, como mecanismo para proteger sus derechos constitucionales

1.1.5. Pruebas

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

1.1.5.1. Fotocopia del contrato de trabajo suscrito entre la accionante y el Banco de la República, el 1 de octubre de 1985

1.1.5.2. Certificación laboral expedida por el Banco de la República el 3 de febrero de 2011.

1.1.5.3. Registro Civil de Nacimiento de la accionante.

1.1.5.4. Comunicación elevada por María Cristina Ochoa Mendigaña al Banco de la República solicitando el reconocimiento de la pensión convencional, del 8 de noviembre de 2010.

1.1.5.5. Contestación del Banco de la República negando el reconocimiento de la pensión convencional, del 25 de noviembre de 2010.

1.1.5.7. Recopilación de las Convenciones Colectivas de Trabajo con nota de depósito, suscritas entre la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República y el Banco de la República.

1.1.5.8. Certificación expedida por la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República, mediante la cual se acredita que María Cristina Ochoa Mendigaña es afiliada a dicha organización sindical.

1.1.5.9. Certificado de representación legal del señor Eduardo Reina Andrade como director asesor del Departamento Jurídico del Banco de la República.

1.1.5.10. Declaración extrajuicio rendida ante la Notaría Primera de Bogotá el 8 de febrero de 2011 mediante la cual se certifica la calidad de madre cabeza de familia de la accionante.

1.1.5.11. Fotocopia del folio del estado civil de la accionante, mediante el cual se certifica la cesación de efectos civiles del matrimonio católico.

1.1.5.12. Registros Civiles de nacimiento de sus 3 hijos, Nicolás David, Álvaro Andrés y Juan Pablo Mestre Ochoa.

1.1.5.13. Fotocopia del Informe GB 298/7/1 del Consejo de la Administración de la OIT, mediante el cual se adoptan las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical.

1.1.5.14. Coadyuvancia elevada por la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República ante la OIT, con relación a la queja elevada contra el Acto Legislativo No. 01 de

2005.

1.1.5.15. Fotocopia de la comunicación expedida por la Directora del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, mediante la cual se adopta la participación de la participación de la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República.

1.1.5.16. Fotocopia del Informe GB 301 de 2008, del Consejo de la Administración de la Organización Internacional del Trabajo, mediante el cual se adoptan las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical.

1.1.5.17. Fotocopia del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, para el año 2010.

1.1.5.18. Fotocopia de la acción de tutela interpuesta por la accionante junto con otras personas, contra el Banco de la República, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1.1.5.19. Fotocopia del escrito de respuesta del Banco de la República a la acción de tutela antes mencionada.

1.1.5.20. Fotocopia de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección A, del 12 de Agosto de 2010, por medio de la cual se deniega la tutela interpuesta por la accionante contra el Banco de la República.

1.2. T-3.082.235. MARCELIANO RAMÍREZ YAÑEZ CONTRA EL BANCO DE LA REPÚBLICA

1.2.1. Solicitud

El señor Marceliano Ramírez Yañez presentó acción de tutela contra el Banco de la República, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, la igualdad, el trabajo en condiciones dignas y justas y a la libertad sindical.

Por tal razón, solicitó que se ordene al Banco de la República que reconozca a su favor la pensión de jubilación consagrada en la cláusula 18 de la Recopilación de las Convenciones de Trabajo suscritas entre la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República y

el Banco de la República, en virtud de lo ordenado en la recomendación de la OIT.

1.2.2. Hechos

1.2.2.1. Afirmó que labora en el Banco de la República desde el 8 de noviembre de 1988 y se encuentra afiliado a la organización sindical Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República.

1.2.2.2. Indicó que la organización sindical mencionada y el Banco de la República suscribieron una convención colectiva de trabajo el 23 de noviembre de 1997, que hasta la fecha se encuentra vigente.

1.2.2.3. La cláusula 18 de la recopilación de las convenciones de trabajo celebradas por la organización y la entidad accionada establece:

"Los trabajadores que se retiren a partir del trece (13) de diciembre de mil novecientos setenta y tres (1973), a disfrutar de la pensión jubilatoria con los requisitos legales de tiempo mínimo de servicios de veinte (20) años y edad mínima de cincuenta y cinco (55) años si son varones, y de cincuenta (50) años si son mujeres, tendrán derecho a la liquidación, según la siguiente tabla: veintidós (22) años de tiempo de servicio – 83%."

1.2.2.4. Por considerar que cumplía los requisitos para acceder a la pensión convencional, ya que cumplió cincuenta y cinco años de edad el 29 de septiembre de 2010, y cuenta con veintidós años de tiempo de servicio, solicitó el reconocimiento de dicha prestación, el cual fue negado mediante memorando DSGH-0055 del 1 de febrero de 2011, por considerar que las reglas pensionales establecidas en pactos o convenciones colectivas expiraron el 31 de julio de 2010 por virtud de lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

1.2.2.5. Expuso que el 28 de agosto de 2009, la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República coadyuvó ante el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT, frente a la queja elevada contra el Acto Legislativo 01 de 2005 interpuesta el 15 de junio de 2005 por otras organizaciones sindicales.

1.2.2.6. Manifestó además, que el Consejo de Administración de la OIT aprobó, mediante el informe GB.298/7/1, una recomendación del Comité de Libertad Sindical con relación al Acto

Legislativo 01 de 2005, estableciendo que el gobierno colombiano deberá adoptar medidas correctivas pertinentes para que las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de esa legislación, continúen conservando todos sus efectos hasta su fecha de vencimiento, incluidos los relativos a las cláusulas sobre pensiones, aunque ésta sea después del 31 de julio de 2010.

1.2.2.7. Posteriormente el Consejo de la Administración de la OIT, en el informe GB.301/8, reiteró la recomendación del Comité de Libertad Sindical con relación al Acto Legislativo No. 01 de 2005.

1.2.3. Traslado y contestación de la demanda

1.2.3.1. Contestación del Banco de la República

El representante legal del Banco de la República respondió la tutela, argumentando que la misma resulta improcedente, pues existe otro mecanismo de defensa judicial al cual el accionante no acudió. En este orden de ideas, al ser la jurisdicción ordinaria el medio para reconocer un beneficio pensional extralegal, no es la acción de tutela el camino indicado para dirimir la controversia jurídica que está planteando el accionante.

Por otra parte, expuso que la actuación del Banco de la República no ocasiona un perjuicio irremediable al accionante, quien "[…] goza de un empleo estable, bien remunerado, y con la proyección que el trabajador esté dispuesto a darse en el tiempo que le haga falta para alcanzar su derecho pensional a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral, al cual se encuentra afiliado desde que inició su relación laboral con el Banco."

Por último, estableció que el banco ha actuado de conformidad con las disposiciones constitucionales vigentes, pues la negativa a reconocer la pensión del accionante se sustenta en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Lo anterior por considerar que "[…] quienes no hayan adquirido el derecho a la pensión por cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Convención Colectiva antes del 31 de julio de 2010, no pueden válidamente pretender el reconocimiento de la misma con posterioridad a la expiración del respetivo régimen, so pretexto de que en virtud de una respetable recomendación hecha al gobierno nacional por un organismo de control de la

Organización Internacional del Trabajo –OIT-, las normas convencionales referidas a pensiones continúan vigentes hasta que la organización sindical así a bien lo tenga, puesto que se reitera, fue la propia Constitución la que determinó que en todo caso tales normas perdían vigencia el 31 de julio de 2010.”

1.2.4. Decisiones judiciales

1.2.4.1. Primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 13 de abril de 2011, negó la protección de los derechos del señor Marceliano Ramírez Yañez.

Expuso la sala que para el caso concreto, no se cumplieron los presupuestos dispuestos por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela en materia de reconocimiento de pensiones, pues el actor dispone de un medio de defensa judicial alterno que es idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos.

Además, estableció que en este caso no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique acudir a la tutela antes de agotar un proceso ordinario laboral.

Por último, afirmó que “ esta Sala no desconoce las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, pero sí considera que debe ser la jurisdicción ordinaria quien examine los casos concretos y determine su aplicación, máxime cuando livianamente se advierte que las recomendaciones dadas en el informe 349° del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo contradicen lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política.”

1.2.4.2. Impugnación

El señor Ramírez Yañez impugnó la decisión de primera instancia, sosteniendo que la acción de tutela impetrada debe proceder.

Resaltó el accionante que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical que han sido aprobadas por el Consejo de Administración de esta organización internacional constituyen órdenes de obligatorio cumplimiento para todas las instituciones del estado colombiano.

En este sentido, afirmó que mediante sentencia T-603 de 2003 la Corte Constitucional ha establecido que en lo concerniente al cumplimiento de las recomendaciones de la OIT, el único mecanismo jurídico existente es la acción de tutela.

Asimismo, alegó que hay una clara afectación a su mínimo vital, pues si el trabajador no es protegido por medio de la acción constitucional, la norma aplicable para el reconocimiento de su pensión sería la Ley 797 de 2003 y no la convención colectiva, razón por la cual las condiciones de su pensión se reducirían ostensiblemente.

1.2.4.3. Segunda instancia

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia. Consideró que la acción de tutela no puede entrar a resolver conflictos de evidente complejidad técnica legal, pues el debate debe darse ante la justicia especializada.

Por esta razón, expuso la sala que los asuntos relacionados con la aplicación obligatoria de las recomendaciones de la OIT y los efectos concretos que ello tendría en la situación pensional del accionante, deben inicialmente proponerse por la justicia ordinaria y si después de resolverse el conflicto por esa vía, la parte accionante encuentra que existen situaciones que configuran vicios constitutivos de una vía hecho judicial, sería procedente acudir a la tutela para que, respecto de los mismos, se pronuncie el juez constitucional.

Además, dijo, se estableció que el accionante no acreditó una situación de perjuicio irremediable que justificara acudir a la tutela sin agotar la jurisdicción ordinaria, ya que se demostró que el accionante se encuentra trabajando y devengando un salario que resulta satisfactorio, razón por la cual se descarta la existencia de una situación en la que la no satisfacción inmediata de sus pretensiones económicas, cause un estado de extrema debilidad.

1.2.5. Pruebas

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

1.2.5.1. Fotocopia del contrato de trabajo suscrito entre el accionante y el Banco de la República, el 8 de noviembre de 1988.

1.2.5.2. Certificación laboral expedida por el Banco de la República el 18 de enero de 2011.

1.2.5.3. Registro Civil de Nacimiento del accionante.

1.2.5.4. Contestación del Banco de la República negando el reconocimiento de la pensión convencional, del 1 de febrero de 2011.

1.2.5.5. Convención Colectiva de Trabajo con nota de depósito, suscrita entre la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República y el Banco de la República.

1.2.5.6. Recopilación de las Convenciones Colectivas de Trabajo con nota de depósito, suscritas entre la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República y el Banco de la República.

1.2.5.7. Certificación expedida por la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República, mediante la cual se acredita que Marceliano Ramírez Yañez es afiliado a la organización sindical.

1.2.5.8. Fotocopia del Informe GB 298/7/1 del Consejo de la Administración de la OIT, mediante el cual se adoptan las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical.

1.2.5.9. Coadyuvancia elevada por la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República ante la OIT, con relación a la queja elevada contra el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

1.2.5.10. Fotocopia de la comunicación expedida por la Directora del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, mediante la cual se adopta la participación de la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República.

1.2.5.11. Fotocopia del Informe GB 301 de 2008, del Consejo de la Administración de la Organización Internacional del Trabajo, mediante el cual se adoptan las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical.

1.2.5.12. Fotocopia del Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y

Recomendaciones, para el año 2010.

1.2.5.13. Fotocopia de la Circular No. 048 proferida por la Procuraduría General de la Nación el 6 de octubre de 2010.

1.2.5.14. Recibos que demuestran los gastos mensuales en los que incurre el accionante.

1.2.5.15. Certificado de representación legal del señor Eduardo Reina Andrade como director asesor del Departamento Jurídico del Banco de la República.

1.3. T-3.149.088. JORGE OMAR NIETO MORA CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – E.T.B.-

1.3.1. Solicitud

El accionante, a través de apoderado, solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales de negociación colectiva, libertad sindical, debido proceso buena fe y seguridad social y como consecuencia de ello, se ordene a la empresa accionada el reconocimiento de la pensión de jubilación, de conformidad a la Convención Colectiva que le rige.

1.3.2. Hechos

1.3.2.1. Indicó que se vinculó a la empresa accionada de forma continua e interrumpida desde el 16 de julio de 1985, inicialmente mediante contrato de aprendizaje[2] y posteriormente a través de contrato a término fijo a partir del 3 de noviembre de 1987., siendo su último cargo desempeñado el de Técnico Auxiliar G.

1.3.2.2. Que en el año 1992 se firmó una convención colectiva entre la empresa ETB y la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines –ATELCA-, estableciendo en el artículo 1º dos modalidades de pensión convencional: i) una, para trabajadores que hayan laborado 15 años sin consideración a la edad o ii) otra, para trabajadores que hayan laborado 20 años y cumplan 50 años de edad.

Una vez cumplidos los requisitos de alguna de las dos modalidades de pensión, la empresa incluiría al trabajador en nómina de pensionados.

1.3.2.3. Señaló que mediante la Convención llevada a cabo el 1 de marzo de 1996, la cláusula No. 25, reiteró lo ateniente a la pensión convencional y la cláusula No. 46, hizo extensivo ese beneficio a los técnicos pertenecientes a ATELCA.

1.3.2.4. Sostuvo que es trabajador sindicalizado y beneficiario de la Convención citada, teniendo en cuenta que en las convenciones colectivas posteriores no se modificó lo referente a la pensión convencional, de manera que esas condiciones se encuentran vigentes.

1.3.2.5. No obstante, expuso que la empresa demandada, mediante comunicación del 3 de mayo de 2011, negó el derecho pensional por él solicitado, al considerar que si bien cumplió los 25 años de servicio el 3 de noviembre de 2010[3], la disposición convencional que establecía este requisito perdió toda vigencia el 31 de julio de 2010 de conformidad a lo estipulado en el Acto Legislativo 1 de 2005, motivo por el cual la entidad se negó a proceder al reconocimiento de la pensión.

1.3.2.6. Por lo anteriormente expuesto, considera que sus derechos fundamentales se encuentran vulnerados.

1.3.3. Traslado y contestación de la demanda

1.3.3.1. Contestación de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB

El doctor José Roberto Herrera Vergara, en calidad de apoderado de la empresa accionada, dio respuesta a la tutela solicitando denegar las pretensiones, apoyándose en las siguientes razones:

En primer lugar, indicó que la parte accionante fundamenta los hechos en que la entidad puso en duda la exigibilidad del derecho a la pensión, cuando en realidad, la entidad negó categóricamente la exigencia del presunto derecho convencional reclamado.

En segundo lugar, manifestó que la presente acción de tutela se torna improcedente al existir otros mecanismos de defensa, por medio de la cual se pueden dirimir esta clase de conflictos. Si bien la parte accionante interpuso la acción como mecanismo transitorio, con el fin de evitar perjuicio irremediable, del estudio del libelo no se encuentra acreditada la existencia del mismo, teniendo en cuenta que el actor devenga un salario en promedio

mensual de $7.631.748.

En tercer lugar, advirtió que el actor tenía una mera expectativa de poder disfrutar la pensión convencional, al cumplir con los 25 años de servicios el 3 de noviembre de 2010, sin tener en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005, estableció que dichas Convenciones perderían su vigencia el 31 de julio de 2010, motivo por el cual se evidencia la imposibilidad jurídica de prosperidad de la presente acción de tutela.

En conclusión, solicitó denegar el amparo constitucional pretendido y en su lugar, declarar la improcedencia de la presente acción. Adicionalmente, ante el conocimiento de la existencia de sendas acciones de tutela en contra de esta entidad, por los mismos hechos, con identidad de argumentos y razones de defensa, solicitó la acumulación de las mismas.

1.3.4. Decisiones judiciales

1.3.4.1. Primera instancia

El Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá D.C., en sentencia del 17 de junio de 2011, negó las pretensiones de la acción de tutela al considerar que del estudio del expediente se desprende que el accionante se encuentra vinculado a la empresa ETB, con una asignación mensual que supera los siete millones de pesos, por lo que no se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable que afecte su derecho al mínimo vital, de manera que debe acudir a la jurisdicción ordinaria y a o a este mecanismo subsidiario y excepcional.

1.3.4.2. Impugnación

El apoderado del accionante impugnó el fallo del A-quo al considerar que el Juez no tuvo en cuenta la extensa argumentación que obra en la demanda.

Consideró que el juzgado basa su fallo en la no vulneración al derecho al mínimo vital, el cual afirma no haber siquiera invocado, ya que si se manifestó que el accionante actualmente cuenta con un contrato de trabajo, no tiene sentido que se encuentre afectado este derecho fundamental.

Expuso que su poderdante “aspira a pasar de activo a pasivo (jubilado), pero sería insólito

que mientras solicita la pensión y se le reconozca el derecho fundamental tuviera que renunciar al trabajo y agravar su situación."

Indicó que lo que se busca con la acción de tutela es que ETB reconozca la pensión a la cual tiene derecho el accionante de conformidad a las cláusulas convencionales. Consideró que hubo equivocación en el fallo en cuanto a la afirmación "La Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos laborales…" teniendo en cuenta que esta Corporación se ha pronunciado en casos de salarios, estabilidad laboral, protección de la libertad sindical, negociación colectiva, pronto reconocimiento de la pensión, etc.

1.3.4.3. Segunda instancia

El Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante providencia del 30 de junio de 2011 confirmó la decisión del juez de instancia. Compartió el criterio expuesto por el a quo, en el sentido que frente a la existencia de un medio judicial idóneo y efectivo que resguarden los derechos de la parte accionante, la acción de tutela no puede proceder.

1.3.5. Pruebas

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

1.3.5.1. Copia del derecho de petición de JORGE OMAR NIETO MORA contra ETB. (F.3 al 19)

1.3.5.2. Copia respuesta derecho de petición (FL 20 y 22)

1.3.5.3. Copia certificado de Asociación Sindical de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines -ATELCA- (FL 24 al 30)

1.3.5.4. Copia Acta Final Arreglo Directo (FL 27 al 30)

1.3.5.5. Copia Convención Colectiva de Trabajo 1992-1993 (FL 33 al 45)

1.3.5.6. Copia Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 (FL 45 al 52)

1.3.5.7. Copia Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 (FL 53 al 92)

1.3.5.8. Copia Convención Colectiva 2009-2012 (FL 93 al 106)

1.3.5.9. Copia Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (FL 127 al 142)

1.4. T-3.186.139. JOHN GENOY MURILLO CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. –E.T.B.-

1.4.1. Solicitud

Por intermedio de apoderado judicial, el señor John Genoy Murillo y la asociación sindical ATELCA, presentaron acción de tutela contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá E.T.B., al considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, acceso a la justicia, igualdad. Sustentan su solicitud en los siguientes.

Así, solicitaron que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá le reconozca la pensión convencional y se protegieran sus derechos a la seguridad social en pensiones, libertad sindical, igualdad, debido proceso, acceso a la justicia y al principio de favorabilidad.

1.4.2. Hechos

1.4.2.1. Indicó que John Genoy Murillo, se vinculó a la empresa accionada desde el 16 de julio de 1985, inicialmente mediante contrato de aprendizaje[4] y posteriormente a través de contrato a término indefinido a partir del 4 de noviembre de 1987. Que es trabajador activo y actualmente ocupa el cargo de Técnico F Jefe, y percibe un sueldo básico, que sumando todos los elementos que integran el salario, corresponde a $6.568.018

1.4.2.2. Que el 10 de abril de 1974, mediante arreglo directo entre la ETB y ATELCA, se pactó que la empresa pensionaría a todos aquellos trabajadores que hubieren laborado 25 años en la entidad. Posteriormente, en 1992, se firmó una convención colectiva entre ETB, ATELCA y SINTRATELEFONOS, que estableció varias modalidades de pensión, entre ellas una, sin consideración a la edad para quienes laboraran 25 años y otra, para quienes laboraran 20 años y cumplieran 50 años de edad.

1.4.2.3. Señaló que el 1 de marzo de 1996, ETB y ATELCA suscribieron una nueva

convención, sin que se denunciara lo correspondiente a las pensiones, quedando vigente lo pactado anteriormente, situación que se mantuvo en las convenciones siguientes.

1.4.2.4. Expresó que en la última convención celebrada, firmada en el año 2009 y vigente hasta el 31 de diciembre de 2012, la empresa siguió con la obligación de reconocer las pensiones convencionales a aquellos trabajadores que cumplieran 25 años de servicio, sin consideración de la edad o a aquellos que tuvieran 20 años de servicio y 50 años de edad.

1.4.3. Traslado y contestación de la demanda

1.4.3.1. Contestación de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, en escrito de fecha 10 de junio de 2011, dio respuesta a la tutela manifestando que la E.T.B, contrario a lo afirmado por el accionante, sí había negado la existencia del derecho convencional reclamado por éste.

Adicionalmente señaló que la tutela es improcedente, ya que a través de ella el actor pretende desplazar a los jueces ordinarios que son los competentes para dirimir los conflictos de las cláusulas convencionales.

Igualmente, indicó que no existe un perjuicio irremediable por cuanto no se observan las consecuencias de inminencia, urgencia y gravedad que resultarían de la actuación de la empresa en contra de los derechos del accionante. Por el contrario, resaltó que el actor devenga en la actualidad un salario en promedio mensual de $6.568.018.

Finalmente, reiteró los argumentos expuestos en la respuesta dada al actor el día 3 de mayo de 2011, señalando que no existe ninguna disposición vigente que estipule alguna condición diferente a la establecida en las leyes del Sistema General de Pensiones desde el 31 de julio de 2010, de acuerdo con lo estipulado por el acto legislativo 1 de 2005, parágrafo 3. Así mismo, indicó que en esa comunicación, la E.T.B., informa al accionante que la disposición convencional que invocaba había perdido vigencia el 31 de julio de 2010 y que ésta no le era aplicable toda vez que el actor había cumplido los 25 años de servicio el 4 de noviembre de 2010, teniendo en cuenta que dicho acuerdo legislativo regía a partir de su publicación, el 22 de julio de 2005.

1.4.3.2. Ministerio de la Protección Social

El Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela contra el Ministerio de la Protección Social, al considerar que esta entidad no es competente para resolver la petición del accionante.

Adujo que de acuerdo a la ley 489 de 1998, articulo 61, literal h, le corresponde al Ministro de esa cartera ejercer como superior inmediato de los representantes legales de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al respectivo ministerio, esto es, del orden Nacional y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. no corresponde a ese ministerio en ninguna de las anteriores modalidades.

1.4.4. Decisiones judiciales

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, despacho que mediante sentencia del 20 de junio de 2011, negó las pretensiones del actor al considerar que el presente caso no era competencia del juez constitucional, toda vez que el reconocimiento de la pensión de jubilación era competencia del juez laboral. Señaló que la acción de tutela era un mecanismo de carácter residual y subsidiario, que procede cuando no se cuenta con los mecanismos legales efectivos o ante la existencia de un perjuicio inminente, el cual no encontró demostrado en el presente caso.

1.4.4.2. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, el actor solicita que la misma sea revocada en la medida que la protección constitucional invocada sí resulta procedente. Considera que el tema tiene relevancia constitucional toda vez que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 afecta sus derechos adquiridos con la cláusula convencional. En consecuencia, no cuenta con un mecanismo judicial que solucione a profundidad y de manera urgente, como se requiere, el presente caso ya que de no concederse el amparo, el trabajador no puede retirarse de su actual trabajo y gozar de su jubilación.

1.4.4.3. Segunda instancia

El Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, el 26 de Julio de 2011 confirmó el fallo

del a-quo al considerar que la tutela no es útil para obtener el reconocimiento o pago de prestaciones sociales. Indicó que en el caso en cuestión, los derechos tienen carácter legal o están en la esfera patrimonial de la persona por lo que la protección constitucional es improcedente, resaltando que la pretensión del accionante puede obtenerse ante una jurisdicción diferente a la constitucional.

1.4.5. Pruebas

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

1.4.5.1. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 99.a reunión, 2010.

1.4.5.2. Comunicación de la Oficina Internacional del Trabajo de 25 de mayo de 2009, donde se anexa un ejemplar del 353er informe del Comité, aprobado por el Consejo de Administración en su 304a reunión.

1.4.5.3. Certificación en la que se señala que el señor JOHN GENOY MURILLO está afiliado desde 1987 a la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones afines, ATELCA.

1.4.5.4. Respuesta al Derecho de petición por parte de la E.T.B. el día 3 de mayo de 2011

1.5. T-3.188.267. MARIO EDUARDO INFANTE BONILLA CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. –E.T.B.-

1.5.1. Solicitud

Por intermedio de apoderado judicial, el señor Mario Eduardo Infante Bonilla, en su condición de trabajador y de presidente y representante legal de la asociación sindical ATELCA, presentó acción de tutela contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá E.T.B., al considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, acceso a la justicia, igualdad.

Solicitó que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá le reconozca la pensión convencional y le de protección constitucional a sus derechos a la seguridad social en

pensiones, libertad sindical, igualdad, debido proceso, acceso a la justicia y al principio de favorabilidad.

1.5.2. Hechos

1.5.2.1. Indicó que se vinculó a la empresa accionada desde el 16 de julio de 1985, inicialmente mediante contrato de aprendizaje[6] y posteriormente a través de contrato a término indefinido a partir del 19 de octubre de 1987. Que es trabajador activo y actualmente ocupa el cargo de Técnico Auxiliar G., con un sueldo básico, que sumando todos los elementos que integran el salario, corresponde a $7.631.748.

1.5.2.2. Manifestó que el 10 de abril de 1974, mediante arreglo directo entre la ETB y ATELCA, se pactó que la empresa pensionaría a todos aquellos trabajadores que hubieren laborado 25 años en la entidad. Posteriormente, en 1992, se firmó una convención colectiva entre ETB, ATELCA y SINTRATELEFONOS, que estableció varias modalidades de pensión, entre ellas, una, sin consideración a la edad para quienes laboraran 25 años y otra, para quienes laboraran 20 años y cumplieran 50 años de edad.

1.5.2.4. Expresó que en la última convención celebrada, firmada en el año 2009 y vigente hasta el 31 de diciembre de 2012, la empresa siguió con la obligación de reconocer las pensiones convencionales a aquellos trabajadores que cumplieran 25 años de servicio, sin consideración de la edad o a aquellos que tuvieran 20 años de servicio y 50 años de edad.

1.5.2.5. Manifestó que no obstante cumplir los requisitos el 19 de octubre de 2010[7], la empresa le negó el derecho a la pensión solicitada mediante comunicación del 3 de mayo de 2011. A su juicio, ETB no ha negado la existencia de la pensión convencional, sino que plantea que a partir del 31 de julio de 2010 no es exigible.

1.5.3. Traslado y contestación de la demanda

1.5.3.1. Contestación de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, en escrito de fecha 13 de junio de 2011, dio respuesta a la tutela manifestando que la E.T.B, contrario a lo afirmado por el accionante, sí había negado la existencia del derecho convencional reclamado por éste.

Señaló que la tutela es improcedente, ya que a través de ella el actor pretende desplazar a los jueces ordinarios que son los competentes para dirimir los conflictos de las cláusulas convencionales.

Igualmente, indicó que no existe un perjuicio irremediable por cuanto no se observan las consecuencias de inminencia, urgencia y gravedad que resultarían de la actuación de la empresa en contra de los derechos del accionante. Por el contrario, resalta que el actor devenga en la actualidad un salario en promedio mensual de $7.631.748.

Finalmente, reiteró los argumentos expuestos en la respuesta dada al actor el día 3 de mayo de 2011, señalando que no existe ninguna disposición vigente que estipule alguna condición diferente a la establecida en las leyes del Sistema General de Pensiones desde el 31 de julio de 2010, de acuerdo con lo estipulado por el acto legislativo 1 de 2005, parágrafo 3. Así mismo, indicó que en esa comunicación, la E.T.B., informa al accionante que la disposición convencional que invocaba había perdido vigencia el 31 de julio de 2010 y que ésta no le era aplicable toda vez que el actor había cumplido los 25 años de servicio el 19 de octubre de 2010, teniendo en cuenta que dicho acuerdo legislativo regía a partir de su publicación, el 22 de julio de 2005.

1.5.4. Decisiones judiciales

1.5.4.1. Primera instancia

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, despacho que mediante sentencia del 22 de junio de 2011, negó las pretensiones del actor al considerar que el presente caso no era competencia del juez constitucional, toda vez que el reconocimiento de la pensión de jubilación era competencia del juez laboral. Señaló que la acción de tutela era un mecanismo de carácter residual y subsidiario, que procede cuando no se cuenta con los mecanismos legales efectivos o ante la existencia de un perjuicio inminente, el cual no encontró demostrado en el presente caso.

1.5.4.2. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, el actor solicitó que la misma fuera revocada en la medida que la protección constitucional invocada sí resulta procedente. Consideró que el

tema tiene relevancia constitucional toda vez que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 afecta sus derechos adquiridos con la cláusula convencional. En consecuencia, no cuenta con un mecanismo judicial que solucione a profundidad y de manera urgente, como se requiere, el presente caso, ya que de no concederse el amparo el trabajador no puede retirarse de su actual trabajo y gozar de su jubilación.

1.5.4.3. Segunda instancia

El Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, confirmó la decisión del a quo mediante sentencia del 25 de Julio de 2011. Consideró que la tutela no es el único medio judicial con el que cuenta el accionante para hacer valer sus derechos fundamentales, ya que tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria. Además, destacó que no existe un perjuicio irremediable, en la medida que actualmente se encuentra vinculado laboralmente devengando un salario de $7.631.748.

1.5.5. Pruebas

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

1.5.5.1. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 99.a reunión, 2010.

1.5.5.2. Copia del Acta de Acuerdo Convencional 2009-2012 suscrita entre ETB y SINTRATELEFONOS.

1.5.5.3. Certificación en la que se señala que el señor Mario Eduardo Infante Bonilla está afiliado desde 1987 a la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones afines, ATELCA.

1.5.5.4. Respuesta al Derecho de petición por parte de la E.T.B. el día 3 de mayo de 2011.

1.6. T-3.188.131. ALBERTO RIVERA AREVALO CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. –E.T.B.-

1.6.1. Solicitud

Solicitó que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá le reconozca la pensión convencional y se le de protección constitucional a sus derechos a la seguridad social en pensiones, libertad sindical, igualdad, debido proceso, acceso a la justicia y al principio de favorabilidad. Sustentaron la solicitud en los siguientes:

1.6.2. Hechos

1.6.2.1. Indicó que se vinculó a la empresa accionada desde el 16 de julio de 1985, inicialmente mediante contrato de aprendizaje[8] y posteriormente a través de contrato a término indefinido, el 14 de septiembre de 1987. Que es trabajador activo y actualmente ocupa el cargo de Técnico F. Jefe, y percibe un sueldo básico, que sumando todos los elementos que integran el salario, corresponde a $6.544.000.

1.6.2.2. Manifestó que el 10 de abril de 1974, mediante arreglo directo entre la ETB y ATELCA, se pactó que la empresa pensionaría a todos aquellos trabajadores que hubieren laborado 25 años en la entidad. Posteriormente, en 1992, se firmó una convención colectiva entre ETB, ATELCA y SINTRATELEFONOS, que estableció varias modalidades de pensión, entre ellas una, sin consideración a la edad para quienes laboraran 25 años y otra, para quienes laboraran 20 años y cumplieran 50 años de edad.

1.6.2.3. Señaló que el 1 de marzo de 1996, ETB y ATELCA suscribieron una nueva convención, sin denunciar lo correspondiente a las pensiones, quedando vigente lo pactado anteriormente, situación que se mantuvo en las convenciones siguientes.

1.6.2.4. Expresó que en la última convención celebrada, firmada en el año 2009 y vigente hasta el 31 de diciembre de 2012, la empresa siguió con la obligación de reconocer las pensiones convencionales a aquellos trabajadores que cumplieran 25 años de servicio, sin consideración de la edad o a aquellos que tuvieran 20 años de servicio y 50 años de edad.

1.6.2.5. Que no obstante cumplir los requisitos a partir del 17 de Septiembre de 2010[9], la empresa le negó el derecho a la pensión solicitada mediante comunicación del 3 de mayo de 2011. A su juicio, ETB no ha negado la existencia de la pensión convencional, sino que planteó que a partir del 31 de julio de 2010 no es exigible.

1.6.3. Traslado y contestación de la demanda

1.6.3.1. Contestación de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, en escrito de fecha 13 de junio de 2011, dio respuesta a la tutela manifestando que la E.T.B, contrario a lo afirmado por el accionante, sí había negado la existencia del derecho convencional reclamado por éste.

Señaló que la tutela es improcedente, ya que a través de ella el actor pretende desplazar a los jueces ordinarios que son los competentes para dirimir los conflictos de las cláusulas convencionales.

Igualmente, indicó que no existe un perjuicio irremediable por cuanto no se observan las consecuencias de inminencia, urgencia y gravedad que resultarían de la actuación de la empresa en contra de los derechos del accionante. Por el contrario, resalta que el actor devenga en la actualidad un salario en promedio mensual de $6.544.000.

1.6.4. Decisiones judiciales

1.6.4.1. Primera instancia

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, despacho que mediante sentencia del 21 de junio de 2011, negó las pretensiones del actor al considerar que el presente caso no era competencia del juez constitucional, toda vez que el reconocimiento de la pensión de jubilación era competencia del juez laboral. Señaló que la acción de tutela era un mecanismo de carácter residual y subsidiario, que procede cuando no se cuenta con los mecanismos legales efectivos o ante la existencia de un perjuicio inminente, el cual no encontró demostrado en el presente caso. No obstante lo anterior, concedió el amparo del derecho de petición al considerar que la entidad accionada no dio respuesta de fondo ni mediante un verdadero acto administrativo a la solicitud del actor.

1.6.4.2. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, el actor solicitó que la misma sea revocada en la medida que la protección constitucional invocada sí resulta procedente. Consideró que el tema tiene relevancia constitucional toda vez que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 afecta

sus derechos adquiridos con la cláusula convencional. En consecuencia, no cuenta con un mecanismo judicial que solucione a profundidad y de manera urgente, como se requiere, el presente caso ya que de no concederse el amparo el trabajador no puede retirarse de su actual trabajo y gozar de su jubilación.

1.6.4.3. Segunda instancia

El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, confirmó la decisión del a quo mediante sentencia del 10 de agosto de 2011. Consideró que el reconocimiento de la pensión convencional no podía discutirse a través de la acción constitucional, por tratarse de una controversia de índole laboral, frente a la cual, debe agotarse el trámite previsto por el legislador. Además, resaltó que no existe un perjuicio irremediable, en la medida que actualmente se encuentra vinculado laboralmente devengando un salario de $6.544.000.

1.6.5. Pruebas

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

1.6.5.1. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 99.a reunión, 2010.

1.6.5.2. Copia del Acta de Acuerdo Convencional 2009-2012 suscrita entre ETB y SINTRATELEFONOS.

1.6.5.3. Certificación en la que se señala que el señor Alberto Rivera Arévalo está afiliado desde 1987 a la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones afines, ATELCA.

1.6.5.4. Respuesta al derecho de petición por parte de la E.T.B. el día 3 de mayo de 2011.

1.7. T-3.239.357. YOLANDA MORENO RIVERA CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. –E.T.B.-

1.7.1. Solicitud

Por intermedio de apoderado judicial, la señora Yolanda Moreno Rivera presentó acción de tutela contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá E.T.B., por considerar

vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, acceso a la justicia, igualdad.

Solicitó que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá le reconociera la pensión convencional y le protegiera sus derechos a la seguridad social en pensiones, libertad sindical, igualdad, debido proceso, acceso a la justicia y al principio de favorabilidad. Sustentó su solicitud en los siguientes:

1.7.2. Hechos

1.7.2.1. Indicó que se vinculó a la empresa accionada desde el 16 de julio de 1985, inicialmente mediante contrato de aprendizaje[10] y posteriormente a través de contrato a término indefinido a partir del 19 de noviembre de 1987. Que es trabajadora activa y actualmente ocupa el cargo de Profesional 3 y percibe un sueldo básico, que sumando todos los elementos que integran el salario, corresponde a $6.032.695.

1.7.2.2. Que el 10 de abril de 1974, mediante arreglo directo entre la ETB y ATELCA, se pactó que la empresa pensionaría a todos aquellos trabajadores que hubieren laborado 25 años en la entidad. Posteriormente, en 1992, se firmó una convención colectiva entre ETB, ATELCA y SINTRATELEFONOS, que estableció varias modalidades de pensión, entre ellas, una, sin consideración a la edad para quienes laboraran 25 años y otra, para quienes laboraran 20 años y cumplieran 50 años de edad.

1.7.2.3. Señaló que el 1 de marzo de 1996, ETB y ATELCA suscribieron una nueva convención, sin que se denunciara lo correspondiente a las pensiones, quedando vigente lo pactado anteriormente, situación que se mantuvo en las convenciones siguientes.

1.7.2.4. Que en la última convención celebrada, firmada en el año 2009 y vigente hasta el 31 de diciembre de 2012, la empresa siguió con la obligación de reconocer las pensiones convencionales a aquellos trabajadores que cumplieran 25 años de servicio, sin consideración de la edad o a aquellos que tuvieran 20 años de servicio y 50 años de edad.

1.7.2.5. Manifestó que cumplió los requisitos convencionales el 30 de noviembre de 2010. No obstante lo anterior, la empresa le negó el derecho a la pensión solicitada mediante

comunicación del 3 de mayo de 2011. A su juicio, ETB no ha negado la existencia de la pensión convencional, sino que planteó que a partir del 31 de julio de 2010 no es exigible.

1.7.3. Traslado y contestación de la demanda

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, en escrito de fecha 30 de junio de 2011, dio respuesta a la tutela manifestando que la E.T.B, contrario a lo afirmado por la accionante, sí había negado la existencia del derecho convencional reclamado por ésta.

Señaló que la tutela es improcedente, ya que a través de ella la actora pretende desplazar a los jueces ordinarios que son los competentes para dirimir los conflictos de las cláusulas convencionales. Que no existe un perjuicio irremediable por cuanto no se observan las consecuencias de inminencia, urgencia y gravedad que resultarían de la actuación de la empresa en contra de los derechos de la accionante. Por el contrario, resaltó que devenga en la actualidad un salario en promedio mensual de $6.032.695.

Finalmente, reiteró los argumentos expuestos en la respuesta dada al actor el día 3 de mayo de 2011, señalando que no existe ninguna disposición vigente que estipule alguna condición diferente a la establecida en las leyes del Sistema General de Pensiones desde el 31 de julio de 2010, de acuerdo con lo estipulado por el acto legislativo 1 de 2005, parágrafo 3. Así mismo, indicó que en esa comunicación, la E.T.B., informa a la accionante que la disposición convencional que invocaba había perdido vigencia el 31 de julio de 2010 y que ésta no le era aplicable toda vez que el actor había cumplido los 25 años de servicio el 30 de noviembre de 2010, teniendo en cuenta que dicho acuerdo legislativo regía a partir de su publicación, el 22 de julio de 2005.

1.7.4. Decisiones judiciales

1.7.4.1. Primera instancia

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá, despacho que mediante sentencia del 8 de julio de 2011, negó el amparo solicitado por la accionante al considerar la acción de tutela era un mecanismo de carácter residual y subsidiario, que procede cuando no se cuenta con los mecanismos legales efectivos o ante

la existencia de un perjuicio inminente, el cual no encontró demostrado en el presente caso, ya que se encuentra acreditado que aún labora para la empresa y que devenga más de tres salarios mínimos.

1.7.4.2. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, la accionante solicitó que la misma fuera revocada en la medida que la protección constitucional invocada sí resulta procedente. Consideró que el tema tiene relevancia constitucional toda vez que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 afecta sus derechos adquiridos con la cláusula convencional. En consecuencia, no cuenta con un mecanismo judicial que solucione a profundidad y de manera urgente, como se requiere, el presente caso ya que de no concederse el amparo, no puede retirarse de su actual trabajo y gozar de su jubilación.

1.7.4.3. Segunda instancia

El Juzgado Treinta y seis Civil del Circuito de Bogotá, confirmó la decisión del a quo mediante sentencia del 18 de agosto de 2011. Consideró que el reconocimiento de la pensión convencional le corresponde dilucidarlo al juez laboral ordinario y no al juez constitucional. Además, señaló que no se advierte un perjuicio irremediable, en la medida que la accionante no es una persona de la tercera edad, ni prueba sumariamente que exista alguna circunstancia de salud o de otro tipo que no le permita adelantar la controversia que plantea ante la jurisdicción competente.

1.7.5. Pruebas

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

1.7.5.1. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 99.a reunión, 2010.

1.7.5.2. Copia del Acta de Acuerdo Convencional 2009-2012 suscrita entre ETB y SINTRATELEFONOS.

1.7.5.3. Certificación en la que se señala que la señora Yolanda Moreno Rivera está afiliada desde 1987 a la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones afines,

ATELCA.

1.7.5.4. Respuesta al Derecho de petición por parte de la E.T.B. el día 3 de mayo de 2011.

1.8. T-3.177.642. JOSÉ FERNANDO PABÓN SALCEDO CONTRA ECOPETROL S.A.

1.8.1. Solicitud

Por intermedio de apoderado judicial, el señor José Fernando Pabón Salcedo presentó acción de tutela contra la Ecopetrol S.A., al considerar que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y a la igualdad, como consecuencia del no reconocimiento de la pensión de jubilación convencional.

En tal virtud, solicita que se protejan los derechos fundamentales invocados y se ordene a Ecopetrol S.A., el reconocimiento de la pensión convencional. Sustentó su solicitud en los siguientes:

1.8.2. Hechos

1.8.2.1. Manifestó que es trabajador activo de la empresa accionada y que actualmente ocupa el cargo de Supervisor II VIT en la Unidad Organizativa de la Coordinación Planta Caño Limón.

1.8.2.2. Señaló que la empresa contempla un sistema de retiro para acogerse al beneficio de la pensión de jubilación por vejez, denominado “Plan 70” y consistente en reunir 70 puntos si es hombre y 68 si es mujer, para lo cual, cada año de servicios y cada año de edad representan un punto. A su juicio, reunió los requisitos señalados en el artículo 109 de la Convención Colectiva de Trabajo de Ecopetrol S.A., la cual, dice, aún está vigente.

1.8.2.3. Al respecto, indicó que tiene 46 años de edad y una antigüedad de 25 años, razón por la cual cuenta con un total de 71 puntos, sobrepasando los exigidos por la convención colectiva para acceder al plan 70.

1.8.2.4. Expuso que solicitó a la accionada el reconocimiento de la pensión, petición que fue negada por considerar que el cumplimiento de dichos requisitos debía acontecer antes del 31 de julio de 2010. A su juicio, la anterior respuesta es contraria al parágrafo 4 del acto

Legislativo 01 de 2005, según el cual, el "régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes que desarrollen dicho régimen, no podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, 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".

1.8.2.5. Como consecuencia de lo anterior, alegó que se está causando un perjuicio irremediable toda vez que está perdiendo la opción de beneficiarse de la pensión de jubilación de vejez, bajo la figura del plan 70, desconociendo un derecho adquirido y obligándolo a trabajar hasta la edad de 62 años, de conformidad con la normatividad vigente.

1.8.3. Traslado y contestación de la demanda

1.8.3.1. Contestación de Ecopetrol S.A.

La empresa accionada, en escrito de fecha 1 de junio de 2011, dio respuesta a la tutela y solicitó que se negara el amparo solicitado. Manifestó que el accionante pretende amañar las normas vigentes en la materia, para conseguir beneficios que por ley no le corresponden y que Ecopetrol no puede reconocer.

Señaló que después de realizar el estudio respectivo, se determinó que el accionante, al 31 de julio de 2010, plazo máximo para haber causado el derecho pensional extralegal, no cumplía con los requisitos mínimos establecidos en la convención, reuniendo una antigüedad de 24 años, 2 meses y 28 días y 45 años de edad, es decir, alcanzó 69 de los 70 puntos exigidos. Por lo tanto, en la actualidad el actor es afiliado al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

Indicó que en cumplimiento de lo ordenado en el Acto Legislativo 01 de 2005, la empresa afilió al accionante al Instituto de Seguros Sociales, para garantizar su retiro.

Expuso que la Convención Colectiva de Trabajo, firmada en el año 2009 entre Ecopetrol S.A. y la Unión Sindical Obrera, USO, no extendió la vigencia de la pensión extralegal denominada "Plan 70" hasta el año 2014, ya que de la lectura del parágrafo 3 del Acto

Legislativo, las disposiciones que establecieran requisitos distintos a los del Sistema General de Seguridad Social, para acceder a una prestación pensional, fenecerían a más tardar el 31 de julio de 2010.

1.8.4. Decisiones judiciales

1.8.4.1. Primera instancia

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, despacho que mediante sentencia del 2 de junio de 2011, concedió el amparo solicitado por el accionante. Consideró que Ecopetrol le ha dado un trato jurídico diferente al tutelante, quien es convencionado, afectando así su derecho a la igualdad al no reconocer que es beneficiario del plan 70. Señaló que resulta inequitativo obligarlo a renunciar a sus prestaciones y garantías laborales, causándole un perjuicio irremediable, toda vez que ha demostrado cumplir con los requisitos exigidos por la convención.

En consecuencia, ordenó el reconocimiento de la pensión de conformidad con la convención colectiva.

1.8.4.2. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, Ecopetrol solicitó que la misma fuera revocada en la medida que el señor Pabón no cumplió con los requisitos convencionales para acceder a la pensión de jubilación dentro del plazo señalado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Señaló que la perención de los sistemas pensionales especiales y exceptuados fue una decisión de la autoridad legislativa y no de Ecopetrol, razón por la cual la empresa está en la obligación de acatar la orden sin ningún tipo de excepción.

1.8.4.3. Segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, revocó parcialmente la decisión del a quo mediante sentencia del 21 de julio de 2011. Consideró que, no obstante estar cobijado por el régimen de transición del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor no cumplía los requisitos convencionales a 31 de julio de 2010, motivo por el cual tiene hasta el 31 de diciembre de 2014 para completarlos y de esta forma, acceder a la pensión del Plan 70.

En consecuencia, revocó la orden del a quo y en su lugar, ordenó a Ecopetrol a respetar los términos del parágrafo transitorio 4 del citado Acto Legislativo, disponiendo lo necesario para que el accionante tuviera la posibilidad de reunir los requisitos necesarios para acogerse a la pensión convencional.

1.8.5. Pruebas

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

1.8.5.1. Certificación del Jefe de la Regional de Servicios al Personal Oriente de Ecopetrol S.A., relacionada con el tiempo de servicios, de fecha 4 de mayo de 2011.

1.8.5.2. Copia de la respuesta al derecho de petición de solicitud pensional, por parte de Ecopetrol, de fecha 9 de marzo de 2011.

1.8.5.3. Copia de la convención colectiva de trabajo 2006-2009 suscrita entre Ecopetrol y la Unión Sindical Obrera, USO.

2. ACTUACIONES DURANTE EL PROCESO DE REVISIÓN DE LA CORTE

2.1. INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS

La Comisión Colombiana de Juristas presentó un memorial en derecho (amicus curiae), sobre el derecho a la negociación colectiva y el Acto Legislativo 01 de 2005.

El escrito presentado responde a dos preguntas fundamentales. A saber:

2.1.1. En primer lugar, frente a la tensión existente entre el artículo 48 de la Constitución Política tal como fue modificado por el acto legislativo 01 de 2005, y el Convenio 98 de la OIT, se cuestiona cuál de estas disposiciones debe prevalecer.

Al respecto, exponen los intervinientes que el Comité de Libertad Sindical, órgano autorizado para interpretar los convenios de la OIT sobre el derecho a la asociación sindical, ha concluido que el artículo 48 de la Constitución Política es contrario al derecho a la negociación colectiva, reconocido en convenios de la OIT suscritos por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

De esta forma, consideran que se suscita un conflicto entre dos normas de rango constitucional: una disposición contenida en la Constitución Política y otra que integra un tratado internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad. Sobre este punto, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca de la eventual incompatibilidad de una norma de la Constitución Política con una obligación internacional del Estado, afirmando que en estos casos las autoridades competentes deben procurar resolver la tensión y adecuar ambas disposiciones normativas con el fin de evitar la situación de que un funcionario judicial se enfrente al dilema de aplicar disposiciones contradictorias.

Por esta razón, consideran que el amparo efectivo al derecho vulnerado implica hacer prevalecer la obligación internacional derivada del Convenio 98 de la OIT, en aplicación de tres principios hermenéuticos reconocidos en la Constitución Política y en tratados internacionales sobre derechos humanos, a saber: el principio pro homine, el principio de favorabilidad en materia laboral y el principio de in dubio pro operario. El resultado de aplicar estos criterios hermenéuticos a las normas contradictorias, consiste en dar prevalencia al Convenio 98 de la OIT, por ser éste la norma más favorable para la protección de los derechos humanos en general, y para la protección de los derechos de los trabajadores, en particular.

De ahí que, darle prevalencia a la obligación internacional establecida en dicho convenio implique proteger los derechos fundamentales de María Cristina Ochoa Mendigaña en su calidad de beneficiaria de la convención colectiva pactada.

2.1.2. En segundo lugar, se cuestiona si la acción de tutela es el medio idóneo para reclamar la aplicación a nivel interno de una recomendación proferida por un órgano de control de la OIT, como lo es el Comité de Libertad Sindical.

Consideran que para determinar la procedibilidad de la acción de tutela en este caso, se debe acreditar que la misma es el único medio para reclamar la aplicación de una recomendación del Comité de Libertad Sindical. Al respecto, establecen los intervinientes que al indagar si existe algún recurso del que puedan valerse los particulares para exigir el cumplimiento de las mismas, la Corte Constitucional en sentencia T-603 de 2003 fue clara en establecer que no existe ningún medio idóneo dentro del ordenamiento jurídico colombiano que permita reclamar la aplicación de estas recomendaciones a nivel interno, y

por lo tanto la tutela es el medio adecuado para hacerlos valer.

2.2. INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado el 7 de diciembre de 2011 en la Secretaría General de esta Corporación, el Procurador General de la Nación intervino en el asunto de la referencia.

Comenzó por afirmar que lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, sobre pérdida de vigencia de los regímenes pensionales establecidos en convenciones colectivas a partir del 31 de julio de 2010, tiene como finalidad eliminar privilegios que desbordan las finanzas del sistema de seguridad social. Consideró que las condiciones establecidas por la convención colectiva invocada por la accionante para acceder a la pensión son bastante dicientes, en cuanto no le exige una edad mínima y, además, el monto de la mesada pensional es del 90% del promedio salarial.

Además, manifestó que la norma de expiración de las convenciones colectivas no tuvo una aplicación repentina o súbita, sino que, por el contrario, estableció un término prudencial de cinco años. Así las cosas, "las personas que, para su desventura, cumplan los requisitos para acceder a su pensión de jubilación con posterioridad al 31 de julio de 2010, no pueden solicitar que su pensión se otorgue con fundamento en convenciones colectivas, pues tal solicitud va en contra de lo previsto en la Constitución Política".

Frente a lo dispuesto en la recomendación del Comité Sindical de la OIT, aprobada por el Consejo de Administración, afirmó que estas recomendaciones, "pese a su notable valor, no hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (…) a diferencia de los convenios, las recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países".

Por lo anterior, concluyó que "en ningún caso es dable sostener que una recomendación de la OIT permite, a cualquier operador jurídico, aplicar la Constitución Política de manera contraria a lo que ésta con claridad dispone, como ocurre en este caso".

2.3. INTERVENCIÓN DEL CIUDADANO GABRIEL BAYONA

El señor Bayona presentó escrito de intervención en el proceso de la referencia el 25 de

junio de 2012.

En dicho escrito manifestó que el estudio del expediente bajo revisión es la oportunidad que tiene la Corte Constitucional para sentar jurisprudencia en relación con el carácter vinculante de las recomendaciones de la OIT. Esto, debido a que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido contraria a ese alcance, en contravía de lo establecido en la jurisprudencia constitucional.

2.4. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

Mediante escrito radicado en esta Corporación el 23 de octubre de 2012, el Ministerio intervino dentro del proceso de la referencia.

En primer lugar, afirmó que a través de las acciones de tutela que se estudian se pretende cuestionar la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2005 "frente al bloque de constitucionalidad invocando los convenios internacionales de la OIT", pretensión que no es procedente por cuanto la Corte Constitucional carece de competencia para estudiar vicios de fondo de actos reformatorios de la constitución y, además, si fuere un vicio de trámite, el término de caducidad ya expiró.

No obstante, presentó argumentos para demostrar que el Acto Legislativo en mención no vulnera el bloque de constitucionalidad. En este orden de ideas afirmó que dentro del marco jurídico y jurisprudencial aplicable, según el cual el objeto de la negociación colectiva es el mejoramiento de las condiciones laborales, "se puede entender que cuando el Acto Legislativo 01 de 2005 sustrae el tema pensional del ámbito de negociación colectiva para preservar la sostenibilidad financiera del sistema y hacer efectivos los principios de equidad, igualdad material, seguridad jurídica y coherencia del sistema jurídico, modifica pero no elimina ni sustituye íntegramente el principio constitucional que garantiza la negociación colectiva; es que ni el ius cogens, ni el modelo de Estado Social de Derecho, ni el bloque de constitucionalidad consagran un derecho específico a negociar colectivamente el tema pensional ni esta materia se encuentra configurada como elemento sustancial y definitorio del Estado constitucional de derecho."

En segundo lugar, señaló que teniendo en cuenta que la seguridad social constituye un servicio público, cuya regulación está asignada al legislador, la voluntad de éste o del

constituyente derivado orientada a fijar el marco general que asegure la universalización y la cobertura integral del sistema, “constituye una respuesta legítima a la evidente crisis que enfrenta el sistema, por el latente déficit financiero que lo caracteriza y que pone en riesgo la cobertura de las prestaciones allí consagradas; además, propende por la igualdad material, en la medida en que busca que todos los ciudadanos se rijan por un régimen uniforme, sin inequidades y/o discriminaciones socialmente reprochables”.

Finalmente afirmó que la potestad del constituyente derivado para reformar la Carta Política encuentra justificación en la libertad de configuración normativa y en la prevalencia del interés general. Esto, siempre y cuando no se desconozcan, por ejemplo en este caso, los derechos adquiridos. Concluyó que “cuando no se ha alcanzado el cumplimiento de los requisitos consagrados en las normas legales o extralegales, ya sea porque aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante; y es allí –frente a las expectativas. Que caben las reformas introducidas para preservar razonable y coherentemente las garantías de los ciudadanos, sin que se vulnere el sistema jurídico y menos aún, el orden superior.”

3. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

3.1. El 14 de febrero de 2014, el Magistrado sustanciador requirió a las entidades accionadas para que informaran a la Sala lo siguiente:

1. Las pensiones convencionales que han pagado con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

2. Las pensiones convencionales que han pagado entre el año 2005 y el año 2010.

3. Si han pagado pensiones convencionales a beneficiarios de las prórrogas de las convenciones colectivas, con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

3.2. Las entidades accionadas dieron respuesta al anterior requerimiento de la siguiente manera:

3.2.1. Banco de la República

La directora del Departamento de Servicios de Gestión Humana empezó por contextualizar la situación en la que se encuentra el Banco respecto de la última convención colectiva vigente.

Manifestó que “con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esta entidad desde 1999 (…) hasta la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005, presentó denuncia de las disposiciones convencionales relativas a pensiones dentro del plazo previsto por la ley, ante la autoridad administrativa competente, con la finalidad de lograr la armonización que en materia de regímenes pensionales convencionales contempló la mencionada ley. Sin embargo, ello no fue posible en razón a que la organización sindical, desde el año 1999 (…) se abstuvo de presentar al Banco el correspondiente pliego de peticiones, lo cual ha impedido que se pueda llegar a una negociación que consulte las nuevas realidades, en esta y otras materias. Como consecuencia de ello, la convención colectiva de trabajo del Banco de la República se ha venido prorrogando hasta la fecha, como lo dispone la ley y, en materia de pensiones, atendiendo lo dispuesto por la norma constitucional referida, se han reconocido y se reconocerán las pensiones convencionales a quienes con anterioridad al 31 de julio de 2010, cumplieron los requisitos previstos en la correspondiente norma convencional para acceder al beneficio convencional”.

Con relación al primer interrogante, indicó que en la actualidad se reportaban 1.638 pensiones convencionales activas, incluyendo sustituciones pensionales contabilizadas como una sola pensión, las cuales fueron reconocidas antes del 25 de julio de 2005.

Respecto de las pensiones convencionales pagadas entre el año 2005 y 2010, la entidad las discriminó de la siguiente manera:

“a. 525 pensiones convencionales reconocidas y pagadas entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010.

b. 9 pensiones convencionales causadas con anterioridad al 31 de julio de 2010 y reconocidas y pagadas con posterioridad a esa fecha.

c. 23 pensiones convencionales causadas con anterioridad al 31 de julio de 2010 y pendientes por reconocer, como quiera que sus beneficiarios no se han retirado del servicio del Banco.”

Finalmente, indicó que las pensiones reconocidas y pagadas a beneficiarios de las respectivas prórrogas corresponden a las mencionadas en las respuestas anteriores. Igualmente, reitera que las prórrogas legales de la convención colectivas en pensiones estuvieron vigentes hasta el 31 de julio de 2010, y por tanto, a partir de esa fecha la entidad no ha reconocido pensiones a quienes no adquirieron el derecho con anterioridad a dicho límite.

3.2.2. ECOPETROL

La Directora de Relaciones Laborales de la entidad manifestó, frente al primer interrogante que el total de pensiones pagadas bajo el régimen convencional anterior al 25 de julio de 2005 fueron 6.497.

Aclaró que en virtud de lo estipulado en la Ley 797 de 2003[11], la entidad sólo mantuvo a su cargo el régimen pensional de aquellos trabajadores que ingresaron con anterioridad al 29 de enero de 2003 y que fueran beneficiarios del régimen convencional y cumplieran las condiciones estipuladas en la convención colectiva de trabajo.

De otra parte, manifiesta que el total de pensiones reconocidas bajo el régimen convencional entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010 asciende a 1.502.

Por último señala que con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, “únicamente operó una prórroga en el mes de diciembre de 2005, por indebida denuncia y hasta el mes de junio de 2006; a partir de esta última fecha y como resultado de dos procesos de negociación, se han pactado nuevas convenciones colectivas de trabajo con vigencia 2006 – 2009 y 2009 – 2014, respectivamente. No obstante, las cláusulas convencionales que regulaban el tema pensional, no fueron materia de discusión ni negociación, teniendo en cuenta la prohibición establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005”.

En virtud de lo indicado, precisa que la entidad cuenta con 141 personas cobijadas por el régimen convencional que cumplieron de manera concurrente antes del 31 de julio de 2010 las condiciones allí previstas para acceder al beneficio pensional y que, por lo tanto, tienen un derecho adquirido.

3.2.3. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá –ETB-

El apoderado judicial de la empresa dio respuesta al requerimiento de la Corte indicando que (i) antes del 29 de julio de 2005 la entidad reporta un total de 2.666 pensionados y (ii) entre esa fecha y el 31 de julio de 2010, 430 pensionados.

3.3. En auto del 25 de febrero, el Magistrado ponente requirió a la ETB la siguiente información relacionada con los accionantes que solicitan de ella el reconocimiento de sus pensiones convencionales:

1. Si los contratos de aprendizaje de los accionantes que se relacionan a continuación, fueron debidamente liquidados.

4. Jorge Omar Nieto Mora, vinculado mediante contrato de aprendizaje del 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 y, posteriormente mediante contrato indefinido el 3 de noviembre de 1987;

5. John Genoy Murillo, vinculado mediante contrato de aprendizaje del 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 y, posteriormente mediante contrato indefinido el 4 de noviembre de 1987;

6. Mario Eduardo Infante Bonilla, vinculado mediante contrato de aprendizaje del 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 y, posteriormente mediante contrato indefinido el 19 de octubre de 1987:

7. Alberto Rivera Arévalo, vinculado mediante contrato de aprendizaje del 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 y, posteriormente mediante contrato indefinido el 14 de septiembre de 1987;

8. Yolanda Moreno Rivera, vinculado mediante contrato de aprendizaje del 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 y, posteriormente mediante contrato indefinido el 19 de noviembre de 1987.

1. Si, como consecuencia de lo anterior, existió solución de continuidad en la vinculación de los accionantes referidos con la empresa una vez finalizó el periodo de aprendizaje.

2. Las razones por las cuales, una vez finalizado el contrato de aprendizaje, no se suscribió inmediatamente el contrato laboral a término indefinido.

3.3.1. La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá –ETB- dio respuesta informando que los contratos de aprendizaje celebrado con los accionantes fueron liquidados. Para el efecto, anexa copias de los siguientes documentos:

· Comunicación de terminación del contrato de aprendizaje "con ocasión de haber expirado el plazo pactado con la Empresa en la cláusula segunda del respectivo contrato.

· Resoluciones mediante las cuales se reconoce y se ordena el pago de salarios, prestaciones sociales y cesantías definitivas a los aprendices de la entidad.

· Liquidación final del contrato de aprendizaje.

En los mencionados documentos se puede apreciar que los accionantes fueron liquidados de la siguiente manera:

John Genoy Murillo: recibió por concepto de liquidación definitiva (incluyendo prestaciones sociales, cesantías y descuentos) la suma de: Doscientos sesenta y dos mil setecientos cincuenta y tres pesos con un centavo ($262.753.01).

Mario Eduardo Infante Bonilla: recibió por concepto de liquidación definitiva (incluyendo prestaciones sociales, cesantías y descuentos) la suma de: Doscientos cuarenta y un mil quinientos setenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($241.579.50).

Alberto Rivera Arévalo: recibió por concepto de liquidación definitiva (incluyendo prestaciones sociales, cesantías y descuentos) la suma de: Doscientos ochenta y un mil novecientos cuarenta y cuatro pesos con treinta y un centavos ($281.944.31).

Yolanda Moreno Rivera: recibió por concepto de liquidación definitiva (incluyendo prestaciones sociales, cesantías y descuentos) la suma de: Doscientos ochenta mil ochocientos diecinueve pesos con treinta y un centavos ($280.819.31).

Seguidamente, manifiesta que los accionantes fueron contratados laboralmente por la empresa en fecha posterior a la finalización del contrato de aprendizaje, particularmente 2 o

4 meses después. Por consiguiente, considera que “no es posible equiparar el lapso que medió entre la finalización de cada contrato de aprendizaje y la suscripción de los contratos de trabajo con el concepto de solución de continuidad laboralmente empleado para reconocer la diferencia temporal entre un vínculo laboral y otro, e incluso, reconocer la existencia de un solo vínculo laboral real, toda vez que, en los casos consultados, el vínculo que finalizó en julio de 1987 con cada uno de los accionantes, era de aprendizaje y no se trataba de un contrato de trabajo”.

Finalmente, frente a la pregunta relacionada con las razones por las que no se suscribió inmediatamente contrato de trabajo con los aprendices indica que la empresa cuenta con plena discrecionalidad para vincular o no a las personas que han sostenido contrato de aprendizaje, “discrecionalidad que incluso fue objeto de reconocimiento expreso por parte de la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines ATELCA a la que pertenecen los trabajadores vinculados en la carrera técnica de ETB, en la medida en que en el marco de un Comité de carácter convencional se señaló y quedó constancia del carácter no laboral de los contratos de aprendizaje y, en consecuencia, la improcedencia de que dichos contratos, así como la probabilidad de la vinculación laboral de los aprendices, fuese objeto de regulación convencional”.

Para ilustrar el tema, cita un acta del Comité de Carrera técnica No. 8 del 13 de marzo de 1981 suscrita por la ETB y ATELCA, según la cual “le es vedado al ‘Comité de Reestructuración de Carrera Técnica’ reglamentar lo referente a las condiciones de admisión, ingreso, estudios, intensidad horaria y demás requisitos que deba reunir quienes aspiren a formar parte del personal becario que entrena la Empresa, ya que este personal no tiene vinculación laboral alguna con la Empresa de Teléfonos de Bogotá, y lo más importante, aún no ha adquirido la categoría de ‘técnico’ es decir quien ha superado y aprobado la etapa de ‘becario’ y se halle vinculado laboralmente a la Entidad”.

Igualmente cita el artículo 1 del reglamento interno del año 1949, vigente para la época de contratación de los accionantes, que dispone:

“Quien aspire a ingresar al servicio de la Empresa deberá matricularse en el respectivo registro de la Oficina de Personal; exhibir la cédula de ciudadanía y la tarjeta de identidad, según el caso; presentar a solicitud de la Empresa los comprobantes de edad, idoneidad y

certificado de trabajo de sus patrones anteriores sobre el tiempo durante el cual prestaron sus servicios, la índole de trabajo desempeñado y salario devengado, y someterse a los reconocimientos médicos que la Empresa prescriba. Presentar a juicio del Gerente o de la Junta Directiva, o cuando los reglamentos internos de la Empresa lo exijan, certificado de personas honorables sobre capacidad, buena conducta y honorabilidad del trabajador".

Por último, hace relación a un memorando No. 044344 del 24 de agosto de 1987 de la Subgerencia de Operaciones de ETB, por medio del cual se solicitó que todo proceso de contratación de aprendices "se desarrollara en el orden de los puestos obtenidos entre 32 aprendices según sus notas y listado, 'el cual se hizo teniendo en cuenta los cursos perdidos y con el fin de practicarles examen de habilitación a los nueve (09) últimos' aportándose así un listado de 32 personas entre os cuales se encuentran los accionantes".

En ese sentido, señala que aunque no existía una disposición que obligara a la empresa la vinculación laboral de los aprendices, los accionantes fueron contratados en virtud de los puntajes y notas obtenidos durante su práctica, según la necesidad o requerimiento de cada área.

3.4. En auto del 5 de marzo de 2014 el magistrado ponente ordenó correr traslado de las pruebas solicitadas en el numeral anterior, con el fin de que, si lo estimaban, se pronunciaran sobre las mismas.

3.4.1. El apoderado de los accionantes, descorrió el traslado manifestando lo siguiente:

En primer lugar, con relación a los contratos de aprendizaje señaló que para el momento en que se celebró dicho contrato estaba vigente la Ley 188 de 1959. La duración podía ser hasta de tres años pero para el caso de ETB se aplicaba el numeral 3 del artículo 7 el cual señalaba que "cumplido satisfactoriamente el término del aprendizaje, preferirlo en igualdad de condiciones para llenar las vacantes que ocurran relativas a la profesión u oficio que hubiere aprendido". Además, dice, según el artículo 4 de la citada ley se trataba de un contrato de trabajo y no de uno especial, como hoy en día se entiende.

Igualmente, considera que, "dentro de la terminología propia del derecho laboral, no se puede hablar propiamente de liquidación del contrato de aprendizaje. Salvo que se piense en una de las formas especiales señaladas en el artículo 10 de la mencionada ley, lo cual no

aconteció en el caso de mis poderdantes. La continuidad entre el contrato de aprendizaje y el contrato a término indefinido debería ser lo lógico, en una interpretación teleológica del artículo 1 de la Ley 188 de 1959. Las razones para que el empleador hubiere roto la continuidad no son del conocimiento de mis poderdantes y es algo que corresponde explicarlo al empleador, ya que no fue por culpa de los trabajadores."

En segundo lugar, hace referencia al caso de los pensionados de la ETB. Al respecto, señala que el fondo propio que la empresa tenía para el pago de las pensiones pasó al capital financiero con los peligros que, dice, ello conlleva.

A su juicio, la ETB desconoció el artículo 55 de la Constitución y los Convenios 87 y 98 de la OIT; no cumplió las recomendaciones y mediante la conmutación pensional, los pensionados de la empresa, a partir del 1 de septiembre de 2013 fueron ubicados en el régimen de ahorro individual "por voluntad unilateral del empleador, con sospechosa complicidad del Ministerio del Trabajo".

Continúa indicando que las reiteradas violaciones de la empresa dieron lugar a varias tutelas presentadas por casi 1500 pensionados, de las cuales tres llegaron a esta Corporación sin tener el éxito de ser seleccionadas.

En tercer lugar, se refiere a la conmutación pensional indicando que la ETB "en septiembre de 2013 violó, entre varios derechos fundamentales, el de libertad (el cambio de régimen pensional solo le corresponde al trabajador o al pensionado, no al empleador), debido proceso, para el cambio de régimen se requiere autorización por escrito y para la conmutación se debe actuar de acuerdo con la autorización que el Ministerio de Trabajo indique, el Ministerio señaló para la conmutación al ISS (hoy Colpensiones) pero la ETB pasó a los pensionados a POSITIVA (que maneja el régimen de ahorro individual), de derecho adquirido (al régimen seleccionado) de seguridad social a un régimen pensional. Se violaron además, los principios de buena fe (respeto al acto propio) y de favorabilidad. La ETB hizo uso indebido de su condición dominante".

En cuarto lugar, considera que no se pueden eludir las recomendaciones de la OIT para Colombia. En efecto, señala que ellas son claras al vincular el derecho a la negociación colectiva con el tema pensional y, por lo tanto, se resalta la conservación de los efectos de las cláusulas convencionales sobre pensiones, se piden medidas correctivas, se aboga por

la armonía en las relaciones laborales, con soluciones negociadas aceptables para las partes interesadas, respetándose, por supuesto, los convenios de la OIT ratificados por Colombia, siendo pertinentes el de libertad sindical y protección del derecho de sindicación (No. 87), el de derecho de sindicación y de negociación colectiva (No. 98), el de relaciones d trabajo en la administración pública (No. 151) y el de negociación colectiva (No. 154).

Por lo anterior, solicita que se ordene a la ETB que informe todo lo relacionado con la conmutación pensional y si la misma se predica de los que están por jubilarse; que se certifique por Secretaría General de la Corte que los casos por él indicados no fueron seleccionados; que se indague a Ecopetrol sobre el fondo para pago de pensiones de la empresa y que, se ordene a la ETB un informe sobre el dinero que tenía para el pago de pensiones.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en las demás disposiciones pertinentes, así como por haberse escogido por las respectivas Salas de Selección.

4.2. METODOLOGÍA DE LA DECISIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

4.2.1. Los accionantes consideran que su empleador –Banco de la República, Empresa de Teléfonos de Bogotá – ETB – o ECOPETROL S.A., según el caso, vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la libertad sindical, al negarles el reconocimiento de su pensión de jubilación, a la que tenían derecho de acuerdo con las condiciones establecidas en las convenciones colectivas de trabajo que les regían. Esto, en cuanto dichas entidades hicieron caso omiso de la recomendación del Comité Sindical de la OIT, aprobado por el Consejo de Administración de dicha organización internacional, según la cual el término de expiración preceptuado por el Acto Legislativo 01 de 2010 de los regímenes pensionales establecidos en pactos y convenciones colectivas, no puede afectar la vigencia de aquellos pactos o convenciones celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha reforma constitucional, de

manera que éstos deberían expirar en la fecha inicialmente prevista.

4.2.2. Los jueces de instancia consideraron, en la mayoría de los casos, que las acciones de tutela son improcedentes por existir otros medios de defensa judicial, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa o la jurisdicción laboral ordinaria. Las entidades accionantes consideran que además de que las acciones de tutela deben declararse improcedentes por ausencia de subsidiariedad, la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de jubilación en los casos bajo estudio se debe al estricto cumplimiento de una norma constitucional, esto es, del artículo 48 Superior tal como fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

4.2.3. La Comisión Colombiana de Juristas intervino dentro del proceso de revisión de las acciones de tutela para señalar que sí deben entenderse procedentes en cuanto es el único medio para reclamar la aplicación de una recomendación del Comité de Libertad Sindical. Y, además, señaló que en este asunto se presenta un conflicto entre una norma constitucional y una obligación internacional del Estado derivada de la recomendación que expidiera el Comité de Libertad Sindical de la OIT, la cual es vinculante internamente. Concluyó que este caso debe resolverse de acuerdo al principio de favorabilidad y, en este orden de ideas, prevalece lo establecido por la OIT, de manera que las tutelas deben ser concedidas. En similar sentido se expresó el ciudadano Gabriel Bayona para quien la Corte Constitucional debe sentar jurisprudencia en relación con el poder vinculante de las recomendaciones de la OIT.

Por su parte, el Procurador General de la Nación intervino dentro del proceso de revisión ante la Corte Constitucional señalando que las acciones de tutela no están llamadas a prosperar por cuanto la decisión de negar el reconocimiento de las pensiones en los casos bajo estudio, se basa en un mandato claro y expreso de la Carta Política. Para el jefe del Ministerio Público, las recomendaciones de la OIT, sin bien tienen un innegable valor hermenéutico, las mismas no están llamadas a hacer parte del bloque de constitucionalidad.

El Ministerio del Trabajo, también afirmó que las acciones de tutela pretenden cuestionar la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 por supuestamente contrariar normas derivadas del bloque de constitucionalidad, en este caso, Convenios de la OIT. Sostuvo que

no es este el mecanismo procedente para ese fin y que, de todas maneras, la oportunidad para cuestionar la constitucionalidad de dicho Acto se encuentra caducada. Señaló, además, que de todas maneras el Acto Legislativo no es contrario a los Convenios de la OIT pues éstos no prohíben la limitación de contenido de las convenciones o pactos colectivos en materia de reglas pensionales, éstas están únicamente previstas para el mejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores. Por último, afirmó que la norma constitucional fue expedida en ejercicio de la libertad de configuración del constituyente derivado que tiene poder de reforma.

4.2.4. Para efectos de hacer sencilla la lectura y comprensión de esta providencia, se propone como metodología de la decisión comenzar por plantear y resolver los problemas jurídicos generales que conciernen todos los casos objeto de estudio y, luego, en la etapa de estudio de cada uno de los expedientes, se resolverán aquellos problemas jurídicos que surjan de las particularidades del caso concreto.

En cuanto a los problemas jurídicos de carácter general, corresponde a la Sala Plena determinar:

4.2.4.1. En primer lugar, si las acciones de tutela bajo revisión son procedentes o si, por el contrario, existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales invocados por los distintos accionantes.

4.2.4.2. En segundo lugar, en caso de que el primer problema jurídico se resuelva positivamente, esta Sala deberá establecer si los derechos fundamentales fueron en efecto vulnerados por las entidades accionadas al negar a varios de sus trabajadores el reconocimiento de la pensión de jubilación pese a lo establecido en las convenciones colectivas a las que se ha hecho referencia y, además, si estas decisiones están en contravía de lo manifestado por la recomendación del Comité Sindical de la OIT.

Ahora bien, sobre el anterior problema jurídico subyace la necesidad de resolver uno adicional que se traduce en la cuestión de si la recomendación de la OIT se aparta de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 y, si ello fuese así, también habrá que disiparse cuál de las disposiciones prevalece para la solución de los asuntos bajo estudio y, por tanto, será necesario establecerse qué tipo de vinculatoriedad tienen estas recomendaciones y qué lugar ocupan en el ordenamiento jurídico interno.

4.2.4.3. Finalmente, ya en el estudio de cada uno de los casos concretos, se aplicarán las reglas que surjan de la resolución de los problemas jurídicos generales y, además, se resolverán los problemas jurídicos particulares de cada uno de ellos.

4.3. PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE TUTELA BAJO REVISIÓN

4.3.1. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que ésta está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i). No exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, ii). Cuando existiendo otras acciones, éstas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii). Cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

4.3.2. En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debió agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador[12].

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-262 de 1998[13] dijo que:

“En efecto, la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones (…)[14]”. (Subrayado fuera del texto).

Entonces, el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo extraordinario, salvo que por razones excepcionales, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son idóneos para la protección de las garantías invocadas.

Al respecto, en la misma sentencia la Corte manifestó:

"(…) la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, – al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela"[15].

En la sentencia T-161 de 2005[16], una vez más esta Corporación enfatizó que:

"(…) la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito".

4.3.3. En efecto, la acción de tutela es improcedente como mecanismo de protección de derechos fundamentales cuando lo que se quiere es evadir el proceso laboral contemplado por el ordenamiento jurídico como la herramienta idónea para el conocimiento de un referido asunto. En esta medida, en la sentencia T-580 de 2006, la Corte expresó que:

"(…) la tutela no puede ser percibida como un medio para desplazar otros mecanismos

jurídicos de protección o para usurpar competencias ordinarias, sino que resulta ser una acción que puede fungir como recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico en materia de protección de derechos fundamentales. El juez de tutela, en consecuencia, no entra a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, especialmente si los mecanismos no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias legales. Por lo que, en conclusión, ante otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente"[17].

4.3.4. De lo dicho en precedencia se tiene que, a la tutela se le aplica el principio de la subsidiariedad, lo que quiere decir que ésta no procede cuando el caso puede ser resuelto de manera idónea por el juez ordinario de la causa a través de los mecanismos ordinarios establecidos por la ley. Sin embargo, se han contemplado dos situaciones en las cuales resulta viable acudir a esta acción constitucional, a saber: (i) cuando se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (ii) cuando el medio ordinario de defensa no resulte idóneo o eficaz para proteger el derecho invocado.

4.3.5. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la tutela se ha admitido como mecanismo transitorio, cuando se compruebe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual ha de ser inminente, urgente y grave. Respecto a ello, en estos términos se pronunció la Corte en la sentencia T-225 de 1993[18]:

"A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (…). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser

urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (…). Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio".

Entonces, es en este punto cuando esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela pasa de ser un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, para convertirse en el mecanismo idóneo de protección de las garantías constitucionales.

4.3.6. Por otra parte, este Tribunal ha sido constante en exaltar que aun existiendo otro medio de defensa judicial para otorgar el amparo, la tutela puede ser procedente si dicho medio existe teóricamente, pero en la práctica no es apto para amparar el derecho, bien sea por la tardanza en la resolución de los conflictos (no permite proteger oportuna y eficientemente las afectaciones a los derechos fundamentales)[19], o porque no ofrece el mismo grado de protección que se lograría a través de la acción de tutela[20]. Entonces, la idoneidad del medio de defensa significa que "debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho"[21].

4.3.7. Ahora bien, en cuanto a la idoneidad de la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar el cumplimiento de recomendaciones proferidas por la OIT, la jurisprudencia ha admitido que aunque en principio dicha jurisdicción es la primera llamada a definir tales asuntos, existen situaciones en la que los mecanismos no son idóneos, especialmente cuando lo que se persigue es la protección de derechos desde la óptica del Bloque de Constitucionalidad.

En este orden de ideas, a pesar que las sentencias T-568 de 1999 y T-603 de 2003 se refieren a la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para obtener el cumplimiento de las referidas recomendaciones, las tutelas se encontraron procedentes porque la justicia ordinaria no garantizó los derechos fundamentales invocados. Al respecto, en la sentencia T-261 de 2012 se dijo expresamente que cuando lo que se persigue es "amparar los derechos fundamentales colectivos radicados en cabeza del sindicato accionante, desde la óptica de los convenios y las recomendaciones de un organismo internacional", es la acción de tutela el mecanismo judicial efectivo.

En ese contexto, en la sentencia T-568 de 1999,[22] la Corte explicó que: "(…) los trabajadores agotaron todas las vías posibles para reivindicar sus derechos, en los tribunales nacionales. En cada una de las oportunidades en que se presentaron ante los jueces, invocaron las normas de derecho constitucional y las de derecho internacional que les asisten; en todos los casos, sin excepción, los tribunales desdeñaron las normas internacionales que les reconocen derechos a los demandantes, y citaron nuevamente las disposiciones de derecho interno (preconstitucional, modificado de manera importante por

la nueva Carta) como fundamento para negar sus peticiones."

Sin embargo, no ocurrió lo mismo en la sentencia T-261 de 2012[24], caso en el que, aunque estaban pendientes de resolución 51 procesos laborales ordinarios por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación y el recurso de súplica ante la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sala de Revisión consideró que "el objeto de esta tutela no está encaminado a controvertir los fallos proferidos por la jurisdicción ordinaria, ni por la contenciosa administrativa; tampoco está orientado a proteger los derechos individuales de cada uno de los trabajadores. Por el contrario, lo que se busca es amparar los derechos fundamentales colectivos radicados en cabeza del sindicato accionante, desde la óptica de los convenios y las recomendaciones de un organismo internacional, los primeros debidamente ratificados por el Congreso de la República y que por tratarse de derechos laborales han sido incorporados al bloque de constitucionalidad; y las segundas por gozar de fuerza vinculante en el derecho interno según lo ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia constitucional".

En esa oportunidad, se concluyó que aunque no se habían agotado todos los mecanismos judiciales posibles, la acción de tutela era procedente para proteger el amparo de los derechos fundamentales del ente colectivo y definir la fuerza vinculante de los convenios y recomendaciones de los órganos internacionales de control.

4.3.8. Lo anterior quiere decir que el juez de tutela tiene competencia para resolver asuntos en que medie la actividad sindical, entre otras causas: i) cuando los demás medios judiciales no sean idóneos ni efectivos, bien sea porque los jueces ordinarios, quienes son los primeros llamados a aplicar los postulados de la Carta Política, incluido el bloque de constitucionalidad, desconocen sus mandatos, los inaplican o les dan un alcance equívoco; ii) cuando el contenido de las normas que desarrollan derechos fundamentales es contrario a los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en los instrumentos internacionales; iii) cuando se busque amparar los derechos fundamentales colectivos radicados en cabeza del sindicato accionante, desde la óptica de los convenios y las recomendaciones de un organismo internacional,[25] o iv) cuando el ordenamiento jurídico no establece un procedimiento particular y específico para obtener el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales.

Cuando se configura alguna de estas causales, se activa la competencia del juez de tutela para examinar la posible vulneración de esos derechos fundamentales.

4.3.9. Con relación al caso objeto de estudio, la pretensión de los accionantes va dirigida a exigir el cumplimiento de la recomendación del Consejo de Administración de la OIT con relación al Acto Legislativo 01 de 2005. En tal virtud, la Sala resalta que en el derecho interno de Colombia no existe medio judicial idóneo que permita exigirle a los órganos integrantes del Estado el cumplimiento de las recomendaciones proferidas por los órganos de control de los organismos internacionales, encargados de proteger los derechos fundamentales, y que han sido creados mediante tratados o convenios internacionales suscritos o adheridos, y debidamente ratificados, por Colombia.

En esa medida, ante la falta de idoneidad de un instrumento jurídico interno específico para proteger los derechos de los accionantes, presuntamente vulnerados por las empresas demandadas, las acciones de tutela iniciadas por aquellos, resultan procedentes para definir el carácter vinculante y exigir el cumplimiento de la recomendación de la OIT.[26]

4.4. CONTENIDO Y ALCANCE DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, PARTICULARMENTE EN CUANTO A LAS DISPOSICIONES SOBRE PENSIONES CONVENCIONALES.

3.4.1 Cuestión previa: Vigencia del Acto Legislativo

Este Acto Legislativo se publicó por primera vez el 25 de julio de 2005 en el Diario Oficial No. 45980 de esa fecha. Sin embargo, en dicha oportunidad hubo un yerro en el encabezado y en lugar de decir "ACTO LEGISLATIVO" decía "PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO"; igualmente, en la publicación decía entre paréntesis "(segunda vuelta)". Como consecuencia de lo anterior, se expidió el Decreto 2576 de julio 27 de 2005, que ordenó corregir el error y publicar nuevamente, orden que fue cumplida en el Diario Oficial No. 45984 del 29 de julio de 2005.

En virtud de lo expuesto, y para efectos de determinar la caducidad de la acción pública contra este Acto Legislativo, en sentencia C-180 de 2007[27] esta Corte señaló que la fecha de promulgación del mismo sería el 29 de julio de 2005.

En esta oportunidad, en consonancia con la anterior posición y en aplicación del principio de

favorabilidad laboral[28], esta Sala tendrá, para todos los efectos que ello produzca, la segunda publicación (29 de julio de 2005), ya corregida, como fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

3.4.2 Finalidades del Acto Legislativo 1 de 2005

3.4.2.1 Como se indicó en la sentencia C-258 de 2013, para la fecha de promulgación del Acto Legislativo 1 de 2005, "Colombia tenía el cuarto pasivo pensional más alto del mundo con un 170 % del Producto Interno Bruto (PIB) con un nivel de cobertura muy bajo que correspondía al 23% de las personas mayores de 60 años. Del mismo modo, la reforma legislativa se justificaba ya que las cifras macroeconómicas indicaban que en Colombia el número de afiliados era de 11.5 millones de personas, de los cuales solamente eran cotizantes activos 5,2 millones, frente a una población económicamente activa de 20,5 millones de personas. Estas cifras daban lugar a que el número de pensionados en Colombia alcanzara solo a un millón de personas, frente a cuatro millones de personas en edad de jubilación".

La exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, explica las razones que justificaban la necesidad imperiosa de llevar a cabo una reforma constitucional que sentara unas nuevas reglas en materia del régimen de pensiones. En ella se puede advertir que el principal objetivo de la reforma de 2005 fue homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema. Esta finalidad se buscó de la siguiente manera[29]: "(i) la eliminación de los regímenes especiales; (ii) la anticipación de la finalización del régimen de transición reglamentado en la Ley 100 de 1993 -acortó su finalización del 2014 al 2010, salvo en la hipótesis de personas que tenían cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de la reforma-; eliminación de la mesada 14; y (iii) el establecimiento de la regla para las personas que no estuvieran cobijadas por el régimen de transición, de que las semanas cotizadas necesarias para pensionarse irían en un incremento constante, estableciéndose 1.200 semanas para el 2011, 1.225 para el 2012, 1.250 para el 2013, 1.275 en 2014 y de 2015 en adelante, 1.300 semanas o lo equivalente a 26 años."

3.4.2.2 Debe tenerse en consideración que el principal objetivo de la reforma de 2005 fue homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y

sostenibilidad en el sistema.

De igual manera, se establecen presupuestos básicos para el funcionamiento del sistema general de pensiones, entre los que se encuentran: (i) la garantía de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, es decir, 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; (ii) cumplimiento de los requisitos legales 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; (iii) unificación de requisitos y beneficios pensionales. 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, (iv) imposibilidad de hacer pactos o convenciones colectivas con beneficios pensionales superiores. 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, (v) liquidación sobre los factores efectivamente cotizados. En relación con la liquidación de las pensiones, el Acto Legislativo dispuso que sólo se tendrán en cuenta para determinar la base de liquidación, los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones y (vi) Límite en el valor de las pensiones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. El artículo 48 también señala, de forma tajante en el parágrafo 10, que 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.

Finalmente, es importante resaltar que la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones fue una preocupación transversal a la reforma. Ella motivó la unificación de las reglas y la eliminación de beneficios desproporcionados. El establecimiento expreso de que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y de que las leyes futuras deben guiarse por este criterio, además buscó prevenir la práctica de creación de beneficios pensionales desproporcionados con cargo a

los aportes de las generaciones venideras.

Ese criterio –del que ya se venía hablando desde antes de la reforma constitucional-, en conjunto con principios constitucionales de la seguridad social como la universalidad y la solidaridad, ha entendido la Corte, justifica importantes medidas tales como la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Pensiones[30], la limitación temporal del régimen de transición y la posibilidad de variar algunas de las reglas aplicables a sus beneficiarios[31], y el establecimiento de requisitos estrictos para el retorno al régimen de prima media en el caso de personas próximas a reunir los requisitos para pensionarse[32].

3.4.3 Los pactos y convenciones colectivas de trabajo en el Acto Legislativo 1 de 2005

3.4.3.1 El Acto Legislativo 1 de 2005 dispuso en materia de pensiones convencionales lo siguiente:

(Inciso 1) "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".

(…)

(Inciso Séptimo) 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 parágrafos del presente artículo".

"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 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 parágrafos 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. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

De otra parte, en el parágrafo transitorio 4º el Acto Legislativo dispone:

"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".

3.4.3.2 De lo anterior puede observarse que, en armonía con los propósitos generales de la reforma, el artículo 48 Superior, tal como fue modificado por el Acto Legislativo en mención, establece, como regla general, que a partir de su entrada en vigencia no existirán más regímenes especiales ni exceptuados. Esto "sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

En ese mismo sentido, el parágrafo transitorio 2° dispone:

"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 parágrafos 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".

3.4.3.3. En cuanto a pensiones convencionales, tema que ocupa la atención de esta Sala, el parágrafo 2° señala, también como regla general, lo siguiente:

“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”.

3.4.3.4. Ahora bien, la primera frase del parágrafo transitorio 3° protege tanto los derechos adquiridos como las expectativas legítimas de acceso a la pensión de jubilación contenida en los pactos o convenciones colectivas existentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo, señalando que seguirán rigiendo hasta el término inicialmente pactado en la respectiva convención o pacto colectivo. Textualmente señala:

“Parágrafo transitorio 3°. 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”.

3.4.3.5. Por otro lado, la segunda parte de este parágrafo transitorio crea una norma de transición para las reglas de carácter pensional contenidas en los pactos o convenciones colectivas que se suscriban entre el 29 de julio de 2005[33] hasta el 31 de julio de 2010, señalando que en ellas no podrán consagrarse reglas pensionales que resulten más favorables a las que se encontraban vigentes a esa fecha, resaltando, de manera inequívoca, que las mismas perderán su vigor el 31 de julio de 2010, de manera que, después de esa fecha, sólo regirán las normas contenidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

En este punto, es necesario aclarar que dentro de este período de transición es posible que se presenten prórrogas automáticas de las convenciones o pactos que se encontraban vigentes al 29 de julio de 2005, las cuales conservarán los beneficios pensionales que venían rigiendo con el fin de proteger igualmente, las expectativas y la confianza legítimas de quienes gozaban de tales prerrogativas. No obstante, dichas prórrogas no podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010, con independencia de la fecha en la que, sin este imperativo constitucional, hubieran expirado. Lo anterior, por cuanto el parágrafo consagra de manera indiscutible que todas las pensiones especiales finalizan el 31 de julio de 2010.

Así, la segunda parte del parágrafo tercero dispone:

“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”. (Resaltado fuera del texto original).

3.4.4. Del análisis de los mandatos constitucionales descritos, es posible concluir que después del 31 de julio de 2010 ya no podrán aplicarse ni disponerse reglas pensionales en los pactos y convenciones colectivas, salvo que los existentes antes de la entrada vigencia del Acto Legislativo estipularan como término inicial, una fecha posterior.

Lo anterior, sin perjuicio de lo consagrado para el régimen de transición de las pensiones legales, en el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo, que dispone:

“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”.

3.5. VINCULATORIEDAD DE LAS RECOMENDACIONES DE LA OIT

3.5.1. Jurisprudencia constitucional sobre la obligatoriedad de los convenios internacionales

3.5.1.1. La Constitución Política establece en el artículo 53 que “los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”; y en el 93 señaló 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…”.

3.5.1.2. En sus primeros pronunciamientos, la Corporación al analizar la obligatoriedad de los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, se refería a los mismos como parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico. En este orden de ideas, la Sentencia C-221 de 1992[34] que analizó una

norma del Decreto 119 de 1.991, que fijaba las escalas de remuneración en el SENA, se señaló con respecto al Convenio 111:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Es sólo hasta la Sentencia SU-039 de 1997[35], en la que la Corporación entra a estudiar el rango normativo de los convenios internacionales del trabajo y específicamente al análisis de si dichos instrumentos hacían o no, parte del llamado bloque de constitucionalidad. Allí se dijo que el Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, integraba el bloque y por tanto, concedió el amparo impetrado por el Defensor del Pueblo en favor de la comunidad indígena UWA, con el objeto de garantizar su derechos a la consulta previa en el trámite de una licencia ambiental que había sido concedida para un proyecto de explotación petrolera en tierras de su resguardo.

3.5.1.3. El rango normativo de bloque de constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT, fue posteriormente reiterado, en las Sentencias T-652 de 1998[36], C-418 de 2002[37], y C-891 de 2002[38] ,C-620 de 2003[39], C-030 de 2008[40], C-208 de 2007[41], C-461 de 2008,[42] C- 864 de 2008[43], C- 175 de 2009[44], T-973 de 2009[45], C-615 de 2009[46], C-063 de 2010[47], C-915 de 2010[48], T- 693 de 2011[49], C-882 de 2011[50], T-921 de 2013[51], entre otras.

3.5.1.4. Es en la sentencia T-568 de 1999[52], en donde se planteó por primera vez la inclusión en el bloque de constitucionalidad de los convenios del trabajo en materias laborales. En dicha providencia, los miembros del sindicato de las Empresas Varias de Medellín E.P.S. (EEVVM) interpusieron acción de tutela por el despido del que fueron objeto, debido a que continuaron participando en un cese de labores, aún cuando la asamblea permanente que habían convocado, había sido declarada ilegal por el Ministerio

del Trabajo. En tal ocasión, la Corte indicó:

“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. Se confrontarán con ellos los artículos 430 y el 450 del Código Laboral, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 (“casos de ilegalidad y sanciones”), puesto que en ellos se basaron el despido, los fallos de los jueces ordinarios y, en parte, las providencias bajo revisión; y, claro está, la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo”.

Por lo anterior, en tal pronunciamiento se afirmó que efectivamente los derechos a la sindicalización y a la huelga de los trabajadores habían sido vulnerados al no haber actuado conforme con lo establecido en los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, entre otros instrumentos internacionales.

En cuanto a las recomendaciones de la OIT, en tal sentencia se afirmó que existe una diferencia entre las Recomendaciones de la OIT y las recomendaciones de sus órganos de control. Con relación a esto, indicó:

La OIT se manifiesta a través de Convenios y Recomendaciones, según el artículo 19 de su Constitución. La Corte Constitucional ha reiterado, siguiendo los lineamientos de la Carta de la OIT, que a diferencia de los Convenios, las Recomendaciones no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países. (…) Como se explicó atrás, los órganos de control también emiten recomendaciones y, en ocasiones son vinculantes. Es el caso, por ejemplo, de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “La Comisión es competente, en los términos de las

atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella”

Y añadió:

“Como se enunció anteriormente, el Comité de Libertad Sindical es un órgano de control de la OIT; confronta las situaciones de hecho que se le presentan o las normas internas de los Estados, con las normas internacionales aplicables según los Tratados ratificados por los Estados involucrados (en este caso, la Constitución de la OIT y los Convenios sobre libertad sindical); luego, formula recomendaciones y las somete al Consejo de Administración, ya que éste es el órgano que puede emitir recomendaciones de carácter vinculante según las normas que rigen la Organización”

Afirmó entonces, lo siguiente:

Sin embargo, erróneamente, invocando para este caso el artículo 19 de la Constitución de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, las entidades demandadas manifestaron al fallador a quo que la diferencia anotada entre recomendaciones de la OIT y las emitidas por sus órganos de control es intrascendente, puesto que para ellas ni siquiera las recomendaciones del Consejo de Administración tienen fuerza vinculante; la posición que todas asumieron puede ejemplificarse con lo manifestado por el Ministerio de Relaciones Exteriores: “pero más aún: si en gracia de discusión se aceptara que el informe rendido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT ante la bicentésima septuagésima primera (271°) reunión del Consejo de Administración realizada en marzo del año en curso en Ginebra, pudiera constituir una verdadera ‘recomendación’, igual tendríamos que concluir que éstas no tienen fuerza vinculante para el Estado colombiano…” (folio 141). Si esta fuera la doctrina aplicable, ninguno de los derechos consagrados en los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados podrían exigirse a través del mecanismo de la queja, o de las acciones consagradas en el ordenamiento interno, y nunca alguno de ellos haría parte de la legislación interna como lo prevé el artículo 53 de la Carta Política.

Esta Sala encuentra entonces que la posición asumida por las entidades demandadas es contraria al ordenamiento jurídico colombiano -en el que se incluyeron los Convenios 87 y

98 de la OIT-, y a los compromisos asumidos por nuestro Estado en el plano internacional, por lo que debe insistir en resaltar que las recomendaciones de los órganos de control y vigilancia de la OIT, no pueden ser ignoradas: cuando resultan de actuaciones del Estado contrarias a los tratados internacionales aludidos en el artículo 93 Superior, aunque no sean vinculantes directamente, generan una triple obligación en cabeza de los Estados: deben 1) ser acogidas y aplicadas por las autoridades administrativas; 2) servir de base para la presentación de proyectos legislativos; y 3) orientar el sentido y alcance de las órdenes que el juez de tutela debe impartir para restablecer los derechos violados o amenazados en ése y los casos que sean similares."

Con lo anterior, se puede afirmar que en esta sentencia se empezó a hablar del carácter vinculante de las mencionadas recomendaciones.

3.5.1.5. De otro lado, resulta relevante mencionar la sentencia SU- 995 de 1999[53], en la cual los profesores vinculados a la Secretaría de Educación de un Departamento, presentaron acción de tutela por cuanto, según afirmaron, la administración municipal no les había cancelado determinadas sumas de dinero, correspondientes a algunos salarios, y, además, les adeudaba porcentajes de las prestaciones sociales.

En este pronunciamiento, la Corte aseveró que las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; sino también en los instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad.

En este orden de ideas, para definir la noción de salario, explicó que dicho concepto ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992.

Se observa cómo en tal oportunidad, para la Corte, dicho Convenio efectivamente integra el bloque de constitucionalidad, pues anota que las razones para adoptar una noción de salario expresada en los términos del convenio, se encuentran entre otras, la necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad.

3.5.1.6. Años más tarde, mediante sentencia T-1211 de 2000[54], los trabajadores de Avianca, pertenecientes al Sindicato Sintrava consideraron vulnerados su derecho de sindicalización toda vez que, según señalaron, Avianca no les retuvo las cuotas sindicales de los beneficiados por la convención colectiva.

En ese caso, al analizar la trascendencia de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical la OIT, la Corte manifestó que efectivamente constituye jurisprudencia de la Corporación la fuerza vinculante de las Recomendaciones del mencionado Comité. Esto en virtud del llamado bloque de constitucionalidad. A este respecto, citó lo dicho por esta Corporación en la sentencia ya referida, T- 568 de 1999, ya mencionado anteriormente[55].

3.5.1.7. En la sentencia C-567 de 2000[56], en la cual se demandó la inconstitucionalidad del artículo 26, parcial, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y los artículos 45, parcial, 46, 47 y 50 de la ley 50 de 1990, , al considerar el demandante que dichos artículos violaban la libertad de asociación sindical, la Corte resaltó que, teniendo en cuenta que tal derecho se encuentra consagrado tanto en la Constitución (artículo 39), como en la Convención 87 de la OIT (artículos 2,8,10), el análisis de constitucionalidad se haría frente a la Carta y también frente al Convenio en mención. A ese respecto señaló que dicha Convención, "según jurisprudencia de la Corporación, hace parte del denominado "bloque de constitucionalidad"(sentencias T-418 de 1992; C-225 de 1995; y, T-568 de 1999, entre otras)."

Así, la Corte examinó cada uno de los cargos con lo establecido tanto en el artículo 39 de la Carta, como en los artículos citados del Convenio 87 de la OIT, y manifestó:

"Al comparar la norma constitucional y las del mencionado Convenio frente a la limitación establecida en los preceptos demandados, no se requieren profundos análisis para llegar a la conclusión de que éstos, en principio, constituyen una limitación al derecho general de los trabajadores a establecer las organizaciones sindicales que consideren convenientes.

"(…)

"Entonces, al continuar con la comparación del artículo 39 de la Constitución, en cuanto que

garantiza a todos los trabajadores el derecho de constituir sindicatos, y de las disposiciones del Convenio 87 de la O.I.T., especialmente en el artículo 2, que dice que todos los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, se concluye que la prohibición legal de formar sindicatos de base en una misma empresa, cuando ya exista otro, resulta injustificada a la luz de la garantía expresa de la Constitución de 1991."

Así, se declaró la inconstitucionalidad de la norma demandada que prohibía la coexistencia de dos o más sindicatos de base en una misma empresa.

3.5.1.8. Por otro lado, es relevante hacer referencia a la sentencia T-1303 de 2001[57], en la cual los trabajadores pertenecientes al sindicato de la empresa Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. interpusieron acción de tutela en contra de dicha empresa por considerar vulnerados sus derechos a la libertad de asociación sindical, al trabajo y a la dignidad entre otros, pues les fueron terminados sus contratos de trabajo en razón a que se trataba de contratos a término fijo, aun cuando, según afirmaban los accionantes, se encontraban cobijados por la Convención Colectiva que establecía que todos los contratos suscritos con ellos serían celebrados a término indefinido.

En dicha providencia, al referirse, en su parte considerativa, al bloque de constitucionalidad en materia de derechos de asociación y sindicalización, afirmó que, entre otros instrumentos internacionales, de él hacen parte los Convenios de la OIT 87 y 98. Así, manifestó:

"La opinión de que los convenios internacionales que tienen que ver con el derecho al trabajo quedarían por fuera del bloque de constitucionalidad porque en los Convenios de la OIT no hay mención expresa de que queda prohibida su limitación en los estados de excepción y porque su prevalencia es en el orden interno (inciso 1° articulo 93 de la Constitución Política), es una opinión que se cae de su peso si se considera que el bloque de constitucional se fundamenta en los dos incisos del artículo 93, el segundo de los cuales dice: "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", lo cual significa que es en virtud del inciso 2° del artículo 93 que los Convenios 87 y 98 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad.[58]

Además de lo anterior, al analizar la objeción consistente en que los Convenios de la OIT no harían parte del bloque de constitucionalidad porque el artículo 53 de la C.P. los ubica dentro de la legislación interna, esta Corporación explicó que dicha afirmación era inconsistente por cuanto "el inciso 4° del artículo 53 de la C.P. cuando determina que "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna", lo que hace es reafirmar aún más el deber de interpretar los derechos humanos (dentro de ellos los derechos sociales) de conformidad con los tratados internacionales . No tendría coherencia que se protegieran todos los derechos humanos menos los que se refirieran al derecho al trabajo, cuando en la Constitución de 1991 el trabajo es un derecho fundante (artículo 1° C.P.), una finalidad de la propia Carta (Preámbulo), un derecho fundamental (artículo 25). En consecuencia, los Convenios de la OIT integran el bloque de constitucionalidad en virtud del inciso 2° del artículo 93 de la C.P. y tal característica se refuerza con lo determinado en el inciso 4° del artículo 53 ibidem."

3.5.1.9. En la sentencia T-603 de 2003[59], providencia en la cual el presidente de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Medellín interpuso acción de tutela por considerar que a pesar de la existencia de fuero sindical varios integrantes de la asociación fueron desvinculados sin que mediara justa causa.

En la parte considerativa de dicha sentencia, tuvo oportunidad de analizar la naturaleza y alcances de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT y concluyó que se trataba de verdaderas órdenes vinculantes, cuyo cumplimiento, en Colombia sólo podía ser solicitado a través de la acción de tutela. A ese respecto, señaló:

"Por lo anterior, las recomendaciones de los órganos de control –como las emitidas por el Comité de Libertad Sindical en el caso objeto de estudio por la Corte Constitucional en la sentencia citada– no son meras directrices, guías o lineamientos que debe seguir el Estado colombiano, sino que ellas constituyen una orden expresa vinculante para el Estado y cada uno de sus órganos.

Esta obligación surge de los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en el ámbito internacional. Así, la Constitución Política de 1991 establece como un principio fundamental que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los

principios del derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9°). En ese sentido Colombia reconoce como un principio del derecho internacional lo previsto en el artículo 26 de la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados, aprobada por la Ley 32 de 1985, en el sentido de que "[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

De esa manera Colombia queda sujeta a las obligaciones que adquiere en virtud de los tratados y convenios que celebra y que son ratificados por el Congreso de la República. Los Convenios 87 y 98 de la OIT, sobre libertad sindical y derecho de sindicalización, aprobados por el Congreso de la República mediante las Leyes 26 y 27 de 1976, deben ser respetados y cumplidos por Colombia, y obviamente sujetarse a lo que dispongan los órganos de Control de la Organización Internacional del Trabajo, a cuyas determinaciones también se sujetó, al hacer parte del convenio constitutivo de dicha organización."

3.5.1.10. Posteriormente, la Corte también se pronunció acerca de la naturaleza de los Convenios de la OIT, especialmente al referirse al convenio 132 de tal organización, en la sentencia C-035 de 2005[60]. En tal oportunidad, se demandó parcialmente el artículo 27 de la Ley 789 de 2002. En este caso, al analizar lo relativo a la constitucionalidad de la disposición acusada, la Corte reconoció que dada la naturaleza abierta de las normas constitucionales, el legislador puede acudir a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo para encontrar en ellos guías que le permitirán establecer, si la regulación que se pretende realizar se adecua o no a la finalidad que se persigue.

Asimismo, en la misma providencia, la Corte anotó:

"Por ello, en varias oportunidades, esta Corporación le ha concedido a los convenios y tratados internacionales del trabajo, la naturaleza de normas constitutivas del bloque de constitucionalidad por vía de interpretación, cuyo propósito consiste precisamente en servir de herramienta para desentrañar la naturaleza abierta e indeterminada de los conceptos jurídicos previstos en el Texto Superior. Al respecto, se ha dicho que:

"Ahora bien, y conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte, para determinar cuáles son esos principios constitucionales mínimos del trabajo que deben ser respetados por cualquier reforma laboral, es necesario tomar en cuenta también los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad. En particular, en esta materia

tienen mucha importancia los límites y deberes al Estado impuestos por los convenios de la OIT ratificados por Colombia, por el PIDESC, y por el Protocolo de San Salvador, todos los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el artículo 93 de la Carta, que establece que los "derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

(…)

"Para desentrañar el límite máximo que tiene el legislador para proceder a su establecimiento, los Convenios Internacionales de protección al trabajador se convierten en la herramienta apropiada para precisar el contenido abierto e indeterminado que en dicha materia reviste la Constitución Política (C.P. art. 93, inciso 2°)[61]. Luego, y en virtud de lo previsto en los artículos 5° y 11° del Convenio 132 de la O.I.T., es indiscutible que cualquier plazo que fije el Congreso de la República, en ningún caso, puede superar el lapso de seis (6) de prestación de servicios para tener derecho a vacaciones pagadas de forma proporcional."

Por lo explicado, en esta ocasión, la Corte no sólo examinó la constitucionalidad de la norma acusada de cara al articulado de la Constitución Política, sino también frente a los convenios de la OIT, específicamente, el convenio 132 de la mencionada Organización Internacional.

3.5.1.11. De la misma manera, vale la pena mencionar lo establecido por esta Corporación en sentencia C-401 de 2005[62] en cuanto a la aplicación de los convenios de la OIT en el ordenamiento jurídico colombiano. En aquella ocasión se demandó la constitucionalidad del artículo 19 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo acerca de las normas de aplicación supletoria. En esta oportunidad, el problema jurídico a resolver era el siguiente:

"¿es contrario a la Constitución – y en especial al preámbulo y a los artículos 1, 2, 5, 9, 25, 53, inciso cuarto, 93, 228 y 230 – que el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo establezca que "los convenios" de la Organización Internacional del Trabajo se aplican de manera supletoria cuando no haya "norma exactamente aplicable al caso controvertido"?"

Con relación a lo anterior, y refiriéndose al Convenio 111 de la OIT, la Corte señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."[63]

En tal pronunciamiento, luego de reiterar lo dicho en las sentencias aquí citadas, la Corte concluye en esta providencia:

De la exposición anterior se puede deducir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia ha ido evolucionando gradualmente en la dirección de considerar que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, en un primer momento se enfatizó que todos los convenios internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna – en armonía con lo establecido en el inciso 4 del artículo 53 de la Constitución. Luego, varias sentencias empezaron a señalar que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad y, posteriormente, se hizo una distinción entre ellos para señalar que algunos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto y otros al bloque de constitucionalidad en sentido lato.

No ofrece ninguna duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Esto significa que, de manera general, todos estos convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo.

Añade esta Corporación que para establecer qué tratados internacionales integran el bloque de constitucionalidad se debe acudir a lo manifestado jurisprudencialmente a ese respecto

de manera concreta:

“Hasta el año 2002, Colombia había ratificado 55 convenios, de los 185 que había aprobado la OIT hasta 2003. Pues bien, los convenios ratificados por Colombia también se refieren a una amplia diversidad de temas, que abarcan desde los derechos humanos fundamentales en el trabajo (como los convenios Nos. 87 y 98, relativos a la libertad sindical, al derecho de sindicación y a la negociación colectiva; los Nos. 29 y 105, relativos a la abolición del trabajo forzoso, etc.) hasta las estadísticas del trabajo (convenio 160), pasando por los asuntos de la simplificación de la inspección de los emigrantes (convenio 21), de la inspección del trabajo (convenios 81 y 129) y de la preparación de las memorias sobre la aplicación de convenios por parte del Consejo de Administración de la OIT (convenio 116).

Ello sugiere que para establecer cuáles convenios ratificados por Colombia integran el bloque de constitucionalidad es necesario que la Corte proceda a decidirlo de manera específica, caso por caso, tal como lo ha venido haciendo en las sentencias anteriormente citadas.

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.

En conclusión, es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” (C.P:, art. 53, inciso cuarto) -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad (C.P., art. 93), en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar

parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato (C.P. art. 93, inciso 2), en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53). Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (C.P., art.93, inciso 1), como también lo ha realizado en sentencias anteriores."

Adicionalmente, en la misma sentencia, esta Corporación enfatiza en que los convenios que integran el bloque de constitucionalidad deben ser aplicados por todas las autoridades y los particulares para asegurarse de que las leyes nacionales sean interpretadas de manera acorde con la Constitución y tales tratados. Por lo tanto, al resolver "el caso controvertido" – en los términos del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo acusado en el presente proceso-, tales convenios son norma aplicable de manera principal y directa, y han de incidir en la determinación del alcance de las normas legales que también sean aplicables. Además, los convenios que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno, lo cual ha de ser reconocido y respetado al resolver "el caso controvertido."

La Sala concluye, en tal asunto, que se condicionaría la exequibilidad de la expresión "convenios" a que (i) no exista convenio aplicable directamente, como fuente principal o prevalente, al caso controvertido, y (ii) el convenio que se aplique supletoriamente esté debidamente ratificado por Colombia.

3.5.1.12. En la Sentencia T-285 de 2006[64], la Corte revisó la acción de tutela interpuesta por un antiguo trabajador de Bancafé miembro de la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB, contra el Liquidador del Banco, la Presidencia de la República y otras entidades, a quien después de la liquidación de la entidad bancaria, le fue terminado el contrato de trabajo. El actor alegaba que la liquidación de la entidad financiera no era una justa causa de terminación del contrato de trabajo, y que gozaba de estabilidad reforzada, toda vez que según la convención colectiva, los trabajadores que atendieran cursos de

sindicalismo –como él- gozaban de estabilidad durante los 6 meses siguientes al respectivo curso.

Antes de resolver el caso concreto, la Corporación (i) recordó que el derecho a la libertad de asociación sindical es fundamental; (ii) reiteró que el Convenio 98 de la OIT sobre negociación sindical, incorporado mediante la Ley 27 de 1976, hace parte del bloque de constitucionalidad; (iii) indicó que los convenios de la OIT que no hacen parte del bloque en sentido estricto en todo caso tienen rango legal –porque han sido incorporados mediante leyes aprobatorias- y, por tanto, son vinculantes en Colombia y no simple criterios supletorios de interpretación; y (iv) explicó que el artículo 39 superior, así como varias disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, otorgan cierta estabilidad laboral a los directivos y otros miembros de organizaciones sindicales, acogiendo así la Recomendación 143 de la OIT "sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa".

Con fundamento en dichas consideraciones, la Sala de Revisión declaró procedente la tutela, ya que como se indicó en la sentencia SU-388 y 389 de 2005, este mecanismo constitucional es el idóneo para hacer cumplir las previsiones superiores sobre fuero sindical ante la inminente liquidación de Bancafé. A continuación, la Sala concedió el amparo y ordenó el reintegro del peticionario sin solución de continuidad, junto con el pago de los salarios, reajustes y prestaciones sociales dejados de pagar, pues en el proceso se demostró que efectivamente era miembro del sindicato, asistió a un curso de formación sindical y por ello gozaba de estabilidad al momento de la terminación del contrato. Además, se declaró que el despido del actor, en tanto no fue con justa causa y no fue acompañado de un procedimiento previo en el que pudiera contradecir, alegar y probar a su favor, constituía una forma de discriminación sindical reprochable a la luz de la Recomendación 113 de la OIT. En este orden de ideas se confirmaron parcialmente los fallos de instancia[65].

Debe resaltarse que la sentencia usa la Recomendación 113 en el caso concreto para reprochar la conducta del liquidador, de lo que se colige que le otorga valor jurídico y la emplea como fuente primaria para resolver el caso; sin embargo, no hay un pronunciamiento expreso sobre el valor jurídico de las recomendaciones.

“Ahora bien, en lo que hace referencia al Convenio 154 de la OIT no cabe duda que hace parte de la legislación interna, tanto a la luz del artículo 53 constitucional, como por haber sido aprobado por medio de la Ley 524 de 1999[68], sin embargo, hasta la fecha esta Corporación no ha declarado que haga parte integrante del bloque de constitucionalidad ni en sentido estricto ni en sentido lato.

(…)

No obstante, a pesar que expresamente no se ha hecho una manifestación en tal sentido es posible verificar que esta Corporación en algunas decisiones ha empleado sus estipulaciones para establecer el alcance del derecho de negociación colectiva[69], tal como ocurre por ejemplo en las sentencias C-1234 de 2005[70] y SU-1185 de 2001[71]. Esta Corporación entiende que tal utilización se ajusta al carácter del Convenio 154 de la OIT pues si bien es un tratado internacional sobre un derecho humano –el derecho de negociación colectiva- no prohíbe su suspensión bajo los estados de excepción y en consecuencia no hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto” (negrilla fuera del texto).

La Sala Plena declaró exequible el literal, entre otras razones, por cuanto consideró que el precepto (i) si bien es cierto limita el derecho de negociación colectiva, no lo anula ni priva totalmente de contenido en tanto restringe sólo de manera específica unas de sus manifestaciones; y (ii) tampoco conlleva una restricción desproporcionada dado su carácter temporal y su finalidad de protección de intereses generales como los principios de la función administrativa.

3.5.1.14. En la Sentencia C-063 de 2008[72], la Corte se ocupó nuevamente de la materia al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, sobre representación sindical en el caso de coexistencia de un sindicato de base y uno gremial en una misma empresa. El demandante alegaba que el precepto restringía la participación democrática de las organizaciones sindicales en la discusión de las prerrogativas laborales de la contratación colectiva y menoscababa la participación pluralista de las organizaciones sindicales de industria cuando eran minoritarias. La Corporación encontró que efectivamente el impedimento absoluto a los sindicatos minoritarios de negociar colectivamente, no atendía a los principios de

razonabilidad y proporcionalidad, y vulneraba los derechos de negociación colectiva y libertad sindical, razones por las cuales declaró inexequible la disposición.

En ese fallo la Corte recordó que el contenido del derecho de negociación colectiva ha sido delimitado por la jurisprudencia constitucional con base en Convenio 154 y la Recomendación 153 de la OIT, el primero de los cuales hace parte del bloque en sentido lato.

3.5.1.15. Meses después, en la Sentencia C-465 de 2008[73], con ocasión de una demanda promovida contra los artículos 370 –que exige que las modificaciones de los estatutos sindicales se depositen en el Ministerio del Trabajo- y 371 –sobre la forma de notificación de los cambios de las juntas directivas de los sindicatos- del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el argumento de que lesionaba la autonomía sindical, este Tribunal reiteró que el contenido del derecho de libertad sindical es delimitado tanto por el artículo 39 superior, como por el Convenio 87 de la OIT, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y por tanto sirve de parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes. También se recordó que dicho Convenio prohíbe la exigencia de autorizaciones previas para la constitución de un sindicato, prohibición que, en consecuencia, es vinculante para el legislador.

En el caso concreto, la Sala Plena declaró exequibles los preceptos –salvo las expresiones "Validez de la" y "tiene validez ni" del artículo 370-, ya que consideró que, en el primer caso, no era cierto que permitiera al Ministerio del Trabajo impedir el registro de un sindicato, y en el caso del segundo caso, tampoco era cierto que autorizara a ese Ministerio a abstenerse de registrar a nuevos directivos sindicales, quienes además deben gozar de fuero sindical desde que al Ministerio o al empleador les haya sido comunicada la designación.

3.5.1.16. En la Sentencia C-466 de 2008[74], a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 391, los artículos 398 y 434, y contra el numeral 4º del artículo 448 del Decreto Ley 3743 de 1950 Código Sustantivo del Trabajo, la Corte reiteró las consideraciones de la Sentencia C-401 de 2005 sobre el valor normativo de los convenios de la OIT y acudió a los convenios 87 y 98 de la OIT -que sostuvo hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto- para definir el contenido

protegidos de los derechos de libertad y asociación sindical, así como al Convenio 154 –que recordó hace parte del bloque y por tanto constituye “un referente necesario para la interpretación de los derechos de los trabajadores”[75]- para referirse al derecho a la negociación colectiva.

En el caso concreto, la Sala declaró inexequibles las expresiones “en papeleta escrita”, “y aplicando el sistema de cuociente electoral” contenidas en el numeral primero del artículo 391, la exequibilidad condicionada del artículo 398[76], y la inexequibilidad de la expresión “en cuyo caso” contenida en el numeral 4 del artículo 448, así como la exequibilidad condicionada del resto del numeral[77], ya que concluyó que debe ser la organización de trabajadores la que determine en sus estatutos según su propia autonomía el mecanismo o sistema para garantizar la representación de las minorías; las papeletas escritas se oponen a la garantía del voto secreto; y si bien es cierto la facultad de expulsar miembros de una organización sindical es una expresión y desarrollo de la libertad sindical, debe hacerse con sujeción al debido proceso; entre otras razones.

3.5.1.17. En la Sentencia C-617 de 2008[78], al analizar varias demandas acumuladas contra el artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo sobre el contenido de los estatutos sindicales[79], la Corporación manifestó nuevamente que el Convenio 87 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y delimita el contenido del derecho fundamental a la asociación sindical.

La Sala declaró exequible el numeral, puesto que estimó que la autonomía sindical no es absoluta y, en este caso, exigir que en los estatutos de las organizaciones sindicales se contemplen aspectos tales como la denominación del sindicato, su domicilio, su objeto, las condiciones de admisión, las obligaciones y derechos de los asociados, la denominación, período y funciones de los miembros de la junta directiva central y de las seccionales, la organización de las comisiones reglamentarias o accidentales, la cuantía y la periodicidad de las cuotas ordinarias, el procedimiento para decretar y cobrar cuotas extraordinarias, las sanciones disciplinarias y los procedimientos de expulsión, las épocas de celebración de las asambleas, las reglas para la administración de los bienes o las normas para la liquidación del sindicato, no resulta desproporcionado o irrazonable, y tampoco vacían el contenido del derecho reconocido en el Convenio 87, toda vez que las organizaciones están facultadas para establecer reglas adicionales.

3.5.1.18. Para terminar el año 2008, en la Sentencia C-696 de 2008[80], a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo –se cuestionaba el término dado por la norma para resolver sobre la continuidad de la huelga o sobre una solicitud de arbitramento después de concluida la etapa de acuerdo directo-, este Tribunal afirmó que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT deben ser tenidas en cuenta para interpretar el contenido protegido del derecho fundamental a la huega[81], y por ello examinó las limitaciones a dicho derecho que el Comité ha encontrado admisibles.

En el caso concreto, con fundamento en el examen de esas limitaciones admisibles, la Sala concluyó que el precepto se ajustaba a la Carta, toda vez que "(…) el plazo fijado en el artículo demandado no se orienta a limitar el derecho de huelga o a obstaculizar su ejercicio, sino que, por el contrario, busca que dentro de las etapas previstas en la ley, los trabajadores expresen su decisión de acudir a ese medio de promoción de sus intereses, sin que el término de diez días hábiles fijado por la norma acusada para ese efecto pueda tenerse como irrazonable o desproporcionado, ni comporte una restricción que dificulte el ejercicio del derecho por los trabajadores".

3.5.1.19. En la Sentencia C-195 de 2009[82], se realizó el examen previo de constitucionalidad del instrumento de Enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo´, adoptado en la octogésima quinta (85ª) reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, el diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997)" y la Ley aprobatoria No. 1197 del 5 de junio de 2008. El objeto del Convenio, era establecer que por iniciativa del Consejo de Administración, la Conferencia podrá derogar, por mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes, todo convenio adoptado con arreglo a las disposiciones del presente artículo si se considera que ha perdido su objeto o que ya no representa una contribución útil a la consecución de los objetivos de la Organización." Allí la Corporación no estableció la integración de dicho Convenio al bloque y se limitó en señalar que el acuerdo respondía "adecuadamente a los objetivos fundamentales de la OIT, para garantía de los derechos constitucionales laborales (Preámbulo y artículos 1º, 25, 48 y 53, entre otros, de la Constitución) y de los principios que soportan las relaciones exteriores del Estado colombiano (art. 9º superior)."

3.5.1.20. En la Sentencia C-349 de 2009[83], se estudió la constitucionalidad del numeral 4 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo que establecía que si una huelga, en razón de su naturaleza o magnitud, afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población, el Presidente de la República, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, podía ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral.

Los ciudadanos demandantes consideraban que el segmento normativo demandado era violatorio de los Convenios 87, 98 y 154 de la OIT, del Preámbulo y los artículos 1, 4, 53, 55, 56, 188, 189, 234, 235, 159, 160, 161, y 162 de la Constitución. Lo anterior, por cuanto otorgaba una facultad ilimitada al Presidente de la República que dejaba la valoración del cese de la huelga a criterios objetivos. De igual forma, aducen que se desconocía el derecho a la negociación colectiva.

La providencia hace una síntesis del rango normativo de los Tratados de la OIT. En este orden de ideas, reitera y sintetiza las reglas señaladas en la jurisprudencia.

En primer término, señaló que los convenios de la OIT hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4° del artículo 53 de la constitución. En segundo lugar, puntualizó que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad. En tercer lugar, ha realizado una distinción entre los convenios de la OIT, para señalar que "algunos de ellos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (Art. 93 CN inciso 1°) en tanto que otros los son en sentido lato (Art. 93 CN inciso 2º). Los convenios que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno, en cuanto prohíben la limitación de un derecho humano bajo los estados de excepción y en consecuencia hacen parte del parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia. Los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato "sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53)"[84].

En cuarto lugar, ha establecido la jurisprudencia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la propia Corte determine que pertenecen a ese

estándar normativo, de conformidad con las materias de que traten. En este sentido señaló: "(…) La Corte comparte el concepto expuesto por varios intervinientes acerca de que algunos convenios internacionales del trabajo forman parte del bloque de constitucionalidad. Estos Convenios son los que la Corte ha indicado o señale en el futuro"[85].

Así las cosas, esta Corporación reiteró nuevamente que los convenios 87 y 98 de la OIT, hacen parte del bloque de constitucionalidad[86].

Al hacer un análisis de la disposición acusada consideró que "la norma acusada desconoce la reserva legal en materia de huelga, en tanto confiere al Ejecutivo una facultad abierta para definir campos en los cuales este derecho constitucional de los trabajadores deja de estar garantizado, pese a que, conforme a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación, se trata de una competencia exclusiva del Congreso. De esta manera, la atribución al Gobierno de una competencia propia del Congreso, vulnera además, el principio de separación de poderes previsto en el artículo 113 de la Carta Fundamental."

3.5.1.21. En la Sentencia T-171 de 2011[87], se analizó el despido de varios trabajadores de Ecopetrol que fueron despedidos a través de procesos disciplinarios por participar en una huelga. Los trabajadores interpusieron queja ante la OIT. Las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT ordenaron al Estado Colombiano, el reintegro al cargo del cual fueron destituidos. No obstante, el Ministerio había sido insistente en su negativa de reintegrar a todos los despedidos, reiterando su posición de considerar la ausencia de carácter vinculante de las recomendaciones. Dicha providencia es de suma importancia por cuanto se analizó la fuerza vinculante que tienen las recomendaciones realizadas por la Organización Internacional del Trabajo una vez las quejas elevadas por un sindicato han sido objeto de estudio por el Comité de Libertad Sindical y han sido sometidas a consideración del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del trabajo.

En primer lugar, la providencia estudió la composición de la Organización Internacional del Trabajo:

"La Organización Internacional del Trabajo OIT creada en 1919 como un organismo especializado de las Naciones Unidas, tiene como función principal la de fomentar la justicia

social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos. Cuenta con una estructura tripartita, en tanto que en sus órganos de administración confluye "la participación, en un plano de igualdad, de trabajadores, empleadores y gobiernos"[88]. Se encuentra conformada por tres órganos principales a saber:

– La Conferencia General encargada de proferir normas internacionales del trabajo, bien a través de convenios o de recomendaciones, en las que se fijan condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales y en los demás asuntos relacionados con el trabajo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución de la OIT, los convenios son tratados internacionales que están sujetos a la ratificación de los Estados miembros de la organización. Las recomendaciones, aunque 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. Ambos instrumentos normativos inciden en las condiciones y en las prácticas de trabajo de todos los países del mundo. Además, la Constitución de la OIT prevé las Recomendaciones formuladas por los órganos de control que, en ocasiones son vinculantes como se verá enseguida.

– La Oficina Internacional del Trabajo: es el secretariado permanente de la Organización. Es el centro de registro y distribución de los documentos sobre la reglamentación del trabajo y las condiciones laborales en todo el mundo, y entre sus funciones están las de realizar investigaciones y publicaciones y absolver consultas.

– El Consejo de Administración: es el órgano ejecutivo de la Organización. Fija el orden del día de la Conferencia, nombra al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, elabora el programa y presupuesto de la Organización, y constituye e integra las comisiones y comités que considera necesarios, entre otras atribuciones y funciones.

6.2. Además de los órganos principales, la OIT se conforma de tres organismos facultados para conocer de las quejas por violación de la libertad sindical: a) el propio Consejo de Administración; b) la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical y c) el Comité de Libertad Sindical.

De igual manera, reseñó el procedimiento que se adelanta una vez recibida la queja:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Convenio Constitutivo de la OIT y de los Convenios 87 y 98 de la OIT corresponde a esa instancia, examinar las quejas que se reciben sobre situaciones de hecho que se tomen en los Estados relacionadas con la violación a la libertad sindical, estudiar la legislación y buscar junto con el gobierno interesado, las posibilidades de solucionar las dificultades frente a casos concretos, por vía de acuerdo. Únicamente los gobiernos y organizaciones de empleadores o de trabajadores pueden presentarlas, caso en el cual se sigue el siguiente procedimiento:

– Recibida la queja y una vez verificada la información y documentación que la sustente y fundamente, se notifica al gobierno respectivo para que aclare o presente sus comentarios y observaciones en un plazo determinado.

– Si el Comité, considera que la información suministrada por el gobierno es poco clara o es contradictoria con la queja y no aporta elementos de prueba, el Director General está facultado para obtener informaciones complementarias, más precisas, sobre los términos de la queja.

– Cuando el gobierno se demora en el envío de sus observaciones sobre las quejas que les fueron comunicadas o sobre las informaciones complementarias que les fueron solicitadas, el Comité menciona el hecho en un párrafo especial de la introducción de sus informes en el que hace un llamamiento especial a los gobiernos interesados, y seguidamente se les envían comunicaciones urgentes del Director General en nombre del Comité.

– Cuando no se ha recibido respuesta, la Oficina Regional o de área puede intervenir ante los gobiernos interesados a fin de obtener las informaciones solicitadas de estos últimos, ya sea en el curso del examen del caso, ya sea en lo que concierne al curso dado a las recomendaciones del Comité aprobadas por el Consejo de Administración.

– Con base en la información enviada tanto por los querellantes como por el gobierno, el Comité elabora informes provisionales o definitivos en los que formula conclusiones y recomendaciones que permitan restablecer y garantizar el ejercicio de los derechos sindicales, los cuales presenta al Consejo de Administración para su aprobación. El carácter

vinculante de las recomendaciones contenidas en dichos informes depende de que el procedimiento ante el Comité haya sido agotado, que se trate de un Estado parte, y que las recomendaciones hayan sido adoptadas por el Consejo de Administración. No obstante, aún en el evento de recomendaciones de carácter vinculante, el gobierno conserva un margen para adoptar las medidas que mejor cumplan con esas recomendaciones. La amplitud de dicho margen varía según el grado de especificidad de la recomendación y si ésta prevé alternativas de acción.

Sobre el tipo de recomendaciones se precisó que las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe Definitivo del Comité de Libertad Sindical, son adoptadas como tales por el Consejo de Administración, momento en el cual se hacen obligatorias para los Estados. Dijo la providencia:

– Así entonces, el Comité puede elaborar 3 tipos de informes: (i) Provisionales; (ii) Definitivos; y (iii) en los que se Solicita Mantener Informado al Comité sobre la Evolución del Asunto. Si se trata de Informes Provisionales, las conclusiones y recomendaciones también tienen este carácter. Si se trata de Informes Definitivos o de los Informes en los que se solicita mantener informado al Comité sobre la evolución del asunto, las conclusiones y recomendaciones del Comité tienen un carácter definitivo.

– Una vez elaborados los Informes, el Comité somete a consideración del Consejo de Administración las conclusiones y recomendaciones contenidas en ellos, para que una vez adoptadas, sean transmitidas al gobierno respectivo. El Comité también puede recomendar la inadmisibilidad de la queja o puede determinar que no existió violación a la libertad sindical. Si se trata de Informes Provisionales, el asunto sigue a consideración del Comité de Libertad Sindical, quien continúa solicitando información y observaciones tanto a los querellantes como al gobierno hasta que el Comité considere que cuenta con información suficiente para resolver de fondo y de manera definitiva el asunto objeto de queja.

– Las conclusiones y recomendaciones contenidas en el Informe Definitivo del Comité de Libertad Sindical, son adoptadas como tales por el Consejo de Administración, que se encarga de las informaciones al gobierno respectivo, para que sean atendidas en un plazo razonable y, generalmente, solicita mantenerlo informado sobre las medidas adoptadas por el gobierno.

De igual manera, se explica que si después de transcurrido un plazo prudencial resulta claro que el gobierno no tiene la intención de atender de buena fe las recomendaciones del Comité o si el gobierno rechaza las recomendaciones, el Consejo de Administración puede solicitar que la Conferencia Internacional del Trabajo tome medidas para lograr el cumplimiento de las recomendaciones, o incluso someter el caso ante la Corte Internacional de Justicia para que determine la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones Internacionales.

Se concluye entonces que el Comité de Libertad Sindical no está facultado para proferir, de manera directa, recomendaciones vinculantes para los Estados Miembros. Por el contrario, para que éstas sean de obligatorio cumplimiento para los Estados, se requiere que sus conclusiones y recomendaciones sean sometidas para adopción por el Consejo de Administración, quien a su vez es encargado de señalar las anomalías al gobierno en cuestión y solicitar que tome medidas para corregirlas.

Específicamente, sobre la obligatoriedad para el Estado colombiano de acatar estas recomendaciones dijo expresamente que "La jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias T-568 de 1999, T-1211 de 2000 y T-603 de 2003, en las que se concedió el amparo solicitado, ha sido uniforme al considerar que las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT debidamente aprobadas por el Consejo de Administración, tienen una orden expresa de carácter vinculante para el Estado colombiano y por tanto es imperativo el acatamiento de lo allí ordenado. La sustracción de su cumplimiento implica la violación de derechos fundamentales alegados, además de desconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que fija los alcances de los derechos fundamentales." (Resaltado fuera del texto)

3.5.1.22. La Sentencia T-261 de 2012[89], reitera lo señalado por esta Corporación en la Sentencia T-171 de 2011. En dicha oportunidad, la Corporación estudia la acción de tutela interpuesta por el presidente del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali –SINTRAEMCALI-contra EMCALI EICE ESP, al considerar que dicha entidad había vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, a la asociación sindical y a la huelga de dicha colectividad, por cuanto ha sido renuente a cumplir con las recomendaciones hechas por la Organización Internacional del Trabajo a través del Consejo de Administración, previa sugerencia del Comité de Libertad Sindical, en las cuales se solicitaba al Estado Colombiano

que en virtud de la aplicación de los convenios 87 y 98 ratificados por Colombia, procediera a buscar mecanismos que permitiera el reintegro de los 51 trabajadores despedidos con ocasión del cese de actividades que se presentó en dicha empresa en el mes de mayo del año 2004. Ello atendiendo a que no se adelantaron procesos penales ni disciplinarios en contra de los participantes del paro laboral y a que el Consejo de Estado en el año 2008 decidió declarar la nulidad de la Resolución 1696 de 2004, mediante la cual el Ministerio de Protección Social calificó como ilegal la huelga realizada por los miembros de SINTRAEMCALI y por tanto, procedió a su desvinculación.

Es de resaltar que en dicha oportunidad, la Corporación consideró que pese a que no se habían agotado los recursos judiciales, la acción de tutela resultaba el medio idóneo para amparar "los derechos fundamentales colectivos radicados en cabeza del sindicato accionante, desde la óptica de los convenios y las recomendaciones de un organismo internacional, los primeros debidamente ratificados por el Congreso de la República y que por tratarse de derechos laborales han sido incorporados al bloque de constitucionalidad; y las segundas por gozar de fuerza vinculante en el derecho interno según lo ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia constitucional." Dijo expresamente:

11.7. En el presente caso, si bien están pendientes de resolución los 51 procesos laborales ordinarios por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación, y se encuentra sin resolver el recurso de súplica ante la Sala Plena del Consejo de Estado, se debe precisar que el objeto de esta tutela no está encaminado a controvertir los fallos proferidos por la jurisdicción ordinaria, ni por la contenciosa administrativa; tampoco está orientado a proteger los derechos individuales de cada uno de los trabajadores. Por el contrario, lo que se busca es amparar los derechos fundamentales colectivos radicados en cabeza del sindicato accionante, desde la óptica de los convenios y las recomendaciones de un organismo internacional, los primeros debidamente ratificados por el Congreso de la República y que por tratarse de derechos laborales han sido incorporados al bloque de constitucionalidad; y las segundas por gozar de fuerza vinculante en el derecho interno según lo ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia constitucional.

La Sentencia T-261 de 2012 sintetizó nuevamente las reglas sobre el valor normativo de los convenios de la OIT. De igual manera, se dejó nuevamente establecido las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical, una vez aprobadas por el

Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, tienen fuerza vinculante para el Estado Colombiano y se hacen extensivas a todas las entidades administrativas y judiciales que deben dar aplicación al derecho internacional contenido en los convenios debidamente ratificados por el Congreso.

3.5.2 Reglas jurisprudenciales sobre la incorporación de convenios y tratados al bloque de constitucionalidad

Del anterior recuento jurisprudencial pueden deducirse las siguientes conclusiones.

3.5.2.1.

Como se ha podido demostrar, el tema referente a la posición de los convenios internacionales de trabajo en el ordenamiento colombiano ha sido objeto de una evolución jurisprudencial. En sus inicios, la Corte no analizó la posición jerárquica de los convenios dentro del ordenamiento, sino que se limitó a reiterar lo establecido en el artículo 53 acerca de su incorporación y de los instrumentos internacionales de trabajo al ordenamiento interno. Posteriormente, esta Corporación, al hacer un análisis sobre su jerarquía normativa, empezó a afirmar que tales instrumentos internacionales pertenecían al llamado bloque de constitucionalidad, sin embargo, no se especificaba sobre la materia objeto del tratado.

3.5.2.2.

Posteriormente, la jurisprudencia de la Corte deja claro que hay una distinción, pues dependiendo de la materia tratada por los convenios en mención, algunos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, otros, al mismo bloque pero en sentido lato y existen algunos que no harían parte de ninguno de los dos, sino que en virtud del artículo 53 Superior entran de forma automática al ordenamiento jurídico interno, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo. Específicamente, se tendrían las siguientes subreglas:

Primero, los convenios de la OIT aprobados por Colombia hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4 del artículo 53 de la CP. Algunos de estos convenios integran el bloque de constitucionalidad.

Segundo, harán parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, los tratados y convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que cumplan las condiciones del artículo 93[90] Superior, esto es: (i) que dichos Tratados hayan sido ratificados por el Congreso, es decir, que hayan surtido la totalidad del trámite constitucional establecido para los convenios internacionales y (ii) que tales tratados se refirieran a materias de derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción.

Como consecuencia, dichos convenios y tratados internacionales son parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia, al encontrarse en el mismo nivel de la Constitución.

En este orden de ideas, al verificar el cumplimiento de estos dos requisitos constitucionales, la jurisprudencia ha incorporado al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, el Convenio 87 sobre libertad sindical y el derecho de sindicación[91]; el Convenio 98 sobre aplicación de los principios de derecho de sindicación y de negociación colectiva; el 138 relativo a la edad mínima de admisión de empleo[92]; el Convenio 182 relativo a las peores formas de trabajo infantil; y, el Convenio 169[93] sobre el derecho de participación de las comunidades indígenas.

De igual manera, tal y como lo ha reiterado esta Corporación, la inclusión de un determinado convenio internacional del trabajo dentro del bloque de constitucionalidad debe hacerse de manera diferenciada y fundamentada. Por tanto, ello sugiere que para establecer cuáles convenios ratificados por Colombia integran el bloque de constitucionalidad es necesario que la Corte proceda a decidirlo de manera específica, caso por caso, tal como lo han señalado expresamente las sentencias referidas.

Tercero, aquellos convenios del trabajo ratificados por el Congreso que no regulan derechos humanos intangibles, servirán entonces de parámetro de interpretación constitucional, por pertenecer al bloque de constitucionalidad en sentido lato.

3.5.2.3. En conclusión: (i) los convenios de la OIT aprobados por Colombia hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4 del artículo 53 de la CP; (ii) algunos de estos convenios integran el bloque de constitucionalidad, si cumplen con los requisitos consagrados en el artículos 93 Superior, es decir que se traten de tratados derechos humanos intangible, que han sido aprobados por el Congreso y de conformidad con el

procedimiento constitucional establecido. Estos instrumentos serán parámetros de control constitucional y (iii) algunos tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, y por tanto, sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo.

3.5.3 Naturaleza jurídica de las recomendaciones de la OIT

Resulta preciso concluir cuál es el valor normativo de las recomendaciones de la OIT, subreglas que también se pueden deducir de las providencias anteriormente reseñadas.

Primero, debe inicialmente señalarse que al no cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 93 Superior, las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no integran el bloque de constitucionalidad. Ello por cuanto, dichas recomendaciones no son convenios ni tratados ratificados por el Congreso, y por tanto, no surtieron el procedimiento constitucional establecido, requisito inequívoco consagrado en la Constitución para que un instrumento internacional haga parte del bloque de constitucionalidad.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución de la OIT, los convenios son tratados internacionales que están sujetos a la ratificación de los Estados miembros de la organización, situación que no ocurre con las recomendaciones.

Segundo, por regla general, las recomendaciones de la OIT recogen directrices que pueden llegar a orientar la política y las acciones nacionales, pero no son instrumentos que obliguen a los Estados.

Tercero, la Corporación ha considerado de forma uniforme que de acuerdo con lo indicado en sentencias T-568 de 1999[94], T-1211 de 2000[95], T-603 de 2003[96], T-171 de 2011[97] y T-261 de 2012,[98], sólo las recomendaciones proferidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT debidamente aprobadas por el Consejo de Administración son vinculantes para el Estado colombiano. No obstante, tanto el gobierno como los jueces conservan un margen de apreciación para analizar su compatibilidad con nuestro ordenamiento constitucional.

Cabe recordar que el Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la Organización

Internacional del Trabajo. Fija el orden del día de la Conferencia, nombra al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, elabora el programa y presupuesto de la Organización, y constituye e integra las comisiones y comités que considera necesarios, entre otras atribuciones y funciones. Además de los órganos principales, la OIT se conforma de tres organismos facultados para conocer de las quejas por violación de la libertad sindical: a) el Consejo de Administración; b) la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de Libertad Sindical y c) el Comité de Libertad Sindical.

En otras palabras: (i) las recomendaciones, por regla general, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países; y (ii) sólo las emitidas por el Comité de Libertad Sindical, una vez aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo son vinculantes, pero las autoridades nacionales conservan un margen de apreciación para determinar su compatibilidad con el ordenamiento constitucional, y para la adopción de las medidas concretas para hacerlas efectivas.

3.6. CONTENIDO DE LAS RECOMENDACIONES DEL COMITÉ SINDICAL DE LA OIT, APROBADAS POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

3.6.2. Los accionantes basan gran parte de su argumentación en el contenido de las recomendaciones que expidiera el Comité de Libertad Sindical, debidamente aprobadas por el Consejo de Administración, como consecuencia de varias quejas presentadas por distintos sindicatos y asociaciones de sindicatos de empresas colombianas por las reglas introducidas en el Acto Legislativo 01 de 2005 en materia de vigencia de las reglas pensionales contenidas en pactos y convenciones colectivas.

3.6.3. El 15 de junio de 2005 la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones ATELCA, el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. SINTRAISA, el Sindicato Nacional de Trabajadores de CHIVOR, SINTRACHIVOR y el Sindicato Nacional de Trabajadores de ISAGEN S.A. ESP SINTRAISAGEN, interpusieron ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT una queja contra el Acto Legislativo 01 de 2005.

El 28 de agosto de 2009, la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República ANEBRE coadyuvó ante el Comité Sindical de Libertad Sindical y la Comisión la Comisión de

Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT la queja elevada contra el Acto Legislativo 01 de 2005. El Consejo de Administración de la OIT aprobó la recomendación mediante el informe GB.301/8 y desde ese mismo año y en forma consecutiva hasta el 2010 el Comité de Libertad Sindical ha recomendado al gobierno colombiano 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 consultas para encontrar una solución negociada 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.

3.6.4. Lo anterior, fue concluido por el Comité tras argumentar, en primer lugar, que la negociación colectiva, en cuanto manifestación de la autonomía de las partes en la negociación, es un aspecto fundamental dentro de los principios de libertad sindical.

3.6.4.1. En relación con la primera recomendación, aclara que si bien no tiene competencia en materia de seguridad social, la nueva legislación tiene efectos tanto hacia el pasado como hacia el futuro ya que establece que si bien son válidos los pactos, convenios o laudos celebrados con anterioridad al Acto Legislativo que establezcan condiciones pensionales, los mismos expirarán indefectiblemente el 31 de julio de 2010. Al respecto afirma que una disposición jurídica que modifica unilateralmente el contenido de los convenios colectivos firmados, o que exige su renegociación, es contraria a los principios de la negociación colectiva así como al principio de los derechos adquiridos por las partes.

Igualmente afirma que debe tenerse en cuenta la realidad de la negociación colectiva, que implica un proceso de concesiones mutuas y una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos negociados, al menos mientras dure el convenio, ya que éste es resultado de compromisos contraídos por ambas partes sobre ciertas cuestiones, y de la renuncia a determinadas exigencias de negociación con el fin de obtener otros derechos considerados prioritarios por los sindicatos y sus miembros. Si estos derechos, a cambio de los cuales se han hecho concesiones en otros puntos, pueden cancelarse unilateralmente,

no podría haber ninguna expectativa razonable de estabilidad en las relaciones laborales, ni confianza suficiente en los acuerdos negociados. Además, las partes negociadoras son las mejor preparadas para evaluar las razones y determinar las modalidades de las cláusulas relativas a las pensiones.

En estas condiciones, el Comité concluye que los convenios anteriormente negociados deberían continuar conservando todos sus efectos, incluidos los relativos a las cláusulas sobre pensiones, hasta su fecha de vencimiento, aunque ésta sea después del 31 de julio de 2010.

3.6.4.2. Para llegar a la segunda recomendación, el Comité comienza por explicar, en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del Acto Legislativo, que un sistema generalizado de pensiones, no va necesariamente en contra de la negociación colectiva. En efecto, si bien el sistema general establece un estándar mínimo obligatorio garantizado a la población en general, nada impediría establecer, por medio de la negociación colectiva, un sistema complementario que venga a agregarse al sistema general. El Comité estima que debe diferenciarse entre las empresas privadas y el sector público. En el primer caso, el empleador negociará con el sindicato el posible otorgamiento de una pensión complementaria, teniendo en cuenta sus posibilidades y perspectivas económicas.

En cualquier caso, el Comité considera que tanto en el sector privado como en el público, cualquier limitación a la negociación colectiva por parte de las autoridades debería estar precedida de consultas con las organizaciones de trabajadores y de empleadores, intentando buscar el acuerdo de ambas. En ese sentido, el Comité observa que según los alegatos de los querellantes, la reforma introducida por el acto legislativo se llevó a cabo a pesar de la oposición de los interlocutores sociales.

En estas condiciones, pide al Gobierno realizar de nuevo consultas detalladas con las partes interesadas acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes, de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia.

3.7. LA PRIMERA RECOMENDACIÓN DE LA OIT ES COMPATIBLE CON EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, AMBOS PROCURAN EL RESPETO POR LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Y LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS.

3.7.2. La primera recomendación que la OIT dirige al gobierno colombiano consiste en que se mantengan hasta su vencimiento los efectos de las convenciones y pactos colectivos cuyo término haya sido fijado para una fecha posterior al 31 de julio de 2010. Esto es exactamente lo que establece la primera parte del parágrafo transitorio tercero cuando indica que " 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". Lo anterior se traduce en que el Acto Legislativo no está desconociendo los derechos adquiridos en materia pensional derivados de pactos y convenciones colectivas. Y está siguiendo lo establecido en el artículo 58 Superior, así como en la jurisprudencia constitucional, especialmente lo señalado en la Sentencia C-314 de 2004.

3.7.3. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas[99].

En cuanto a su ámbito de protección, la Corte ha dicho que, por disposición expresa del artículo 58 constitucional, los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual ésta pueda modificar o, incluso, extinguir los derechos respecto de los cuales los individuos tienen apenas una simple expectativa[100].

En ese mismo orden de ideas, ha dicho la Corte:

"se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador"[101].

La sentencia C-314 de 2004 establece que los derechos surgidos de pactos o convenciones colectivas configuran derechos adquiridos. Así, señala:

3.7.4. En hilo de lo expuesto, la Sala observa que cuando la primera frase del parágrafo tercero señala que "se mantendrán [las reglas de carácter pensional] por el término inicialmente estipulado", la Constitución protege dos situaciones: (i) la de quienes tenían derechos adquiridos provenientes de pactos o convenciones colectivas suscritas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01de 2005; y (ii) la situación de quienes tenían una expectativa legítima de acceder a la pensión, de acuerdo con las condiciones establecidas en pactos o convenciones vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo.

3.7.4.1. Así, frente a la primera de las situaciones, es preciso señalar que pueden considerarse derechos adquiridos aquellos surgidos de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y a las que tengan acceso las personas que cumplían los requisitos por ellas establecidos a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, si éstas continuaban vigentes para ese momento. Es una situación jurídica consolidada claramente protegida por el parágrafo tercero del Acto Legislativo pues establece que dichas condiciones se mantendrán por el término pactado, es decir que quienes ya cumplían requisitos para ese momento no se les puede negar el reconocimiento pensional si la fuente del derecho (el pacto o la convención) continuaba rigiendo.

Frente a las anteriores afirmaciones, es necesario traer a colación la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, del 3 de abril de 2008[102], que abordó el asunto de los derechos adquiridos frente a lo regulado en el Acto Legislativo 01 de 2005[103]:

"El cargo somete a la consideración de la Corte este problema jurídico: ¿en fuerza de los mandatos del Acto Legislativo 01 de 2005, los derechos, los beneficios, las prerrogativas o las condiciones, de estirpe pensional, legítimamente adquiridos al amparo de convenciones colectivas, se extinguen definitivamente al perder éstas su vigencia? Su solución demanda un examen ponderado, reflexivo y sensato de ese acto reformatorio de la Carta.

(…)

Lo que si queda claro es el celo del constituyente por salvaguardar los derechos adquiridos,

esto es, aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser arrebatados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente.

Y ello tenía que ser así, en cuanto traduce el respeto a la propia carga de principios y valores reflejados en la Carta; concretamente, el Acto Legislativo puso a buen recaudo el valor de la seguridad jurídica que permea el artículo 58, en cuanto garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, "los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

(…)

Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor."

3.7.4.2. Además, como se indicó en precedencia, también con el parágrafo transitorio tercero se respeta incluso la expectativa legítima de aquellos trabajadores que, si bien no cumplían requisitos a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, sí se encontraban cobijados por pactos o convenciones colectivas celebradas antes del 29 de julio de 2005 y con fecha de vencimiento posterior al año 2005 o, incluso, al 31 de julio de 2010 fecha límite fijada por el constituyente. Éstos tenían una legítima expectativa de ser pensionados de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva que firmaron mientras continuara vigente, y así lo reconoce la norma constitucional al establecer que seguirán rigiendo hasta el término de su vencimiento.

Esto es justamente lo que está recomendando el Comité Sindical de la OIT, que las pensiones convencionales que contengan reglas de carácter pensional mantengan sus efectos hasta la fecha de su vencimiento. En últimas, que se respeten los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, que es lo mismo que garantiza el Acto Legislativo 01 de 2005 tanto en el Parágrafo transitorio segundo como en el tercero, en los que establece una regla para derechos adquiridos y también una regla de transición para garantizar que se satisfagan las expectativas legítimas de pensión.

Y todo lo anterior, garantiza también la protección de la negociación colectiva en cuanto no

ignora lo hasta ese momento negociado y decidido en un contexto de libertad sindical.

3.7.5. Con relación a la segunda parte de este parágrafo transitorio: “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” la Constitución también protege las expectativas de aquellos que cumplieron los requisitos para acceder a la prestación convencional entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, como consecuencia de las prórrogas de aquellas convenciones que se encontraban vigentes antes de la entrada en rigor del Acto Legislativo. Prórrogas que conservarán los mismos beneficios que venían rigiendo, teniendo en cuenta la prohibición de pactar condiciones más favorables.

En estos eventos, teniendo en cuenta que por virtud del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo[104] las convenciones colectivas podrán prorrogarse automáticamente cada seis meses cuando sesenta días antes de su vencimiento las partes no manifiestan su voluntad expresa de terminarlas, existiría la expectativa legítima de pensionarse incluso cuando los requisitos no se cumplen antes del término inicialmente pactado sino también después de él por la acostumbrada renovación sucesiva de los pactos y convenciones.

Sin embargo, teniendo en cuenta el imperativo que contempla el Acto Legislativo, relacionado con la expiración de toda regla pensional distinta a las consagradas en el sistema general de pensiones el 31 de julio de 2010, todas las prórrogas que se produzcan de manera automática con posterioridad al 29 de julio de 2005, quedarán sin efectos inexcusablemente en la fecha límite estipulada en el artículo 48 Superior. Es decir, si una regla pensional se consignó en una convención con fecha de vencimiento de febrero de 2003, se fue renovando automáticamente cada seis meses, la última renovación expira el 31 de julio de 2010, con independencia de que al contabilizar los seis meses, éstos finalicen en una fecha posterior.

Bajo ese entendido, este parágrafo transitorio sólo protegería los derechos y expectativas de aquellos que cumplen los requisitos para acceder a las pensiones convencionales contempladas, entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010. Por el contrario, no podría constituir una expectativa legítima la de aquel trabajador que, en virtud de una

renovación automática de la convención, que, sin la citada prohibición vencería con posterioridad al 31 de julio de 2010, adquirió su derecho después de dicho límite.

Lo anterior, por cuanto una vez empezó a regir el Acto Legislativo como norma constitucional que es, el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo debe ser interpretado conforme a la Constitución Política, entonces, la sucesiva prórroga automática de los pactos y convenciones colectivas –específicamente las reglas de carácter pensional en ellas contenidas – no podía seguir dándose después del 31 de julio de 2010. Es insostenible dentro de un Estado constitucional que una norma de rango legal pueda prevalecer frente a una de superior jerarquía.

De manera que, con base en el principio de supremacía constitucional que conlleva al de interpretación conforme a la Constitución y al de eficacia de la misma, es posible concluir que quienes pretendan el reconocimiento de la pensión de jubilación de acuerdo con una convención colectiva cuyo término inicialmente pactado es anterior a julio de 2005 pero que se renovó automáticamente durante varios años consecutivos por seis meses, sólo tendrían derecho a pensionarse si adquieren su derecho antes del 31 de julio de 2010.

3.7.6. Ahora bien, no podría pensarse que configura ni siquiera una mera expectativa ni mucho menos un derecho adquirido, aquella situación que surja después de la fecha límite señalada en el Acto Legislativo, pues en ese caso no existen expectativas de pensión especial cuando a su entrada en vigencia, el mandato constitucional es claro en que después del 31 de julio de 2010 no existirán reglas diferentes a las de las leyes del Sistema General de Pensiones. Lo anterior, sin perjuicio de lo consagrado para el régimen de transición de las pensiones legales, en el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo.

Una vez entra en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, que es una norma constitucional, quienes ejerzan la negociación colectiva tienen claro que existe un mandato de rango constitucional que no permite la inclusión de reglas de carácter pensional distintas a las de las leyes generales de pensiones.

3.7.7. De manera que la primera recomendación de la OIT no cobija: (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.

A continuación, se resolverán los problemas jurídicos que se presentan en cada uno de los casos concretos sometidos a consideración de esta Sala Plena.

4. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

Para el estudio de los casos sometidos a consideración de esta Corte, es decir, para determinar si los accionantes, en virtud de la interpretación que realizan de la recomendación de la OIT respecto del Acto Legislativo 01 de 2005, tienen derechos adquiridos de conformidad con los pactos o convenciones celebradas por sus empleadores o si por el contrario, no se evidencia ni siquiera una mera expectativa, se tendrán en cuenta las reglas fijadas en el punto anterior de esta providencia.

a) Se considerarán derechos adquiridos, aquellos surgidos de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, a las que tengan acceso las personas que cumplían los requisitos para esa misma época.

b) Se considerarán expectativas legítimas las de aquellos trabajadores que cumplieron los requisitos durante las prórrogas automáticas de las convenciones (vigentes, es decir, cuyos términos iniciales no se vencieron a la entrada en vigencia del acto legislativo) que se realizaron entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010.

c) Finalmente, no se tendrá, ni siquiera como una mera expectativa, aquella situación que surja después de la fecha límite señalada en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el 31 de julio de 2010.

4.1. EXPEDIENTE T-3.052.705. MARÍA CRISTINA OCHOA MENDIGAÑA CONTRA EL BANCO DE LA REPÚBLICA

4.1.1. Teniendo en cuenta que en el año 2010, antes de la interposición de la acción que ocupa la atención de la Corte, la peticionaria había presentado otra tutela contra el Banco de la República, la Corte, previo al estudio del derecho pensional convencional analizará si existe o no temeridad en el ejercicio de la presente acción.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, cuando una persona o su representante presente una misma acción de tutela ante varios jueces o tribunales, sin que exista un motivo expresamente justificado, se rechazarán o resolverán desfavorablemente las solicitudes.

Bajo ese entendido, se considera temerario el ejercicio de la acción cuando el peticionario acude en más de una oportunidad ante el aparato judicial del Estado con el fin de exponer un mismo caso y con iguales pretensiones, y, además, cuando la tutela se interpone sin motivo expresamente justificado. En esos eventos la consecuencia es el rechazo o la decisión desfavorable.[105]

Lo anterior encuentra fundamento en los artículos 83 y 95 de la Carta Política, que establecen que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe y que, dentro de los deberes de las personas, está el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. No le es dable a los peticionarios abusar del ejercicio de la acción, pues -tal como ha señalado la Corte- "el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil".[106]

Para establecer si una tutela es temeraria, es decir, que existe identidad de hechos, partes, y pretensiones, el juez constitucional debe realizar un examen detallado de los procesos de tutela correspondientes, de las circunstancias o hechos nuevos que puedan advertirse e inclusive, analizar el contenido de los fallos judiciales proferidos dentro de la acción de tutela anterior.

En diferentes pronunciamientos esta Corporación se ha manifestado acerca de la inexistencia de temeridad cuando los hechos, las pretensiones o los derechos invocados en la nueva acción de tutela no son idénticos.

En la sentencia T-1034 de 2005[107], esta Corte estudió el caso de una persona que instauró acción de tutela en contra del Banco Granahorrar, por considerar que dicha entidad

había vulnerado su derecho al debido proceso, al reversar unilateralmente la decisión de reconocimiento del pago total de la obligación de un crédito hipotecario, obligación que había sido objeto del alivio previsto en la Ley 546 de 1999.

En aquella oportunidad, al existir dos acciones de tutela contra la misma entidad por parte de la accionante, se analizó si existía o no temeridad. En dicho momento concluyó esta Corporación que la tutelante no había incurrido en temeridad, ya que es necesario que medie una actuación de mala fe o una intención de burlar la justicia para que se dé un actuar temerario. Además, la peticionaria puso de presente en su escrito de amparo la existencia de la anterior acción de tutela y adujo que si bien se trataba de los mismos hechos, los derechos eran distintos. De igual forma indicó:

"[…] es posible que, luego de presentada una acción de tutela en donde se exponen unos hechos y derechos concretos, con posterioridad pueda presentarse otra por el mismo solicitante y con base en similares hechos y derechos, pero con la connotación de que han surgido elementos nuevos o adicionales que varían sustancialmente la situación inicial. En esos casos sí es procedente la acción y no podría ser catalogada como temeraria

Así, la justificación para la interposición de una nueva demanda puede derivarse de la presencia de nuevas circunstancias fácticas o jurídicas, o del hecho de que la jurisdicción constitucional al conocer de la primera acción no se pronunció sobre la real pretensión del accionante. Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte, la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares […]"

Posteriormente, mediante Sentencias como la T-515[108] y la T-507 de 2011[109], la Corte Constitucional con la finalidad de esclarecer las actuaciones temerarias dentro del ejercicio de la acción de tutela y partiendo de la presunción de buena fe del accionante, enfatizó en los elementos que configuran la existencia de temeridad. En dicha ocasión, concluyó que dichos elementos deben hacerse evidentes en el análisis de cada caso en concreto, toda vez que, "[L]a conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando asuntos meramente formales"[110], razón por la cual, requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en

el proceso.

De igual forma, indicó que no es suficiente con el cumplimiento formal de los elementos, sino que se hace necesario, constatar las particularidades del caso y la condición especial del gestor específico de cada amparo, para determinar si una actuación se erige o no como temeraria y si es necesaria la imposición de sanciones[111].

En ese contexto, se resalta el caso resuelto por la Sentencia T-718 de 2011[112], ocasión en que la Corte fue clara en afirmar que la actuación temeraria solo se predica en aquellos casos en que exista duplicidad de acciones de tutela con identidad de sujetos, hechos y pretensiones, y cuando por lo menos una de ellas haya sido resuelta de fondo por el juez constitucional configurando el fenómeno de la cosa juzgada.

En síntesis, esta Corte ha sido reiterativa al indicar que no existe temeridad cuando una misma persona interpone acción de tutela contra el mismo accionado por: (i) hechos o pretensiones diferentes a las planteadas en la tutela inicial, o (ii) por el surgimiento de elementos nuevos o adicionales que varían sustancialmente la situación inicial. Así mismo, ha señalado que no basta con el cumplimiento de los elementos que configuran la acción temeraria, sino que se debe estudiar cada caso en particular, para concluir si existe o no un actuar temerario.

Ahora, en el presente caso se advierte lo siguiente:

En el año 2010, la accionante junto a otro grupo de personas, interpuso acción de tutela contra el Banco de la República con el fin de solicitar el reconocimiento de la pensión convencional, a la que consideró, tenía derecho, luego de completar 20 años de servicios y la edad requerida. En dicha oportunidad, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[113] negó por improcedente la acción al considerar que no se evidenciaba un perjuicio irremediable que impidiera que la actora acudiera a la jurisdicción ordinaria. Esta decisión fue confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado.

De conformidad con lo anterior y después de examinar los fallos emitidos por las autoridades judiciales en la tutela reseñada, se concluye que la peticionaria no actuó de mala fe pues a pesar de que los hechos expuestos en ambas tutelas son similares, la

pretensión en la nueva acción es diferente, razón por la que existe un motivo justificado para su presentación.

Adicionalmente, se observa que los jueces constitucionales en la primera oportunidad no se pronunciaron sobre la posibilidad de acudir a este mecanismo para solicitar el cumplimiento de la recomendación ahora invocada.

En consecuencia, para la Corte la demandante no incurrió en temeridad en el uso del mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que es necesario que medie una actuación de mala fe o una intención de burlar la justicia para que se dé un actuar temerario, lo cual se echa de menos en el presente caso.

4.1.2. De otra parte, con relación a la pretensión de la accionante, la Sala encuentra lo siguiente:

El Banco de la República y la Asociación Nacional de Empleados de dicha entidad financiera, celebraron convención colectiva de trabajo el 23 de noviembre de 1997.

Dicha convención, tal como lo resalta la accionante en su escrito de tutela, no fue denunciada por las partes y se prorrogó automáticamente de conformidad con el artículo 478 del CST, por periodos sucesivos de 6 meses. Sin embargo, como se explicó en el acápite pertinente,[114] los acuerdos en materia pensional, extralegales, perdieron vigencia con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, que a partir del 31 de julio de 2010, en este punto en particular, no operaría la mencionada prórroga.

En consecuencia, las reglas pensionales convencionales estuvieron vigentes hasta el 31 de julio de 2010,[115] fecha de expiración de la última prórroga automática de la cláusula 20 de la convención, toda vez que el mandato constitucional es claro al eliminar cualquier derecho distinto a las contenidos en las leyes generales de pensiones.

La accionante María Cristina Ochoa Mendigaña solicitó, el 19 de octubre de 2010, el reconocimiento de la pensión establecida en el artículo 20 de la citada convención colectiva de trabajo. El 26 de octubre de 2010, la entidad financiera negó el reconocimiento por considerar que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, la convención no se encontraba vigente.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la peticionaria ingresó a trabajar a la entidad accionada el 1 de octubre de 1985 y cumplió los requisitos para acceder a la pensión convencional, es decir, los 25 años de servicio, el 30 de septiembre de 2010. Fecha para la cual ya no se encontraba vigente la citada convención, en lo que tiene que ver con las reglas de carácter pensional señaladas en la cláusula 20.[116]

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes y con las reglas planteadas al inicio de este punto, para esta Sala la señora María Cristina Ochoa Mendigaña no cuenta con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que para el 31 de julio de 2010 tenía 24 años y nueve meses de servicio y en la fecha en que reunió los requisitos convencionales (30 de septiembre de 2010), la cláusula relacionada con la prestación social se encontraba sin vigencia, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Conforme a lo anterior, se negará el amparo solicitado y se revocará, por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 5 de abril de 2011, que confirmó la providencia de 18 de marzo de 2011 del Tribunal Superior de Bogotá.

4.2. EXPEDIENTE T-3.082.235. MARCELIANO RAMÍREZ YAÑEZ CONTRA EL BANCO DE LA REPÚBLICA

Con relación a la pretensión del actor, la Sala encuentra lo siguiente:

El Banco de la República y la Asociación Nacional de Empleados de dicha entidad financiera, celebraron convención colectiva de trabajo el 23 de noviembre de 1997.

Dicha convención, tal como lo resalta el actor en su escrito de tutela, no fue denunciada por las partes y se prorrogó automáticamente de conformidad con el artículo 478 del CST, por periodos sucesivos de 6 meses. Sin embargo, como se explicó en el acápite pertinente,[117] los acuerdos en materia pensional, extralegales, perdieron vigencia con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, que a partir del 31 de julio de 2010, en este punto en particular, no operaría la mencionada prórroga.

En consecuencia, las reglas pensionales convencionales estuvieron vigentes hasta el 31 de

julio de 2010,[118] fecha de expiración de la última prórroga automática de la cláusula 18 de la convención, toda vez que el mandato constitucional es claro al eliminar cualquier derecho distinto a las contenidos en las leyes generales de pensiones.

El señor Marceliano Ramírez Yañez solicitó el reconocimiento de la pensión establecida en el artículo 18[119] de la convención colectiva de trabajo mencionada. El 1 de febrero de 2011, la entidad financiera negó el reconocimiento por considerar que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, la convención no se encontraba vigente.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el petente nació el 29 de septiembre de 1955, ingresó a trabajar en la entidad accionada el 8 de noviembre de 1988 y cumplió los requisitos para acceder a la pensión convencional, es decir, los 20 años de servicio y 55 años de edad, el 29 de septiembre de 2010. Fecha para la cual ya no se encontraba vigente la citada convención, en lo que tiene que ver con las reglas de carácter pensional señaladas en la cláusula 18.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes y con las reglas planteadas al inicio de este punto, para esta Sala el señor Marceliano Ramírez Yañez no cuenta con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que para el 31 de julio de 2010, tenía 21 años y 8 meses de servicio y 54 años y 10 meses de edad y, para la fecha en que reunió los requisitos convencionales la cláusula relacionada con la prestación social se encontraba sin vigencia, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Conforme a lo anterior, se negará el amparo solicitado y se revocará, por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal de fecha 10 de mayo de 2011, que confirmó la providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 13 de abril de 2011.

4.3. EXPEDIENTE T-3.149.088. JORGE OMAR NIETO MORA CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB –

En el presente caso, frente a la pretensión del actor la Sala encuentra lo siguiente:

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, ETB y ATELCA, suscribieron la recopilación

de convenciones colectivas de trabajo el 1 de marzo de 1996.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el último acuerdo convencional suscrito por las partes se suscribió el 20 de mayo de 2009, con vigencia para los años, 2009, 2010 y 2012. En dicho documento, no se denunció la cláusula sobre pensión de jubilación, por lo que se entendió prorrogada, la regla que venía vigente en la convención anterior.

El actor Jorge Omar Nieto Mora solicitó a la ETB, el reconocimiento de la pensión establecida en el artículo 25[120] de la recopilación de convenciones colectivas de trabajo referida, por considerar que cumplía los requisitos allí exigidos. El 3 de mayo de 2011, la entidad negó el reconocimiento por considerar que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, la disposición convencional no se encontraba vigente.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el peticionario ingresó a trabajar (i) del 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 mediante contrato de aprendizaje; (ii) dicho contrato fue debidamente liquidado y se cancelaron las prestaciones sociales causadas a su favor, tal como se observa en la Resolución No. 2074 del 23 de septiembre de 1987; (iii) posteriormente, se vinculó mediante contrato indefinido el 3 de noviembre de 1987. De manera que, teniendo en cuenta el tiempo en que su vinculación estuvo interrumpida, cumplió los requisitos para acceder a la pensión convencional, es decir, los 25 años de servicio, el 3 de noviembre de 2010.

Bajo ese entendido y de acuerdo con lo expuesto en el acápite pertinente,[121] para el 3 de noviembre de 2010, fecha en que el señor Nieto Mora cumplió los requisitos señalados en el artículo 25, dicha cláusula ya no se encontraba en vigor.

En efecto, cuando se suscribió el acuerdo el 20 de mayo de 2009, ya estaba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual, en el parágrafo 2, prohíbe expresamente que se consagren beneficios distintos a los establecidos en la Ley General de Pensiones.

No obstante, como el parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo señala que “en los pactos o convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2012, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes”, las reglas pensionales convencionales estuvieron

vigentes hasta el 31 de julio de 2010,[122] fecha de expiración de la última prórroga automática de la citada cláusula 25.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes y con las reglas planteadas al inicio de este punto, para esta Sala el señor Jorge Omar Nieto Mora no cuenta con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que para el 31 de julio de 2010 tenía 24 años y 8 meses de servicio y para la fecha en que reunió los requisitos convencionales, se repite, la cláusula relacionada con la prestación social se encontraba sin vigencia.

Conforme a lo anterior, se negará el amparo solicitado y se revocará, por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá de fecha 30 de junio de 2011, que confirmó la providencia dictada por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá el 17 de junio de 2011.

4.4. EXPEDIENTE T-3.186.139. JOHN GENOY MURILLO CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB –

En el presente caso, frente a la pretensión del actor la Sala encuentra lo siguiente:

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, ETB y ATELCA, suscribieron la recopilación de convenciones colectivas de trabajo el 1 de marzo de 1996.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el último acuerdo convencional suscrito por la ETB y ATELCA se suscribió el 20 de mayo de 2009, con vigencia para los años, 2009, 2010 y 2012. En dicho documento, no se denunció la cláusula sobre pensión de jubilación por lo que se entendió prorrogada, la regla que venía vigente en la convención anterior.

El actor John Genoy Murillo solicitó a la ETB, el reconocimiento de la pensión establecida en el artículo 25[123] de la recopilación de convenciones colectivas de referida, por considerar que cumplía los requisitos allí exigidos. El 3 de mayo de 2011, la entidad negó el reconocimiento por considerar que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, la disposición convencional no se encontraba vigente.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el peticionario ingresó a

trabajar (i) del 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 mediante contrato de aprendizaje; (ii) dicho contrato fue debidamente liquidado y se cancelaron las prestaciones sociales causadas a su favor, tal como se observa en la Resolución No. 20099 del 28 de septiembre de 1987; (iii) posteriormente, se vinculó mediante contrato indefinido el 4 de noviembre de 1987. De manera que, teniendo en cuenta el tiempo en que su vinculación estuvo interrumpida, cumplió los requisitos para acceder a la pensión convencional, es decir, los 25 años de servicio, el 4 de noviembre de 2010.

Bajo ese entendido y de acuerdo con lo expuesto en el acápite pertinente,[124] para el 4 de noviembre de 2010, fecha en que el señor Murillo cumplió los requisitos señalados en el artículo 25, dicha cláusula ya no se encontraba vigente.

En efecto, cuando se suscribió el acuerdo el 20 de mayo de 2009, ya estaba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual, en el parágrafo 2, prohíbe expresamente que se consagren beneficios distintos a los establecidos en la Ley General de Pensiones.

No obstante, como el parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo señala que "en los pactos o convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2012, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes", las reglas pensionales convencionales estuvieron vigentes hasta el 31 de julio de 2010,[125] fecha de expiración de la última prórroga automática de la citada cláusula 25.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes y con las reglas planteadas al inicio de este punto, para esta Sala el señor John Genoy Murillo no cuenta con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que para el 31 de julio de 2010 tenía 24 años y 8 meses de servicio y para la fecha en que reunió los requisitos convencionales la cláusula relacionada con la prestación social se encontraba sin vigencia.

Conforme a lo anterior, se negará el amparo solicitado y se revocará, por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá de fecha 26 de julio de 2011, que confirmó la providencia del 20 de junio de 2011 dictada por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá.

4.5. EXPEDIENTE T-3.188.267. MARIO EDUARDO INFANTE BONILLA CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB –

Frente a la pretensión del actor, la Sala encuentra lo siguiente:

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, ETB y ATELCA, suscribieron la recopilación de convenciones colectivas de trabajo el 1 de marzo de 1996.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el último acuerdo convencional suscrito por la ETB y ATELCA se suscribió el 20 de mayo de 2009, con vigencia para los años, 2009, 2010 y 2012. En dicho documento, no se denunció la cláusula sobre pensión de jubilación por lo que se entendió prorrogada, la regla que venía vigente en la convención anterior.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el peticionario ingresó a trabajar (i) del 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 mediante contrato de aprendizaje; (ii) dicho contrato fue debidamente liquidado y se cancelaron las prestaciones sociales causadas a su favor, tal como se observa en la Resolución No. 1985 del 16 de septiembre de 1987; (iii) posteriormente, se vinculó mediante contrato indefinido el 19 de octubre de 1987. De manera que, teniendo en cuenta el tiempo en que su vinculación estuvo interrumpida, cumplió los requisitos para acceder a la pensión convencional, es decir, los 25 años de servicio, el 16 de octubre de 2010.

Bajo ese entendido y de acuerdo con lo expuesto en el acápite pertinente,[127] para el 19 de octubre de 2010, fecha en que el señor Infante Bonilla cumplió los requisitos señalados en el artículo 25, dicha cláusula ya no se encontraba vigente.

En efecto, cuando se suscribió el acuerdo el 20 de mayo de 2009, ya estaba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual, en el parágrafo 2, prohíbe expresamente que se consagren beneficios distintos a los establecidos en la Ley General de Pensiones.

No obstante, como el parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo señala que “en los pactos o convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2012, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes”, las reglas pensionales convencionales estuvieron

vigentes hasta el 31 de julio de 2010,[128] fecha de expiración de la última prórroga automática de la citada cláusula 25.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes y con las reglas planteadas al inicio de este punto, para esta Sala el señor Mario Eduardo Infante Bonilla no cuenta con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que para el 31 de julio de 2010 tenía 24 años y 9 meses de servicio y para la fecha en que reunió los requisitos convencionales la cláusula relacionada con la prestación social se encontraba sin vigencia.

Conforme a lo anterior, se negará el amparo solicitado y se revocará, por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá de fecha 25 de julio de 2011, que confirmó la providencia del 22 de junio dictada por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá.

4.6. EXPEDIENTE T-3.188.131. ALBERTO RIVERA ARÉVALO CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB –

Frente a la pretensión del actor, la Sala encuentra lo siguiente:

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, ETB y ATELCA, suscribieron la recopilación de convenciones colectivas de trabajo el 1 de marzo de 1996.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el último acuerdo convencional suscrito por la ETB y ATELCA se suscribió el 20 de mayo de 2009, con vigencia para los años, 2009, 2010 y 2012. En dicho documento, no se denunció la cláusula sobre pensión de jubilación por lo que se entendió prorrogada, la regla que venía vigente en la convención anterior.

El actor Alberto Rivera Arévalo solicitó a la ETB, el reconocimiento de la pensión establecida en el artículo 25[129] de la recopilación de convenciones colectivas de trabajo referida, por considerar que cumplía los requisitos allí exigidos. El 3 de mayo de 2011, la entidad negó el reconocimiento por considerar que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, la disposición convencional no se encontraba vigente.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el peticionario ingresó a

trabajar (i) del 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 mediante contrato de aprendizaje; (ii) dicho contrato fue debidamente liquidado y se cancelaron las prestaciones sociales causadas a su favor, tal como se observa en la Resolución No. 2081 del 25 de septiembre de 1987; (iii) posteriormente, se vinculó mediante contrato indefinido el 14 de septiembre de 1987; (iv) en todo el tiempo de vinculación solicitó 3 días de licencia no remunerada. De manera que, teniendo en cuenta el tiempo en que su vinculación estuvo interrumpida, cumplió los requisitos para acceder a la pensión convencional, es decir, los 25 años de servicio, el 17 de septiembre de 2010.

Bajo ese entendido y de acuerdo con lo expuesto en el acápite pertinente,[130] para el 17 de septiembre de 2010, fecha en que el señor Rivera Arévalo cumplió los requisitos señalados en el artículo 25, dicha cláusula ya no se encontraba vigente.

En efecto, cuando se suscribió el acuerdo el 20 de mayo de 2009, ya estaba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual, en el parágrafo 2, prohíbe expresamente que se consagren beneficios distintos a los establecidos en la Ley General de Pensiones.

No obstante, como el parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo señala que "en los pactos o convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2012, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes", las reglas pensionales convencionales estuvieron vigentes hasta el 31 de julio de 2010,[131] fecha de expiración de la última prórroga automática de la citada cláusula 25.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes y con las reglas planteadas al inicio de este punto, para esta Sala el señor Alberto Rivera Arévalo no cuenta con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que para el 31 de julio de 2010 tenía 24 años y 10 meses de servicio y para la fecha en que reunió los requisitos convencionales la cláusula relacionada con la prestación social se encontraba sin vigencia.

Conforme a lo anterior, se negará el amparo solicitado y se revocará, por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 10 de agosto de 2011, que confirmó la providencia dictada el 21 de junio por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá.

4.7. EXPEDIENTE T-3.239.357. YOLANDA MORENO RIVERA CONTRA LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB –

Frente a la pretensión de la accionante, la Sala encuentra lo siguiente:

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, ETB y ATELCA, suscribieron la recopilación de convenciones colectivas de trabajo el 1 de marzo de 1996.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el último acuerdo convencional suscrito por la ETB y ATELCA se suscribió el 20 de mayo de 2009, con vigencia para los años, 2009, 2010 y 2012. En dicho documento, no se denunció la cláusula sobre pensión de jubilación por lo que se entendió prorrogada, la regla que venía vigente en la convención anterior.

La petente Yolanda Moreno Rivera solicitó a la ETB, el reconocimiento de la pensión establecida en el artículo 25[132] de la recopilación de convenciones colectivas de trabajo referida, por considerar que cumplía los requisitos allí exigidos. El 3 de mayo de 2011, la entidad negó el reconocimiento por considerar que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, la disposición convencional no se encontraba vigente.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, el peticionario ingresó a trabajar (i) del 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 mediante contrato de aprendizaje; (ii) dicho contrato fue debidamente liquidado y se cancelaron las prestaciones sociales causadas a su favor, tal como se observa en la Resolución No. 2073 del 23 de septiembre de 1987; (iii) posteriormente, se vinculó mediante contrato indefinido el 19 de noviembre de 1987; (iv) en todo el tiempo de vinculación solicitó 11 días de licencia no remunerada. De manera que, teniendo en cuenta el tiempo en que su vinculación estuvo interrumpida, cumplió los requisitos para acceder a la pensión convencional, es decir, los 25 años de servicio, el 30 de noviembre de 2010.

Bajo ese entendido y de acuerdo con lo expuesto en el acápite pertinente,[133] para el 30 de noviembre de 2010, fecha en que la señora Moreno Rivera cumplió los requisitos señalados en el artículo 25, dicha cláusula ya no se encontraba vigente.

En efecto, cuando se suscribió el acuerdo el 20 de mayo de 2009, ya estaba vigente el Acto

Legislativo 01 de 2005, el cual, en el parágrafo 2, prohíbe expresamente que se consagren beneficios distintos a los establecidos en la Ley General de Pensiones.

No obstante, como el parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo señala que "en los pactos o convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2012, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes", las reglas pensionales convencionales estuvieron vigentes hasta el 31 de julio de 2010,[134] fecha de expiración de la última prórroga automática de la citada cláusula 25.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes y con las reglas planteadas al inicio de este punto, para esta Sala la señora Yolanda Moreno Rivera no cuenta con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que para el 31 de julio de 2010 tenía 24 años y 8 meses de servicio y para la fecha en que reunió los requisitos convencionales la cláusula relacionada con la prestación social se encontraba sin vigencia.

Conforme a lo anterior, se negará el amparo solicitado y se revocará, por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por el Juzgado Treinta y seis Civil del Circuito de Bogotá de y 18 de agosto de 2011, que confirmó la providencia dictada por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá el 8 de julio de 2011.

4.8. EXPEDIENTE T-3.177.642. JOSÉ FERNANDO PABÓN SALCEDO CONTRA ECOPETROL S.A.

En el presente caso, la Sala encuentra lo siguiente:

ECOPETROL S.A. y la USO suscribieron una convención colectiva de trabajo el 7 de julio de 2006, con vigencia contada a partir del 9 de junio de 2006 hasta el 9 de junio de 2009. En dicho documento, se estipuló una pensión especial de jubilación en el artículo 109.[135]

El 7 de marzo de 2011, el actor José Fernando Pabón Salcedo solicitó a Ecopetrol el reconocimiento de la pensión jubilación "Plan 70" consagrada en el artículo 109 de la convención referida, por considerar que cumplía los requisitos allí exigidos. El 9 de marzo de 2011, la entidad negó el reconocimiento por considerar que, a 31 de julio de 2010, el

actor no cumplía con los requisitos exigidos, fecha en la cual, expiró la vigencia del citado artículo.

Bajo ese entendido y de acuerdo con lo expuesto en el acápite pertinente,[136] cuando se suscribió el acuerdo el 7 de julio de 2006, ya estaba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual, en el parágrafo 2, prohíbe expresamente que se consagren beneficios distintos a los establecidos en la Ley General de Pensiones. Por lo tanto, para esa fecha las partes no podían pactar condiciones pensionales especiales, ni podían prorrogarse automáticamente las señaladas en convenciones anteriores, en virtud del artículo 478 del CST.

Es más, el parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo, reitera que "en los pactos o convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2012, 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".

Conforme a lo expuesto, la regla pensional convencional no tendría validez en cuanto desconoce abiertamente el mandato constitucional del artículo 48.

No obstante y en gracia de discusión, la Sala destaca que el parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo contempla una prórroga perentoria hasta el 31 de julio de 2010, para aquellas condiciones pensionales especiales vigentes a la fecha de publicación del acto. Límite que no se aplica al caso del señor Pabón Salcedo, en la medida que la convención colectiva tenía vigencia hasta el 9 de junio de 2009, fecha a partir de la cual, en caso de darse una prórroga automática, la misma no cobijaba el artículo 109.

De esta manera, para que pueda hablarse de una expectativa legítima a favor del accionante, era necesario que éste cumpliera los requisitos exigidos en el artículo 109 del pacto, antes de la fecha de vencimiento de la convención (9 de junio de 2009) o a más tardar el 31 de julio de 2010, situación que no se cumple, tal como se advierte en el expediente.

Al respecto, de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, el señor Pabón Salcedo nació el 27 de septiembre de 1964 e ingresó a trabajar el 17 de julio de 1987. Por lo tanto, para acceder a la pensión convencional, a 9 de junio de 2009, el actor debía

cumplir los 70 puntos exigidos, situación que no se evidencia por cuanto para esa fecha, tenía 22 años, es decir, 22 puntos y 44 años de edad o 44 puntos, los cuales sumados arrojan un total de 66 puntos.

Aún así, a 31 de julio de 2010, plazo máximo de vigencia de las pensiones convencionales, el accionante tampoco reunía los requisitos exigidos en la convención ya que contaba con 23 años de servicio y 45 años de edad para un total de 68 puntos.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes y con las reglas planteadas al inicio de este punto, para esta Sala el señor José Fernando Pabón no cuenta con un derecho adquirido ni con una expectativa legítima, en la medida que para la fecha en que reunió los requisitos convencionales la cláusula relacionada con la prestación social se encontraba sin vigencia.

Conforme a lo anterior, se negará el amparo solicitado y se revocará, por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta de fecha 21 de julio de 2011, que confirmó la providencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 2 de junio de 2011.

5. CONCLUSIONES

De conformidad con lo analizado, la Sala concluye que no existe vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes ni desconocimiento de la recomendación que la OIT dirige al gobierno colombiano, en relación con el Acto Legislativo 01 de 2005.

Como se expuso en líneas precedentes, el artículo 48 Superior, modificado por el Acto Legislativo en mención, establece, como regla general, que a partir de su entrada en vigencia (29 de julio de 2005) no existirán más regímenes especiales ni exceptuados.

De un análisis del mandato constitucional descrito, es posible concluir que después del 31 de julio de 2010 ya no podrán aplicarse ni disponerse reglas pensionales en los pactos y convenciones colectivas, salvo que los existentes antes de la entrada vigencia del Acto Legislativo estipularan como término una fecha posterior. Y, los que se prorroguen después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo no podrán establecer condiciones diferentes a las que venían rigiendo pero, de todas maneras perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

Lo anterior, sin perjuicio de lo consagrado para el régimen de transición de las pensiones legales, en el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo.

Ante las quejas elevadas por las diferentes organizaciones sindicales, el Consejo de Administración de la OIT recomendó al gobierno colombiano: i) que se mantengan hasta su vencimiento los efectos de las convenciones y pactos colectivos cuyo término haya sido fijado para una fecha posterior al 31 de julio de 2010; ii) realizar de nuevo consultas detalladas con las partes interesadas acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes, de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia.

La primera de las recomendaciones, cuyo cumplimiento exigen los accionantes, es compatible con el Acto Legislativo, toda vez que lo allí exhortado es exactamente lo que establece el parágrafo transitorio tercero cuando indica que "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".

Bajo ese entendido, el Acto Legislativo no está desconociendo los derechos adquiridos en materia pensional derivados de pactos y convenciones colectivas. Y está siguiendo lo establecido en el artículo 58 Superior, así como en la jurisprudencia constitucional, especialmente lo señalado en la Sentencia C-314 de 2004.

De conformidad con lo anterior, en el presente caso, como quedó explicado, las acciones de tutela resultan procedentes por no existir un instrumento idóneo en el ordenamiento jurídico interno que permita garantizar el cumplimiento de la citada recomendación. No obstante, el análisis de los casos concretos permite concluir que ninguno de los accionantes cuenta con un derecho adquirido o con una expectativa legítima para acceder a las pensiones de jubilación convencionales, en la medida que las mismas, al momento en que los petentes cumplieron los requisitos, ya no se encontraban vigentes, de conformidad con las nuevas reglas constitucionales.

Así las cosas, por las razones indicadas en la presente providencia, la Sala considera que las decisiones objeto de revisión, deben ser revocadas. En su lugar, se negará el amparo de los derechos invocados por los accionantes.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

SEGUNDO: REVOCAR por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 5 de abril de 2011, que confirmó la providencia de 18 de marzo de 2011 del Tribunal Superior de Bogotá que declaró improcedente la acción. En su lugar, NEGAR el amparo solicitado por la señora María Cristina Ochoa Mendigaña.

TERCERO: REVOCAR por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal de fecha 10 de mayo de 2011, que confirmó la providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 13 de abril de 2011 que declaró improcedente la acción. En su lugar, NEGAR el amparo solicitado por el señor Marceliano Ramírez Yañez.

CUARTO: REVOCAR por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá de fecha 30 de junio de 2011, que confirmó la providencia dictada por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá el 17 de junio de 2011 que declaró improcedente la acción. En su lugar, NEGAR el amparo solicitado por el señor Jorge Omar Nieto Mora.

QUINTO: REVOCAR por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá de fecha 26 de julio de 2011, que confirmó la providencia del 20 de junio de 2011 dictada por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá que declaró improcedente la acción. En su lugar, NEGAR el amparo solicitado por el señor John Genoy Murillo.

SEXTO: REVOCAR por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá de fecha 25 de julio de 2011, que confirmó la providencia del 22 de junio dictada por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de

Bogotá que declaró improcedente la acción. En su lugar, NEGAR el amparo solicitado por el señor Mario Eduardo Infante Bonilla.

SÉPTIMO: REVOCAR por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 10 de agosto de 2011, que confirmó la providencia dictada el 21 de junio por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá que declaró improcedente la acción. En su lugar, NEGAR el amparo solicitado por el señor Alberto Rivera Arévalo.

OCTAVO: REVOCAR por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por el Juzgado Treinta y seis Civil del Circuito de Bogotá de y 18 de agosto de 2011, que confirmó la providencia dictada por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá el 8 de julio de 2011 que declaró improcedente la acción. En su lugar, NEGAR el amparo solicitado por la señora Yolanda Moreno Rivera.

NOVENO: REVOCAR por las razones ya indicadas, la decisión objeto de revisión, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta de fecha 21 de julio de 2011, que confirmó la providencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 2 de junio de 2011 que declaró improcedente la acción. En su lugar, NEGAR el amparo solicitado por el señor José Fernando Pabón Salcedo.

DÉCIMO: LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Con salvamento de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrada

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO Y

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA,

A LA SENTENCIA SU555/14

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005-Contenido y alcance, particularmente respecto a las disposiciones sobre pensiones convencionales (Salvamento de voto)

Se debió realizar una interpretación más amplia del contenido y alcance del Acto Legislativo 01 de 2005, aplicándolo en armonía con otros principios y derechos superiores tales como el de favorabilidad, pro homine y pro operario, respetando además las máximas de la dignidad humana, los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los trabajadores. De esta manera, se pudo haber garantizado el derecho a las pensiones reclamadas, las cuales fueron acordadas en convenciones colectivas realizadas mucho antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, y que nunca fueron denunciadas, operando entonces la prórroga automática de seis en seis meses, tal como lo establece el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, y encontrándose vigentes más allá del 31 de julio de 2010, según lo establece el artículo 479 de la misma normativa labororal, al no haberse denunciado con el pleno de los requisitos legales.

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005-Pactos y convenciones colectivas de trabajo (Salvamento de voto)

Las reglas de carácter pensional que venían rigiendo con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, se deben mantener por el término estipulado en el pacto o convención, de tal manera que aquellas que se venían renovando de seis en seis meses, debieron persistir por una única vez aun después del 31 de julio de 2010; ello si se tiene en cuenta que la prórroga automática de las mismas se da por mandato expreso de una norma legal (artículo 478 del C.S. del T.). No puede entenderse que aquellas prestaciones contenidas en convenciones colectivas anteriores a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, legalmente pactadas, perdieron su vigencia ipso facto, ello por cuanto tal aseveración vulnera de manera abrupta el derecho de sindicación y el derecho a la negociación colectiva.

Referencia: expedientes acumulados T-3.052.705, T-3.082.235, T-3.188.131, T-3.188.267, T-3.186.139, T-3.149.088, T-3.177.642, T-3.239.357.

Acciones de Tutela instauradas por María Cristina Ochoa Mendigaña, Marceliano Ramírez Yáñez, Alberto Rivera Arévalo, Mario Infante Bonilla, John Genoy Murillo, Jorge Omar Nieto Mora, Yolanda Moreno Rivera y José Fernando Pabón Salcedo contra el Banco de la

República, ECOPETROL S.A. y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –E.T.B., respectivamente.

Derechos fundamentales invocados: vida digna, igualdad, trabajo en condiciones dignas, seguridad social, negociación colectiva y libertad sindical.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que adopta esta Corporación, nos permitimos disentir del fallo proferido por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia. Existen argumentos medulares que emanan de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos laborales que debieron ser tenidos en cuenta al momento de resolver y fueron obviados en la sentencia.

En primer lugar se debe precisar que los accionantes consideran que sus empleadores –Banco de la República, Empresa de Teléfonos de Bogotá – ETB – ECOPETROL S.A., vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la libertad sindical, al negarles el reconocimiento de su pensión de jubilación, a la que tenían derecho de acuerdo con las condiciones establecidas en las convenciones colectivas de trabajo que les regían. Esto, en cuanto dichas entidades hicieron caso omiso de la Recomendación realizada por el Comité Sindical de la OIT en la 99.a reunión de 2010, aprobado por el Consejo de Administración de dicha organización internacional, según la cual el término de expiración preceptuado por el Acto Legislativo 01 de 2005 de los regímenes pensionales establecidos en pactos y convenciones colectivas, no puede afectar la vigencia de aquellos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha reforma constitucional, de manera que éstos deberían expirar en la fecha inicialmente prevista.

Se considera que se debió realizar una interpretación más amplia del contenido y alcance del Acto Legislativo 01 de 2005, aplicándolo en armonía con otros principios y derechos superiores tales como el de favorabilidad, pro homine y pro operario, respetando además las máximas de la dignidad humana, los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los trabajadores.

De esta manera, se pudo haber garantizado el derecho a las pensiones reclamadas, las cuales fueron acordadas en convenciones colectivas realizadas mucho antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, y que nunca fueron denunciadas, operando entonces la prórroga automática de seis en seis meses, tal como lo establece el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, y encontrándose vigentes más allá del 31 de julio de 2010, según lo establece el artículo 479 de la misma normativa laboral[137], al no haberse denunciado con el pleno de los requisitos legales.

En segundo lugar, el Acto Legislativo 01 de 2005 en el Parágrafo 2º estipuló lo siguiente: "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."

Quiere decir lo anterior que dicha prohibición está referenciada hacia el futuro, respetando en todo caso las prestaciones y pactadas en convenciones anteriores.

Adicionalmente en el parágrafo transitorio 3º del acto legislativo en comento se señaló: "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.

Según el anterior texto las reglas de carácter pensional que venían rigiendo con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, se deben mantener por el término estipulado en el pacto o convención, de tal manera que aquellas que se venían renovando de seis en seis meses, debieron persistir por una única vez aun después del 31 de julio de 2010; ello si se tiene en cuenta que la prórroga automática de las mismas se da por mandato expreso de una norma legal (artículo 478 del C.S. del T.).

Continúa diciendo la norma en comento: 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."

Las limitaciones impuestas en este parágrafo operan para aquellas convenciones o pactos que se suscriban entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, más no para aquellas

que vienen prorrogándose automáticamente, toda vez que estas no son siquiera mencionadas en el referido Acto Legislativo.

En esta medida, no puede entenderse que aquellas prestaciones contenidas en convenciones colectivas anteriores a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, legalmente pactadas, perdieron su vigencia ipso facto, ello por cuanto tal aseveración vulnera de manera abrupta el derecho de sindicación y el derecho a la negociación colectiva.

Interpretar la norma de ese modo conlleva a un retroceso constitucional en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores al acceso efectivo de la pensión convencional, desconociendo de paso los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en los convenios firmados con la OIT, especialmente el 87 (Ley 26/76), 98 (Ley 27/76), y 154 (Ley 524/99), al dar un alcance restrictivo al Acto legislativo en comento.

Hoy cuando el derecho laboral pretende amparar al débil en la búsqueda de un orden social justo, paradójicamente la Corte Constitucional de Colombia presenta un ciclo involutivo en la realización efectiva de las libertades de asociación, de sindicalización, de negociación colectiva y de acceso a la seguridad social, en mejores condiciones que las propuestas por el gobierno nacional.

Otros argumentos que nos llevan a apartarnos de lo decidido por la Sala Plena de esta Corporación son los siguientes:

1. Como ya se ha expuesto, la ponencia se fundamentó en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual en lo que respecta a la vigencia de las convenciones colectivas no es suficientemente claro, toda vez que admite varias interpretaciones; entre ellas se podría afirmar que la permanencia en el tiempo de los efectos jurídicos que surgen de las prórrogas automáticas de las convenciones colectivas pueden perdurar más allá del 31 de julio de 2010, si las mismas se mantienen por una única vez en los términos del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social. En efecto, el Acto Legislativo en mención no hace referencia expresa a la cesación de las prórrogas automáticas.

2. Si bien la Constitución fija un límite en materia de interpretación, la misma debe realizarse en armonía con los convenios internacionales suscritos por Colombia y que

forman parte del Bloque de Constitucionalidad estrictu sensu. Esta Corporación venía pacíficamente afirmando que las recomendaciones realizadas por el Comité Sindical de la OIT son vinculantes para el Estado (T-568/99, T-1211/00, T-603/03, T-171/11 y T-261/12), cuando existe una relación estrecha entre el texto de la recomendación y las cláusulas del Convenio que dio origen a la misma. Para el presente caso, existe una relación inescindible entre la recomendación y los convenios 87, 98 y 154 de la OIT. No obstante con la presente decisión se ha borrado de un tajo el precedente constitucional, al modificar de manera nefasta la jurisprudencia de este Tribunal que se había vertido al respecto.

3. Según lo anterior, las recomendaciones de la OIT ya no obligan, sino que se dejan al arbitrio de la autoridad nacional (gobierno y jueces) para apreciar su compatibilidad con la Constitución. Ello implica dar una marcha atrás en los niveles de realización alcanzados en los derechos laborales por más de veinte años, desconociendo flagrantemente la prohibición prima facie de retrocesos constitucionales.

4. La ponencia es abiertamente regresiva en materia de derechos humanos laborales, al desconocer los derechos adquiridos por los trabajadores en aplicación de la convención colectiva suscrita voluntariamente por los empleadores y los trabajadores. En esta medida, los beneficios pensionales alcanzados o que gozaban de una legítima expectativa, se debieron respetar, ya que toda limitación a los mismos debieron surtirse hacia futuro, sin entrar a modificar las situaciones consolidadas en el texto de la Convención.

5. La posición de este Tribunal exalta el principio de sostenibilidad fiscal como rector absoluto en las decisiones de esta Corte en detrimento de los derechos humanos laborales. Olvida de paso que la función principal de la Corporación radica en hacer efectivos, dentro de la filosofía que impone al Estado social de derecho, la garantía de las prerrogativas que los trabajadores (que son la parte más débil de la relación laboral) han alcanzado después de años de lucha social, y no como está ocurriendo, venir a limitarlos en el reconocimiento y goce de los mismos.

En los anteriores términos dejamos sustentado nuestro salvamento de voto, apartándonos respetuosamente de la decisión plasmada en el referido fallo.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] La queja fue presentada el 15 de junio de 2005.

[2] Este contrato finalizó el 15 de julio de 1987.

[3] Fecha reconocida por el accionante a folio 5 del cuaderno principal.

[4] Este contrato finalizó el 15 de julio de 1987.

[5] Afirmación del accionante visible a folio 4 del cuaderno principal.

[6] Contrato que finalizó el 15 de julio de 1987.

[7] Afirmación hecha por el accionante a folio 4 del cuaderno principal.

[8] Este contrato finalizó el 15 de julio de 1987.

[9] Afirmación del accionante visible a folio 4 del cuaderno principal.

[10] Este contrato finalizó el 15 de julio de 1987.

[11] Artículo 3: También serán afiliados en forma obligatoria al sistema General de Pensiones credo por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a ECOPETROL, a partir de la vigencia de la presente ley".

[12] Sentencia T- 417 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

[13] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[14] Sentencia T-262 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[15] Ídem.

[16] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[17] Sentencia T- 580 del 26 de julio de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[18] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[19] Sentencia T-342 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[20] Sentencia T-113 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] Ibídem.

[22] M.P. Carlos Gaviria Díaz. Se estudió la solicitud de reintegro con base en la recomendación consignada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, instaurada por trabajadores sindicalizados de las Empresas Varias de Medellín que fueron despedidos por participar en el cese de labores cuya asamblea permanente fue declarada ilegal por el Ministerio del Trabajo.

[23] M.P. Jaime Araujo Rentaría. El Presidente de la Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (ASEINPEC) y otros, demandaron al INPEC, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad sindical por el hecho de haberse sustraído la entidad al cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT que ordenaban el reintegro a sus cargos de los que fueron desvinculados.

[24] M.P. Jorge Iván Palacio.

[25] Sentencia T-261 de 2012. M.P. Jorge Iván palacio Palacio.

[27] M.P. Rodrigo Escobar.

[28] Artículo 53 Superior.

[29] Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

[30] Ver sentencias C-1089 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-138 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. De esta última, se destaca el siguiente aparte: "Tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad, esa irrenunciabilidad de la pensión de vejez, y más precisamente de las figuras alternas de la indemnización sustitutiva o la devolución de aportes, tiene otra finalidad relacionada con la sostenibilidad financiera del sistema, que también es un propósito constitucional explícito. De permitirse la renuncia a estos derechos en casos individuales, se empezaría a desmoronar gradualmente el delicado diseño técnico, financiero y actuarial del sistema, que presupone un tiempo suficiente de aportes, y unos requisitos de edad mínimos, de tal manera que, en promedio, sea dable pagar pensiones en forma que no se imponga una carga excesiva sobre el sistema que pondría en riesgo los derechos pensionales de la gran mayoría de quienes a él contribuyen. La renuncia voluntaria a la pensión de vejez implicaría, por ejemplo, la desaparición de la obligación de cotizar al sistema, con grave riesgo para el fondo común y solidario en que se basa el sistema de prima media, y también para la satisfacción de las garantías ofrecidas por el sistema de ahorro individual, el cual, por lo demás, también tiene un componente solidario que depende de la disciplina en los aportes."

[31] Ver Sentencia C-242 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

[32] Ver Sentencia T-489 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[33] Entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

[34] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[35] M.P. Antonio Barrera Carbonell

[36] M.P. Carlos Gaviria Díaz

[37] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[38] M.P. Jaime Araujo Rentería

[39] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[40] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[41] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[42] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[43] M.P. Marco Gerado Monroy Cabra

[44] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[45] M.P. Mauricio González Cuervo

[46] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[47] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[48] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[49] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[50] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[51] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[52] M.P. Carlos Gaviria Díaz

[53] M.P. Carlos Gaviria Díaz

[54] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[55] M.P.Carlos Gaviria Díaz

[57] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[58] Ver C-010/2000

[59] M.P. Jaime Araujo Rentería

[60] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[61] Determina la citada norma: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

[62] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[63] “El silencio acerca del lugar que ocupaban los tratados internacionales dentro de la normatividad nacional también se presentó en relación con los tratados de derechos humanos. Es así como en la misma sentencia C-221 de 1992 se hace referencia a disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sin determinar cuál es su posición dentro de la jerarquía normativa.”

[64] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[65] También se ordenó informar a la Procuraduría y a la Fiscalía General de la Nación sobre las perturbaciones en el ejercicio de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva denunciados por el actor, para que se adelantaran las investigaciones pertinentes y se adoptaran los correctivos del caso.

[66] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[67] Entre otros cargos, el demandante alegaba que el literal acusado restringe de manera desproporcionada, hasta el punto de anularlos, los derechos constitucionales de negociación colectiva y de asociación sindical consagrados en distintas disposiciones constitucionales y en el Convenio 154 de la OIT.

[68] Así se reconoce en la sentencia C-1234 de 2005.

[69] Precisamente la jurisprudencia constitucional ha entendido que el derecho de negociación colectiva no se agota en la celebración de convenciones o pactos colectivos en virtud de la definición amplia del derecho en cuestión contenida en los artículos 2º y 6º del Convenio, sobre esta aspecto son esclarecedoras las sentencias SU-1185 de 2001 y C-1234 de 2005.

[70] En esta decisión la Corte se pronuncia in extenso sobre el alcance del Convenio 154 de la OIT para establecer el alcance del derecho a la negociación sindical con ocasión del examen de constitucionalidad del artículo 416 del C.S.T.

[71] En esta sentencia se emplea el artículo 2º del Convenio 154 para definir el derecho de negociación colectiva.

[72] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[73] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[74] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[75] La Corte sostuvo: "(…) es claro para la Corte que el Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad, esto es, sirve como referente necesario para la interpretación de los derechos de los trabajadores, en aras de darle plena efectividad a la libertad sindical, al principio fundamental de protección a los trabajadores y al derecho al trabajo. Lo anterior, no sólo se demuestra por la naturaleza misma de este tratado sobre el fomento de la negociación colectiva como expresión tanto de la libertad sindical como del derecho fundamental de asociación sindical, sino en la utilización que esta misma Corporación ha hecho del Convenio en cuestión en reiteradas decisiones como patrón normativo para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores y del orden constitucional"

[76] "(…) bajo el entendido de que la expulsión de miembros de las organizaciones sindicales de que trata esta disposición deberá efectuarse con plena garantía del derecho al debido proceso, en los términos expuestos en la presente sentencia".

[77] "(…) en el entendido de que la obligación que tienen los trabajadores de reanudar el trabajo dentro del término allí previsto, se contará a partir de la fecha en que el tribunal de arbitramento profiera el laudo respectivo."

[78] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[79] Las demandas también se dirigían contra el artículo 432, numeral 2º, del Código Sustantivo del Trabajo; sin embargo, el precepto ya había sido declarado inexequible en la

Sentencia C-797 de 2000.

[80] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[81] En el pie de página 7, la Corporación formuló la siguiente aclaración: “Tal como de manera reiterada se ha señalado por la Corte, las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT no tienen carácter vinculante para los estados miembros de esa organización, pero si sirven como elementos de apoyo para la interpretación de los Convenios de la OIT que hacen parte del bloque de constitucionalidad.”

[82] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[83] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[84] Ibidem.

[85] Sentencia C- 401 de 2005. En esta sentencia la Corte puntualizó, que el carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT, ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes, y que deben ser aplicados por todas las autoridades y los particulares.

[86] Sentencias C-1491 de 2000, C-385 de 2000, C-797 de 2000, C- 567 de 2000, T-441 de 1992, SU-342 de 1995,

[87] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[88] Ver sentencia T-979 de 2004.

[89] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[90] ARTICULO 93. 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 conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

[91] Ver sentencias C-567 de 2000, T-418 de 1992, C-225 de 1995, T.568 de 1999.

[92] Ver Sentencia C-325 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-170 de 2004

[93] Ver entre otras Sentencias la C-620 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, C-418 de 2002 y C-891 de 2002

[94] M.P. Carlos Gaviria Díaz

[95] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[96] M.P. Jaime Araujo Rentería

[97] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[98] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[99] Ver Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz

[100] Sentencia C-584 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[101] Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis

[102] M. P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Radicación 29907.

[103] Mediante esta providencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema resolvió un recurso de casación interpuesto por la ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. ESP, “ELECTROCOSTA S.A. ESP”, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Cartagena, Sala Laboral, de fecha 29 de marzo de 2006, proferida en el proceso ordinario laboral promovido en su contra por ESCOLÁSTICO ROMERO REY, quien inició demanda laboral por el no reconocimiento de su pensión convencional, negada con base en el Acto Legislativo 01 de 2005. La Sala no casó la sentencia por cuanto: "aquí se trata de un pensionado que adquirió el derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, cuyo parágrafo transitorio 2 lo protegió, como también lo hace el artículo 58 de la Constitución Política, lo que no puede ser de otra manera ni afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, circunstancias todas éstas que conducen a la improsperidad del cargo planteado por la recurrente."

[104] ARTICULO 478. PRÓRROGA AUTOMÁTICA. 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 períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

[105] Sobre la acción temeraria pueden consultarse entre muchas otras, las sentencias T-518 del 9 de octubre de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-082 del 24 de febrero de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara; T-707 del 14 de agosto de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-336 del 15 de abril de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

[107] MP, Dr. Jaime Córdoba Triviño

[108] MP, Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

[109] MP, Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

[110] Sentencia T-515 de 2011.

[111] Sentencia T-507 de 2011.

[112] MP, Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

[113] Ver folios 216 al 223 del expediente.

[114] Ver numeral 6 de las consideraciones.

[115] Aunque su vencimiento, contabilizando los últimos 6 meses, fuera el 23 de noviembre de 2010.

[116] “La trabajadora que se retire a disfrutar de su pensión de jubilación con veinticinco (25) años de servicios, sin consideración a la edad, tendrá derecho a que su pensión se liquide en un 90% del promedio salarial”.

[117] Ver numeral 6 de las consideraciones.

[118] Aunque su vencimiento, contabilizando los últimos 6 meses, fuera el 23 de noviembre de 2010.

[119] “Los trabajadores que se retiren a partir del trece (13) de diciembre de mil novecientos setenta y tres (1973), a disfrutar de la pensión jubilatoria con los requisitos legales de tiempo mínimo de servicios de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años si son varones, y de cincuenta (50) años si son mujeres, tendrán derecho a la liquidación, según la siguiente tabla: veintidós (22) años de tiempo de servicio ochenta y tres por ciento (83%)”.

[120] “PENSIÓN DE JUBILACIÓN. A partir del 1 de enero de 1974, la Empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración a la edad. La tabla que se relaciona con el derecho adquirido en materia de porcentaje para los trabajadores que han rebozado los veinte (20) años de servicio, seguirá vigente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación”.

[121] Ver numeral 6 de las consideraciones.

[122] Aunque su vencimiento, contabilizando los últimos 6 meses, fuera el 20 de noviembre de 2010

[123] “PENSIÓN DE JUBILACIÓN. A partir del 1 de enero de 1974, la Empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración a la edad. La tabla que

se relaciona con el derecho adquirido en materia de porcentaje para los trabajadores que han rebozado los veinte (20) años de servicio, seguirá vigente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación".

[124] Ver numeral 6 de las consideraciones.

[125] Aunque su vencimiento, contabilizando los últimos 6 meses, fuera el 20 de noviembre de 2010

[126] "PENSIÓN DE JUBILACIÓN. A partir del 1 de enero de 1974, la Empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración a la edad. La tabla que se relaciona con el derecho adquirido en materia de porcentaje para los trabajadores que han rebozado los veinte (20) años de servicio, seguirá vigente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación".

[127] Ver numeral 6 de las consideraciones.

[128] Aunque su vencimiento, contabilizando los últimos 6 meses, fuera el 20 de noviembre de 2010

[129] "PENSIÓN DE JUBILACIÓN. A partir del 1 de enero de 1974, la Empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración a la edad. La tabla que se relaciona con el derecho adquirido en materia de porcentaje para los trabajadores que han rebozado los veinte (20) años de servicio, seguirá vigente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación".

[130] Ver numeral 6 de las consideraciones.

[131] Aunque su vencimiento, contabilizando los últimos 6 meses, fuera el 20 de noviembre de 2010

[132] "PENSIÓN DE JUBILACIÓN. A partir del 1 de enero de 1974, la Empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la entidad, sin consideración a la edad. La tabla que

se relaciona con el derecho adquirido en materia de porcentaje para los trabajadores que han rebozado los veinte (20) años de servicio, seguirá vigente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación".

[133] Ver numeral 6 de las consideraciones.

[134] Aunque su vencimiento, contabilizando los últimos 6 meses, fuera el 20 de noviembre de 2010.

[135] "ARTÍCULO 109.- La Empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio (…). Con todo, la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte (20) años, reúnan setenta (70) puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol S.A. equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la Empresa."

[136] Ver numeral 6 de las consideraciones.

[137] Código Sustantivo del Trabajo. ARTICULO 478. PRORROGA AUTOMATICA. 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 períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

ARTICULO 479. DENUNCIA. Modificado por el art. 14, Decreto 616 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector del Trabajo del lugar, y en su defecto, ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario, y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo

y para el denunciante de la convención.