

## Apuntes sobre la prohibición constitucional de pensiones convencionales

*Notes on the constitutional prohibition  
of conventional pensions*

JUAN PABLO LÓPEZ-MORENO

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Derecho Laboral de la misma institución. Director del Departamento de Derecho Laboral de las especializaciones en Derecho Laboral y Derecho de la Seguridad Social, y de la Maestría en Derecho Laboral de la Universidad Javeriana. Director del grupo de investigación "Estudios en Derecho Laboral y de la Seguridad Social". Socio fundador y director de López & Asociados Abogados. Miembro de varias asociaciones profesionales, entre ellas el Comité de Abogados Laborales de la Asociación Nacional de Industriales (Andi). Miembro principal del Consejo de Administración de Seguros Alfa y Seguros de Vida Alfa s. a. desde el 2007. Miembro del Consejo Académico del Colegio de Abogados de Derecho Laboral y de Seguridad Social desde el 2001 y miembro de la International Bar Association (IBA). Correspondencia: Calle 70 n.º 7-60 oficina 101. [j.lopezm@javeriana.edu.co](mailto:j.lopezm@javeriana.edu.co)

JULIANA PATRICIA MORAD ACERO

Abogada y egresada de Filosofía de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en Derecho de la Seguridad Social y en Derecho Laboral de la misma institución. Directora del Semillero de Investigación en Derecho Laboral y de Seguridad Social de la Universidad Javeriana y coordinadora del grupo de investigación "Estudios en derecho laboral y de la seguridad social". Correspondencia: calle 96 n.º 21-75, apto 602. [jmorad@javeriana.edu.co](mailto:jmorad@javeriana.edu.co)

GIOVANNI GONZÁLEZ UMBARILA

Abogado del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario (Bogotá) con profundización en Derecho Constitucional, especializado en Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá). Actualmente estudiante de la Especialización de Derecho Tributario de la Pontificia Universidad Javeriana. Fundador del Semillero de Investigación de Derecho Laboral en la Universidad del Rosario. Investigador en formación del grupo de investigación de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana. Abogado auditor en López & Asociados Abogados. Profesor de la Especialización de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana, en el módulo de derecho procesal. Miembro de la Asociación Colombiana de Derecho Deportivo y del Colegio de Abogados del Trabajo. Correspondencia: calle 70 n.º 7-60, oficina 101. [giovanni.gonzalez@lopezasociados.net](mailto:giovanni.gonzalez@lopezasociados.net)

## Resumen

El Acto Legislativo 01 de 2005 constituyó un antes y un después en el ámbito del derecho de la seguridad social colombiano, en la medida en que se erigió como el punto de quiebre definitivo para la consecución de la unificación del sistema general de pensiones, lo cual se consiguió, entre otros factores, con la prohibición de las pensiones de origen convencional o arbitral.

En este sentido, la prohibición de regímenes paralelos —de origen privado— a lo establecido en la Ley 100 de 1993, ha generado una serie de cuestionamientos sobre su constitucionalización y sobre su aplicación en el tiempo, por lo que resulta fundamental revisar las diferentes decisiones tanto de la Corte Constitucional como de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las que estos cuestionamientos han sido el punto central de análisis.

### PALABRAS CLAVE

Acto Legislativo 01 del 2005, análisis jurisprudencial, derechos adquiridos, OIT, pensiones convencionales, recomendación del Comité de Libertad Sindical.

## Abstract

The Legislative Act 01 of 2005 constituted a before and after in the Colombian social security law insofar as it was made as the definitive break point for the achievement of the unification of the general pension system, which was accomplished with the prohibition of pensions of conventional or arbitral origin.

In this sense, the prohibition of parallel regimes of private origin to the provisions of Act 100 of 1993, has generated several questions about its constitutionalization and about the times in which this prohibition should be applied, so it is fundamental to review the different decisions of both the Constitutional Court and the Labor Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice from which these questions have been the central point of analysis.

### KEYWORDS

Legislative Act 01 of 2005, jurisprudential analysis, acquired rights, ILO, conventional pensions, recommendation of the Freedom of Association Committee.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Acto Legislativo 01 del 2005 introdujo grandes modificaciones al Sistema General de Seguridad Social de Pensiones, una de las cuales fue la prohibición de pactar convencionalmente beneficios o requisitos pensionales.

En efecto, establece esta reforma constitucional que, en el marco de la obligación estatal de garantizar los derechos y la sostenibilidad misma del sistema pensional, a partir de su vigencia “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 2°). Además, 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. 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.

Así, el presente escrito analiza la posición de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en torno al pacto de beneficios pensionales que se dio tras la promulgación de la reforma constitucional en comento. Para esto se revisará lo relativo a: 1) la constitucionalidad de la prohibición de pensiones convencionales; 2) las reglas de aplicación del acto en torno a los beneficios pensionales convencionales pactados antes o después del acto legislativo; 3) la posición de cada corte con respecto a los derechos adquiridos de cara a la imposibilidad de pactar beneficios pensionales; y 4) la manera cómo han abordado la prohibición de pactar mejores condiciones de pensión dentro de convenciones y pactos colectivos ante las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

## 2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005

En el sistema jurídico colombiano dos cortes se encargan del examen de constitucionalidad de los actos que tienen origen en el Ejecutivo y en el Congreso. Por una parte, la Corte Constitucional en sala plena aborda el control constitucional de las leyes en sentido material y de los actos legislativos reformativos de la Constitución, como lo es, por ejemplo, el Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora bien, con respecto a la competencia que tiene la Corte Constitucional para la evaluación de los actos reformativos de la Constitución, el artículo 241 indica que dicha competencia solo

se extiende a aspectos de forma. En este sentido, vale la pena resaltar que la corte ha edificado la doctrina según la cual los vicios de forma pueden clasificarse en dos tipologías: los vicios de procedimiento, sobre los cuales basta con explicar que se refiere a aquellos errores en los que incurre el legislador cuando no tiene en cuenta los principios del procedimiento legislativo o cuando se ha saltado etapas del procedimiento parlamentario, y, por otra parte, el vicio competencial, el cual se basa en que el texto de la Constitución permite al Congreso reformar la Constitución mas no sustituirla<sup>1</sup>.

Así las cosas, tal como lo afirma Quinche Ramírez (2017, p. 79),

para saber si el Congreso ha excedido o no su poder y ha sustituido o simplemente reformado la Constitución la Corte ha dispuesto una metodología llamada ‘test de sustitución’, que consiste en el establecimiento de unos criterios que permiten determinar si el Congreso actuó dentro del límite de sus funciones.

Estos criterios se han catalogado como “EDICS” o “elementos definitorios de la identidad constitucional”, con lo cual, si el Congreso ha eliminado o modificado de manera esencial alguno de estos elementos, se debe concluir que el Congreso no ha reformado la Constitución, sino que la ha sustituido, por lo que el acto legislativo deberá considerarse inexecutable y, en ese orden de ideas, no tendrá ningún valor.

Por otra parte, al tratarse de un tipo de control constitucional de carácter formal, el numeral tercero del artículo 242 constitucional señala que las demandas de constitucionalidad por razones de forma se limitan a un año desde su promulgación.

Con este contexto previo cabe señalar que, al tratarse de un acto legislativo reformativo de la Constitución, en el cual se insertan límites a la negociación colectiva, era apenas obvio que este fuera objeto de una intensa actividad jurisdiccional al ponerse su constitucionalidad en duda en varias oportunidades entre el 2006 y el 2007, principalmente.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco debe perderse de vista que el acto analizado no tuvo como único objeto la prohibición de las pensiones convencionales, sino que además tocó otros temas, entre los que se destacan, principalmente, la eliminación de la mesada catorce, la limitación al régimen de transición pensional creado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la restricción de las pensiones especiales. En este sentido, cabe advertir que en el presente artículo solo se analizan las sentencias en las que la Corte Constitucional examina la prohibición de pensiones

---

<sup>1</sup> Sobre la sustitución de la Constitución véanse las sentencias C-551 de 2003, C-1200 de 2003, C-970 y 971 de 2004, C-1040 de 2005 y C-1056 de 2012.

convencionales, por lo que se excluyen las sentencias C-337 del 3 de mayo de 2006, la C-277 del 18 de abril de 2007 y la C-292 del 25 de abril de 2007.

Como se mencionó, las demandas de constitucional fundadas en razones de forma se encuentran limitadas en el tiempo, a un año desde su promulgación, lo que para el acto legislativo —en principio— no fue del todo claro, toda vez que por un error en la publicación en la cual se indica “Proyecto de Acto Legislativo 01 de 2005”, el día 25 de julio de 2005, fue necesario efectuar la publicación una segunda vez por medio del Decreto 2576 del 29 de julio de 2005. Así las cosas, cabe preguntar:

¿Cuándo entró en vigencia este acto legislativo?

Pues bien, sin ahondar mucho en el tema, la Corte Constitucional —por medio de la Sentencia C-181 de 2006— definió que, en atención a que la primera publicación no fue correcta, para todos sus efectos se entenderá como fecha de la vigencia el día de la segunda publicación, es decir, el 29 de julio del 2005, lo cual se reiteró en la Sentencia C-153 del 7 de marzo de 2007 y permitió que se evaluaran las demandas entabladas incluso hasta el día 28 de julio del 2006.

Bajo este entendido, la Corte Constitucional afrontó el reto de analizar sendas demandas de constitucionalidad dentro de las cuales se acusa al Acto Legislativo 01 de 2005 tanto de constituir una sustitución de la Constitución como de haber sido aprobado en vulneración de principios de constitucionalidad del procedimiento legislativo. En razón a lo anterior, resulta frustrante que la Corte Constitucional, en las sentencias en que se analiza la constitucionalidad del acto legislativo (cinco en total: C-181 de 2006, C-153 de 2007, C-178 de 2007 y C-180 de 2007) no se haya dado a la plena tarea de fundar sus decisiones en la definición de si el acto constituía o no una verdadera sustitución de la constitucionalidad, o si por el contrario la reforma insertada por el Congreso era en realidad algo constitucionalmente deseable o incluso imperioso.

Aun cuando la Corte tuvo la posibilidad de analizar a fondo y con el mayor rigor la constitucionalidad desde el punto de vista de los derechos adquiridos, e incluso el impacto que esta norma podía tener en el marco del derecho a la negociación colectiva, en todos los casos desestimó los argumentos de los demandantes al tacharlos de ineptos, razón por la cual el análisis se centró en definir si el Congreso había o no cumplido a plenitud con el procedimiento constitucional legislativo establecido para este tipo de actos de su parte.

En este sentido, otras sentencias como lo son, por ejemplo, la C-337 de 2006, la C-178 de 2007 y la C-292 de 2007, solo tuvieron como objeto el análisis de la aplicación de los principios de consecutividad e identidad dentro del procedimiento legalmente establecido para la aprobación del acto legislativo bajo estudio, ante lo cual la Corte, de manera más cómoda y sencilla, se dedicó a reiterar que el Congreso no había vulnerado ningún procedimiento ni principio para su aprobación.

Dicho esto, la corte no definió de fondo si la reforma constituía de alguna manera la eliminación o modificación de algún EDIC, en especial alguno relacionado con los derechos fundamentales a la seguridad social y a la negociación colectiva. De manera paradójica, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia —como se plantea más adelante— ofreció argumentos más sólidos e interesantes con respecto a la necesidad y la justificación del Acto Legislativo 01 de 2005.

## 2. EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 FRENTE A ACCIONES DE TUTELA

Al dejar de lado las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional en las que se analizó la constitucionalidad formal del Acto Legislativo 01 de 2005, vale la pena mencionar que, en sede de tutela, la Corte Constitucional se pronunció de manera más asertiva, profunda y provechosa con relación a diversos temas que resultan de alto vuelo, como lo es, por ejemplo, el efecto de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT dentro del régimen jurídico colombiano.

En este sentido, en adelante el análisis jurisprudencial se centra en la sentencia SU-555 del 24 de julio de 2014, del magistrado ponente Jorge Pretelt Chaljub, pronunciamiento que analizó una serie de acciones de tutela en contra de Ecopetrol, el Banco de la República y en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E. S. P.

Todos los demandantes reclamaron que se les diera cumplimiento a sus derechos a la vida digna, la igualdad, el trabajo en condiciones dignas y justas y la libertad sindical, los cuales se debían hacer efectivos a partir del cumplimiento de la recomendación emitida por parte del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en la cual —según los demandantes— había ordenado la inaplicación del acto legislativo en aquellos casos en los que las convenciones que contemplan reglas especiales de pensión de jubilación estén vigentes antes de la promulgación del acto legislativo.

### 2.1 La obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT

Desde 1999 la Corte Constitucional se ha dado la tarea de analizar la obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT a través de pronunciamientos en sede de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha evolucionado de manera ostensible y apreciable, toda vez que en 1999 afirmó que este tipo de recomendaciones son obligatorias en aplicación del artículo 26 de la Convención de Viena sobre tratados —principio de *pacta sunt servanda*— ya que, de acuerdo con la Corte, si existe un organismo que indica la manera en la que se puede cumplir con obligaciones suscritas en tratados internacionales es necesario seguir lo indicado

por dicha organización, toda vez que de esta manera se garantiza el cumplimiento de las obligaciones internacionalmente contraídas por el Estado parte (Sentencia T-568, reiterada por la Sentencia T-1211). Adicionalmente, se afirma que la obligatoriedad de estas recomendaciones reposa en la calidad de bloque de constitucionalidad que tienen los Convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por Colombia<sup>2</sup>.

Posteriormente, en la sentencia del 2003 la corte (Sentencia T-603, Corte Constitucional de Colombia, 2003)<sup>3</sup> evolucionó su análisis e indicó de manera mucho más estructurada que las únicas recomendaciones obligatorias son aquellas que el Consejo de Administración de la OIT aprueba, y que solo a partir de dicha aprobación la recomendación es obligatoria. En este sentido, las recomendaciones del Comité de Libertad sindical son obligatorias para el Estado colombiano en virtud de los artículos 9 y 93 de la Constitución, siempre y cuando la recomendación se dirija de manera particular al Gobierno colombiano y se evidencie con ella un incumplimiento de las obligaciones contraídas por Colombia en el marco de los convenios 87 y 98, y siempre que dicha recomendación haya sido aprobada por el Consejo de Administración.

De esta manera, la Corte Constitucional, hasta el 2012, mantuvo una sólida línea jurisprudencial en la cual se afirmaba, sin lugar a dudas, la obligatoriedad o vinculatoriedad de las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical para el Estado colombiano, siempre que dichas recomendaciones fueran dirigidas al Gobierno colombiano y las aprobara el Consejo de Administración de la OIT.

En este contexto vale advertir que, de acuerdo con la metodología de López Medina, la Sentencia SU-555 de 2014 realiza un admirable proceso de recuento en función de su caracterización como sentencia dominante<sup>4</sup> de la línea jurisprudencial al compilar las diferentes reglas que se han

---

<sup>2</sup> “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” (Sentencia T-568, Corte Constitucional de Colombia, 1999).

<sup>3</sup> Reiterada por las sentencias T-695 de 2004, T-979 de 2004, T-171 de 2011, T-087 de 2012, y T-261 de 2012..

<sup>4</sup> En palabras de Diego López Medina: “La sentencia dominante. Se trata de aquella sentencia que, según el analista contiene los criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales, la Corte Constitucional resuelve

construido a lo largo de los años desde 1999: a) en primer lugar, esta clase de recomendaciones no hacen parte del bloque de constitucionalidad porque no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 93 de la Constitución; b) las recomendaciones de la OIT no son obligaciones, solo compilan una serie de directrices que pueden orientar la acción de los gobiernos; y c) aun cuando la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme con respecto al valor de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, aprobadas por el Consejo de Administración, se indica que tanto el Gobierno como los jueces “conservan un margen de apreciación para analizar su compatibilidad con nuestro ordenamiento constitucional” (Sentencia SU-555, Corte Constitucional de Colombia, 2014).

Sin duda, incluso cuando esta última subregla jurídica pareciese contradictoria con el resto de la línea, la verdad es que para nosotros no hay tal.

No son extrañas las nociones de *ratio decidendi* y *obiter dictum*, y en estas reposa la razón por la cual consideramos que la SU-555 no afecta la línea jurisprudencial edificada hasta el momento. En primer lugar, las sentencias SU, es decir, de unificación, tienen como objetivo precisamente unificar la interpretación de los jueces con respecto a un punto de derecho que la corte considera relevante. Así las cosas, a fin de que una consideración generada dentro de una sentencia SU pueda considerarse como doctrina constitucional es necesario que la regla constituya *ratio decidendi* de la decisión tomada, es decir, que lo indicado por la corte debe ser la base directa de la decisión tomada<sup>5</sup>.

En este sentido, debe apreciarse cómo la SU-555 de 2014 concluye que en el caso particular de la recomendación emitida por el Comité de Libertad Sindical con respecto al Acto Legislativo 01 de 2005, aprobado por el Consejo de Administración por medio del informe GB.298/7/ y reiterado por el informe GB.301/8, no es contraria al texto de la reforma constitucional incluida dentro del Acto Legislativo 01 de 2005 en la medida en que, en ambas ocasiones, el Consejo de Administración aboga por la intangibilidad de los derechos adquiridos. Bajo este entendido, la Corte Constitucional entiende que la aplicación del acto legislativo con base en las diferentes reglas estatuidas por él no afecta los derechos adquiridos ni las expectativas legítimas.

En este sentido, al concluir que la recomendación no es contraria al Acto Legislativo 01 de 2005, el valor de la recomendación dentro del derecho colombiano no constituye un asunto relevante para la decisión final de las tutelas puestas bajo consideración de la Corte Constitucional.

---

un conflicto de intereses de determinado escenario constitucional” (López Medina, 2009, p. 165).

<sup>5</sup> Véanse las sentencias SU-047 de 1999, C-131 de 93 y C-038 de 1996.



En conclusión, la consideración de la Corte con relación a que en cada caso el juez o el Gobierno deberá revisar la compatibilidad de la recomendación al régimen constitucional colombiano es apenas un *obiter dictum*<sup>6</sup>, y no constituye una regla de derecho vinculante para los jueces.

## 2.2 Nociones de derechos adquiridos, expectativas legítimas

Otro punto en el que la Sentencia SU-555 de 2014 hace un análisis que amerita revisarse es en lo que se refiere a las nociones de los conceptos de derechos adquiridos y expectativas legítimas, al entender que lo que se pone en tela de juicio en cada acción de tutela unificada dentro de la sentencia en comento es la presunta afectación de estas categorías.

La sentencia advierte que los derechos adquiridos y las expectativas legítimas se hacen efectivos con la primera frase del párrafo transitorio, toda vez que se ordena que las condiciones vigentes a la entrada en vigor del acto legislativo se mantendrán por el término inicialmente estipulado. Con base en esto, la corte en su análisis se apoya en las nociones clásicas de derecho adquirido y expectativa legítima para la justificación de la aplicación de las subreglas establecidas por el acto legislativo.

Dicho esto, es derecho adquirido aquel que ya ha entrado al patrimonio de una persona, para lo cual es fundamental que las condiciones establecidas por la ley para ser beneficiario de un derecho se hayan consolidado.

Por otra parte, constituye una expectativa legítima aquella situación en la que se encuentra una persona que, si bien no ha consolidado su derecho a disfrutar de, en este caso, una pensión, en condiciones especiales, espera que los cambios que el legislador pueda efectuar no generen un cambio abrupto de las condiciones que, hasta entonces, la persona esperaba ser beneficiario. Así las cosas, la noción de expectativa legítima se basa en el principio de confianza legítima y, como lo advierte la corte:

Con el párrafo 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 2005 o, incluso, al 31 de julio de 2010. (Sentencia SU-555, Corte Constitucional de Colombia, 2014, consideración jurídica 3.7.2)

En este sentido, señala además que la segunda parte de este párrafo segundo transitorio crea una norma de transición para las reglas de carácter pensional contenidas en los pactos o con-

---

<sup>6</sup> Entendida esta como aquellos dichos de paso que no sirven para la resolución del problema jurídico esencial.

venciones colectivas que se suscriban entre el 29 de julio del 2005 hasta el 31 de julio del 2010, e indica que en ellas no podrán consagrarse reglas pensionales que resulten más favorables a las que se encontraban vigentes a esa fecha por prórrogas automáticas, pues resalta de manera inequívoca que estas perderán su vigor el 31 de julio del 2010.

Lo anterior significa que el régimen de transición permite que rijan aún las normas pensionales vigentes a la promulgación del Acto Legislativo por prórrogas automáticas, hasta el 31 de julio del 2010.

Cabe señalar que, según lo ha indicado esta corporación en reiterada jurisprudencia, el régimen de transición,

constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo. (Sentencia C-754, Corte Constitucional de Colombia, 2004)

En este sentido, se desprende que la legítima expectativa de los beneficiarios de una convención, o pacto colectivo, de pensionarse de acuerdo con lo establecido de forma convencional, se protege ante el tránsito legislativo del acto que prohíbe el pacto de beneficios pensionales y mantiene así la vigencia de estas normas hasta el 31 de julio del 2010.

La corte, entonces, indica que las expectativas legítimas se protegen:

- ▶ Porque los beneficiarios de una convención, pacto colectivo o laudo arbitral que pretenden gozar de los beneficios pensionales previstos en estos cuerpos normativos, vigentes a la entrada en vigor del acto legislativo por prórrogas automáticas, podrán causar su derecho pensional convencional hasta el 31 de julio del 2010.
- ▶ Porque los beneficiarios de una convención, pacto colectivo o laudo arbitral que pretenden gozar de los beneficios pensionales previstos en estos cuerpos normativos, vigentes a la entrada en vigor del acto legislativo por no expiración del término previsto, podrán causar su derecho pensional hasta la expiración de dicho término (antes o después del 31 de julio del 2010).

Esto resulta claro porque esta población no tiene aún un derecho adquirido, pero sufre un cambio legislativo y goza de la expectativa de pensionarse a la luz de beneficios pactados. Existe, entonces: 1) una población protegida; 2) que no tiene un derecho adquirido; 3) pero sí una expectativa legítima (aun cuando la corte no se detenga en explicar porqué existe esta expectativa); y 4) un tránsito legislativo que los pone en desventaja porque la nueva norma los priva de

unos beneficios pensionales (esta situación que se protege a través del régimen de un régimen de transición que se concreta al seguir gozando de los beneficios anteriores y que, con todo, no es infinito, sino que tiene una limitación en el tiempo).

La Corte señala, no obstante, que solo existen normas transitorias en el escenario A, pero podría afirmarse que también hay un régimen de transición en el escenario B, el cual se concreta en la vigencia de normas sobre beneficios pensionales, aunque limitada en el tiempo, pues una convención o un pacto necesariamente deben tener un plazo de vigencia.

Finalmente, sin ahondar indica que los derechos adquiridos también se protegen en el escenario B. Sin embargo, no se entiende de qué manera este escenario protege los derechos adquiridos, pues con todo se puede indicar que estos se protegen en ambos escenarios, ya que aun cuando pierdan vigencia las normas convencionales pensionales los derechos causados, mientras estuvieron vigentes, no se suspenderán. El derecho adquirido se concreta, según la Corte Constitucional, al parecer, en el seguir disfrutando de la regla pactada por el término también pactado, pero no en el derecho derivado de ella.

### 2.3 Análisis de la construcción de las reglas jurisprudenciales

Por último, y de acuerdo con las reglas de protección a derechos adquiridos y expectativas legítimas establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-555 de 2014, el panorama de las pensiones convencionales se presenta en la tabla 1.

**TABLA 1.** SÍNTESIS PENSIONES CONVENCIONALES

Caracterización	Distintos escenarios	Personas beneficiadas
Convenciones anteriores al 28 de julio del 2005	Se pueden prorrogar hasta el 31 de julio del 2010	Las personas que hayan conseguido pensionarse bajo las condiciones allí pactadas hasta el 31 de julio del 2010 o hasta el cumplimiento del plazo pactado.
	Si se renegocian no pueden traer reglas más favorables que las inicialmente pactadas.	
Convenciones a partir del 29 de julio del 2005	No pueden crear pensiones convencionales.	

Con base en lo anterior puede entonces concluirse que, efectivamente, tal y como lo advierte la Corte Constitucional, el acto legislativo en cuestión no afecta derechos adquiridos, ya que todo aquel que para el momento se ha pensionado bajo las reglas correspondientes a su convención o pacto, con anterioridad al 29 de julio del 2005, no perderá ningún derecho. En este mismo sentido, quien derive su derecho pensional de una convención o pacto vigente al 29 de julio del 2005, y se encuentre dentro del término inicial, de una prórroga o se haya renegociado, mantendrá la posibilidad de pensionarse bajo tales reglas, siempre y cuando lo haga hasta el 31 de julio del 2010 o hasta el cumplimiento del término pactado.

Cabe señalar, finalmente, que la diferencia entre el escenario en virtud del cual se mantienen los beneficios hasta el 31 de julio del 2010 y aquél en que se mantienen hasta la expiración del término pactado, anterior o posterior al 31 de julio, es más clara en la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, tal y como se observa a continuación.

### **3. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL**

Desde el 2007 la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la vigencia de las normas pensionales previstas en convenios y pactos colectivos y en laudos arbitrales vigentes al momento de promulgarse la reforma pensional 01 del 2005, de manera que construían una línea que no ha sufrido mayores cambios, pero que en momentos le ha faltado mayor precisión.

Sobre este desarrollo cabe señalar que desde este año ha diferenciado tres escenarios de vigencia, pero no siempre fue clara en torno a la vigencia de las normas que regían a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 del año 2005 porque no había expirado el término pactado. En dos sentencias se centra, principalmente, en este punto, mas solo en una menciona las recomendaciones de la OIT a propósito de la vigencia de normas pensionales después del 31 de julio del 2010 y diferencia los derechos adquiridos de las normas que lo prevén al indicar que el acto legislativo contempla normas transitorias en cuanto a la vigencia de los pactos pensionales, en protección de las legítimas expectativas.

#### **3.1 Análisis de la construcción de las reglas jurisprudenciales**

Desde el 2007, con la Sentencia SL-31000 del 31 de enero y con ponencia del magistrado Luis Javier Osorio López, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, por primera vez distingue tres escenarios a fin de explicar la vigencia de las normas pensionales contempladas en convenciones colectivas, pactos colectivos o laudos arbitrales después de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 del 2005, así:

- ▶ Las reglas pensionales establecidas en convenciones colectivas vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 del 2005, porque no había expirado el término inicialmente pactado, mantendrán su vigencia hasta su expiración. Cumplido el término no se podrán negociar asuntos pensionales.
- ▶ Las reglas pensionales vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 del 2005 por prórroga automática de la convención colectiva que los previó mantendrán su vigencia hasta el 31 de julio del 2010, ya que esta prórroga operará por mandato de la ley. Con todo, ni árbitros ni partes podrán pactar o establecer beneficios pensionales mejores en escenarios de negociación.
- ▶ Cuando existen reglas pensionales en una convención colectiva que está vigente al momento de entrar en vigor el Acto Legislativo 01 del 2005 por denuncia de la convención y posterior inicio de un conflicto colectivo que no ha tenido solución, mantendrán su vigencia hasta máximo el 31 de julio del 2010, pues la vigencia para este momento depende de la ley y no de la voluntad de las partes. En este escenario, ni árbitros ni partes podrán pactar o establecer beneficios pensionales mejores. En otras palabras, si se denuncia antes de la entrada la regla pensional y no ha terminado el conflicto después del acto legislativo, tras este no se puede negociar este punto y, por tanto, seguirá surtiendo efectos indefinidamente hasta el 31 de julio del 2010 por prórrogas automáticas.

Estos diferentes escenarios los justifica al indicar que el primero respeta la autonomía de las partes y evita así que una imposición heterónoma imponga el límite temporal del 31 de julio del 2010, mientras que esta regla no se predica en los dos últimos escenarios, pues en ellos la vigencia a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 del 2005 depende del legislador.

La sentencia, con radicación número 30077 y ponencia de los magistrados Gustavo José Gnecco Mendoza y Luís Javier Osorio López, del 23 de enero del 2009, señala:

A partir del 31 de julio de 2010 perderán vigor [...] las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo, pero no los derechos que se hubieran causado antes de aquella data al amparo de esas reglas pensionales.

Además, no diferenciar los tres escenarios que ya se habían indicado en sentencia previa parece indicar que las normas contenidas en pactos, convenciones vigentes o laudos arbitrales —porque no ha expirado el término pactado— pueden regir no hasta su expiración, sino hasta el 31 de julio del 2010.

Con la sentencia con radicado número 39797 del 24 de abril del 2012 y ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, la cual reitera la anterior sentencia, la Corte Suprema señala:

- ▶ A partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del 2005 no se podrán pactar beneficios pensionales en convenciones colectivas.
- ▶ Con todo, las vigentes a su entrada en vigencia perderán vigencia el 31 de julio del 2010. Sobre este particular de nuevo la corte no es clara sobre la vigencia de las convenciones colectivas que prevén beneficios pensionales vigentes a la promulgación de la reforma pensional porque no ha expirado el término inicialmente pactado. Esto en razón a que en un comienzo indica que se mantendrán hasta su término de vigencia, pero enseguida señala que perderán vigencia con todo el 31 de julio del 2010.

En la sentencia SL-1409-2015, radicación número 59339, Acta 003 del 11 de febrero del 2015, con ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, y en la SL-4963, con radicación número 56303 del 20 de abril del 2016 y ponencia del magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, la corte reitera integralmente el contenido de la sentencia SL-31000 del 2007.

En la sentencia con radicado 46911 y ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, del 4 de mayo del 2016, la Corte Suprema reitera lo establecido en el 2007 en el siguiente sentido:

- ▶ Las reglas pensionales establecidas en convenciones colectivas vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 del 2005 mantendrán su vigencia hasta el término inicialmente pactado.
- ▶ Las reglas pensionales vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 del 2005 por prórroga automática de la convención colectiva mantendrán su vigencia hasta el 31 de julio del 2010, ya que esta prórroga opera por mandato de la Ley.
- ▶ Cuando existen reglas pensionales en una convención colectiva que está vigente al momento de entrar en vigor el Acto Legislativo 01 del 2005, por denuncia de la convención y posterior inicio de un conflicto colectivo que no ha tenido solución, mantendrán su vigencia hasta el 31 de julio del 2010, pues la vigencia para este momento depende de la ley y no de la voluntad de las partes.

Cabe resaltar cómo, para la Corte, en esta sentencia es posible que de una primera lectura del Acto Legislativo 01 se desprenda una incompatibilidad entre la pérdida de vigencia de las reglas pensionales al 31 de julio del a 2010 y el respeto por el término inicialmente pactado en la convención colectiva. En efecto, señala:

A juicio de la Sala, con base en esta lectura del párrafo transitorio 3 es posible armonizar y dar coherencia lógica a las expresiones «se mantendrán por el término inicialmente estipulado» y «en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010». La primera alude a la observancia del término inicial de duración de la convención expresamente pactado por las partes en el marco de la negociación colectiva de trabajo y, la segunda, a las prórrogas legales automáticas de las convenciones

o pactos que desde antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo de 01 de 2005 venían operando, en tal caso las reglas pensionales subsisten hasta el 31 de julio de 2010.

En la Sentencia SL-12498-2017, de nuevo con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, con radicación número 49768 del 9 de agosto del 2017, la corte se concentra, especialmente, en resolver el problema jurídico sobre si la expresión “por el término inicialmente pactado”, contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, significa que los acuerdos convencionales o pactos que rijan al momento de la promulgación de la norma constitucional que prevean normas pensionales conservan su vigencia en materia pensional por el tiempo de duración expresamente acordado, o si, por el contrario, para ellos se aplica la prórroga automática de seis meses contemplada en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo hasta el 31 de julio del 2010.

Si bien la Corte analizó este problema de manera tangencial, en la presente este constituye su centro.

Ahora bien, a fin de resolverlo cita la jurisprudencia reiterada en cuanto establece tres escenarios que determinan la vigencia de la convención colectiva: los pactos pensionales vigentes a la entrada en vigor porque no ha expirado el término inicialmente pactado, los vigentes por prórrogas y los vigentes por denuncia con posterior conflicto colectivo no finiquitado. Asimismo, reitera que en el primer escenario se busca respetar lo convenido entre las partes, mientras que en el segundo los efectos de la vigencia derivan de disposición legal.

En este sentido, concluye que permitir la prórroga de las reglas pensionales pactadas en convenciones vigentes a la entrada en vigor del tan mentado acto porque no ha expirado el término inicialmente pactado, hasta el 31 de julio del 2010, vacía de contenido el enunciado constitucional, “según el cual «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”.

Posteriormente, en la sentencia del 23 de agosto de 2017, con ponencia nuevamente de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo y radicado 56855, la Corte Suprema reitera lo establecido desde el 2007 en el sentido de respetar el término inicialmente pactado en cuanto a las reglas pensionales convenidas y vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, así como la pérdida de vigencia, el 31 de julio del 2010, de las reglas pensionales vigentes a la entrada en vigor del mentado acto —por prórroga automática de la convención o por denuncia de la convención— sin haberse finiquitado el conflicto colectivo posterior.

En sentencia del 21 de febrero del 2018, con ponencia del magistrado Ernesto Forero Vargas y radicado 51664, la Corte Suprema de Justicia reitera lo establecido en sentencias previas, y de nuevo se concentra en resolver si los convenios colectivos vigentes al momento de entrada en

vigor del acto legislativo y que contienen reglas pensionales —porque están dentro del término inicialmente pactado— rigen hasta este término o les aplica la regla de prórroga automática hasta el 31 de julio del 2010.

Al respecto, la Corte Suprema reitera que estamos ante dos escenarios diferentes por voluntad misma del constituyente delegado:

- ▶ Los pactos convencionales que contienen reglas pensionales y fueron pactados por primera vez, vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005.
- ▶ Los pactos convenciones con reglas pensionales vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 por prórrogas automáticas.

Así, una vez más señala que en el primer caso las reglas regirán hasta el cumplimiento del término inicialmente pactado, y en el segundo caso hasta el 31 de julio del 2010, pues de lo contrario se desconocería el enunciado constitucional,

contenido en el párrafo tercero del Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual, las reglas de carácter pensional incluidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos que venían rigiendo a la fecha de su entrada en vigencia, se mantendrán «por el término inicialmente estipulado.

Finalmente, en sentencia del 7 de marzo del 2018, con ponencia de la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo y radicado 53266, y en sentencia del 7 de febrero del 2018 con ponencia de la magistrada Dolly Amparo Caguasango Villota y radicado 59755, de nuevo la Corte Suprema se pronuncia sobre la limitación en el tiempo de aquellos acuerdos cuyo término inicial estuviese en curso al momento en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, y reitera su posición.

Se infiere, entonces, que a la corte le interesa especialmente brindar una interpretación que respete la exégesis del párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 del 2005, lo que permita dotarlo plenamente de significado.

Así, se puede concluir que la posición actual de la Corte Suprema se sintetiza en las siguientes reglas:

- ▶ No es posible pactar beneficios pensionales después de la entrada en vigencia de la reforma constitucional del 2005.
- ▶ Con todo, se respetará la vigencia de estas normas, en virtud de la legítima expectativa (como se expondrá a continuación) hasta el 31 de julio del 2010 o hasta la expiración del término pactado sea antes o después del 31 de julio del año 2010.
- ▶ Dado que no puede haber negociación, cuando están vigentes por prórrogas automáticas a la entrada en vigencia del acto legislativo por prórrogas de seis a seis meses mantendrá su vigencia hasta el 31 de julio del 2010. Esto significa que si hay denuncia y posterior nego-



ciación de la convención colectiva después de la entrada en vigencia del acto legislativo las normas pensionales escapan al escenario de negociación, y se prorrogarán de manera indefinida hasta el 31 de julio del 2010, así todo el resto de la convención se modifique.

- ▶ En el mismo sentido, al no haber negociación, cuando están vigentes por denuncia anterior a la entrada en vigencia y no resolución del conflicto después de su entrada en vigor, se mantendrán las reglas hasta el 31 de julio del 2010 por prórroga automática.
- ▶ La imposibilidad de negociación hace también que las reglas vigentes por no expiración del término a la entrada en vigor de la reforma constitucional se mantengan hasta su expiración (anterior o posterior al 31 de julio del 2010), sin que aplique la prórroga automática. Esta imposibilidad la corte la funda en el respeto de la autonomía de las partes, ya que la vigencia la previeron estas. No se entendería, no obstante, por qué no se permite la prórroga en razón a lo que prohíbe expresamente es la negociación después de la entrada en vigor del acto legislativo, mas no la prórroga automática. Sin embargo, admitir la prórroga automática más allá del término pactado, pero hasta máximo el 31 de julio del 2010, evitaría la existencia de normas vigentes después de esta fecha, ya que el término pactado de expiración es posterior. Con todo, la misma redacción del párrafo transitorio permite concluir que el 31 de julio aplicaría para todas las normas con independencia de la razón que justifique su vigencia después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del 2005.

### **3.2 Nociones de derechos adquiridos, expectativas legítimas y meras expectativas**

Desde el 2007, con la sentencia SL-31000 del 31 de enero y con ponencia del magistrado Luis Javier Osorio López, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, por primera vez sobre el Acto Legislativo 01 del 2005 planteó que las normas transitorias para quien se encontraba cercano a cumplir los requisitos pensionales a la luz de convenciones colectivas encuentran su justificación en las legítimas expectativas ante cambios legislativos. Esto, sin que en este escenario se afecte la igualdad, pues se privilegia es a quien se encontraba cerca de alcanzar un derecho pensional.

En este sentido, encuentra que la posibilidad de extender la vigencia de las normas convencionales pensionales, más allá de la entrada en vigencia del acto legislativo, se encuadra dentro de esta legítima expectativa. Estas normas transitorias son las que prevén beneficios pensionales convencionales y, por tanto, se seguirán aplicando aún después de la entrada en vigencia del acto legislativo.

En la sentencia con radicación número 30077 y ponencia de los magistrados Gustavo José Gnecco Mendoza y Luis Javier Osorio López, del 23 de enero del 2009, la Corte por primera vez se centra en indicar que los derechos que adquirieron en vigencia de normas convencionales sobre aspectos pensionales no pueden ser afectados, pues la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensio-

nal contenidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos de trabajo, laudos arbitrales y acuerdos celebrados de manera válida no comporta la merma de los derechos adquiridos. Diferencia, entonces, los derechos adquiridos pensionales por convenciones, pactos colectivos o laudos arbitrales, y las reglas que previeron beneficios pensionales, tal y como se aclara más adelante.

Reitera, además, la existencia de un régimen transitorio en virtud del cual “las condiciones pensionales que regían a la fecha de vigencia del acto legislativo contenidas en convenios colectivos de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados” mantendrán su vigencia por lo menos hasta el 31 de julio del 2010.

Con la sentencia con radicado número 39797 del 24 de abril del 2012 y ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, la corte reitera su posición jurisprudencial e indica que, si bien con el Acto Legislativo 01 del 2005 se limitó la vigencia de las reglas convencionales sobre pensiones que regían a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del 2005, al establecer que perderán vigencia el 31 de julio del 2010 no se afectaron los derechos adquiridos, es decir, aquellos derechos surgidos de estas reglas mientras estuvieron vigentes.

Finalmente, en sentencia del 7 de marzo del 2018, con ponencia de la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo y con radicado 53266, la Corte de nuevo recuerda la diferencia que existe entre el derecho adquirido por virtud de una norma pensional consagrada en una convención colectiva y la regla que la contempla, pues la primera no podría extinguirse y con todo la segunda puede perder vigencia en los términos del Acto Legislativo 01 del 2005.

En síntesis, la Corte Suprema —sin ahondar en el concepto de legítima expectativa— justifica las normas transitorias e indica cómo las convencionales que contemplan beneficios pensionales lo son. Con todo, señala que su pérdida de vigencia —la cual se justifica, además, como se verá más adelante, por la intención del mismo constituyente de unificar las reglas pensionales— no supone la pérdida del derecho que surgió mientras estuvieron vigentes. En adición, tal

como se infiere de la reconstrucción realizada, la postura de la corte en este tema no sufrió modificaciones.

### **3.3 La obligatoriedad de las recomendaciones de la OIT**

La Corte Suprema de Justicia, solo en la sentencia con radicado 42516 del 17 de febrero del 2016 y con ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, la cual es una sentencia de tutela, se pronuncia sobre la recomendación del Consejo de Administración de la OIT al Gobierno colombiano, tras varias quejas instauradas por organizaciones sindicales sobre la vigencia de reglas pensionales previstas en una convención colectiva con un término posterior al 31 de julio del 2010. En tales casos, señala la Corte,

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 estipulen como término una fecha posterior.

Sobre este punto vale indicar que la recomendación de la OIT fortalece el argumento del respeto de la autonomía de las partes que justifica el que no se puedan prorrogar las normas pensionales convencionales hasta el 31 de julio del 2010 por expiración del término del pacto o convenio en una fecha anterior, y el que puedan aplicarse aún más allá del 31 de julio del 2010, porque el término de expiración del acuerdo supera esta fecha.

### **3.4 Justificación del Acto Legislativo 01 del 2005**

Desde el 2007, con la sentencia SL-31000 del 31 de enero y ponencia del magistrado Luis Javier Osorio López, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, comienza por señalar la intención de unificación de la Ley 100 frente a la pluralidad de regímenes pensionales existentes y la del constituyente en la Constitución de 1991 de desligar la seguridad social de la relación laboral subordinada, y contemplar así de manera expresa la universalidad de la seguridad social. El Acto Legislativo 01 del 2005, por su parte, se inscribe en esta tendencia unificadora y limita la posibilidad de crear beneficios pensionales diferentes.

Con la sentencia de radicado número 39797, del 24 de abril del 2012 y ponencia del magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, la Corte Suprema de Justicia realiza un análisis histórico sobre la evolución del sistema de seguridad social y, en concreto, del sistema de pensiones; concluye que el cambio introducido a partir de la Constitución de 1991 no restringe el sistema pensional a la relación laboral subordinada.

Sobre los pactos pensionales señala que, en un comienzo, fueron el resultado de negociaciones colectivas, de modo que nacieron exclusivamente para quien ostentaba la calidad de trabajador subordinado. Lo mismo, en parte, porque solo hasta mediados del siglo XX el Estado colombiano comenzó a asumir la obligación pensional con las Leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, y con el Código Sustantivo del Trabajo de 1950, al asumir en concreto su obligación tiempo después como lo acredita el Decreto 3041 de 1966, por el cual se reglamentó el riesgo de vejez, invalidez y muerte, así como la obligación de afiliación del Instituto Colombiano de la Seguridad Social en favor de los trabajadores particulares y oficiales, y el Decreto 3135 de 1968, el cual reguló lo atinente a los empleados públicos afiliados a la Caja Nacional de Previsión.

Con todo, a esta creación la acompañó una multiplicación legislativa y convencional de regímenes pensionales.

En 1991 el constituyente, al hacer eco al Convenio 102 de 1952 de la OIT, prevé el derecho universal a la seguridad social, esto es, aplicable no solo a los trabajadores de una relación subordinada. Además, las leyes posteriores, aparte de reafirmar la universalidad del sistema pensional, unificaron el sistema mismo.

Continúa la corte e indica que con el acto legislativo el Estado solo buscó fortalecer la universalidad, evitar una debacle fiscal y fortalecer la equidad pensional, lo que limita, entre otras, la posibilidad de pactar beneficios pensionales en convenciones colectivas.

En la sentencia de radicado 46911, con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo del de mayo de 2016, la corte reitera de qué manera el contenido del Acto Legislativo 01 del 2005 se acompasa con la intención del constituyente de 1991 que buscaba la unificación del sistema pensional en contraposición a la proliferación de regímenes y a la necesidad de evitar una debacle fiscal en el reconocimiento pensional.

Finalmente, en sentencia con ponencia de Clara Cecilia Dueñas y radicación número 49768 del 9 de agosto de 2017, la corte indica que el acto legislativo buscó superar la inequidad derivada de una proliferación de regímenes pensionales existentes y cita la sentencia SL-39797, del 24 de abril del 2012, en cuanto realizó una reconstrucción sobre la evolución histórica del sistema de seguridad social en pensiones y justifica desde esta reconstrucción el mismo Acto Legislativo 01 de 2005.

De lo expuesto, la Corte Suprema —desde el 2007— ha buscado justificar constitucionalmente el Acto Legislativo 01 del 2005 al apelar a diferentes argumentos:

- ▶ Indica que, históricamente, se justificó la negociación de normas pensionales pues el Estado solo hasta la década del sesenta asumió la carga pensional. En este sentido podría inferirse que después de esta asunción el pacto de beneficios pensionales carecería de justificación.
- ▶ De la universalidad de la seguridad social se infiere, junto con otras razones, la necesidad de prohibir el pacto de beneficios pensionales. Parece indicar que el pacto de beneficios lo que hace es privilegiar al sector tradicionalmente protegido por la seguridad social, es decir, la población empleada a través de un contrato de trabajo, en contraposición a la idea de una seguridad social para todo el conjunto de la población. Sin embargo, cabe señalar que el hecho de que existan beneficios mejores para unos cuantos no necesariamente afecta la universalidad (entendida como cobertura para todos), sino el principio de igualdad.
- ▶ La corte entiende que el derecho a la igualdad se ve afectado por la diversidad de regímenes pensionales al existir diversos beneficios pensionales. Con todo, si bien en principio el pacto de beneficios pensionales genera situaciones desiguales, estas no necesariamente

resultarían inconstitucionales cuando son expresión de la autonomía de las partes y de un escenario de negociación.

- Finalmente, la corte apela a la debacle fiscal en torno al reconocimiento pensional. No obstante, valdría preguntarse si esta debacle podría hacerse extensiva al reconocimiento de beneficios en cabeza del sector empresarial y no del Estado. Esto es, ¿el riesgo fiscal existe, exclusivamente, frente a la carga pensional del Estado o incluso frente a la carga pensional empresarial?

## CONCLUSIONES

A partir del análisis realizado se presenta el cuadro de la tabla 2, el cual permite comparar la posición que mantuvo cada órgano jurisdiccional.

**TABLA 2.** COMPARATIVO POSICIONES DE LA CORTE SUPREMA Y LA CONSTITUCIONAL

Tema	Posición Corte Constitucional	Posición Corte Suprema de Justicia
Constitucionalidad del Acto Legislativo 01 del 2005	La Corte no se pronunció de fondo en torno a si la reforma constituía, de alguna manera, la eliminación o modificación de algún elemento definitorio de la identidad constitucional, en especial sobre alguno relacionado con los derechos fundamentales a la seguridad social y a la negociación colectiva.	La Corte Suprema sí encuentra ajustada la reforma constitucional a la intención del constituyente primario y, más aún, a una intención estatal en torno a la seguridad social que se viene configurando desde la década de 1960.
Reglas jurisprudenciales	La Corte Constitucional indica que no se podrán	Para la Corte Suprema de Justicia no se podrán pactar

*Continúa...*

Tema	Posición Corte Constitucional	Posición Corte Suprema de Justicia
de aplicación de beneficios convencionales	<p>pactar beneficios pensionales después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del 2005, ni negociar los existentes. Con todo, mantendrán su vigencia hasta el 31 de julio del 2010 o hasta la expiración del término pactado.</p>	<p>beneficios pensionales después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del 2005, ni negociar los existentes. Con todo, mantendrán su vigencia hasta el 31 de julio del 2010 o hasta la expiración del término pactado. La Corte Suprema se dedica en varios pronunciamientos a diferenciar el término de vigencia de las normas pensionales convencionales por el término pactado de la vigencia hasta el 31 de julio de 2010 de las vigentes a la promulgación de la reforma constitucional por prórroga automática o por denuncia anterior, sin haber finiquitado el conflicto después de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005.</p>
Noción de derechos adquiridos y legítimas expectativas	<p>La Corte Constitucional no es clara al diferenciar el derecho derivado de la regla del derecho a gozar de la regla.</p> <p>No ahonda en el concepto de legítima expectativa, pero, sin ser muy clara en su posición, reconoce la existencia de normas transitorias.</p>	<p>Para la Corte Suprema es clara la diferencia entre el derecho adquirido derivado de la regla convencional, el cual no se ve afectado una vez se causa, en contraposición a la misma regla que no se convierte ella misma en un derecho y, con todo, está limitada en el tiempo. Sin ahondar en la legítima expectativa, esta se protege con normas transitorias que son reconocidas por esta corporación cuya vigencia dependerá del plazo pactado o se extenderá hasta el 31 de julio del 2010.</p>
La obligatoriedad de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT	<p>Si bien la corte parece modificar una línea jurisprudencial, se concluye que la consideración de la corte respecto a que en cada caso el juez o el Gobierno deberán revisar la compatibilidad de la recomendación al régimen constitucional colombiano, es apenas un obiter dictum.</p>	<p>La Corte Suprema de Justicia no se pronuncia sobre la obligatoriedad de estas recomendaciones; sin embargo, y sin mayor análisis, manifiesta que, con todo, el acto legislativo se adecúa a estas.</p>

## REFERENCIAS

- Congreso de la República. *Acto Legislativo 01 del 2005. Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*. Diario Oficial 45.980 del 25 de julio de 2005.
- Congreso de la República. Decreto 2576 del 29 de julio de 2005. Diario Oficial 45.984 del 29 de julio de 2005.
- Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencia T-568. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2000). Sentencia T-1211. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (1993). Sentencia C-131. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (1996). Sentencia C-038. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencia T-568. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencias SU-047. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia T-603. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia C-551. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia C-1200. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2004). Sentencia C-754. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2004). Sentencia C-970. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2004). Sentencia C-971. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2004), sentencia C-754. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia C-1040. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2006). Sentencia C-181. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2006). Sentencia C-337. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia C-277. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia C-292. Bogotá. Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia C-153. Bogotá. Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia C-178. Bogotá. Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia C-180. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia C 1056. Bogotá.
- Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia SU-555. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia (2007). Sentencia SL-31000 del 31 de enero. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia (2009). Sentencia con radicación número 30077 del 23 de enero. Bogotá. Corte Suprema de Justicia (2009). Sentencia con radicación número 30077. Bogotá. Corte Suprema de Justicia (2012). Sentencia con radicación número 39797 del 24 de abril. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia (2015). Sentencia con radicación número 59339. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia Acta 003 del 11 de febrero, M.P.: Dr. Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia (2016). Sentencia con radicación número 42516 del 17 de febrero. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia (2016). Sentencia con radicación número 56303 del 20 de abril. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia (2016). Sentencia con radicado 46911 del 4 de mayo.

Corte Suprema de Justicia (2017). Sentencia con radicación número 49768 del 9 de agosto.

Corte Suprema de Justicia (2017). Sentencia con radicación número 56855 del 23 de agosto de 2017.

Corte Suprema de Justicia (2018). Sentencia con radicación número 59755 del 7 de febrero.

Corte Suprema de Justicia (2018). Sentencia con radicación número 51664 del 21 de febrero.

Corte Suprema de Justicia (2018). Sentencia con radicación número 53266 del 7 de marzo.

López Medina, D. E. (2009). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.

Quiche Ramírez, M. F. (2017). *Reformismo constitucional*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.





**AUTORIZACIÓN PARA REPRODUCCIÓN, PUBLICACIÓN, COMUNICACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE UNA OBRA LITERARIA, ARTISTICA O CIENTIFICA**

Juan Pablo López, en uso de sus facultades físicas y mentales, suscribe la siguiente autorización con el fin de que se realice la reproducción, publicación, comunicación y distribución de una obra, en los siguientes términos:

1. El AUTOR se compromete a informar y declarar la existencia de la presente autorización y a preservar el derecho de la revista científica de la Universidad del Norte a la primera publicación de LA OBRA.
2. El AUTOR se compromete a que el artículo "Apuntes sobre la prohibición constitucional de pensiones convencionales" publicado en la edición No. \_\_\_ de la Revista de Derecho de la Universidad del Norte no ha sido ni será presentado con anterioridad, posterioridad o simultáneamente a otra publicación distinta.
3. El AUTOR declara que el artículo es original y que es de su creación exclusiva, no existiendo impedimento de ninguna naturaleza para la autorización que está haciendo, respondiendo además por cualquier acción de reivindicación, plagio u otra clase de reclamación que al respecto pudiera sobrevenir.
4. Que dicha autorización se hace a título gratuito, para todos los países del mundo y por el término de treinta años. En virtud de la presente autorización, La Revista de Derecho de la Universidad del Norte queda autorizada para la publicación, comunicación pública, distribución del artículo, ya sea directamente o a través de terceros con fines netamente educativos, por cualquier medio digital, electrónico o reprográfico, conservando la obligación de respetar en todo caso los derechos morales del autor, contenidos en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y en las normas que la complementen, modifiquen o deroguen

Firma



REMISIÓN DE ARTÍCULOS PARA LA REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DEL NORTE

\* Juan Pablo López-Moreno autor principal del artículo:  
"Sobre la prohibición constitucional de pensiones  
- Apuntes convencionales"

Certifico que las personas que relaciono a continuación son coautores del mismo y están de acuerdo en aparecer como tales, son ellos:

Coautor Juliana Patricia Morad Acero Firma: [Firma]  
Coautor Giovanni González Firma: [Firma]