

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO GB.298/7/1
298a reunión**

Consejo de Administración Ginebra, marzo de 2007

**SEPTIMO PUNTO DEL ORDEN DEL DIA
Informes del Comité de Libertad Sindical**

344º informe del Comité de Libertad Sindical

Caso núm. 2434 (Colombia): Informe provisional

Quejas contra el Gobierno de Colombia presentadas por

**la Confederación Mundial del Trabajo (CMT),
la Confederación General del Trabajo (CGT),
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).725-801
Conclusiones del Comité.....782-800
Recomendaciones del Comité.....801**

Alegatos: 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) alegan que el proyecto de enmienda al artículo 48 de la Constitución Nacional relativa a la seguridad social viola el principio de negociación libre y voluntaria al disponer la imposibilidad de establecer el régimen de pensiones a través de la negociación colectiva y al decretar la invalidez de todo convenio colectivo vigente que regule las pensiones de un modo distinto al establecido en el nuevo régimen a partir del 31 de julio de 2010.

725. Las presentes quejas figuran en comunicaciones de la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones (ATELCA), de fecha 15 de junio de 2005, y de la Confederación Mundial del Trabajo (CMT) de fecha 8 de agosto de 2005. ATELCA envió informaciones adicionales con fecha 25 de octubre de 2005. La CMT envió anexos por comunicación de fecha 14 de diciembre de 2005. La Confederación General del Trabajo (CGT) presentó nuevos alegatos por comunicaciones de fechas 12 de junio y 28 de julio de 2006. 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 ISAGEN S.A. ESP (SINTRAISAGEN) presentaron nuevos alegatos por comunicación de 12 de septiembre de 2006.

726. El Gobierno envió sus observaciones por comunicaciones de fechas 13 de diciembre de 2005, 17 y 25 de enero, y 23 de febrero, 27 de junio y 14 de noviembre de 2006.

727. Colombia ha ratificado el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), así como el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) y el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154).

A. Alegatos de los querellantes

728. En sus comunicaciones de 15 de junio y 25 de octubre de 2005 y 12 de septiembre de 2006, la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones (ATELCA), el Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. (SINTRAIISA), el Sindicato Nacional de Trabajadores de CHIVOR (SINTRACHIVOR) y el Sindicato Nacional de Trabajadores ISAGEN S.A. ESP (SINTRAISAGEN) alegan que mediante acto legislativo núm. 01 de 22 de julio de 2005 (anteriores proyectos núm. 011 de 2004, núm. 034 y núm. 127 de 2004 (Cámara)), se ha reformado el artículo 48 de la Constitución de Colombia sobre la seguridad social, de manera tal que a partir de su aprobación todas las personas quedarán sujetas al régimen establecido en el sistema general de pensiones establecido en la ley núm. 100 de 1993. Ello atenta contra el derecho de negociación colectiva establecido en los Convenios núms. 98 y 154, ya que según el artículo 1 de la nueva ley, a partir de la vigencia de dicho acto legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en la ley. Además, en el artículo 2 se establece que con excepción del régimen aplicable al Presidente de la República y los miembros de la fuerza pública, todo régimen de excepción o especial expirará el 31 de julio de 2010. Finalmente, en el artículo 3 se dispone que las reglas de carácter pensional vigentes a la fecha de la entrada en vigor del acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados se mantendrán por el término inicialmente pactado, pero en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010. La organización querellante señala que como consecuencia de estas nuevas disposiciones, no podrá haber negociación colectiva en materia de seguridad social entre empleadores y trabajadores, desconociéndose de este modo la autonomía sindical y la voluntad de los trabajadores de mejorar sus condiciones de vida en materia de seguridad social.

729. La organización querellante añade que el Gobierno convocó a los ciudadanos a votar un referendo dentro del cual se incluía la cuestión de la reforma pensional, y aquél se manifestó en contra de la reforma. El acto legislativo núm. 01 se impuso contra la voluntad de los interlocutores sociales, las centrales obreras, las confederaciones de trabajo, sindicatos de base de industria y de gremio, pero los argumentos de éstos no fueron tenidos en cuenta por el Congreso.

730. Contra el acto legislativo núm. 1, SINTRAISA, SINTRACHIVOR y SINTRAISAGEN interpusieron una acción de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, la cual con fecha 14 de junio de 2006 se declaró inhibida de pronunciarse al respecto.

B. Respuesta del Gobierno

733. En lo que respecta a los alegatos presentados por ATELCA relativos al acto legislativo núm. 01 de 22 de julio de 2004, por medio del cual se reforma el artículo 48 de la Constitución Nacional de Colombia sobre la seguridad social, el Gobierno señala que dicho acto legislativo constituye un elemento fundamental del conjunto de medidas que se han venido adoptando para hacerle frente a los graves problemas que se presentan en materia de financiación del pasivo pensional. El Gobierno considera que varios aspectos ameritan ser considerados por el Comité de Libertad Sindical en este caso.

734. En primer lugar, que al regular las condiciones de otorgamiento de pensiones no se está ante un asunto propio de las condiciones de trabajo, sino ante una cuestión postlaboral, propia de la órbita de las pensiones. Los Convenios núms. 98 y 154 que se manifiestan violados, se refieren a la negociación de las condiciones de trabajo. Dichos instrumentos no regulan lo relativo a las pensiones, tema que encuentra su ámbito en otros instrumentos adoptados igualmente por la Organización. En segundo lugar, en dichos convenios se plasma la posibilidad de que los Estados reglamenten o legislen sobre aspectos relativos a dichas pensiones, sin que por ello se vulnere el derecho a la negociación colectiva.

735. En tercer lugar, la negociación colectiva en materia de pensiones, por su misma materia, contiene elementos que escapan a la negociación colectiva y que dependen de la atribución que las Constituciones otorgan a los gobiernos y a sus órganos legislativos. Teniendo en cuenta que dichos aspectos conciernen a la totalidad de la población de un determinado país, no pueden ser regulados por vía de convención, sino por el legislador que tiene la facultad de señalar las condiciones generales que rigen la vida de los ciudadanos. Esto, en lugar de ser un atentado al derecho de asociación sindical, es una de las más legítimas expresiones del Estado Social de Derecho. Es claro y universalmente aceptado, que asuntos tales como la edad, el número de semanas a cotizar, las diferencias entre sexos a la hora de establecer ciertos requisitos, no se fijan por vía de negociaciones colectivas entre un grupo determinado de ciudadanos — los trabajadores sindicalizados — y la autoridad negociadora, sino por el legislativo, puesto que se trata, de regular aspectos generales referentes a las condiciones de vida de la población en general.

736. El objetivo principal de todo régimen es el de procurar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, asegurando realmente la efectividad del derecho a una pensión para todos los colombianos, y conciliando el derecho a las pensiones con la necesidad que tiene el Estado de destinar recursos para atender sus deberes frente a todos los colombianos en materia de salud, educación y otros gastos sociales. Adicionalmente, se busca asegurar que el sistema pensional colombiano sea equitativo para todos los colombianos, para lo cual señala que a partir de 2008 los requisitos y beneficios pensionales serán los que establezca la Ley del Sistema General de Pensiones.

737. El Gobierno señala que inicialmente la protección de las personas contra los riesgos de vejez o invalidez se estructuró como una consecuencia de la relación laboral. Así lo contemplaba el Código Sustantivo del Trabajo. La Constitución Política de 1991 adoptó en materia de seguridad social un modelo distinto, pues estableció en su artículo 48 que se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y a tal efecto señaló que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

738. De esta manera, el artículo 48 de la Constitución Política previó el régimen de seguridad social como un régimen independiente del laboral. De hecho, la Constitución de 1991 excluyó de la autonomía de la voluntad privada el derecho a la prestación de la seguridad social y la consideró como un derecho de toda persona en tanto que prestación de un servicio público de carácter obligatorio que el Estado debe dirigir y coordinar, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

739. Así, el sistema de seguridad social del cual forma parte el régimen pensional es hoy un sistema que debería cubrir a todos los habitantes del territorio nacional contra las contingencias que los afectan, conforme a los principios de universalidad, progresividad, eficacia, eficiencia y solidaridad, y su organización es de reserva del legislador.

740. Según el Gobierno, el presente proyecto de acto legislativo (la presente respuesta del Gobierno fue enviada con anterioridad a la adopción del acto legislativo) es perfectamente armónico con lo que dispuso el artículo 48 de la Constitución e introduce dos nuevos criterios, el de equidad y el de sostenibilidad financiera del sistema que se justifican porque los recursos son limitados y que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren su suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho.

741. Estos principios, por lo demás, corresponden al espíritu de la Constitución Política. En efecto, el propio preámbulo dispone que la misma se adopta para asegurar a los integrantes de la nación, entre otras cosas, la justicia y la igualdad, y garantizar un orden político, económico y social justo. Adicionalmente, el artículo 20 de la Carta señala como uno de los fines del Estado asegurar la efectividad de los derechos, por lo cual los que se otorguen no deben ser meramente teóricos sino efectivos en la realidad.

742. Con la expedición de la ley núm. 100 de 1993 se buscó dar aplicación a los principios constitucionales y solucionar los problemas financieros estructurales que se evidenciaban en materia del sistema pensional y que eran el resultado de decisiones tales como bajas cotizaciones, cuando las había, dispersión de regímenes pensionales y beneficios exagerados. Todo esto se agravó por razones de tipo demográfico, como es el caso de la disminución en las tasas de natalidad, fecundidad y mortalidad, combinadas con aumentos en la esperanza de vida.

743. De hecho, con anterioridad a la expedición de la ley núm. 100 de 1993 se estimaba que el pago de una pensión duraba en promedio cerca de 15 años, aspecto tenido en cuenta para el cálculo de las cotizaciones, mientras que actualmente dicha expectativa de pago está en 26 años incluyendo el disfrute de la pensión por parte de los beneficiarios, con tendencia a aumentar, con el costo para las finanzas públicas que esto significa, dado el tiempo adicional que deben financiarse las pensiones ya causadas.

744. En el caso concreto del ISS, además del efecto demográfico, el desequilibrio financiero se agudizó debido a un proceso de maduración del Régimen de Prima Media. Lo anterior significa que la tasa de dependencia, definida como la relación entre el número de pensionados y el número de afiliados cotizantes, ha experimentado un aumento, porque este indicador que era de 2 pensionados por cada 100 afiliados en 1980, llegó a un nivel de 10 pensionados por cada 100 afiliados cotizantes en 1993 y a 21 pensionados por cada 100 afiliados cotizantes en el Régimen de Prima Media en el año 2002.

745. Las medidas tomadas con la ley núm. 100, de 1993, no fueron suficientes para solucionar los grandes desequilibrios que ya en ese momento se presentaban en el sistema. A esto se sumó un factor adicional en contra de la estabilidad financiera del ISS y del sistema general, que consistió en la fase recesiva experimentada por la economía colombiana en la segunda mitad del los años noventa y comienzos del presente siglo. Los altos niveles de desempleo e informalidad derivados de la crisis no han permitido que los afiliados cumplan con el pago de sus aportes y ha sido creciente el número de afiliados inactivos en el sistema dual.

746. A lo anterior se agrega que la ley núm. 100, de 1993, no cobijó todos los sectores, pues no incluyó a los miembros de las fuerzas militares, a los servidores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a los trabajadores de ECOPETROL. Asimismo, la ley no afectó las convenciones o pactos colectivos regularmente celebrados ni impidió que se continuaran celebrando.

747. De esta manera, el sistema general de pensiones, incluyendo el régimen de transición, y los regímenes exceptuados en Colombia han venido presentando dificultades de financiamiento que se reflejan en elevados déficit operacionales. En efecto, el déficit operacional, medido como el desequilibrio entre cotizaciones y beneficios del sistema pensional, generó la necesidad de utilizar recursos de las reservas del ISS y del Presupuesto General de la Nación equivalentes al 3,3 por ciento del PIB en el año 2000 (5,1 billones de pesos) y del 4,6 por ciento del PIB para el año 2004 (8,2 billones de pesos).

748. Así las cosas, a pesar de la adopción de la ley núm. 100, de 1993, se produjo una situación insostenible porque se estaba generando una transferencia intergeneracional de pasivos, en la medida en que serían los actuales y futuros contribuyentes, con sus aportes de impuestos y de cotizaciones, los que deberían financiar, no sólo la deuda así causada que corresponde a las pensiones corrientes, sino además su propio gasto social y sus propias futuras pensiones.

749. El déficit operacional en materia de pensiones agravaba la difícil situación económica que venía atravesando el país, la cual repercutía negativamente en el empleo, en los ingresos tributarios y de cotizaciones. En efecto, para financiar el gasto social de pensiones, de acuerdo con las obligaciones constitucionales, durante los últimos diez años, la nación ha utilizado recursos que de otra forma hubieran estado destinados a otros fines y objetivos esenciales del Estado. Como consecuencia, la nación ha debido recurrir a un creciente endeudamiento interno y externo para financiar entre ellas la creciente inversión social en salud y educación.

750. El déficit operacional por pasivos pensionales de los últimos 12 años, ascendía al 30,5 por ciento del PIB, es decir que equivalía al 60 por ciento de la deuda pública total, lo cual era insostenible macroeconómica y fiscalmente. La carga sobre la generación actual y las futuras no era consistente con los ingresos de las mismas. El valor de la proyección del déficit pensional ascendía al 207 por ciento del PIB del 2000, en un horizonte de 50 años. Fue por estas razones que el Gobierno propuso reformar el sistema pensional, y el Congreso aprobó las leyes núms. 797 y 860 de 2003 con las cuales el déficit pensional disminuyó a 170,2 por ciento del PIB en el mismo horizonte.

751. Sin embargo esta cifra no es satisfactoria. Los países con un nivel similar de pasivos al de Colombia en materia de pasivos pensionales, son desarrollados o industrializados, y por tanto tienen pleno acceso a los mercados financieros internacionales. Cabe anotar que si bien el nivel de pasivo en Colombia en términos del PIB es similar al de Japón, el nivel de cobertura de población en edad de pensión con este beneficio en nuestro país es cercano al 23 por ciento de las personas de 60 o más años, en tanto en ese país asiático, el sistema pensional cubre al 88 por ciento de la población mayor de 65 años, que además tiene la expectativa de vida más alta del mundo. Es decir que una deuda proporcionalmente parecida en términos del PIB está distribuida entre un grupo considerablemente menos representativo de habitantes en el caso colombiano.

752. En el caso de Colombia los pensionados alcanzan un millón de personas, frente a 4 millones de personas en edad de pensión. Los afiliados alcanzan la cifra de 11,5 millones de personas, de los cuales solamente son cotizantes activos 5,2 millones de personas, frente a una población económicamente activa de 20,5 millones de personas. Esta diferencia se explica por una fidelidad relativamente baja al sistema.

753. Para hacer sostenible el sistema y reducir en alguna proporción los déficit esperados, el Congreso de la República aprobó una reforma pensional a través de la ley núm. 797, la cual contempló modificaciones de los requisitos y de los beneficios del sistema general de pensiones, de manera que se logró una disminución del déficit pensional de la nación del 40 por ciento del PIB del año 2000, en un horizonte de 50 años, propendiendo por la sostenibilidad de los pagos pensionales futuros y por la estabilidad macroeconómica y fiscal del país. Esta ley también reformó el régimen de transición. Ahora bien, la Corte Constitucional declaró inconstitucionales, por vicios de trámite, las disposiciones de dicha ley que reformaban el régimen de transición. El considerable impacto fiscal que tiene el régimen de transición condujo a que el Gobierno debiera insistir en la reforma del régimen de transición, pues entre los años 2003 y 2004 se presentaría un incremento del 21 por ciento en

los pagos corrientes de pensiones a cargo de la Nación, pasando de 7,1 billones de pesos en 2003 a 9,9 billones de pesos en 2004, por efecto del crecimiento vegetativo del número de pensionados y, sobre todo, por los mayores aportes del presupuesto que se requiere ante el inminente agotamiento de las reservas financieras del ISS, este año. Por estas razones, el Gobierno nacional presentó y el Congreso aprobó la ley núm. 860 de 2003, con la cual fundamentalmente se modificó el régimen de transición.

754. Si bien las reformas adoptadas contribuyeron a mejorar el balance operacional del sistema, no han logrado equilibrarlo totalmente. El país gasta más en seguridad social que en otros sectores que también representan en una u otra forma prioridades constitucionales. En efecto, a los pagos corrientes de las pensiones, corresponde una porción del presupuesto que es mayor que el de cada uno de los demás sectores incluidos en el presupuesto.

755. Por ejemplo, con un nivel similar de recursos de presupuesto de la nación con que se pagan pensiones, se financia la educación de 8,2 millones de niños en el país, y con los recursos de salud se cofinancia la atención de 11,4 millones de afiliados al régimen subsidiado.

756. El Gobierno señala que por ello es necesario hacer una reforma que asegure un tratamiento equitativo en materia pensional que cubra a todos los colombianos para lo cual se requiere forzosamente limitar las posibilidades de modificar convencionalmente las reglas pensionales. El proyecto de acto legislativo presentado a consideración del Congreso de la República pretende reforzar las medidas adoptadas con las leyes núms. 797 y 860 de 2003, señalando como uno de los principios del sistema, procurar su sostenibilidad financiera.

757. Sólo en el caso de la fuerza pública, habida cuenta de las características de este grupo de servidores públicos y de los riesgos a que sus integrantes están sometidos, se justifica mantener un régimen especial.

758. En lo que respecta a la negociación colectiva, el Gobierno señala que para lograr una armonía en materia pensional, la ley núm. 100, de 1993, al desarrollar el precepto constitucional, había previsto claramente el respeto de los derechos adquiridos «conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo», pero igualmente dejó claro que ello era «sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes». Lo anterior, con el claro propósito de que las convenciones y pactos colectivos se ajustarán a lo dispuesto en la ley núm. 100, de 1993, y al hecho de que la pensión ya no puede considerarse simplemente una consecuencia de una relación laboral sino una prestación derivada del régimen de seguridad social organizado por el legislador. Sin embargo, dado que la Constitución Política garantiza el derecho a la negociación colectiva, con las excepciones previstas en la ley, no se ha podido lograr el propósito de la ley núm. 100, expresado en su artículo 11, pues aún existe la posibilidad de continuar estableciendo reglas particulares en materias pensionales, por lo cual y a pesar de que la Corte Suprema de Justicia ha afirmado reiteradamente que los beneficios pensionales deben armonizarse con la ley núm. 100 de 1993, no solamente no se han armonizado las convenciones colectivas con la ley, sino que se siguen suscribiendo convenios en los que las entidades se obligan a asumir directamente nuevas obligaciones pensionales,

privilegiando a ciertos servidores y rompiendo la igualdad que quiso el constituyente imprimirle al régimen de seguridad social.

759. La universalidad del régimen de seguridad social, según la Corte Constitucional, presupone la garantía de la protección para todas las personas sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida, y esa garantía sin discriminación solamente puede ofrecerla un sistema unificado que no pueda ser variado por voluntad de un sector de sus titulares.

760. Uno de los elementos fundamentales para el diseño, implementación y desarrollo de un sistema pensional lo constituyen sus soportes económicos y financieros. Desde este punto de vista los regímenes pensionales de origen convencional han representado un considerable esfuerzo para las finanzas públicas y privadas. De hecho, se están destinando a financiar regímenes pensionales especiales cuantiosos recursos que podrían dirigirse a ampliar la cobertura del sistema general de seguridad social y a incrementar la inversión social o a generar mayor desarrollo del país.

761. No sobra señalar que en el caso del sector público dichos regímenes convencionales se han creado muchas veces sin cuantificar su efecto final, de tal manera que se han creado regímenes inequitativos que a la postre han puesto en peligro la existencia misma de las respectivas empresas. El sector privado no es ajeno a esta situación. De hecho se evidencia hoy cómo muchas empresas de ese sector se han visto afectadas para continuar operando por efecto del costo que para ellas representa su pasivo pensional.

762. Por otra parte, el Gobierno recuerda que el artículo 55 de la Constitución Política prevé que «Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley». Desde este punto de vista podría sostenerse que una ley puede determinar el alcance del derecho de negociación colectiva y excluir del ámbito del mismo el régimen pensional. Sin embargo, el examen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional no arroja conclusiones claras sobre el particular. En efecto, si bien en un principio la Corte Constitucional fue relativamente amplia acerca de la posibilidad de establecer límites al derecho a la negociación colectiva en razón del interés público, en los últimos años ha sido más restrictiva.

763. En primer lugar, en sentencia C-112-93, la Corte Constitucional admitió la posibilidad de establecer límites a la negociación colectiva, siempre que los mismos fueran razonables y de este modo se evitara que se pusieran en peligro las entidades estatales. En particular, la Corte consideró que las convenciones no pueden conducir «al aniquilamiento de la empresa, a su quiebra, deterioro o improductividad, y que tampoco los entes estatales pueden constitucionalmente conceder salarios, prestaciones o prebendas irrisorias, al margen de la realidad social».

764. En sentencia C-408 de 1994, la Corte declaró exequible el artículo 242 de la ley núm. 100 de 1993, el cual contemplaba «A partir de la vigencia de la presente ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable». De este modo la Corte consideró exequible una restricción legislativa a la

negociación colectiva en una determinada materia que consideró de resorte del legislador, a pesar de que el procurador general consideraba que era inconstitucional porque no se podía desconocer el derecho a la negociación colectiva. Posteriormente, en sentencia C-408 de 1994, la Corte Constitucional reiteró que la Constitución Política permite excepciones razonables a la negociación colectiva.

765. Sin embargo, la tendencia amplia que tenía la Corte Constitucional en fallos anteriores se ha restringido en pronunciamientos posteriores. Así, en sentencia C-1504-2000, la Corte Constitucional consideró inconstitucional una ley que había impuesto un límite a la negociación colectiva.

766. Posteriormente, en sentencia C-1187-2000, expresó que la Constitución no establece límites de carácter temporal para la celebración de la negociación colectiva, ni tampoco ordena que la vigencia de la misma sea tan sólo por una anualidad, razón por la cual si la ley opta por restringir el tiempo de duración de una convención colectiva o de un pacto colectivo, resulta contraria a la Carta Política. En esta sentencia, la Corte consideró inconstitucional una limitación que consistía básicamente en obtener una autorización de las corporaciones de elección popular para efectos de la negociación colectiva con el fin de asegurar su viabilidad financiera.

767. Como conclusión de lo anterior se desprende que si bien inicialmente la Corte Constitucional adoptó una posición relativamente amplia en materia de límites a la negociación colectiva, posteriormente adoptó posiciones más restrictivas, por lo cual no es claro que constitucionalmente sea posible limitar el derecho a la negociación colectiva de beneficios pensionales a través de una ley. Dado lo anterior, deben precisarse las normas constitucionales y por ende modificarse, estableciendo que no podrán celebrarse pactos o convenciones colectivas en materia pensional.

768. Finalmente, es necesario examinar si el acto legislativo implica el desconocimiento de los compromisos internacionales de Colombia. Para poder apreciar la viabilidad constitucional del acto legislativo, así como su perfecta validez a la luz de los convenios de la OIT, es preciso analizar si estos convenios, que han sido aprobados por Colombia y forman parte del bloque de constitucionalidad, prohíben o impiden establecer la imposibilidad de negociar colectivamente el régimen obligatorio de pensiones establecido en la ley.

769. El Convenio núm. 87, establece una protección especial, para que los ciudadanos se asocien sindicalmente y contiene una serie de normas generales para que los Estados protejan ese derecho de asociación sindical. Ninguna de las normas examinadas, constituye un impedimento para que a través de un acto legislativo se pueda incluir en la Constitución colombiana una limitación a negociar colectivamente el régimen obligatorio de pensiones. Ese acto no estaría vulnerando o atentando contra el derecho de asociación sindical, el cual podría desarrollarse dentro de los cauces normales y con la protección del Estado.

770. El Convenio núm. 154 relativo a la negociación colectiva, tampoco presenta disposición alguna que impida limitar el campo de esa negociación colectiva en la Constitución Política de

la República de Colombia, al régimen obligatorio de pensiones establecido en la ley. En efecto, el artículo 5, numeral 1, establece que se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva. Esta norma indudablemente está dejando en libertad a los Estados que han adoptado el Convenio, para limitar el campo de la negociación colectiva cuando se afectan regímenes obligatorios como el de pensiones, que permitan crear excepciones que afecten en forma importante el presupuesto nacional y la igualdad de los trabajadores, en un campo tan importante como es el de las jubilaciones.

771. Como conclusión, debe señalarse que ninguno de los dos Convenios que protegen el derecho de asociación sindical y la negociación colectiva, podrían ser obstáculo para establecer en la Constitución, a través de un acto legislativo, la limitación de la negociación colectiva a la modificación del régimen general de pensiones.

773. El Gobierno señala que el régimen jurídico de los servidores públicos admite dos situaciones: la de los empleados públicos de la rama ejecutiva, de carácter legal y estatutario, y el de los trabajadores oficiales que es de naturaleza contractual. Al ser la naturaleza de la relación laboral del empleado público legal y reglamentaria, la misma sólo puede ser modificada por normas de igual jerarquía que aquellas que la crearon.

774. Según el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, los empleados públicos gozan del derecho de asociación, con la sola excepción de los miembros del ejército nacional. Pero las funciones de dichos sindicatos son limitadas a asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos, representar en juicio ante las autoridades los intereses de los agremiados, estudiar las características de la profesión y las condiciones de trabajo, y finalmente presentar memoriales respetuosas. La Corte Constitucional ha encontrado legítima la prohibición que impone el artículo 416. Dicha restricción tiene su sustento en el propio artículo 55 de la Constitución que garantiza el derecho de negociación colectiva con las excepciones que señala la ley, siendo la presente una de tales excepciones.

775. El Gobierno añade que al examinar la constitucionalidad de la ley núm. 411 mediante la cual se ratifica el Convenio núm. 151, la Corte Constitucional estimó acorde con la Constitución la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos para efectos de la negociación colectiva, señalando que los primeros gozan de este derecho plenamente, mientras que los segundos lo hacen de manera restringida, pues si bien éstos tienen el derecho de buscar y alcanzar soluciones concertadas en caso de conflicto, no se puede afectar en modo alguno la facultad que tienen las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo.

C. Conclusiones del Comité

783. *En lo que respecta a los alegatos relativos a la limitación del derecho de negociación colectiva en virtud de la reciente adopción del acto legislativo núm. 01 de 22 de julio de 2005 que modifica el artículo 48 de la Constitución Política sobre seguridad social, el Comité toma nota de que según las organizaciones querellantes, en el artículo 1 del acto legislativo se establece que no se podrán acordar pactos, convenciones colectivas de trabajo o laudos que*

contengan condiciones pensionales diferentes de las establecidas en la ley; el artículo 2 elimina a partir del 31 de julio de 2010 todo régimen excepcional, salvo el del Presidente de la República y el de los miembros de la fuerza pública y según el artículo 3, los pactos, o convenciones existentes que establezcan cláusulas relativas a pensiones mantendrán su validez, pero en todo caso expirarán el 31 de julio de 2010.

785. *El Comité toma nota de que según el Gobierno, la reglamentación de las pensiones no es una materia propia de las condiciones de trabajo, sino que se refiere más bien al período postlaboral y, en este sentido, no cae dentro del objeto de los Convenios núms. 98 y 154, sino de otros convenios en los cuales se establece la posibilidad de que los Estados reglamenten o legislen sobre aspectos relativos a las pensiones. El Comité toma nota de que según el Gobierno la cuestión de las pensiones afecta a la totalidad de la población y en virtud de ello no puede estar regulado por vía de convención. Además, desde la adopción de la Constitución Política de 1991 se pasó de un sistema en el que las pensiones eran una consecuencia de la relación laboral a uno modelo distinto en el que la seguridad social es un servicio público garantizado a todas las personas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por otra parte, el Gobierno señala que el Estado debe tener la posibilidad de establecer un régimen universal no discriminatorio, que sea sostenible financieramente.*

786. *El Comité toma nota de la explicación suministrada por el Gobierno en cuanto a la crisis que estaba enfrentando el sistema de pensiones, y las sucesivas medidas adoptadas para paliarlas. Toma nota asimismo de que la modificación demográfica del país tiene una gran incidencia económica sobre el sistema pensional.*

787. *El Comité toma nota de que, en cuanto a la limitación impuesta a la negociación colectiva en particular, el Gobierno señala que la Constitución Política establece en su artículo 55 que la negociación colectiva podrá ser ejercida con las «limitaciones que señale la ley» y en este sentido no es contrario a dicha disposición que la legislación establezca el alcance que tendrá el derecho de negociación en cuanto a que no podrá regular cuestiones sobre pensiones. El Comité toma nota asimismo de que la Corte Constitucional en sus últimos fallos no ha sido partidaria de esta limitación de la negociación colectiva y por ello ha sido necesario directamente modificar el artículo 48 de la Constitución. Finalmente, el Comité toma nota de que en su sentencia de 14 de junio de 2006, la Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del acto legislativo núm. 1.*

788. *El Comité observa en primer lugar, que si bien la adopción por parte del Gobierno de un nuevo sistema de pensiones excede su competencia, puede sin embargo examinar en qué medida al hacerlo se han respetado los principios de la libertad sindical y en particular el derecho de negociación colectiva.*

789. *En primer lugar, el Comité debe recordar que la negociación voluntaria de convenios colectivos y, por consiguiente, la autonomía de las partes en la negociación, es un aspecto fundamental de los principios de libertad sindical [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 925].*

790. *Al tiempo que recuerda que no tiene competencia en materia de legislación sobre seguridad social, el Comité observa que la nueva legislación tiene efectos tanto hacia el pasado como hacia el futuro en cuanto a la negociación colectiva ya que el artículo 3 del acto legislativo establece que si bien son válidos los pactos, convenios o laudos que establezcan condiciones sobre pensiones, celebrados con anterioridad a que el mismo entre en vigor, los mismos expirarán indefectiblemente el 31 de julio de 2010.*

792. *Además, 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 como más 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 [véase Recopilación, op. cit., párrafo 941]. En tercer lugar, 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. El Comité pide al Gobierno que adopte las medidas correctivas pertinentes y que le mantenga informado de la evolución de la situación a este respecto.*

793. *En cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del acto legislativo núm. 01, el Comité estima en primer lugar que un sistema generalizado de pensiones, no va necesariamente en contra de la negociación colectiva. En efecto, si bien el sistema general establece un zócalo 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 cabe aquí hacer la diferencia 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.*

794. *El Comité toma nota de que según el Gobierno el artículo 5, numeral 1, establece que se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva. El Gobierno estima que esta disposición deja en libertad a los Estados que han ratificado el Convenio, para limitar el campo de la negociación colectiva cuando se afectan regímenes obligatorios como el de pensiones, que permitan crear excepciones que afecten en forma importante el presupuesto nacional y la igualdad de los trabajadores, en un campo tan importante como es el de las jubilaciones. Al respecto, el Comité considera que en la función pública, la negociación colectiva, de conformidad con lo establecido con el Convenio núm. 154, puede estar sujeta a modalidades particulares de aplicación; en efecto, el Comité es consciente de que la negociación colectiva en el sector público exige la verificación de los recursos disponibles de los distintos organismos o empresas públicas y de que tales*

recursos están condicionados por los presupuestos del Estado, lo que no impide, tal como fuera manifestado por la Comisión de Expertos, que el órgano competente en materias presupuestarias fije una «asignación» presupuestaria global fija en cuyo marco las partes puedan negociar las cláusulas pensionales. Es fundamental, sin embargo, que los trabajadores y sus organizaciones puedan participar plenamente y de manera significativa en la determinación de este marco global de negociación, lo que implica que dispongan de todas las informaciones financieras presupuestarias o de otra naturaleza que les sirva para evaluar la situación con pleno conocimiento de causa. [véase Recopilación, op. cit., párrafos 1037 y 1038].

795. *En cualquier caso, tanto en el sector privado como en el público, el Comité estima, que 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 este sentido, el Comité observa que según los alegatos del querellante, la reforma de la legislación se llevó a cabo a pesar de la oposición de los interlocutores sociales, expresada en un referendo. El Comité observa que a pesar de la solicitud expresa que formulara al Gobierno y a las organizaciones querellantes en marzo de 2006 para que enviaran información suplementaria sobre dicho referéndum, no se ha recibido ninguna comunicación al respecto. En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice 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 interesadas, de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia.*

797. *El Comité toma nota asimismo de que según el Gobierno existe en la legislación colombiana una diferencia entre los trabajadores oficiales y los empleados públicos. Los primeros están vinculados por contrato y pueden negociar colectivamente, mientras que los segundos están vinculados estatutariamente, es decir que sus condiciones de trabajo están instituidas por ley y reglamentos y en consecuencia no pueden negociar colectivamente ya que con ello afectarían la facultad que tienen las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esta categoría de trabajadores tiene sólo la facultad de presentar peticiones respetuosas.*

798. *A este respecto, el Comité recuerda que ha examinado alegatos relativos a la negativa a negociar colectivamente en el sector público en Colombia en numerosas ocasiones y que ha considerado que si bien algunas categorías de funcionarios públicos ya debían gozar del derecho a la negociación colectiva de acuerdo con el Convenio núm. 98, la promoción de dicho derecho se ha visto reconocido en forma generalizada para todos los funcionarios públicos a partir de la ratificación del Convenio núm. 154, con fecha 8 de diciembre de 2000 y en consecuencia los trabajadores del sector público y de la administración pública central deben gozar del derecho de negociación colectiva. En estas condiciones, recordando que la negociación colectiva en la administración pública admite que se fijen modalidades particulares de aplicación, pero sosteniendo al mismo tiempo que la mera posibilidad de presentar peticiones respetuosas no es suficiente para considerar que existe un verdadero*

derecho de negociación colectiva libre y voluntaria, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se respete el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en concordancia con lo dispuesto en los Convenios núms. 98 y 154 ratificados por Colombia.

Recomendaciones del Comité

801. *En vista de las conclusiones provisionales que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:*

a) en lo que respecta a los alegatos relativos a la limitación del derecho de negociación colectiva en virtud de la reciente adopción del acto legislativo núms. 01 de 22 de julio de 2005 que modifica el artículo 48 de la Constitución Política sobre seguridad social, el Comité:

i) reconoce el derecho de los Estados a reglamentar el sistema de pensiones pero subraya la necesidad de que los mismos respeten el principio del derecho a la negociación colectiva en este proceso;

ii) en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, considerando que las convenciones anteriormente negociadas 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, pide al Gobierno que adopte las medidas correctivas pertinentes y que le mantenga informado de la evolución de la situación a este respecto;

iii) en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del acto legislativo núm. 01, teniendo en cuenta el resultado del referendo, el Comité pide al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice 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 interesadas y de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia.

b) en lo que respecta a los alegatos relativos a la negativa de la Procuraduría General de la Nación a negociar colectivamente con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación (SINTRAPROAN), el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se respete el derecho a la negociación colectiva de funcionarios públicos en concordancia con lo dispuesto en los Convenios núms. 98 y 154 ratificados por Colombia;

c) en lo que respecta a los alegatos relativos a la persecución por medio de la realización de sucesivos procesos disciplinarios del Sr. Franco Cuartas, miembro fundador y dirigente de SINTRAPROAN, el Comité pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que se realice una investigación sobre los alegatos y las circunstancias que llevaron a la renuncia

del Sr. Franco Cuartas, investigación que debería ser llevada a cabo por una personalidad independiente que goce de la confianza de las partes y si se constata la veracidad de los alegatos tome las medidas necesarias para el reintegro del Sr. Franco Cuartas y para que se ponga fin a toda medida disciplinaria contra el mismo. El Comité pide al Gobierno que lo mantenga informado al respecto, y

d) en lo que respecta al alegado despido de los Sres. Luis Carmelo Cataño Cataño, Carlos Romero Aguilar, Francisco Molina y Silvio Elías Murillo a pesar de gozar de fuero sindical y en el caso del Sr. Murillo, a pesar de que el Tribunal Administrativo del Chocó ordenara su reintegro, el Comité pide al Gobierno que envíe sus observaciones sin demora.