



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas

Bogotá D.C., Dos (2) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Interna: 2361

No. Único: 11001-03-06-000-2017-00195-00

Referencia: Régimen pensional trabajadores Ecopetrol quienes han causado el derecho pensional convencional – Justa causa terminación contrato de trabajo – Afiliación Sistema General de Pensiones.

El señor Ministro de Minas y Energía y la señora Ministra de Trabajo solicitan concepto de esta Sala en relación con el régimen pensional de los trabajadores de Ecopetrol que causaron el derecho pensional convencional en el marco del régimen exceptuado de dicha empresa, si el reconocimiento unilateral de la pensión convencional se constituye en justa causa para terminar la relación contractual y si los trabajadores con un derecho pensional convencional causado en el régimen exceptuado deben ser afiliados al Sistema General de Pensiones.

I. ANTECEDENTES

Los antecedentes de la consulta elevada por los Ministros de Minas y Energía y de Trabajo se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Desde la creación de la Empresa Colombiana de Petróleos, hoy Ecopetrol S.A., las relaciones de trabajo de sus trabajadores siempre se han regido por las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2027 de 1951, condición reiterada por el artículo 7º de la Ley 1118 de 2006.
2. En consecuencia, desde el comienzo las pensiones legales de jubilación y las pactadas convencionalmente, entre otras prestaciones, fueron asumidas directamente por la Empresa Colombiana de Petróleos.
3. Al expedirse la Ley 100 de 1993 y por mandato expreso del artículo 279 *“los servidores públicos de la entonces Empresa Colombiana de Petróleos, hoy Ecopetrol S.A., estarían exceptuados de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral allí contemplado”*, excepción que fue declarada exequible

mediante sentencia C-173 de 2006, razón por la cual *“los riesgos de vejez, invalidez y muerte de los trabajadores de Ecopetrol continuarían estando a cargo del empleador”*.

4. De otra parte, el Decreto 807 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, *“estableció que los servidores públicos de Ecopetrol continuarían con el sistema de seguridad social que se les venía aplicando en la Ley, en la convención colectiva de trabajo, en el Acuerdo 01 de 1977 y en las demás normas internas de la Empresa, y que regían con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en razón a lo cual para el caso de la pensión legal a cargo de Ecopetrol continuó vigente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo”*.
5. Respecto al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 813 de 1994, en su artículo 1^o, inciso 2^o exceptuó del mismo a las pensiones de vejez o jubilación de los trabajadores de las entidades o empresas que tienen régimen exceptuado, según lo señalado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.
6. En Ecopetrol se pactó en la convención colectiva de trabajo la *“prestación pensional denominada “Plan 70”, para cuya causación se exigía haber laborado continua o discontinuamente veinte (20) años o más para la Empresa y reunir setenta (70) puntos, en un sistema en el cual cada año de servicio equivale a un punto y cada año de edad equivale a otro punto. Para el caso de las mujeres se podía conceder con sesenta y ocho (68) puntos”*.
7. La Ley 797 de 2003 modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, *“en el sentido de incluir como afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones a “los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol” a partir de la entrada en vigencia de la ley, esto es, el 29 de enero de 2003. No obstante, se mantuvo la excepción contenida en el citado artículo 279 de la Ley 100 de 1993 respecto de los trabajadores que se hubieran vinculado con anterioridad a esa fecha; régimen exceptuado éste que, como se anotó, conforme a lo previsto en el citado artículo y lo establecido en el Decreto 807 de 1994, se encontraba constituido por el sistema de seguridad social que se les venía aplicando establecido en la Ley, en la*

¹Decreto 813 de 1994, artículo 1: **“CAMPO DE APLICACION DEL REGIMEN DE TRANSICION.** <Apartes tachados NULOS> El régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, será aplicable a las pensiones de vejez y jubilación de todos los trabajadores ~~vinculados con empleadores o empresas~~ del sector privado ~~que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones,~~ de los servidores públicos ~~con vinculación contractual, legal o reglamentaria,~~ de los trabajadores independientes y de los afiliados obligatorios o facultativos del Instituto de Seguros Sociales. // Dicho régimen no será aplicable a las pensiones de vejez o Jubilación de todos los trabajadores de las entidades o empresas que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la ley 100 de 1999, están exceptuados de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral”. (Apartes tachados declarados NULOS por el Consejo de Estado mediante sentencia del 31 de agosto de 2001, Expediente No. 16717). El texto de la disposición contiene error en la cita del año de expedición de la Ley 100 de 1993.

convención colectiva de trabajo, en el Acuerdo 01 de 1977 y en la demás normas internas de la Empresa, y que regían con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

8. Mediante laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio de fecha 9 de diciembre de 2003, aclarado y complementado el 17 de diciembre de 2003 y el 23 de julio de 2004, se modificó lo relacionado con el tema pensional de la siguiente manera:

“15. Pensiones

En adelante, a partir de la ejecutoria del presente Laudo Arbitral, el sistema de pensiones previsto en la convención colectiva de trabajo en los artículos 109, parágrafos 1º, 2º, y 3º, 110, 111, 112 con sus dos parágrafos que hacen parte del capítulo XIII – Primas y Prestaciones Extralegales, única y exclusivamente se aplicará a los trabajadores de ECOPETROL actualmente vinculados con contrato de trabajo y que se beneficien de la convención, quienes mantendrán el régimen convencional existente con sus condiciones y prerrogativas para continuar accedido (sic) a la pensión de jubilación o vejez en los términos en ella previstos.

Los nuevos trabajadores, esto es, las personas que se vinculen con ECOPETROL a partir de la ejecutoria del presente Laudo arbitral, se pensionarán en los términos, con las exigencias y requisitos que exija la ley”.

Por lo anterior, manifiestan en la consulta que “las reglas en materia pensional de la convención colectiva de trabajo no siguieron surtiendo efectos para los trabajadores que se vincularon laboralmente con esta Sociedad después del 1º de diciembre del 2004, quienes fueron excluidos del ámbito de aplicación de las previsiones de los artículos 109 y siguientes convencionales, salvo que con anterioridad a esa fecha hubiesen cumplido, en forma concurrente, los requisitos exigidos para el reconocimiento de tales prestaciones”.

9. Con la “expedición del Acto Legislativo N° 01 de 2005, por el cual se reformó el artículo 48 de la Constitución Política, se dispuso la eliminación de los regímenes de excepción, con lo que quedó abolida la exclusión establecida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 respecto de los trabajadores vinculados con anterioridad a la Ley 797 de 2003, disponiéndose al efecto en el párrafo transitorio 2º del nuevo texto constitucional que, en todo caso, los regímenes especiales y exceptuados expirarían el 31 de julio de 2010”. Además, el párrafo transitorio 3 de dicho Acto Legislativo señaló que “las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas expirarían a la fecha de finalización del acuerdo convencional o, a más tardar, el 31 de julio de 2010”.
10. Señalan los Ministros que en cumplimiento del Acto Legislativo No. 1 de 2005 “Ecopetrol S.A continuó reconociendo y pagando únicamente aquellas

pensiones de los trabajadores que adquirieron el derecho a la pensión con anterioridad a la expiración del régimen exceptuado y del convencional, ocurrida el 31 de julio de 2010 (parágrafos transitorios 2º y 3º de la reforma constitucional)”, y a los “trabajadores que a la fecha de expiración del mismo no cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de jubilación que la ley impuso a cargo de Ecopetrol S.A., fueron afiliados al Sistema General de pensiones a partir del 1º de agosto de 2010”.

11. Igualmente manifiestan que elevaron varias consultas en relación con la afiliación al Sistema General de Pensiones de los trabajadores que consolidaron su derecho pensional bajo el régimen exceptuado antes de la fecha prevista en el Acto Legislativo No. 1 de 2005 y sobre las causales de desvinculación con ocasión del reconocimiento pensional, destacándose los pronunciamientos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social (19 de noviembre de 2007), Ministerio de la Protección Social – Oficina Asesora Jurídica y Apoyo Legislativo (10240-296842 del 21 de septiembre de 2009), Ministerio de la Protección Social – Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones (20 de abril de 2010) y Ministerio de Hacienda y Crédito Público (6 de agosto de 2010):

- a) Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social (19 de noviembre de 2007):**

“Estas personas en la medida en que el 1º de agosto de 2010 tendrán causado el derecho a una pensión en el régimen exceptuado no deben cotizar al Sistema a partir de la mencionada fecha, teniendo en cuenta que no se puede pertenecer simultáneamente a dos regímenes, el exceptuado y el general.”

- b) Ministerio de la Protección Social – Oficina Asesora Jurídica y Apoyo Legislativo (10240-296842 del 21 de septiembre de 2009):**

*“(…) no existe una norma que establezca para los empleadores, la facultad u obligación de terminar la relación laboral con los trabajadores que han cumplido los requisitos para obtener una pensión convencional, salvo estipulación convencional en tal sentido. Por lo tanto, consideramos que los trabajadores citados en su primera pregunta podrían seguir laborando en la empresa. El pago de la pensión **convencional** de estos trabajadores, estará a cargo de la entidad que suscribe la convención colectiva. (Cursiva y subrayas fuera de texto).”*

- c) Ministerio de la Protección Social – Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones (20 de abril de 2010):**

“(...) se considera que no existiría ningún impedimento de orden legal, para que las personas que cumplan el estatus jurídico de pensionados de conformidad con los requisitos señalados en la convención colectiva de trabajo o en el Acuerdo 01 de 1997 (sic) hasta el 31 de julio de 2010, con posterioridad a dicha fecha puedan continuar laborando al servicio de la entidad, sin que ello implique de modo alguno que al mismo tiempo puedan percibir sueldo y pensión.

Sin embargo, a partir del 1º de agosto de 2010, fecha en que los trabajadores y pensionados de Ecopetrol quedan definitivamente incorporados al Sistema General de Pensiones, la empresa podrá dar por terminada con justa causa la relación laboral, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, (...).”

(...) las personas que hayan consolidado el estatus jurídico de pensionado al 31 de julio de 2010, no tendrán la calidad de afiliados forzosos al Sistema General de Pensiones, pues de conformidad con el inciso 2º del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones cesa cuando, se han cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, que sería el caso de estas personas. (Subrayas fuera de texto).”

d) Ministerio de Hacienda y Crédito Público (6 de agosto de 2010):

“6. Los trabajadores con requisitos cumplidos, es decir que tenían una situación consolidada en el régimen exceptuado de ECOPETROL en lo que refiere a edad y tiempo, no ingresan como afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones, en la medida que se van a pensionar por el régimen exceptuado en el cual se causó su pensión y su afiliación al Sistema General de Pensiones implicaría una afiliación simultánea a dos regímenes.

(...)

7. Así las cosas, los trabajadores que no hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión legal o extralegal al fenecimiento del régimen exceptuado, deberán escoger el régimen y la administradora del Sistema General de Pensiones a la cual desean afiliarse a partir del 1º de Agosto de 2010, pues a partir de dicha fecha no estarán cobijados ni por el régimen de excepción ni por el régimen extralegal.”

12. Señalan los Ministros en la consulta que: (i) un número de trabajadores de Ecopetrol causaron su derecho pensional en el marco del régimen convencional antes de la expiración del régimen exceptuado (antes del 31 de julio de 2010), (ii) la Entidad “adoptó la decisión de reconocer unilateralmente la pensión de jubilación a su cargo y, de manera consecuente, dar por terminado su contrato individual de trabajo por justa causa” atendiendo los conceptos referidos y en ejercicio de las facultades otorgadas por la misma Convención

Colectiva de Trabajo 2009-2014² (acuerdo bajo el cual se causó el derecho pensional) y por el Código Sustantivo del Trabajo, (iii) algunos de estos trabajadores eran dirigentes sindicales por lo que se iniciaron procesos especiales de levantamiento de fuero, cuyo resultado en algunos despachos judiciales fue la negativa de la autorización para dar por terminados los contratos de trabajo, argumentando que la justa causa contemplada en el artículo 62, literal a), numeral 14 del Código Sustantivo de Trabajo hace referencia al reconocimiento de pensión legal y no convencional, (iv) las decisiones judiciales tienen fundamento *“en la jurisprudencia emitida de manera pacífica y reiterada por la Corte Suprema de Justicia en el mismo sentido, en todo caso antes de la expedición del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, y bajo contextos distintos a un régimen exceptuado como el que tenía a su cargo Ecopetrol S.A.”*.

13. Indican en consecuencia que *“el problema jurídico objeto de consulta, apunta a dos situaciones:*

1. *Determinar si es legalmente posible la terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa en razón al reconocimiento de una pensión de jubilación contenida en un acuerdo convencional que, a su vez, se aplica con ocasión del régimen exceptuado de Ecopetrol frente a derechos causados antes de la expiración de la cláusula convencional o en todo caso, antes del 31 de julio de 2010 en virtud de lo proveído en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Decreto Reglamentario 807 de 1994?*
2. *De ser negativa esta facultad cuál sería entonces el régimen legal aplicable en materia pensional a los trabajadores que teniendo un derecho pensional convencional causado en el marco del régimen exceptuado continuaron trabajando para Ecopetrol y no fueron afiliados al Sistema General de Pensiones a partir del 1º de agosto de 2010”*.

Con base en lo antes reseñado formulan las siguientes **PREGUNTAS**:

² En pie de página de la consulta se transcribe la disposición de la convención colectiva 2009 – 2014 que refiere a la facultad que tiene Ecopetrol para dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa cuando se reconoce la pensión de jubilación: *2“ARTÍCULO 109.- (...) Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la Empresa” (Subrayas fuera de texto). // Así mismo, el Artículo 121 convencional disponía que “PARÁGRAFO 3º La Empresa, para efectos de jubilar a los trabajadores que reúnan los requisitos de ley o de esta Convención, por ser estos acreedores al beneficio de la pensión de jubilación, podrá dar por terminado el contrato de trabajo, mediante un aviso de un (1) mes dado por escrito sin que haya lugar a reconocimiento de ninguna de las indemnizaciones a que se refiere éste (sic) Artículo”. // Adicionalmente, el Parágrafo 4º señalaba: “Para todos los efectos legales, el caso de justa causa de despido señalado en el numeral 14, Artículo 7º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, sólo es aplicable al trabajador que haya de recibir pensión plena y no en los casos de jubilación restringida”*.

“Con ocasión de la expedición del Acto Legislativo N° 01 de 2005 y las consecuencias jurídicas que del mismo se derivan en materia pensional, específicamente frente al régimen del personal que venía siendo cobijado por el régimen exceptuado en materia pensional a cargo de Ecopetrol S.A. y causaron un derecho a su favor, se ha considerado pertinente acudir ante esa alta Corporación, con el fin de obtener su concepto sobre los siguientes aspectos:

- 1) ¿Cuál es el régimen legal pensional de los trabajadores de Ecopetrol S.A. que causaron un derecho pensional convencional en el marco del régimen exceptuado consagrado en la Ley 100 de 1993, y que no fueron afiliados al Sistema a partir del 1º de agosto de 2010 y continuaron laborando?*
- 2) ¿Resulta viable que Ecopetrol S.A., previo reconocimiento unilateral de la pensión convencional causada en vigencia de su régimen exceptuado, desvincule a sus trabajadores por la justa causa prevista en el artículo 62, literal a), numeral 14 del Código Sustantivo del Trabajo?*
- 3) En caso de respuesta afirmativa al interrogante anterior, ¿cuál sería el fundamento jurídico de tal determinación?*
- 4) En caso que se concluya que los trabajadores con un derecho pensional convencional causado en el marco del régimen exceptuado deben ser afiliados al Sistema General de Pensiones:
 - a. ¿Cuál es el mecanismo a través del cual Ecopetrol S.A. deberá efectuar dichas afiliaciones y trasladar los aportes correspondientes a los períodos anteriores?*
 - b. ¿Operaría la compatibilidad pensional?*
 - c. En caso que la respuesta al literal anterior sea afirmativa, ¿qué acciones tendría que adoptar Ecopetrol S.A. una vez los trabajadores soliciten el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a su favor?*
 - d. ¿La obligación de Ecopetrol S.A. se concretaría en expedir los bonos pensionales a su cargo, conforme a lo previsto en el Decreto 876 de 1998, con destino a las administradoras de pensiones a las que se encuentren afiliados los trabajadores?”**

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de dar respuesta a los interrogantes planteados en la consulta, la Sala considera oportuno referirse a las siguientes materias: **(I)** Naturaleza Jurídica de Ecopetrol - Régimen Laboral y Pensional aplicable a sus trabajadores: **A.** Naturaleza Jurídica, **B.** Régimen Laboral, **C.** Régimen Pensional, **(II)** Acto Legislativo No. 1 de 2005 – Finalización de los regímenes pensionales de excepción - Derechos adquiridos – Causación del derecho pensional: **A.** Acto Legislativo No.

1 de 2005 - Finalización de los regímenes pensionales de excepción, **B.** Derechos adquiridos – Causación del derecho pensional, **(III)** El reconocimiento de la pensión de jubilación (hoy de vejez) como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: **A.** Evolución normativa y jurisprudencial de la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono por reconocimiento de la pensión de jubilación (hoy de vejez) contenida en el Código Sustantivo del Trabajo y sus modificaciones correspondientes, **B.** Convenciones Colectivas de Trabajo – Alcance, **C.** Convenciones Colectivas de Trabajo en el marco del Acto Legislativo No. 1 de 2005, **D.** Convención Colectiva de Trabajo vigente en Ecopetrol, **(IV)** Conclusiones.

(I) Naturaleza Jurídica de Ecopetrol - Régimen Laboral y Pensional aplicable a sus trabajadores.

A. Naturaleza Jurídica.

La Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, (hoy Ecopetrol S.A.), fue constituida mediante el Decreto 30 de 1951³, adicionado por el Decreto 2027 de 1951⁴, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, según autorización de la Ley 165 de 1948⁵.

Posteriormente, fue transformada en una sociedad pública por acciones, del tipo de las sociedades anónimas, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto Ley 1760 de 2003 y, en tal carácter, estaba sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998⁶.

Luego, Ecopetrol se transformó en una sociedad de economía mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, sujeta al régimen del derecho privado, según lo dispuesto por la Ley 1118 de 2006, artículo

³Por el cual se organiza la Empresa Colombiana de Petróleos”.

⁴Decreto 2027 de 1951 “Por el cual se adiciona el Decreto número 0030 de enero 9 de 1951”. Esta adición consistió en definir como régimen que regirá las relaciones de trabajo de la Empresa Colombiana de Petróleos el derecho común laboral contenido en el Código Sustantivo de Trabajo. Esto por cuanto la sustitución de patrono operada con motivo de la reversión de la Concesión de Mares al Estado impuso legalmente la continuidad del régimen laboral que se aplicaba a los trabajadores al servicio de esa concesión.

⁵“Por la cual se promueve la organización de una empresa colombiana de petróleo y se dictan otras disposiciones”.

⁶Ley 489 de 1998, artículo 38. *“Integración de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional. (...) Parágrafo 1º. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. (...)”.*

6^o. Esta transformación no operó de pleno derecho sino que quedó materializada una vez se adjudicaron a los particulares las acciones cuya emisión y colocación autorizó la ley, se hizo la reforma estatutaria según lo dispuesto por el artículo 167 del Código de Comercio⁸ y se elevó a escritura pública de conformidad con los artículos 110 y 158 del mismo código⁹.

Es de anotar que la Sala de Consulta y Servicio Civil con anterioridad había hecho referencia a la naturaleza jurídica de Ecopetrol en diversos pronunciamientos, tanto en conceptos como al resolver conflictos de competencia¹⁰.

B. Régimen Laboral.

El régimen laboral es aquel que regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, y como se manifestó en líneas anteriores, el régimen laboral de los trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos se regía por el derecho privado (Código Sustantivo del Trabajo), de conformidad con lo establecido por el Decreto 2027 de 1951.

Este régimen privado continuó con la expedición del Decreto Ley 1760 de 2003, al señalarse en el artículo 55 lo siguiente: *“PLANTA DE PERSONAL ACTUAL. Los funcionarios de la planta de personal de la Empresa Colombiana de Petróleos -Empresa Industrial y Comercial del Estado- vigente a la fecha de promulgación del presente decreto continuarán con sus contratos laborales, en las mismas condiciones en las que fueron suscritos”*.

⁷Ley 1118 de 2006, artículo 6^o. *“Régimen aplicable a ECOPETROL S.A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de ECOPETROL S.A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa”*. (Resaltado nuestro).

⁸Código de Comercio, artículo 167. *“Reforma del contrato social por transformación de sociedad. Una sociedad podrá, antes de su disolución, adoptar cualquiera otra de las formas de la sociedad comercial reguladas en este código, mediante una reforma del contrato social. La transformación no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio.”* (Resaltado nuestro).

⁹Código de Comercio, artículos 110 y 158. Artículo 110: *“Requisitos para la constitución de una sociedad. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...)”* Artículo 158: *“Requisitos para la reforma del contrato de sociedad. Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma. / Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros. Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos”*.

¹⁰Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1873 del 21 de febrero de 2008 y Conflicto de Competencia radicación 11001-03-06-000-201700134 00 del 27 de noviembre de 2017.

Transformada la naturaleza jurídica de Ecopetrol en sociedad de economía mixta, mediante la Ley 1118 de 2006, los servidores públicos pasaron a tener el carácter de trabajadores particulares bajo el entendido que el régimen laboral aplicable es el del derecho privado: las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el caso, con las modificaciones y adiciones que se presenten¹¹.

La reafirmación del régimen laboral de los trabajadores de Ecopetrol mediante la expedición de la Ley 1118 de 2006 obedeció a la necesidad del legislador de darle claridad a dicho régimen. Esto quedó planteado en los diferentes debates del proyecto de ley¹².

¹¹Ley 1118 de 2006, artículo 7: ***“RÉGIMEN LABORAL. Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., la totalidad de los servidores públicos de Ecopetrol S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándose las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el caso, con las modificaciones y adiciones que se presenten. / Los trabajadores y pensionados de Ecopetrol S. A. continuarán rigiéndose por las normas que hoy les son aplicables en materia de seguridad social. / PARÁGRAFO 1o. A Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, no le será aplicable la disposición contenida en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 y las normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan”.*** (Aparte declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 722-07).

¹²Ponencia para primer debate Senado al proyecto de ley 113 de 2006 Senado, 125 de 2006 Cámara (Gaceta del Congreso No. 458 del 17 de octubre de 2006. Consultado en la página http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3 el 10 de febrero de 2018): ***“Artículo 7°. Régimen laboral de Ecopetrol S. A. El actual régimen laboral de Ecopetrol S. A. es particularmente confuso en la medida en que, por virtud de lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2027 de 1951, se está frente a trabajadores oficiales a quienes se les aplica íntegramente el Código Sustantivo del Trabajo. Este hecho ha generado dificultades de interpretación e inseguridad jurídica, como quiera que concurren (sic), en determinadas circunstancias, disposiciones de orden laboral administrativo que entran en contradicción con las del régimen ordinario. / Bajo el nuevo contexto en que se debe desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A. con criterios de competitividad en el mercado tanto nacional como internacional, el panorama del manejo de las relaciones laborales no resulta armónico con un régimen de compensación, estabilidad, disciplinario, entre otros, dirigidos a los servidores públicos. / La necesidad de Ecopetrol S. A. de ser competitiva dentro del mercado del trabajo, a efecto de garantizar la retención de personal altamente calificado y atraer nuevos talentos, sólo podrá lograrse encuadrando las relaciones laborales de la Empresa en el marco exclusivo del régimen laboral ordinario.... / Así las cosas, en el artículo 7º del proyecto se define que la totalidad de los empleados de Ecopetrol S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y, en aras de garantizar que el cambio no implica vulneración alguna de los derechos laborales individuales y colectivos de los servidores actuales de la Empresa, se ratifica la plena vigencia de las condiciones establecidas en los contratos individuales de trabajo y convenios de derecho laboral colectivo existentes, esto es las contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977”.*** Esta motivación fue reiterada a través de los diferentes debates, tal como se evidencia en las ponencias para segundo debate Senado (Gaceta del congreso No. 600 del 1 de diciembre de 2006), para segundo debate Cámara (Gacetas del Congreso Nos. 627 del 6 de diciembre de 2006, 631 del 7 de diciembre de 2006 y 644 del 11 de diciembre de 2006).

Es importante precisar que cuando la norma (artículo 7º de la Ley 1118 de 2006) hace referencia a que los servidores públicos de Ecopetrol pasan a tener el carácter de trabajadores particulares es para definir el régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo mas no a su condición de servidores públicos la cual conservan. Así lo señaló la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de la mencionada disposición:

“(...) En efecto, contra lo que parece entender el demandante, en la disposición acusada no se está disponiendo que, al producirse el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S.A., quienes laboran para la aludida empresa perderán su condición de servidores públicos para pasar a convertirse en trabajadores particulares.

Si se toma el texto integral de la disposición contenida en el artículo 7º. de la Ley 1118 de 2006, se pone en evidencia cómo, de lo que se trata es de señalar el régimen laboral aplicable a los servidores de Ecopetrol S.A. y, para tal efecto, se empieza por ratificar su condición de servidores públicos, para señalar luego que dichos servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, disposición que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución, según el cual los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos.

Significa lo anterior que la asignación del carácter de trabajadores particulares a los servidores públicos - para efectos de la aplicabilidad de las normas del Código Sustantivo de Trabajo y para asegurar la vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores - resulta constitucionalmente admisible en la medida en que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores y se asegure la plena observancia de lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política.

De otra parte, hay que tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y los estatutos de la empresa (Decretos 1209 de 1994 y 2933 de 1997), todas las personas vinculadas a la entidad son trabajadores oficiales, con excepción del Presidente y el jefe de la oficina de control interno, quienes son empleados públicos de libre nombramiento y remoción (artículo 35)^[47](...)¹³.

En conclusión, el régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales de los trabajadores de Ecopetrol es el del derecho privado y una de las normas propias del régimen laboral es aquella que señala las justas causas para dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo, entre las que se encuentra el reconocimiento

¹³Corte Constitucional, Sentencia C-722 de 2007. La cita siguiente es del original del texto: ⁴⁷Cfr. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-336 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

de la pensión de jubilación, causal esta que se explicará más adelante para definir su viabilidad cuando hay reconocimiento de una pensión de jubilación convencional.

C. Régimen Pensional.

Al igual que el régimen laboral, el régimen pensional de los trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos se regía por el derecho privado (Código Sustantivo del Trabajo), según lo dispuesto por los Decretos 2027 de 1951 y 1760 de 2003.

El artículo 7º de la Ley 1118 de 2006, inciso 2º precisó que “*Los trabajadores y pensionados de Ecopetrol S. A. continuarán rigiéndose por las normas que hoy les son aplicables en materia de seguridad social*”, es decir por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo, el Acuerdo 01 de 1977 expedido por la Junta Directiva y el Sistema General de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 para los trabajadores que hayan ingresado a la empresa a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003 (enero 29) y para aquellos que no hayan causado su derecho en los términos del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

El régimen pensional existente en Ecopetrol al momento de entrar en vigencia la Ley 1118 de 2006, y el cual continuó vigente por disponerlo así el artículo 7º ibidem, era el siguiente:

- **Pensión legal de jubilación:** La establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo: (i) 55 años de edad para los hombres y 50 años de edad para las mujeres, (ii) 20 años de servicio a la Empresa y (iii) cuantía del 75% del promedio mensual de salarios devengados en el último año de servicios.
- **Pensión extralegal denominada “Plan 70”:**
 - **Personal convencional:** Para el personal beneficiado con la Convención Colectiva de Trabajo. Se reconoce la pensión plena de jubilación al trabajador que haya prestado como mínimo 20 años de servicio a la Empresa y reúna 70 puntos si es hombre, o 68 si es mujer, en un sistema en el que cada año completo de servicio equivale a un (1) punto y cada año cumplido de edad equivale a otro punto.
 - **Personal Directivo:** Se le reconoce al personal directivo, técnico y de confianza que se haya adherido voluntariamente a dicho plan, siempre que haya ingresado antes del 1º de enero de 1978, de conformidad con el Acuerdo No. 01 de 1977 expedido por la Junta Directiva de Ecopetrol.

- Régimen pensional del Sistema General de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 para los trabajadores que hayan ingresado a la empresa a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003 (enero 29) y para aquellos que no hayan causado su derecho en los términos del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Seguridad Social aplicable a todos los habitantes del territorio nacional¹⁴ salvo las excepciones señaladas en el artículo 279 ibidem¹⁵ dentro de las cuales se encuentran los servidores públicos de Ecopetrol.

Este artículo 279 de la Ley 100 de 1993 fue reglamentado por el Decreto 807 de 1994, disposición que en su artículo 1^o¹⁶ reiteró que los trabajadores de Ecopetrol continuarían rigiéndose por el Sistema de Seguridad Social que se les venía aplicando: (i) Código Sustantivo del Trabajo, artículo 260, (ii) Convención Colectiva de Trabajo, (iii) Acuerdo 01 de 1977 de la Junta Directiva y (iv) todas las normas internas de la Empresa que regían con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

¹⁴Ley 100 de 1993, artículo 11: **“CAMPO DE APLICACIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general. / Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

¹⁵Ley 100 de 1993, artículo 279, inciso 4: “... Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol”.

¹⁶Decreto 807 de 1994, artículo 1^o: **“REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL.** Los servidores públicos y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, continuaran rigiéndose por el **sistema de Seguridad Social que se les venía aplicando**, establecido en la ley, en la convención colectiva de trabajo, en el acuerdo número 01 de 1977 expedido por la junta directiva y en las demás normas de (sic) internas de la empresa y que regían con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993. / Por lo tanto los requisitos en cuanto a edad, tiempo de servicios, cuantía y demás condiciones para el reconocimiento de la pensión legal de jubilación a cargo de la Empresa, serán los que preveían los artículos 260 y siguientes del Código sustantivo del Trabajo”. (Resaltado nuestro).

Como se observa, todos los trabajadores de Ecopetrol estaban exceptuados de la aplicación del Régimen de Seguridad Social en Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993 hasta la expedición de la Ley 797 de 2003, la cual en su artículo 3^o¹⁷ incluyó como afiliados al Sistema General de Pensiones a los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol a partir de la vigencia de dicha ley, es decir a partir del 29 de enero de 2003, fecha en que quedó publicada en el Diario Oficial No. 45.079.

Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 se limitó en el tiempo la vigencia de los regímenes exceptuados (pierden vigencia el 31 de julio de 2010), como es el caso de Ecopetrol. Sin embargo, se preservó el derecho de aquellos trabajadores que hubiesen causado su pensión bajo dicho régimen excepcional y antes que este perdiera su vigencia, por lo que para ellos continúa aplicándoseles tal régimen en su integridad.

En conclusión: (i) a partir del 29 de enero de 2003 fecha en que entró a regir la Ley 797 de 2003, comenzó el proceso de incorporación al Sistema General de Pensiones de los trabajadores que desde tal fecha ingresaron a Ecopetrol, y (ii) con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 (25 de julio de 2005, Diario Oficial No. 45.980) que puso fin a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social, se culminó el proceso de incorporación de todos los trabajadores que a 31 de julio de 2010 no hubiesen consolidado su derecho pensional bajo el régimen excepcional que regía en dicha empresa. A partir de esta última fecha, el único sistema en materia pensional vigente, salvo algunas excepciones, es el regulado por la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, respetando en todo caso los derechos adquiridos.

Sobre el particular, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“Por disposición de la Ley 797 de 2003. La Ley 797 del 29 de enero de 2003 art. 3º, mediante el cual se modificó el art. 15 de la Ley 100 de 1993, dispuso que “(sic) los servidores públicos de ECOPETROL con vinculación laboral anterior a la Ley 797 del 2003 se seguirían rigiendo por las disposiciones anteriores, pero quienes ingresen

¹⁷Ley 797 de 2003, artículo 3: *“El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así: Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. / **También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley...**” (Resaltado nuestro).*

con posterioridad se incorporarán al Sistema General de Pensiones para lo que tiene que ver con las prestaciones económicas de ley.

Por virtud del Acto Legislativo 01 de 2005. A fecha 31 de julio de 2010, expiraron en Colombia los regímenes de pensiones exceptuados del Sistema General de Seguridad. De acuerdo con lo allí establecido, con pronunciamientos jurídicos del Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Trabajo, sobre la materia, puede concluirse que quienes antes del 1º de agosto de 2010 cumplieron los requisitos de edad y tiempo de servicio, continuo o discontinuo, exigidos por la ley, la Convención Colectiva de Trabajo vigente y el Acuerdo 01 de 1977, consolidaron su derecho a la pensión; mientras que los demás trabajadores que no quedaron cubiertos ingresan obligatoriamente al Sistema General de Pensiones y será la administradora de pensiones (COLPENSIONES o Fondo Privado de Pensiones) escogida por el trabajador, la encargada de reconocer y pagar la respectiva pensión”¹⁸.

(II) Acto Legislativo No. 1 de 2005 – Finalización de los regímenes pensionales de excepción - Derechos adquiridos – Causación del derecho pensional.

A. Acto Legislativo No. 1 de 2005 - Finalización de los regímenes pensionales de excepción.

El principal objetivo del Acto Legislativo No. 1 de 2005 “*fue **homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales** en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema”¹⁹ garantizando en todo caso los derechos adquiridos, razón por la cual se incorporaron modificaciones al artículo 48 de la Constitución Política²⁰.*

¹⁸CONGOTE ZAPATA, Adelina Rosa y MUÑOZ RAMÍREZ, Luis Fernando. Pensiones. Regímenes Especiales y Exceptuados. Primera Ed. Bogotá. Ediciones UNAULA, 2016, 266 p. ISBN: 978-958-8869-51-3.

¹⁹Corte Constitucional, Sentencia SU 555 de 2014.

²⁰Se transcriben únicamente los incisos y párrafos introducidos por el Acto Legislativo No. 1 de 2005 relacionados con los derechos adquiridos y con la eliminación de los regímenes de excepción, por ser los temas de importancia para la presente consulta: **En cuanto a los derechos adquiridos se estipuló lo siguiente:** “<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, **respetará los derechos adquiridos** con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”. (Resaltado nuestro). “<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> **Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones**”. (Resaltado nuestro). “<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> **En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos**”. (Resaltado nuestro). **Respecto a los regímenes de excepción señaló el constituyente derivado lo siguiente:** “<Inciso adicionado por el artículo 1 del

En la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo citada en sentencia del Consejo de Estado, pueden leerse los motivos que llevaron a su promulgación:

“Vale la pena señalar, que el marco general que justificó la promulgación del mencionado acto legislativo, quedó compendiado en la exposición de motivos¹² así:

*“El proyecto de Acto Legislativo que se presenta a consideración del Congreso 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.***

*A través de dicho proyecto **se introduce como criterio el que debe procurarse 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. Buscando lograr esto también se establece que a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo el Sistema General de Pensiones solo reconocerá trece mesadas al año.*

*Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> **A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados,** sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo. (Resaltado nuestro). “<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. **Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento**”. (Resaltado nuestro). “**PARÁGRAFO 2o.** <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> **A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones**”. (Resaltado nuestro). “**PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o.** <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> **Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010**”. (Resaltado nuestro). “**PARÁGRAFO TRANSITORIO 3o.** <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> **Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010**”. (Resaltado nuestro).*

Adicionalmente el presente Acto Legislativo busca asegurar que el sistema pensional colombiano sea equitativo para todos los colombianos, para lo cual señala que a partir del 2008 los requisitos y beneficios pensionales serán los que establezca la Ley del Sistema General de Pensiones.” (negritas y subrayas fuera de texto original).

Y respecto del caso puntual de las convenciones colectivas, como fuente de derechos pensionales determinó la misma exposición de motivos¹³:

Como ya se dijo, el artículo 48 de la Constitución Política estableció que la seguridad social se prestaría con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Bajo estos principios la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema General de Pensiones. Para lograr una armonía en materia pensional, la Ley 100 de 1993 al desarrollar el precepto constitucional, previó 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 les asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes". **Lo anterior con el claro propósito que las convenciones y pactos colectivos se ajustarán a lo dispuesto en la Ley 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 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 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.**

En efecto, 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.

Por lo anterior, **y con el fin de lograr el propósito que inspira el artículo 48 de la Constitución Política es necesario establecer claramente que el régimen pensional no se encuentra dentro del ámbito de la negociación colectiva.**

Lo anterior **es además particularmente imperioso si se tienen en cuenta no solo los principios que deben regir el sistema de seguridad social sino también las consecuencias económicas de la situación actual.**

En efecto, **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, y si no se corrige la situación actual continuarán

haciéndolo, un considerable esfuerzo para las finanzas públicas y privadas para el desarrollo y crecimiento de la economía.

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.

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.*

Las razones anteriores justifican claramente la necesidad de establecer que la negociación colectiva no debe incluir el régimen pensional.” (Negritillas y subrayas fuera de texto original)”²¹

El Acto Legislativo No. 1 de 2005 se ocupó de los siguientes asuntos, tal como lo había señalado la Sala en oportunidades anteriores:

“a) Los requisitos necesarios para adquirir el derecho a la pensión: “Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia...”, (inciso tercero del artículo 1º del acto legislativo 01 del 2005);

b) Las condiciones para entender causado el derecho a la pensión: “... Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.”, (segunda parte del inciso octavo del mismo artículo 1º);

c) El respeto a “todos los derechos adquiridos” en materia pensional (inciso cuarto del mismo artículo 1º);

d) El régimen legal como único en materia de pensiones, ordenando la aplicación exclusiva de las leyes del Sistema General de Pensiones en cuanto a “los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas”, prohibiendo “dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido” (inciso 5º del mismo artículo 1º);

²¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia radicada bajo el No. 76001-23-33-000-2014-01231-01(3787-16) del 1 de junio de 2017. Las siguientes citas son del original del texto: ¹² Gaceta 385 del 27 de julio de 2004, Cámara de Representantes. ¹³ Ídem.

e) *La prohibición de regímenes especiales y exceptuados, salvo los del Presidente de la República, los miembros de la Fuerza Pública (inciso séptimo del artículo 1º), y las situaciones reguladas en los parágrafos del artículo 1º de dicho acto legislativo*.²²

Fue insistente el Acto Legislativo en fijar como fecha el 31 de julio de 2010 no solo para la consolidación de los derechos pensionales y por ende hacerse beneficiario del régimen pensional especial o exceptuado, sino para ponerle fin a la vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados y que se encontraban rigiendo a la fecha de entrada en vigencia del mismo (25 de julio de 2005)²³.

²²Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2038 del 26 de noviembre de 2010.

²³Sobre la vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005 es importante citar dos sentencias proferidas por la Corte Constitucional. La primera la **sentencia C-178 de 2007** en la que la Corte se pronunció, entre otros por el vicio de procedimiento relacionado con la corrección de yerros caligráficos de los Actos Legislativos indicando que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 nació a la vida jurídica independientemente que se hubiera publicado con un yerro caligráfico en su título. Dijo la Corte al respecto: *“El Acto Legislativo 01 de 2005 siguió el trámite previsto para la expedición de reformas a la Constitución. Este Acto, después de haber surtido los debates en dos periodos legislativos consecutivos, fue sancionado por los Presidentes de cada Cámara y por sus secretarios el día 22 de julio de 2005. El Acto fue publicado en el Diario Oficial 45980 del 25 de julio de 2005⁴¹. Sin embargo, dicha publicación contenía yerros caligráficos en lo que se refiere al título pues éste fue publicado como “proyecto de Acto de Legislativo (Segunda Vuelta)”. Para corregir dichos errores el Presidente expidió el Decreto 2576 del 27 de julio de 2005 “por el cual se corrige un yerro en el título del Acto Legislativo número 01 de 2005, “por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”. / **Aún cuando el Acto Legislativo hubiere sido publicado con yerros caligráficos en su título, éste nació a la vida jurídica. Cosa diferente es que después el Presidente hubiera expedido un decreto que corregía su título, asunto que será luego analizado en la presente sentencia**”.* (Resaltado nuestro). La siguiente cita es del original del texto: ⁴¹**DIARIO OFICIAL 45.980 / PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 01 / 22/07/2005** / por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. / (Segunda Vuelta) / El Congreso de Colombia / DECRETA: / (...) / El Presidente del honorable Senado de la República, / *Luis Humberto Gómez Gallo*. / El Secretario General del honorable Senado de la República, / *Emilio Ramón Otero Dajud*. / La Presidenta de la honorable Cámara de Representantes, / *Zulema del Carmen Jattin Corrales*. / El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, / *Angelino Lizcano Rivera*. / REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL / Publíquese y ejecútese. / Dado en Bogotá, D. C., a 22 de julio de 2005. / *ÁLVARO URIBE VÉLEZ* / El Ministro de Hacienda y Crédito Público, / *Alberto Carrasquilla Barrera*. / El Ministro de la Protección Social, / *Diego Palacio Betancourt*.

Y la segunda, la **sentencia SU-555 de 2014** en la que se aclaró que si bien la primera publicación se efectuó el 25 de julio de 2005 en el Diario Oficial 45.980 de dicha fecha, hubo un yerro en el encabezado del Acto Legislativo lo que obligó a hacer la corrección mediante el Decreto 2576 del 27 de julio de 2005 el cual se publicó el 29 de julio de 2005 en el Diario Oficial 45.984, razón por la cual la Corte Constitucional tuvo en cuenta la segunda publicación para determinar su vigencia con el fin de determinar la caducidad de la acción pública contra dicho Acto Legislativo. Señaló la Corte en dicha sentencia: *“Este Acto Legislativo se publicó por primera vez el 25 de julio de 2005 en el Diario Oficial No. 45980 de esa fecha. Sin embargo, en dicha oportunidad hubo un yerro en el encabezado y en lugar de decir “ACTO LEGISLATIVO” decía “PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO”; igualmente, en la publicación decía entre paréntesis “(segunda vuelta)”. Como consecuencia de lo anterior, se expidió el Decreto 2576 de julio 27 de 2005, que ordenó corregir el error y publicar*

B. Derechos adquiridos – Causación del derecho pensional.

El Acto Legislativo No. 1 de 2005 incorporó el concepto de **derecho adquirido** como un mandato constitucional y señaló expresamente que para adquirir el derecho a la pensión se requiere cumplir con los requisitos de edad, tiempo de servicio y las semanas de cotización o el capital necesario. El cumplimiento de estos requisitos es lo que se conoce como **causación del derecho**, y en las voces del mismo Acto Legislativo, basta con el cumplimiento de estos con anterioridad al 31 de julio de 2010 para que dicha **pensión se cause** sin necesidad que se hubiese efectuado el reconocimiento.

Por ende, si se cumplen los requisitos para acceder a la pensión en vigencia de un régimen excepcional como es el de Ecopetrol y antes que dicho régimen sea expulsado del ordenamiento jurídico (pierde vigencia el 31 de julio de 2010), se le respeta su derecho a acceder a su pensión bajo dicho régimen así a la fecha no se haya realizado el reconocimiento de esta. El derecho se adquiere con la consolidación de los requisitos de pensión no con su reconocimiento. Lo anterior bajo el entendido que el régimen pensional excepcional contempla un nivel de protección igual o superior que el régimen pensional general, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C- 173 de 1996.

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes que crean la televisión privada en Colombia, hizo un amplio análisis sobre los derechos adquiridos, señalando al respecto:

“En primer lugar es necesario precisar la noción de derecho adquirido:

“La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa...Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

“Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación e integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

nuevamente, orden que fue cumplida en el Diario Oficial No. 45984 del 29 de julio de 2005. / En virtud de lo expuesto, y para efectos de determinar la caducidad de la acción pública contra este Acto Legislativo, en sentencia C-180 de 2007²⁷ esta Corte señaló que la fecha de promulgación del mismo sería el 29 de julio de 2005. / En esta oportunidad, en consonancia con la anterior posición y en aplicación del principio de favorabilidad laboral²⁸, esta Sala tendrá, para todos los efectos que ello produzca, la segunda publicación (29 de julio de 2005), ya corregida, como fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005”. (Resaltado nuestro). Las siguientes citas son del original del texto de la sentencia: ²⁷M.P. Rodrigo Escobar.

²⁸Artículo 53 Superior.

“Ajusta mejor a la técnica denominar “situación jurídica concreta o subjetiva”, al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución...y “situación jurídica abstracta u objetiva” a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona.”¹⁴

...

Es decir, que el derecho sólo se perfeccionaba previo el cumplimiento de esa condición, lo que significa que mientras ello no sucediera el concesionario apenas tenía una expectativa.

“...la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por lo tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe (sic) al legislador expedir leyes que los vulnere o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.” (corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)...²⁴

Y el Consejo de Estado, en su jurisprudencia ha reiterado que los derechos adquiridos son *“entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un particular y que, por tanto, son inmodificables”²⁵.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil en pronunciamientos anteriores analizó igualmente la figura de los derechos adquiridos, para lo cual trajo a colación sendos fallos de la Corte Constitucional:

“En el mismo sentido la jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la pensión de jubilación se considera adquirido cuando se han cumplido todos los requisitos para su obtención. Así por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia C-168 del 20 de abril de 1995, expresó:

*“Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, **distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva***

²⁴Corte Constitucional, Sentencia C- 350 de 1997. La siguiente cita es del original del texto: ¹⁴Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de diciembre de 1974.

²⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicación No. 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13), del 9 de febrero de 2015.

no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

(...)

Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

También en la sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997 la Corte Constitucional sostuvo:

*“Así entonces, el derecho pensional sólo se perfecciona previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, edad y tiempo de servicio, lo cual significa que mientras ello no suceda, los empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 no habían cumplido dichos requisitos, apenas tenían una mera expectativa, por lo que no les son aplicables las normas vigentes antes de la expedición de dicha ley. Quiere ello decir, que en el momento en que el legislador expidió la norma cuestionada, "el derecho" a pensionarse con arreglo a las normas anteriores no existía como una situación jurídica consolidada, como un derecho subjetivo del empleado o servidor público. Apenas existía, se repite, una expectativa, susceptible de ser modificada legítimamente por el legislador”.*²⁶

(III) El reconocimiento de la pensión de jubilación (hoy de vejez) como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

La justa causa para dar por terminado un contrato laboral por parte del patrono sustentada en el reconocimiento de la pensión de jubilación, se encuentra regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, disposición que ha tenido varias modificaciones a lo largo de los años quedando incluso hoy en día contenida en normas de carácter pensional, aunque no por este hecho pierde su connotación de ser norma de derecho individual del trabajo²⁷. Y es que existe una conexidad entre la causal de terminación de la relación laboral y el reconocimiento de la pensión, pues una vez suceda el reconocimiento pensional se activa la justa causa para dar por terminada la relación laboral, salvo si el servidor público decide voluntariamente continuar

²⁶Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1964 de noviembre 11 de 2009.

²⁷La Corte Suprema de Justicia señaló al referirse a la causal de despido por reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en sentencia SL 2509-2017 del 15 de febrero de 2017, Radicación No. 45036, Acta 05: “nos encontramos con una disposición de derecho individual del trabajo, incorporada en una reforma del sistema de seguridad social que, para efectos de su configuración, toca aspectos del sistema pensional, lo cual hace más complejo su análisis y obliga a interpretarla con un enfoque bidimensional”.

laborando hasta la edad de retiro forzoso tal como lo dispone la Ley 1821 de 2016 aplicable a todas las personas que desempeñen funciones públicas. La pregunta formulada es si estas disposiciones jurídicas aplican al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional.

A. Evolución normativa y jurisprudencial de la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono por reconocimiento de la pensión de jubilación (hoy de vejez) contenida en el Código Sustantivo del Trabajo y sus modificaciones correspondientes.

Esta justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono ha tenido la siguiente evolución normativa y jurisprudencial:

1. El Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62, modificado por el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965 (4 de septiembre)²⁸, señaló como justa causa por parte del empleador entre otras, *“El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa”* (literal A, numeral 14).

2. Mediante el Decreto 1373 de 1966 (mayo 26)²⁹, se reglamentó entre otras disposiciones el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, señalando en su artículo 3º lo siguiente: *“La justa causa para terminar el contrato de trabajo por reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación estando al servicio del patrono, sólo procederá cuando se trate de la pensión plena, de acuerdo con la ley, la convención, el pacto colectivo o el laudo arbitral”*.

3. Posteriormente, la Ley 48 de 1968³⁰ (diciembre 16) introdujo entre otros aspectos, algunas modificaciones al Código Sustantivo del Trabajo, señalando en el artículo 3º que *“Los Decretos legislativos números 2351 de 1965 y 939 de 1966, seguirán rigiendo como leyes después de levantado el estado de sitio, con las modificaciones y adiciones siguientes: ... 6º. La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966”*.

4. Luego, el párrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 le permitió al trabajador que haya cumplido con los requisitos para obtener su pensión, trabajar y cotizar durante 5 años más si lo consideraba conveniente para aumentar el monto

²⁸“Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”, publicado en el Diario Oficial No. 31.754 del 17 de septiembre de 1965.

²⁹“Por el cual se reglamentan los artículos 4o., 7o. numerales, 9, 14 y 15; 9o., 10, 14 numeral 2; 17, 20, 25, 26, 39 y 40 del Decreto extraordinario No. 2351 de 1965”, publicado en el Diario Oficial No. 31.970 del 2 de julio de 1966.

³⁰“Por la cual se adopta como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al Código Sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones”.

de la pensión. Señaló dicha disposición: *“PARÁGRAFO 3o. No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo (se refiere al mínimo de semanas cotizadas), cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso”*.

5. La expresión “jubilación o” contenida en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1967 fue demandada por inconstitucional. La Corte Constitucional mediante sentencia C-1443 de 2000 (octubre 25) declaró la constitucionalidad condicionada *“a que el empleador, cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión, no puede dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión de jubilación, omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la posibilidad prevista en el artículo 33, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993”*. Y en la parte resolutive de la sentencia explicó el alcance manifestando que se declaraba exequible tal expresión *“bajo la condición señalada en esta sentencia. Es decir, que el empleador cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión, no puede dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión de jubilación, omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993. Bajo cualquier otra interpretación, se declara **inexequible**”*.

6. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y en su parágrafo 3º señaló: *“Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. / Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. / Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones”*.

7. Este parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 fue objeto de análisis de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional la que mediante sentencia aditiva C-1037 de 2003 lo declaró exequible *“siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”*.

8. En el Decreto 1072 de 2015³¹ (mayo 26) se incorporó el entonces artículo 3º del Decreto reglamentario 1373 de 1966. Señala el artículo 2.2.1.1.4 del Decreto 1072 de 2015: ***“Terminación del contrato por reconocimiento de pensión. La justa causa para terminar el contrato de trabajo por reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación estando al servicio del empleador, sólo procederá cuando se trate de la pensión plena, de acuerdo con la ley, la convención, el pacto colectivo o el laudo arbitral”***³².

9. Por último, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la no procedencia de la causal de terminación con justa causa por parte del patrono por reconocimiento de pensión convencional, por no existir norma que así lo señale. Para el efecto se cita la siguiente sentencia:

“...esta Sala de la Corte ha enseñado que el reconocimiento de una pensión voluntaria o convencional no constituye justa causa de despido puesto que tal supuesto no se encuentra dentro de las causales que de manera taxativa así lo señalan; así lo diría esta sala en sentencia reciente: SL 8757-2014:

*...no prospera el cargo, sin que sobre decirse que los criterios jurisprudenciales sobre los cuales el juez de la alzada construyó en parte su decisión permanecen plenamente vigentes, pues el mero hecho del reconocimiento de una pensión extralegal, sin que medie la voluntad del trabajador, no habilita la justeza del despido, como tampoco que por el hecho de percibir tal clase de prestación el trabajador pierde la oportunidad de discutir la justeza de su despido, y por ende la indemnización legal o convencional pertinente”*³³.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 10770 de 2017 hizo un recuento de la evolución normativa de la justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión. Si bien en dicho fallo la Corte estaba dirimiendo un conflicto consistente en *“establecer si para hacer efectiva la causal de despido por reconocimiento de la pensión de vejez, es indispensable o no pedir la opinión del trabajador acerca de su intención de permanecer en el empleo y seguir cotizando”*, es importante para efectos de reforzar lo aquí plasmado en lo relacionado con la evolución normativa de dicha causal.

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial la Sala hace el siguiente análisis:

³¹*“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”.*

³²Es de anotar que confrontadas las dos disposiciones, el artículo 3º del Decreto reglamentario 1373 de 1966 y el artículo 2.2.1.1.4 del Decreto 1072 de 2015 la única diferencia se encuentra en que en la primera, se utiliza la palabra “patrono” y en la segunda, se utiliza la palabra “empleador”.

³³Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL14403-2015 del 20 de octubre de 2015, Radicación No. 48059, Acta 37.

1. La forma como quedó concebida la causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa señalada en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62, numeral 14, modificado por el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965 no diferenció si se trataba de pensión legal o convencional, simplemente concibió la causal de manera simple “*por el reconocimiento de la pensión de jubilación*”. Sin embargo, el Decreto Reglamentario 1373 de 1966 hizo claridad al respecto y señaló que dicha causal procedía cuando se tratara de pensión plena reconocida de acuerdo con la ley, la convención, el pacto colectivo o el laudo arbitral.

2. Pese a haberse reglamentado el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, la Ley 48 de 1966 limitó el alcance de la causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa por reconocimiento de la pensión de jubilación sólo a la pensión legal, quedando excluida la pensión convencional, la reconocida por pacto colectivo o por laudo arbitral.

3. Actualmente la causal de terminación por justa causa por parte del empleador por reconocimiento de la pensión de jubilación es la contemplada en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, quedando en consecuencia modificadas las disposiciones referidas que regulaban dicha causal.

4. Pero, dado que el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 regula los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez y el parágrafo 3º consagra como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en dicho artículo para tener derecho a la pensión, debe entenderse que esta justa causa de terminación del contrato de trabajo opera cuando se reconoce la pensión legal y no convencional.

5. Respecto a la incorporación del artículo 3º del Decreto reglamentario 1373 de 1966 en el artículo 2.2.1.1.4 del Decreto 1072 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo)³⁴, llama la atención de la Sala que aquella disposición había perdido ejecutoriedad³⁵ pues era reglamentaria del numeral 14

³⁴Los Decretos Únicos Reglamentarios “*Son aquellos expedidos por el Gobierno Nacional en los cuales se incorporan en un solo cuerpo normativo las disposiciones de carácter reglamentario vigentes, de competencia de los sectores de la administración pública nacional; con el objetivo de permitir un mejor conocimiento del Derecho y tener certeza sobre la vigencia de las normas, en aras de facilitar a los ciudadanos y las autoridades el ejercicio de sus derechos y el cabal cumplimiento de sus deberes*”. Definición consultada en la página <http://www.suin-juriscol.gov.co/legislacion/decretosUnicos.html>. Se consultó el día 14 de febrero de 2018.

³⁵Ley 1437 de 2011, artículo 91: “**PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 precisando la aplicación de la causal de terminación por justa causa por reconocimiento de la pensión plena “*de acuerdo con la ley, la convención, el pacto colectivo o el laudo arbitral*”, pero posteriormente con la expedición de la Ley 48 de 1968 que fijó el alcance de la causal de terminación de un contrato de trabajo por justa causa al reconocimiento única y exclusivamente de la pensión legal, dicho decreto reglamentario perdió vigencia al haberse abolido en cuanto a su alcance la ley reglamentada. Y no puede perderse de vista que el Decreto 1072 de 2015 es un decreto compilatorio de normas reglamentarias preexistentes, cuyo contenido material debe guardar correspondencia con los decretos compilados y debe corresponder a la compilación de normas vigentes³⁶, razón por la cual si dicho decreto había perdido vigencia no se encuentra viable su incorporación en el DUR.

6. Si bien existen pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre la no procedencia de la causal de terminación con justa causa por reconocimiento de la pensión de jubilación de carácter convencional, por no existir disposiciones legales que así lo regulen, las partes en ejercicio de su derecho a la negociación colectiva pueden pactar en su convención cláusulas que permitan la terminación de los contratos de trabajo por parte del patrono o empleador cuando se reconoce la pensión de jubilación convencional, y en este caso la fuente de tal causal no es la legal sino la convencional. Y al provenir una convención colectiva de un acuerdo entre las partes (empleadores y trabajadores) se entiende que hay aprobación previa del trabajador que legitima la actuación del empleador.

B. Convenciones Colectivas de Trabajo – Alcance.

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. **5. Cuando pierdan vigencia**”. (Resaltado nuestro).

³⁶ Considerandos del Decreto 1072 de 2015: “Que la facultad reglamentaria incluye la posibilidad de compilar normas de la misma naturaleza.” / “Que por tratarse de un decreto compilatorio de normas reglamentarias preexistentes, las mismas no requieren de consulta previa alguna, dado que las normas fuente cumplieron al momento de su expedición con las regulaciones vigentes sobre la materia.” / Que en virtud de sus características propias, el contenido material de este decreto guarda correspondencia con el de los decretos compilados; en consecuencia, no puede predicarse el decaimiento de las resoluciones, las circulares y demás actos administrativos expedidos por distintas autoridades administrativas con fundamento en las facultades derivadas de los decretos compilados. / Que la compilación de que trata el presente decreto se contrae a la normatividad vigente al momento de su expedición, sin perjuicio de los efectos ultractivos de disposiciones derogadas a la fecha, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887. / Que por cuanto este decreto constituye un ejercicio de compilación de reglamentaciones preexistentes, los considerandos de los decretos fuente se entienden incorporados a su texto, aunque no se transcriban, para lo cual en cada artículo se indica el origen del mismo.

La Constitución Política Colombiana³⁷ garantiza el derecho a la negociación Colectiva para regular las relaciones laborales. Por ello los trabajadores están facultados para negociar condiciones laborales iguales o superiores a las que señale la ley, las cuales quedan plasmadas en lo que se ha denominado, por parte de la legislación laboral, una convención colectiva. El artículo 467³⁸ del Código Sustantivo del Trabajo define la convención colectiva de trabajo como *“la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”*³⁹.

La Corte Constitucional señaló lo siguiente acerca de las convenciones colectivas de trabajo:

“... De la definición legal se infiere que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones de trabajadores y uno o varios empleadores para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas les reconocen a todos los trabajadores³². De ahí que la convención colectiva constituya un acto regulador de los contratos de trabajo, que se caracteriza por su contenido normativo y obligacional³³, destinado a producir efectos jurídicos durante su vigencia.

...

Como se deriva de lo expuesto, se observa que el derecho de asociación sindical no se agota con la posibilidad de crear organizaciones de trabajadores o de empleadores, sino que comporta igualmente el derecho de vincularse a aquella organización que represente e interprete más fielmente los derechos e intereses de cada trabajador. Además, en virtud de su carácter instrumental, su real y efectivo ejercicio se materializa a través de la negociación colectiva y ésta, a su vez, en el caso de los trabajadores sindicalizados, por la vía de la convención colectiva, acto normativo y fuente formal del derecho para regular las relaciones de trabajo, cuyo

³⁷Constitución Política, artículo 55. *“Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. / Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”.*

³⁸El artículo 427 del Código Sustantivo del Trabajo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-201 de 2002 por los cargos allí señalados: Se refiere a la restricción al derecho de negociación colectiva por parte de los sindicatos de empleados públicos.

³⁹Texto subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-009 de 1994 : *“El respeto de los derechos adquiridos por los trabajadores mediante una convención, no se opone a la vigencia temporal de la misma, pues la convención puede ser prorrogada expresamente por voluntad de las partes o en forma automática, cuando las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, a través de su denuncia (art. 478 y 479 del C.S.T.) en cuyo caso los derechos adquiridos por los trabajadores quedan incólumes”.*

*propósito es el de permitir la armonía en el ámbito laboral por medio del mutuo acuerdo*⁴⁰.

Y sobre el carácter normativo de las convenciones colectivas, la Corte Suprema de Justicia en un análisis amplio señaló que estas son una fuente autónoma de derecho que establece derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo.

“2. EL CARÁCTER NORMATIVO DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

La fuerza normativa que acompaña a las convenciones colectivas de trabajo se desprende del artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, conforme al cual estos acuerdos se suscriben entre una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una o varias agremiaciones de trabajadores, por la otra, «para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia». De igual modo, encuentra fundamento en el derecho a la negociación colectiva (art. 55 CP, Convenios 98, 151 y 154 OIT) y en el principio de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual los individuos y colectivos poseen la capacidad, en uso de su razón, de imponerse normas que regulen sus relaciones sociales.

A través de la convención colectiva, entonces, los empleadores y asociaciones de trabajadores tiene la posibilidad de dictar para sí, normas sobre trabajo. En ese instrumento, se prevén, en consecuencia, las condiciones que habrán de regular sus relaciones, se estipulan las obligaciones y derechos de los sujetos del contrato de trabajo, así como las mejoras laborales que superen las garantías y beneficios que las leyes otorgan a los trabajadores.

Al ser, pues, el contrato colectivo un acto regla, producto de la autonomía de la voluntad, mediante el cual sus suscriptores dictan lo que será la ley de la empresa, sus disposiciones constituyen verdadero derecho objetivo, que se proyecta e incorpora a los contratos individuales de trabajo para regular temas como el salario, la jornada, las prestaciones sociales, las vacaciones, entre otros.

De ahí que la convención colectiva de trabajo haya sido reconocida por antonomasia por la jurisprudencia como una fuente autónoma de derecho, en tanto que, a la par

⁴⁰Corte Constitucional, sentencia C-495 de 2015. Este fallo está referido al derecho de asociación sindical que se ve materializado en la posibilidad de negociar colectivamente las condiciones de trabajo. Las siguientes citas son del original del texto: ³²Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 24 de agosto de 2000, radicación: 14.489, M.P. José Roberto Herrera Vergara, sostuvo que: “(...) Es sabido que el objeto de las convenciones colectivas es regular las condiciones de trabajo dentro de la empresa durante su vigencia, generalmente persiguiendo superar el mínimo de los derechos instituidos para los trabajadores en la ley (...)”. ³³Sentencias SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-983 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

con la ley, los reglamentos, el laudo arbitral y otras normas laborales, establece derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo.

...

Desde luego, el contrato colectivo tiene un efecto restringido en cuanto solo aplica a las partes firmantes del acuerdo y, eventualmente, a otros trabajadores de la empresa (art. 471 CST); sin embargo, tal circunstancia no ocluye su fuerza normativa ni le resta a sus disposiciones el carácter de normas jurídicas autónomas de la ley o de otras fuentes formales del derecho”⁴¹.

En consecuencia, pactar en una convención colectiva la facultad para la empresa de terminar un contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión convencional se convierte en norma jurídica de obligatoria observancia para las partes⁴², sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016 que aumentó la edad de retiro forzoso a 70 años y permitió a quienes accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas permanecer voluntariamente en sus cargos o en el ejercicio de dichas funciones.

C. Convenciones Colectivas de Trabajo en el marco del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Como se indicó en acápite anteriores, el Acto Legislativo No. 1 de 2005 adicionó el artículo 48 de la Constitución Política elevando a rango constitucional aspectos de carácter pensional. Quiso el constituyente secundario unificar el régimen pensional para lo cual fijó límites temporales a la vigencia de regímenes especiales y exceptuados⁴³ y a la vigencia de las convenciones colectivas (pierde vigencia el 31 de julio de 2010), y prohibió incluir en ellas temas relacionados con tales asuntos.

Respecto a las convenciones colectivas, el parágrafo 2º y el parágrafo transitorio 3º señalan lo siguiente:

“PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo,

⁴¹Corte Suprema de Justicia, sentencia SL4934-2017 del 29 de marzo de 2017, Radicación No. 48786, Acta 11.

⁴²Esta apreciación será de importancia cuando se analice el caso de Ecopetrol.

⁴³Acto Legislativo No. 1 de 2005, Parágrafo Transitorio 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> “Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010”.

laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”.

“PARÁGRAFO TRANSITORIO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

De la lectura de los 2 párrafos citados puede concluirse:

1. Queda prohibido establecer condiciones pensionales en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno.
2. Las condiciones pensionales pactadas en convenciones colectivas y demás continúan vigentes hasta el término inicialmente estipulado, pero en todo caso pierden vigencia el 31 de julio de 2010⁴⁴.

⁴⁴En los siguientes fallos de la Corte Suprema de Justicia se reafirma la vigencia de las convenciones colectivas de conformidad con lo señalado en el Acto Legislativo No. 1 de 2005: (i) Sentencia 30077 del 23 de enero de 2009, magistrados ponentes Luis Javier Osorio López y Gustavo Gnecco Mendoza: *“Ahora, el <término inicialmente estipulado> hace alusión a la duración del convenio colectivo, de manera que si este término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, dicho acto jurídico regiría hasta cuando se finalice. Ocurrido esto, la convención colectiva de trabajo pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere./ **Lo que significa que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la Ley de Seguridad Social...**”.* (Resaltado nuestro) (ii) Sentencia 37931 del 16 de junio de 2010, magistrado ponente Eduardo López Villegas: *“En lo que atañe al sub lite, la convención colectiva en que se apoyó el Tribunal para conceder la pretensión de que aquí se trata, suscrita entre ... el 31 de octubre de 2001, con vigencia 2001 – 2004, y que consagró el derecho a una pensión de invalidez especial, **fue suscrita con anterioridad a entrada en vigor de Acto Legislativo N° 1 de 2005, y el derecho convencional fue estructurado antes de la pérdida de vigencia de esos acuerdos señalada por el constituyente para el 31 de julio de 2010**”* (Resaltado nuestro) (iii) Sentencia 39797 del 24 de abril de 2012, magistrado ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve: *“A su vez, en el parágrafo transitorio 3°, el Acto Legislativo establece que **“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. 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”.** / **Fluye de lo transcrito, que deben respetarse los beneficios o prerrogativas extralegales de tipo pensional, siempre y cuando las cláusulas que los consagren en una convención o pacto***

3. En las convenciones colectivas y demás actos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo No. 1 de 2005 y el 31 de julio de 2010, no se pueden estipular condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren vigentes para la fecha.

Esto significa que en las convenciones colectivas vigentes actualmente no pueden existir reglas que regulen condiciones pensionales, sin perjuicio, como se analizó y como lo contempla el mismo Acto Legislativo, de los derechos adquiridos.

Lo anterior, no es óbice para que en ejercicio de los derechos de asociación y de negociación colectiva y con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad, las partes (empleador y trabajador) suscriban convenciones colectivas en las que acuerden normas que regulen sus relaciones de trabajo, como sería el caso de pactar de mutuo acuerdo la posibilidad por parte del empleador de terminar una relación laboral por reconocimiento de la pensión de jubilación. No puede perderse de vista que actualmente con la expedición de la Constitución de 1991 y luego con la Ley 100 de 1993, el régimen pensional salió de la órbita del régimen laboral y entró a formar parte del Sistema General de Seguridad Social.

D. Convención Colectiva de Trabajo vigente en Ecopetrol.

La Convención Colectiva de Trabajo vigente para el período 2014 – 2018 suscrita entre Ecopetrol y sus trabajadores sindicalizados⁴⁵, en el artículo 118 faculta a la empresa para terminar el contrato de trabajo para efectos de jubilar a los trabajadores que reúnan los requisitos de la ley o de la convención.

Señala dicha norma convencional:

colectivos, laudo arbitral o acuerdo, hayan sido válidamente convenidas antes de la vigencia del Acto Legislativo y además estén en pleno vigor al momento de reconocerlas, así posteriormente desaparezcan, por no poderse renovar más allá del 31 de julio de 2010, según lo dispone la mencionada reforma a la Carta (Resaltado nuestro).

⁴⁵Convención Colectiva de Trabajo vigente para el período 2014 – 2018, artículo 1- *“La presente Convención Colectiva de Trabajo se celebra entre Ecopetrol S.A. y sus trabajadores sindicalizados que laboran para ella en la República de Colombia, representados por el sindicato de industria Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo -USO-, con Personería Jurídica reconocida mediante Resolución número 005272 del 22 de octubre de 1996, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, fija las normas que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia, procura el mejoramiento y seguridad industrial, higiene, estabilidad social y económica en las condiciones laborales e, indica los derechos y prerrogativas sindicales. A ella se consideran incorporadas todas las disposiciones legales pertinentes y en especial las del Código Sustantivo del Trabajo y las leyes que lo adicionan o modifican, que son las que se aplican en Ecopetrol S.A.*

Parágrafo: *Las disposiciones normativas de esta Convención se consideran incorporadas en los contratos individuales de trabajo, durante su vigencia...”. Consultada en la página web <http://www.usofrenteobrero.org/vieja/index.php/convenciones> el día 9 de febrero de 2018.*

“ARTÍCULO 118.- La Empresa, en su ánimo de continuar garantizando a sus trabajadores la estabilidad en las posiciones o empleos, declara que no hará uso del Artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, para quienes hayan laborado diez y seis (16) meses o más en forma continua para Ecopetrol S.A. Cuando la Empresa dé por terminado el contrato de trabajo a trabajadores de menos de diez y seis (16) meses continuos de servicios, por aplicación del citado Artículo 8o. del Decreto número 2351, procederá a indemnizar en la siguiente forma:

- a) Durante los primeros seis (6) meses de labores, se pagará al trabajador una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salario ordinario.
- b) Para el que tenga una antigüedad superior a seis (6) meses y que no excediere de doce (12) meses, se pagará una indemnización equivalente a tres (3) meses de salarios ordinarios.
- c) Para el que tenga una antigüedad superior a doce (12) meses y que no excediere de diez y seis (16) meses, se pagará una indemnización equivalente a cinco (5) meses de salario ordinario.

Estas indemnizaciones sustituyen las que consagra el Artículo 8o. del Decreto número 2351 de 1965.

Parágrafo 1. Es entendido que la garantía consagrada en este Artículo deja en vigencia los casos de terminación del contrato de trabajo a que se refieren en lo pertinente a los Artículos 6o. y 7o. del Decreto número 2351 de 1965, los que establecen el Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa en cuanto no contravenga la ley ni la Convención ni el contrato individual de trabajo.

Parágrafo 2. Para la subsistencia del despido, las causales a que se refiere el numeral 5o. del Artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, deberán ser debidamente comprobadas ante las autoridades competentes; las consignadas en el numeral 6o. de dicho Artículo deberán ser comprobadas ante el Comité de Reclamos mediante el procedimiento acordado en esta Convención.

Parágrafo 3. La Empresa, para efectos de jubilar a los trabajadores que reúnan los requisitos de la ley o de esta Convención, por ser estos acreedores al beneficio de la pensión de jubilación, podrá dar por terminado el contrato de trabajo, mediante aviso de un (1) mes dado por escrito, sin que haya lugar a reconocimiento de ninguna de las indemnizaciones a que se refiere este Artículo.

Sin embargo, a título de bonificación, la Empresa continuará su política de obsequiar, por una sola vez, al trabajador que se jubile, las siguientes sumas, teniendo en cuenta su antigüedad: ...

En los demás casos se aplicará la bonificación general establecida en la tabla anterior.

Parágrafo 4. Para todos los efectos legales, el caso de justa causa de despido señalado en el numeral 14, Artículo 7o. del Decreto Legislativo número 2351 de 1965, sólo es aplicable al trabajador que haya de recibir pensión plena y no en los casos de jubilación restringida...” (Resaltado nuestro).

De esta disposición convencional se desprende lo siguiente:

1. Es una atribución potestativa, es decir la empresa decide si hace uso de ella o no.
2. Si decide hacer uso de ella requiere:
 - Dar aviso con un (1) mes de anticipación.
 - El aviso debe ser por escrito.
3. No se genera la obligación de hacer el reconocimiento de ninguna de las indemnizaciones señaladas en tal disposición convencional.
4. Genera el reconocimiento de una bonificación, según la tabla incorporada a dicha norma convencional, cuantía que depende de la antigüedad del trabajador.
5. Expresamente acepta como justa causa para terminar el contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión de jubilación y la circunscribe al reconocimiento de la pensión plena (parágrafo 4º).

La convención colectiva tiene vigencia por el término de cuatro (4) años a partir del 1º de julio de 2014⁴⁶.

Es de anotar que la facultad del empleador para terminar por justa un contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión de jubilación convencional estaba igualmente contenida en la convención colectiva vigente para el período 2009 – 2014 como se evidencia de la consulta.

⁴⁶Ibidem, artículo 165.- *“La presente Convención, que está integrada por las estipulaciones acordadas por los Negociadores tal como se ha transcrito, regirá por el término **de cuatro (4) años a partir del primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014)** y se entenderá prorrogada por un término de seis (6) meses, si no fuere denunciada en legal forma por alguna de las partes, o por ambas, dentro del término previsto para tales efectos en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo”.* Consultada en la página web <http://www.usofrenteobrero.org/vieja/index.php/convenciones> el día 9 de febrero de 2018.

Todo lo anterior, se itera, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016 que aumentó la edad de retiro forzoso a 70 años y permitió a quienes accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas permanecer voluntariamente en sus cargos o en el ejercicio de dichas funciones.

(IV) Conclusiones.

1. Dado que la naturaleza jurídica de Ecopetrol es la de sociedad de economía mixta de carácter comercial, sujeta al régimen del derecho privado según lo dispuesto por la Ley 1118 de 2006, artículo 6º, su régimen laboral igualmente es de derecho privado y por lo tanto las relaciones individuales de trabajo están sujetas a las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el caso, con las modificaciones y adiciones que se presenten.

2. En cuanto al régimen pensional, Ecopetrol estuvo exceptuada del Sistema General de Seguridad Social, tal como se explicó, y comenzó el proceso de incorporación a dicho Sistema sólo a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003 fecha en que quedó publicada en el Diario Oficial No. 45.079), con los servidores públicos que ingresaron a Ecopetrol a partir de dicha fecha.

3. Con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 los regímenes exceptuados, como es el caso de Ecopetrol, y los especiales, perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, sin perjuicio de los derechos adquiridos por los trabajadores. Para adquirir el derecho a la pensión se requiere cumplir con los requisitos de edad, tiempo de servicio y las semanas de cotización o el capital necesario antes del 31 de julio de 2010 así no se haya efectuado su reconocimiento. En consecuencia, al trabajador que haya adquirido sus derechos pensionales en los términos señalados se le aplica dicho régimen excepcional en su integridad, en el entendido que el régimen pensional excepcional contempla un nivel de protección igual o superior que el régimen pensional general, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C- 173 de 1996.

4. Las justas causas de terminación de un contrato de trabajo son reglas propias del régimen laboral y no del pensional, razón por la cual sí son susceptibles de negociación colectiva, a diferencia de los asuntos pensionales que están reservados a la ley y en consecuencia quedaron proscritos de la negociación colectiva.

5. Dentro de las justas causas de orden legal para terminar un contrato de trabajo se encuentra el reconocimiento de la pensión de jubilación siempre que el trabajador haya sido incluido en nómina de pensionados, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia aditiva C-1037 de 2003. Esta causal de terminación respecto a los trabajadores cuyas relaciones laborales se rijan por el derecho privado está regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, disposición que ha tenido

varias modificaciones a lo largo de los años quedando incluso hoy en día contenida en normas de carácter pensional, aunque no por este hecho pierde su connotación de ser norma de derecho individual del trabajo. Sin embargo, existe una conexidad entre la causal de terminación de la relación laboral y el reconocimiento de la pensión, pues una vez suceda el reconocimiento pensional se activa la justa causa para dar por terminada la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016 que aumentó la edad de retiro forzoso a 70 años y permitió a quienes accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas permanecer voluntariamente en sus cargos o en el ejercicio de dichas funciones.

6. No obstante lo anterior, si bien la causal de terminación de un contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión de jubilación tiene una fuente legal como lo es el artículo 62, literal a), numeral 14 del Código Sustantivo de Trabajo con sus modificaciones, también puede tener una fuente convencional por ser pactada en una convención colectiva de trabajo, negociación que rige las relaciones laborales y es de obligatorio cumplimiento para las partes involucradas.

7. Como corolario de lo anterior, si un trabajador de Ecopetrol causó su derecho pensional convencional en vigencia del régimen excepcional, no procede como justa causa de terminación del contrato de trabajo la causal regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62 y demás disposiciones que la modificaron, pues dicha causal solo procede por reconocimiento de la pensión legal. Sin embargo, si en la convención colectiva de trabajo se pacta como causal de terminación del contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión convencional, esta sería la fuente que habilita al empleador para proceder de conformidad, cumpliendo los requisitos y procedimientos convenidos por las partes en dicha convención, además de garantizar que el trabajador se encuentre incluido en nómina de pensionados, según lo señalado por la Corte Constitucional, condición aplicable en virtud del principio de favorabilidad para trabajador.

Se insiste, la convención colectiva es un acuerdo entre dos (2) partes para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo y se caracteriza por su contenido normativo y obligacional, tal como lo ha señalado la jurisprudencia. Adicionalmente las convenciones colectivas tienen su sustento constitucional y legal como quedó explicado.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

III. La Sala RESPONDE:

- 1) *¿Cuál es el régimen legal pensional de los trabajadores de Ecopetrol S.A. que causaron un derecho pensional convencional en el marco del régimen exceptuado*

consagrado en la Ley 100 de 1993, y que no fueron afiliados al Sistema a partir del 1º de agosto de 2010 y continuaron laborando?

A los trabajadores de Ecopetrol que hayan causado un derecho pensional convencional, es decir hayan cumplido los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas de cotización en vigencia del régimen exceptuado, se les aplica dicho régimen excepcional convencional de manera integral. Lo anterior, dado que el Acto Legislativo No. 1 de 2005 respeta los derechos adquiridos de los trabajadores.

La obligación de afiliarse al Sistema General de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones es (i) para los servidores públicos que hubieren ingresado a Ecopetrol a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003, fecha en que quedó publicada en el Diario Oficial No. 45.079), según lo señalado en el artículo 3 ibidem que modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 y (ii) para aquellos servidores públicos que a pesar de haber estado laborando bajo el régimen excepcional no alcanzaron a consolidar su derecho antes del 31 de julio de 2010, según lo señalado en el Acto Legislativo No. 1 de 2005.

- 2) *¿Resulta viable que Ecopetrol S.A., previo reconocimiento unilateral de la pensión convencional causada en vigencia de su régimen exceptuado, desvincule a sus trabajadores por la justa causa prevista en el artículo 62, literal a), numeral 14 del Código Sustantivo del Trabajo?*
- 3) *En caso de respuesta afirmativa al interrogante anterior, ¿cuál sería el fundamento jurídico de tal determinación?*

No es viable, en general, invocar como justa causa de terminación de un contrato de trabajo la señalada en el artículo 62, literal A, numeral 14 del Código Sustantivo de Trabajo y sus modificaciones, cuando se le ha reconocido a un trabajador la pensión convencional de jubilación, teniendo en cuenta que dicha causal procede únicamente cuando se reconoce una pensión legal de jubilación.

Por otra parte, en la convención colectiva de trabajo suscrita entre Ecopetrol y sus trabajadores se pactó como justa causa para terminar un contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación. Dada esta particularidad, resultaría viable para la empresa terminar dicha relación laboral con fundamento en la norma convencional. Para el efecto, la empresa debe cumplir con lo previsto en la convención colectiva en materia de procedimiento y de bonificaciones y garantizar que el trabajador se encuentre incluido en nómina de pensionados, por las razones expuestas.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016 que aumentó la edad de retiro forzoso a 70 años y permitió a quienes accedan o se encuentren en

ejercicio de funciones públicas permanecer voluntariamente en sus cargos o en el ejercicio de dichas funciones.

- 4) *En caso que se concluya que los trabajadores con un derecho pensional convencional causado en el marco del régimen exceptuado deban ser afiliados al Sistema General de Pensiones:*
- a. *¿Cuál es el mecanismo a través del cual Ecopetrol S.A. deberá efectuar dichas afiliaciones y trasladar los aportes correspondientes a los períodos anteriores?*
 - b. *¿Operaría la compatibilidad pensional?*
 - c. *En caso que la respuesta al literal anterior sea afirmativa, ¿qué acciones tendría que adoptar Ecopetrol S.A. una vez los trabajadores soliciten el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a su favor?*
 - d. *¿La obligación de Ecopetrol S.A. se concretaría en expedir los bonos pensionales a su cargo, conforme a lo previsto en el Decreto 876 de 1998, con destino a las administradoras de pensiones a las que se encuentren afiliados los trabajadores?*

Por sustracción de materia no se responden las preguntas del numeral 4.

Remítase al señor Ministro de Minas y Energía, a la señora Ministra de Trabajo y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÓSCAR ALBERTO REYES REY
Secretario de la Sala