

**FACTORES SALARIALES CONVENCIONALES Y SU INJERENCIA
FRENTE AL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LAS
PENSIONES EN COLOMBIA EN RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE
LA LEY 100 DE 1993, ARTÍCULO 36.**

**WAGE CONVENTIONAL FACTORS AND HIS INTERFERENCE
OPPOSITE TO THE REVENUE BASE OF LIQUIDATION OF THE
PENSIONS IN COLOMBIA IN REGIME OF TRANSITION OF THE
LAW 100 GIVES 1993, ARTICLE 36.**

***Sussy Dayana Rodríguez Galindo
Johana Andrea Rodríguez Espitia****

*Fecha de entrega: 04-02-2013
Fecha de Aprobación: 15-04-2013*

RESUMEN**

Se presenta una clara violación a las personas que se les liquida la pensión sin tener en cuenta todos los factores salariales que posee el trabajador y se lesionan principios como igualdad material, favorabilidad y primacía de la realidad sobre la formalidad, la Ley 33 del 85 en su artículo 3 consagra una lista de factores salariales, la cual debe interpretarse de forma más amplia ya que ésta no consagra la exclusión de factores que no se encuentren allí taxativamente, esto evita una regresividad de Derechos Sociales de las personas, y a pesar de los diferentes cambios de precedente judicial queda claro que se debe velar por el adecuado cumplimiento de la constitución.

* *Abogadas egresadas de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, con estudios de profundización en Derecho Público y privado. Monitoras del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Mail dayanarodriguez1806@hotmail.com , azukaa503@hotmail.com*

** *Artículo de orden analítico reflexivo, convirtiéndose en una producción original e inédita, que nace como resultado del proyecto de investigación con respecto a “factores salariales convencionales y su injerencia frente al ingreso base de liquidación de las pensiones en Colombia en régimen de transición de la ley 100 de 1993, artículo 36”, que se adelanta en el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás, Seccional de Tunja, Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones jurídicas y socio-jurídicas el cual está vinculado a la línea de investigación en “Derecho Constitucional y Construcción Democrática” que dirige el Ph.D. (c) Diego Mauricio Higuera Jiménez.*

PALABRAS CLAVES

Régimen de transición, factores salariales, ingreso base de liquidación, pensión, derecho, convención colectiva, principios.

SUMMARY

It presents a clear violation to people who is them liquidated pension regardless of all the wage factors that the worker has and get injured principles such as material equality, favorability and primacy of the facts about the formality, Act 33 of 85 article 3 establishes a list of wage factors, which must be interpreted more broadly since it does not enshrine the exclusion of factors that are not there without limitation This prevents a digressively of social rights of the people, and despite the various changes of judicial precedent is clear that it must ensure the proper fulfillment of the Constitution.

KEYWORDS

Transition regime, wagefactors, income-settlement basis, pensionlaw,collective agreement, principles.

RÉSUMÉ

Se pose une infraction manifeste aux gens qui sont leur mise en liquidation de pension indépendamment de tous les éléments de salaire que le travailleur a et obtenez blessés principes tels que l'égalité matérielle, favorabilité et primauté des faits sur la formalité, 33 de la Loi de l'article 85 3 établit une liste des facteurs de salaire, qui doit être interprétée plus largement car il ne pas consacrer l'exclusion des facteurs qui ne sont pas là sans limitation Cela empêche une dégressivité des droits sociaux des gens et malgré les divers changements de jurisprudence est claire qu'elle doit s'assurer de la bonne réalisation de la Constitution.

MOTS-CLÉS

Régime de transition, les facteurs de salaire, la base de règlementrevenu, loi sur les retraites, les conventions collectives, les principes.

SUMARIO:

1. El derecho a la pensión como parte integrante del sistema general de pensiones,
2. Régimen de transición art. 36 de la ley 100 en relación con el derecho a la pensión,
3. Derechos adquiridos por parte de la ley 33 de 1985,
4. Simples expectativas en el régimen de transición,
5. Factores salariales legales con respecto a la ley 33 de 1983,
6. La convención colectiva como forma de adquirir derechos salariales, que podrían constituir factor base de liquidación,
- 6.1 Fundamento normativo de las convenciones colectivas,
- 6.2 Naturaleza jurídica de la convención colectiva,
- 6.3 Requisitos esenciales para que las convenciones colectivas sean eficaces,
- 6.4 ¿La convención colectiva es considerada una fuente formal del derecho?,
7. Principios de igualdad y favorabilidad, frente a los regímenes de transición,
8. Principio de progresividad frente a régimen de transición,
9. Tesis que se presentaron,
10. Fenómeno prescriptivo en derecho laboral,
11. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Debido a los diversos precedentes que se han producido en torno a cómo se debe liquidar el ingreso base de liquidación en materia pensional y los factores que se deben tener en cuenta para el mismo, a las personas que se encuentren en régimen de transición de la ley 100 de 1993 en su artículo 36 a los cuales se les aplica la ley 33 de 1985, se hace un análisis de las implicaciones jurídicas que pueden tener las posturas asumidas en la decisión de estas controversias que se presenten en torno a este tema.

Las personas en régimen de transición se debe aplicar el régimen pensional anterior; esto teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, el que se establece mediante ley 33 de 1985, en el Consejo de Estado al momento de decidir sobre factores salariales para liquidar la pensión de las personas en régimen de transición se presentaban tres posturas diferentes, la primera obedecía a que sólo podían tenerse en cuenta factores que la ley expresamente señalaba en el artículo 3 de la ley 33 de 1985; la segunda limitaba la liquidación de la pensión teniendo en cuenta los factores salariales de los cuales se hubieran realizado cotizaciones al sistema de seguridad social; y como tercera tesis más acertadamente con nuestro ordenamiento se indicaba que se debía incluir todo factor salarial adquirido por el trabajador estuviera o no en la ley ya que ésta es solo enunciativa y no taxativa; o de que haya sido objeto de cotizaciones si no se realizó cotización en caso de no haberse cotizado sobre un determinado factor.

Luego de ver las anteriores tesis, se debe dar validez a la tesis que favorezca los derechos

de los trabajadores y proteja principios constitucionales, evitando la regresividad de los Derechos Sociales de los ciudadanos, ya que es evidente la decadencia de beneficios que se alcanzaron en cuanto a pago de pensiones, se le deben reconocer a los trabajadores todos los factores que componen salario, de manera habitual y periódica, como contraprestación por sus servicios, como son, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, además las primas de navidad y de vacaciones, forman factor de salario para liquidar pensiones y cesantías, de acuerdo al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

JUSTIFICACIÓN

No se puede desconocer el proceso en decadencia que en los últimos años ha atravesado el derecho laboral en nuestro país, en el que en cambio de mejorar la situación de los trabajadores ha habido una tendencia a limitar derechos de los mismos, como se puede evidenciar con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, que interfiere en la autonomía de la voluntad desapareciendo las convenciones colectivas de trabajadores y suprimiendo los derechos que mediante estas se adquirieron, derechos que en determinados momentos suman a la hora de realizarse la liquidación de las pensiones de las personas en régimen de transición, quienes han atravesado por diferentes cambios de precedente judicial, lo que ha generado que se les vulneren derechos, se hace necesario hacer un estudio exhaustivo de los vacíos y las malas decisiones que ha asumido la

Factores salariales convencionales y su injerencia frente al ingreso base de liquidación de las pensiones en Colombia en régimen de transición de la ley 100 de 1993, artículo 36.

justicia en torno a este tema, ya que afecta a las personas en la edad más vulnerable y donde el estado debería velar por brindar más protección a sus asociados.

Los factores salariales que integran la base de liquidación de las pensiones deben ser entendidos como lo que significa salario en nuestro ordenamiento, según el código sustantivo del trabajo, incluidos los derechos que adquirieron por medio de convenciones colectivas ya que estas son consideradas como fuente de derecho y como tal tienen fuerza vinculante que no se puede desconocer.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Determinar si aquellas prestaciones extralegales que gozaba el trabajador como salario pueden acrecentar el ingreso base de liquidación cuando se está en régimen de transición.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Verificar si se están haciendo efectivos los derechos extralegales que podrían estar inmersos en el derecho pensional, cuando es sabido que la legislación Colombiana solo hace exigible los derechos legales.
- Examinar el contenido jurisprudencial y sus continuos cambios sobre si o no se tienen en cuenta derechos extralegales.
- Reafirmar la fuerza vinculante que tienen las convenciones colectivas de trabajo a la hora de crear derechos exigibles por los trabajadores.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Deben incluirse los factores salariales convencionales como ingreso base de

liquidación, cuando se está en régimen de transición ley 33 de 1983 aun a sabiendas que dicha prestación ha sido negada por el operador de justicia?

METODOLOGÍA

El estudio es de tipo Analítico – descriptivo, documental: Descriptiva ya que evidencia los parámetros en los cuales se pensionan las personas bajo el régimen de transición de la ley 33 de 1985, y el monto en que se está otorgando la pensión, cuando existen controversia que se dirime judicialmente, Analítica: se orienta a revisar las diversas sentencias que se han proferido sobre este tema y los diferentes puntos de vista que ha tenido la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, en cuanto al tema se refiere.

1. EL DERECHO A LA PENSIÓN COMO PARTE INTEGRANTE DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Previo al estudio que nos ocupa es pertinente entrar a determinar que es el sistema general de pensiones contemplado por la ley 100 de 1993, la cual se definió en el artículo 10 de la misma “El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”¹

El derecho a la pensión es parte de la seguridad social, puesto que del concepto de la misma, su finalidad y objetivos, la

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-408/94. (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz; 15 de septiembre de 1994).

incidencia que este derecho fundamental condicional tiene en la vida del hombre, se concluye que su extensión y ámbito de acción son amplios.

Así mismo, en el artículo 48 de la constitución que tiene a la seguridad social como un derecho irrenunciable de las personas, aparece también señalado el derecho a la pensión. Luego si el constituyente trae dentro de la misma norma a la seguridad social y al derecho pensional, es por lo que ellos hacen parte integrante de un mismo sistema, sistema dentro del cual la seguridad social es género y la pensión es la especie.

2. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ART. 36 DE LA LEY 100 EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PENSIÓN

Entrando en materia el en artículo 36 de la ley 100 de 1993, consagra el régimen transición para las personas que a la entrada en vigencia de esta ley, estaban cerca de cumplir los requisitos legales para poder acceder a la pensión de vejez, lo que significa que una persona puede pensionarse con las exigencias legales que se establecían antes de entrar en vigencia la ley 100 de 93, de tal manera que no se altere la expectativa legítima de las personas para acceder a este derecho, según la ley que los cobijó, esto teniendo en cuenta que si dentro de la ya mencionada ley se hacen mayores exigencias para adquirir la pensión. En este régimen se establece que se debe cumplir con ciertos requisitos antes del primero de abril de 1994, que es la entrada en vigencia del sistema de pensiones.

En este régimen se establece o define como sujetos a las personas que al 1° de abril de 1994 reunieran unos requisitos básicos:

edad, para las mujeres 35 años y hombres 40 años; o haber cotizado 15 años o más de servicio.

Así mismo se agrega, que quienes fueran sujetos del régimen de transición se les implantó con la ley unas reglas, las cuales son: I) la edad, tiempo y monto de la pensión se rigen por las normas del régimen anterior. II) el ingreso base de liquidación de la pensión para los sujetos de transición será, por regla general cuando al afiliado le falten menos de 10 años para adquirir la pensión, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, debidamente indexado. III) y las demás condiciones y requisitos de la pensión.

Para el efecto, el legislador instituyó dos regímenes pensionales solidarios, independientes y excluyentes entre sí, el régimen solidario de prima media con prestación definida (R.P.M.) y régimen de ahorro individual con solidaridad (R.A.I.S.) entre las prestaciones que debe reconocer el primero de ellos, se encuentra precisamente la pensión de jubilación o vejez.

Como quiera que el régimen de transición solo aplica en el régimen solidario de prima media con prestación definida, que maneja los fondos públicos como es el caso del seguro social.

3. DERECHOS ADQUIRIDOS POR PARTE DE LA LEY 33 DE 1985.

La ley 33 de 1985, que entró a regir el 29 de enero de 1985, unificó el régimen de los empleados oficiales, estableciendo la pensión de jubilación en el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los

aportes durante el último año de servicio. Artículo 3°. Modificado por la ley 62 de 1985, todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Se reitera que siendo esta ley 8 años menor que la ley general de pensiones (ley 100 de 1993), los empleados de las entidades públicas que cumplieran 20 años de servicio y 55 años de edad (hombre o mujer) podían acceder a su pensión de jubilación. Cabe aclarar que esta norma debe ser interpretada bajo la luz de dos disposiciones, la primera de ellas es la ley 100 de 1993 específicamente en su artículo 36 que nos habla específicamente del régimen de transición y como segunda normatividad aplicable encontramos el acto legislativo 01 de 2005, que nos habla respecto al mantenimiento de los beneficios del régimen de transición, para determinar si una persona en este momento podría acceder a esa pensión especial de la ley 33 del 85.

Por lo que es pertinente para el estudio traer a colación el acto legislativo 01 de 2005 “Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

El acto legislativo 01 de 2005, acaba todo en cuanto a regímenes de transición especiales de pensiones, puesto que, muchas entidades públicas de orden nacional o territorial, resguardaban sus propios esquemas especiales de pensiones, y a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se unifican, sin que para ello se vulneren derechos adquiridos, aquellas personas muy cerca a pensionarse hasta el año 2014, estado en régimen de transición al primero de abril de 1994, sí para el mes de julio de 2010, aunque no se hayan pensionado y al menos tenían 750 semanas (15 años) cotizados, se les mantiene el régimen, pero tendrá que cumplir con los requisitos a más tardar el 2014, ya que después de superado el mismo ya no se respeta el régimen de transición.

Analizando este tema desde el punto de vista constitucional y legal se puede concluir que si bien no se respetan los derechos adquiridos es por ausencia de una adecuada armonización de los beneficios convencionales con criterios normativos, la misma ley 100 de 1993 en su artículo 289, consagra que se debe “salvaguardar los derechos adquiridos”, este respeto debe darse en cuanto a derechos de fuente normativa como la ley o extralegal como las contenidas en pactos o convenciones colectivas de trabajo.

4. SIMPLES EXPECTATIVAS EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Hace referencia a lo opuesto de derechos adquiridos, son aspectos que carecen de relevancia jurídica y pueden ser modificados o extinguidos por el legislador, la regulación en régimen de transición pensional es un mecanismo de valoración de expectativas

pensional de las personas frente a un cambio normativo trascendental como la modificación de las pensiones, una consecuencia de considerar el régimen de transición pensional como un mecanismo de protección de expectativas pensionales sin constituir propiamente derechos adquiridos, consiste en que las reglas legales de ese régimen de transición combinan reglas del régimen anterior con reglas del nuevo régimen, lo que no sería posible si se tratara de verdaderos derechos adquiridos.

5. FACTORES SALARIALES LEGALES CON RESPECTO A LA LEY 33 DE 1983

Como preámbulo al estudio de factores salariales es pertinente determinar qué es salario, por lo que la hemos definido así, es una compensación en dinero o en especie por el esfuerzo físico o mental que realiza una persona natural a favor de otra persona natural o jurídica, llamada empleador y la primera trabajador.

El artículo 127 del C.S.T. preceptúa como salario “constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldo, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Entrando en materia al tema que nos ocupa decantar, el factor salarial es un beneficio prestacional contenido en la norma legal, que amplía de manera general el valor de las prestaciones asistenciales, la cual al

momento de liquidarse tiene en cuenta con el salario.

Con respecto al tema, la Ley 33 de 1985 no dice nada con respecto a los factores salariales, solo hasta la entrada en vigencia de la ley 62 de 1985, que modifica el artículo 3°, que contempla los factores a tener en cuenta, la cual preceptúa que “todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionalmente a la remuneración de los empleados oficiales estará constituido por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Siendo por tanto los factores contemplados en la ley 62, el monto base que debe liquidar el empleador, como asignación básica, gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. De manera que, los factores

legales mencionados en este artículo, son todos aquellos que son impuestos por la legislación, la cual impone el deber al empleador de aportarlos para la pensión, cabe precisar que aunque no hay legislación que impongan la obligación del empleador de realizar cotización sobre factores salariales contemplados de la negociación colectiva que surge del proceso de diálogo entre los representantes de los trabajadores y el empleador con el fin de llegar a un acuerdo destinado a regular las relaciones laborales entre unos y otros, no se puede por esto olvidar que estas normas tienen fuerza vinculante, la cual no se pueden desconocer, aunque en la actualidad sea marginado un poco el tema.

6. LA CONVENCIÓN COLECTIVA COMO FORMA DE ADQUIRIR DERECHOS SALARIALES, QUE PODRÍAN CONSTITUIR FACTOR BASE DE LIQUIDACIÓN.

6.1 FUNDAMENTO NORMATIVO DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS

Antes de entrar en materia es pertinente traer a colación el sustento normativo que define el contenido y alcance de las convenciones colectivas de trabajo, contemplada en el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, la cual expone que es: “la que se celebra entre uno o varios patronos 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”.

Así mismo en el artículo 468 del Código Sustantivo de Trabajo dice que: “Además de las estipulaciones que las partes acuerden

en relación con las condiciones generales del trabajo, en la convención colectiva se indicará la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares en donde ha de regir, la fecha en que entrará en vigor, el plazo o duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia, y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe”.

Por su parte la Corte Constitucional ha definido que:

“es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patronos para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores”².

Mediante estas convenciones colectivas se adquieren derechos que se transforman en salario, por lo tanto es de entenderse que se deben tener en cuenta al momento de liquidar la pensión, pero esto no se realizaba de esta manera ya que el empleador solo liquidaba con los factores salariales contenidos en la ley 62 de 1985, que modifica parcialmente la ley 33 de 1985, dejando derechos convencionales que hacen parte del salario pero que no fueron liquidados como factores salariales, luego en el acto legislativo 001 de 2005, se presenta una clara violación al derecho de negociación suprimiéndolo ya que se prescindió de tal derecho en cuanto a las pensiones, ordenando que a partir del 31 de julio de 2010, no se podría plasmar en pactos o convenciones colectivas ninguna disposición concerniente a este tema,

² Corte Constitucional. Sentencia SU-1185/01. (Magistrado Ponente Rodrigo Ezcobar Gil; 13 de noviembre de 2001).

lesionando gravemente los derechos y principio de la clase trabajadora de este país, teniendo en cuenta que este acto legislativo va en contra de lo estipulado por la OIT, en los Convenios No. 87, 98, 151 y 154, los cuales claramente consagran el derecho a la organización colectiva.

El derecho constitucional de la negociación colectiva está consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, como un derecho que se da para garantizar las relaciones laborales, éste se hace efectivo cuando se celebran las convenciones de trabajo, como ayuda para una eficaz solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. La convención colectiva es un acuerdo bilateral que se celebra para mejorar derechos y garantías mínimas se les reconocen a los trabajadores en general por la normatividad existente. Es eminentemente normativa que contiene una serie de normas generales y abstractas que rigen relaciones laborales como los contratos y en general las obligaciones que tienen los empleadores frente a sus empleados, estas normas deben estar en un documento lo cual implica su solemnidad para que se considere como un derecho adquirido, como se puede ver la finalidad de la convención colectiva laboral es establecer ciertas condiciones mediante las cuales se rigen los contratos de trabajo en la empresa que se celebró dicha convención, y por la vigencia que se pacte, sin deteriorar la dignidad humana, la libertad, y los derechos de los trabajadores. La ley de seguridad social trajo consigo cambios importantes a las convenciones colectivas de trabajo que se celebren durante su vigencia, donde no se suprime por completo la negociación pero si se restringe e inmiscuye en la autonomía de la negociación limitándola.

6.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA

Reiterando lo ya expuesto es un acto reglado que nace en forma de contrato pero alcanza efectos jurídicos, prevaleciendo por encima de la legislación preexistente y reconoce derechos y garantías mayores que las ya existentes en la ley superiores a las consagradas en la ley esta norma jurídica se elabora tras un acuerdo entre empresas y trabajadores, como ya se mencionó es un acto reglado y su naturaleza es formal, esto es lo que la acredita como una fuente soberana de derecho, que regula condiciones individuales de trabajo. La misma Constitución y otras normas han autorizado a estas empresas y trabajadores para que pacten sus propias condiciones de trabajo, esta norma jurídica tiene como fuente de creación el acuerdo de voluntades reglado. La naturaleza jurídica se da en el derecho autónomo de orden público o también llamado derecho social, es un reglamento convencional que las empresas establecen por medio de un proceso reglado que termina con un documento solemne que es fuente de derecho.

El artículo 55 de constitución establece que se garantiza el derecho de la negociación colectiva, esto como sustento constitucional que le da legitimidad, para que se apliquen estas normas a los empleados suscritos en el pacto o afiliados al sindicato, pero además a todos los empleados si el sindicato obedece a la tercera parte de la planta laboral. Es de aclarar que no puede tener el carácter de ley, ya que no es del senado mediante el procedimiento reglado de cualquier otra ley, la profiere, además se dice que las leyes son generales y abstracta pero esto en ese caso no se presenta ya que esta es particular y concreta ya que solo gobierna

relaciones laborales de una empresa, pero aun así en caso de que se generen conflictos laborales y estos se hayan pactado en una convención, ésta determinará la decisión a seguir.

6.3 REQUISITOS ESENCIALES PARA QUE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS SEAN EFICACES

El artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 469 consigna las formalidades que dan validez a la convención colectiva:

“La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el departamento nacional de trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto”.

En este artículo se preceptúa que debe constar por escrito y posteriormente se debe depositar su copia en el Ministerio de Trabajo dentro de los quince días hábiles siguientes a su firma, de lo contrario no producirá efectos jurídicos, es necesario que pruebe esta solemnidad para determinar su validez, y por tanto confiera derechos.

El requisito de la solemnidad se encuentra taxativamente en la ley, pero igual puede ser pactado por las partes, nuestro código civil en su artículo 1500 expone: “CONTRATO REAL, SOLEMNE Y CONSENSUAL. El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la

cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”. Los pactos laborales deben ser voluntarios y regidos por la legalidad para que tengan validez en nuestro ordenamiento jurídico, la solemnidad se ha dado para preservar criterios como interés social y seguridad jurídica para certificar ciertos hechos de la sociedad, por ello la convención colectiva, solo se puede acreditar con el mismo documento que contenga dicha convención debido a su naturaleza y las características que solo contienen los actos solemnes.

6.4 ¿LA CONVENCIÓN COLECTIVA ES CONSIDERADA UNA FUENTE FORMAL DEL DERECHO?

Es considerada como fuente formal por el hecho de que contiene normas jurídicas de derecho objetivo, regulando relaciones laborales, pero éstas solo benefician a las partes que suscriben el acuerdo convencional o excepcionalmente a los trabajadores de la empresa no sindicalizados.

Nuestra Carta Política en el artículo 55 de la Constitución Política consagra garantías y deberes así: “...Garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales...” “...promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”.

A lo anterior se le puede sumar el Convenio 154 de la OIT.³, que en su artículo 2

³ Ley 524 de 1999. Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Número Ciento Cincuenta y Cuatro (154) sobre el Fomento de la Negociación Colectiva”, adoptado en la Sexagésima Séptima (67) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra. 19 de junio de 1981. Y Decreto ejecutivo 425 de 2001. El cual incorporó el acuerdo 154 de la Organización Internacional del Trabajo al derecho interno.

dice: “A los efectos del presente convenio, la expresión ‘negociación colectiva’ comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a. Fijar las condiciones de trabajo y empleo, b. Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, oc. Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

Como se puede ver, este derecho tiene cimientos de carácter tanto nacionales como internacionales y al materializarse la convención solo lo hace como materialización de preceptos Constitucionales concernientes a materia laboral de tal forma que en el evento de posibles discrepancias laborales se pueda llevar a acuerdos, siendo la convención un medio idóneo o fuente formal de derecho, aunque con efecto restrictivo solo a las partes intervinientes en tal acuerdo o excepcionalmente a otros empleados de la empresa, como lo expresa el artículo 471 de Código Sustantivo del Trabajo.

La Corte Constitucional en sentencia C-009 de 1994, expreso: “...por cuanto ella[s] viene[n] a suplir la actividad legislativa en lo que respecta al derecho individual y la seguridad social, y a reglamentar la parte económica, en lo que se refiere al campo salarial, prestacional e indemnizatorio y a los demás beneficios laborales, que eventualmente se puedan reconocer a los trabajadores...”⁴.

En esta sentencia especificó que la convención colectiva no es una ley pero sí puede ser considerada como fuente formal del derecho, por lo tanto es claro que si se pactan valores mediante convenciones colectivas que incrementan el salario mínimo, éstos a su vez son considerados como salario y por lo tanto debido a su concepción como fuente formal y creadora de derechos, deben incrementar la base de liquidación para pensionarse.

7. PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y FAVORABILIDAD, FRENTE A LOS REGÍMENES DE TRANSICIÓN.

En nuestra Constitución se consagra en los artículos 13 y 53 los derechos de “recibir la misma protección y trato de las autoridades” y al favorecimiento “en caso de duda en la interpretación y aplicación de las fuentes formales del derecho” al igual que el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. La Corte ha expresado el respeto por los derechos humanos lo que implica que no se puede desconocer estos derechos de los más débiles en este caso los trabajadores, además se deben dar condiciones de igualdad, por lo tanto el hecho que los trabajadores tengan los mismos derechos y privilegios aunque reconocidos jurídicamente no es suficiente, por tal se hacen necesarias las fuentes formales de derecho en un marco de igualdad, esto lo expone la Corte así:

“Finalmente, debe esta Sala reiterar la prevalencia de la parte dogmática de la Constitución, especialmente la que regula lo referente a los derechos fundamentales respecto de aquella que determina la organización estatal, pues son éstos los que orientan y legitiman la actividad del

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-009/94. (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; 20 de enero de 1994).

Estado. En virtud de esta jerarquía, y en concordancia con el argumento sobre la interpretación literal de las normas, habida cuenta de su jerarquía dentro del ordenamiento, la autonomía judicial y la libertad que tienen los jueces de interpretar y aplicar la ley no puede llegar al extremo de implicar un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, ni un incumplimiento del deber de proteger especialmente a aquellas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, reduciendo el ámbito de aplicación y por ende la eficacia de los mecanismos legales que desarrollen el objetivo constitucional de la igualdad.”⁵

En cuanto a la favorabilidad ésta se da cuando al analizar el sentido y alcance de una norma de carácter convencional, se dan diversas interpretaciones de la misma entonces el juez debe tener prelación por la interpretación que favorezca más los derechos laborales del trabajador.

Se puede considerar como un hecho vulnerable de derechos fundamentales, al desconocer las normas que amparan un trabajador que se encuentra cobijado por una convención colectiva lo que traduce que tiene un derecho adquirido y cumple los requisitos del artículo 36 de la ley 100 encontrándose en régimen de transición como se puede evidenciar en la sentencia T- 251 de 2007:

“En líneas generales, este precedente parte de considerar que la presencia en el sistema general de pensiones de un régimen

de transición encuentra justificación constitucional en la necesidad de garantizar el principio de favorabilidad en materia laboral, al igual que los derechos adquiridos de los trabajadores. Desde esa perspectiva, para el caso de las personas que al momento de entrada en vigencia del sistema habían recorrido buena parte de su vida laboral, debía prodigarse un tratamiento distinto, exceptivo en relación con el principio de universalidad, que les permitiera acceder a la prestación económica en los términos y condiciones del régimen anterior al propuesto por la Ley 100 de 1993”⁶.

Para la Corte es necesario que el principio de favorabilidad sea efectivo al momento de interpretarse como al aplicarse la ley, esto es el piso jurídico del régimen de transición que en el artículo 36 expone la ley 100. Los elementos del principio de favorabilidad laboral son la noción de duda entre dos o más interpretaciones:

“La “duda” debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.”⁷.

Y las interpretaciones concurrentes:

5 Corte Constitucional. Sentencia T-1072/00. (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa; 17 de agosto de 2000).

6 Corte Constitucional. Sentencia T-251/07. (Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño; 12 de abril de 2007).

7 Corte Constitucional. Sentencia T-1268/05. (Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa; 6 de diciembre de 2005).

“ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas completas”⁸.

Dentro de la ley 33 de 1985, (modificada por la Ley 62 de 1985), las pensiones de jubilación se liquida basado en los factores salariales que aportaron para seguridad social, al igual los factores de las deducciones legales. Como se ve, esta norma puede tener dos interpretaciones, la primera sería que sólo los factores aludidos en la norma se tienen en cuenta para determinar ingreso base de liquidación, lo que genera que si un empleado aporta en factores que no existen en lista se debe dar una devolución, y en segundo lugar puede interpretarse diciendo que se incluyen todos los factores salariales que devengó el empleado sonsacando el pago que realizó por aportes y que fue hecho momento de que le sea reconocido el derecho de pensión. Teniendo en cuenta estas dos interpretaciones es la que le sea más favorable al empleado o la que no tiene de forma expresa los factores salariales que integran la base de liquidación de la pensión, ya que en esta interpretación se puede incluir todos los factores que devengó el empleado y sólo se deduciría los aportes que no se realizaron.

8. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD FRENTE A RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Este principio es el encargado en dirigir las decisiones que las autoridades tomen acerca de las prestaciones sociales, si se busca una cobertura que sea a toda la sociedad, se están dando los escenarios

para ejercer los derechos adecuadamente y satisfacer necesidades que permitan la materialización de la dignidad humana, pilar fundamental del estado social de derecho que ostentamos, los jueces al aplicar la norma para decisiones debe orientarse con ayuda de este principio, que no es más que una. El principio de progresividad constituye una pauta que hace el requerimiento de que nuestro estado no se quede atrás con los cambios sociales y las normas existentes, de tal forma que se pueda regular las nuevas situaciones jurídicas que se presenten, la Corte Constitucional se pronunció sobre fuentes normativas de este principio junto con derechos sociales y la garantías de no regresividad de estos en la Sentencia T-1318 de 2005:

“de conformidad con los mandatos constitucionales y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, éste tenía la obligación efectiva de adoptar medidas para satisfacer los derechos de esta naturaleza. Al respecto recordó que de conformidad con la Observación General No. 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las obligaciones contraídas por los Estados partes del PIDESC se dividen en obligaciones de comportamiento y en obligaciones de resultado, y que dentro de estas últimas se incluye la obligación de adoptar medidas para la progresiva satisfacción de los derechos contemplados en el Pacto, es decir, el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas en la materia. (...)”⁹.

Los factores salariales se tenían en cuenta para determinar la cuantía de la pensión

8 Corte Constitucional. Sentencia T-248/08. (Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil; 6 de marzo de 2008).

9 Corte Constitucional. Sentencia T-1318/05. (Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto; 14 de diciembre de 2005).

Factores salariales convencionales y su injerencia frente al ingreso base de liquidación de las pensiones en Colombia en régimen de transición de la ley 100 de 1993, artículo 36.

de jubilación eran superiores a los ahora enlistados en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, pero a su vez se ha dicho que no existe una lista explícita sobre los factores salariales de la base de liquidación pensional, lo cual permite que se incluyan otros factores que fueron percibidos por el trabajador, ésta debe ser la interpretación acorde con preceptos constitucionales de lo contrario caeríamos en regresividad de los derechos, ya que se interpreta que el desconocimiento de un derecho que ya fue reconocido o el desmejoramiento de una situación jurídica que le sea más favorable al trabajador afecta directamente derechos fundamentales dentro de los cuales se encuentra el derecho al trabajo.

9. TESIS QUE SE PRESENTARON

Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, numerables sentencias del consejo de estado ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

<p>Tesis 1. Al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador.</p>	<p>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla Sentencia de 29 de mayo de 2003, Radicación No.: 25000-23-25-000-2000-2990-01(4471 - 02)</p>	<p>En esta sentencia se determinó que si bien las entidades públicas reconocían derechos prestacionales primero debían hacerse las deducciones legales y con los conceptos que debido a la inclusión debían hacerse y que no fueran sido objeto de aportes, incluso así no se hayan incluido en la lista que estipulaba el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, ya que concordaba con el inciso tercero de la ya mencionada norma, que preceptúa lo siguiente: “En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”, concluyendo que “al liquidarse la pensión de jubilación se deben incluir todas aquellas sumas que un funcionario o empleado reciba habitual y periódicamente por sus servicios prestados, los únicos factores que no se incluirán serán los que la ley expresamente determinen, lo que concluye que si no se han cancelado la totalidad de los aportes que la ley determinan, la caja debe efectuar las compensaciones que correspondan en el momento de pagar las mesadas.</p>
--	---	--

<p>Tesis 2. Sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes.</p>	<p>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado Sentencia de 16 de febrero de 2006, Radicación No.: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)</p>	<p>Acá la sala considero que para la liquidación de la pensión debían ser incluidos todos los factores objeto de aporte y estuvieran certificados:</p> <p>“La ley 33 de 1985 en el artículo 1° dispone que la pensión se liquida con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio “.</p> <p>En este evento la Sala confirma el fallo de primera instancia, reafirmando la nulidad del acto acusado, de tal manera que como restablecimiento del derecho, se debe re liquidar la pensión de jubilación por parte de la entidad demandada de acuerdo al 75% del salario promedio le sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio.</p>
<p>Tesis 3. Únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.</p>	<p>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve Sentencia de 6 de agosto de 2008 Radicación No. 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08)</p>	<p>En esta oportunidad se dijo que las pensiones solo pueden liquidarse si se tiene en cuenta los factores salariales que contiene taxativamente la Ley 33 de 1985 y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en esta ley debía hacerse la correspondiente devolución de la suma de dinero correspondiente, lo que se expresó así:</p> <p>“En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”, la Sala desestima tal proposición, porque cuando las normas refieren que las pensiones deben liquidarse con base en los mismos factores sobre los que se aportó, dicha expresión debe leerse bajo el entendido que es obligación de las Cajas de Previsión hacer los descuentos por aportes pero sólo sobre los factores taxativamente señalados para construir la pensión del afiliado, sin que ello implique abrir un abanico de factores que eventualmente puedan</p>

		<p>constituirse como base para liquidar la pensión.</p> <p>Admitir que todos los factores salariales pueden constituirse como base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que dedicadamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales. Va contra el sentido común pensar que el Congreso de la República enfiló esfuerzos para seleccionar un listado e incluir ciertos factores de liquidación, para llegar a la conclusión de que todos pueden incluirse.</p> <p>Ahora bien, si la entidad de previsión social realizó descuentos sobre factores que no se encuentran en la lista taxativa de las Leyes 33 y 62 de 1985, como ocurre en el presente asunto con los viáticos (folio 13), para la Sala es coherente que dichos valores sean reembolsados al pensionado, pues aceptar lo contrario sería consentir un enriquecimiento sin justa causa por parte de la Administración; situación que contraría los principios de justicia y proporcionalidad que sostienen el Sistema General de Pensiones.”.</p> <p>Por lo que la sala concluyó que se debía garantizar principios como igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, y por lo tanto en la Ley 33 de 1985 no contiene taxativamente los factores salariales que conforman la base de liquidación de las pensiones, estos factores solo están enunciados sin limitar que se puedan incluir otros conceptos devengados por el trabajador en el último año de prestación de servicios.</p>
--	--	---

Reiterando lo ya antes dicho es claro la inclinación por la tesis en la que se respetan los derechos de las personas que se encuentran en régimen de transición, ya que deben validarse principios esenciales del estado social de derecho en materia laboral como igualdad material, favorabilidad y primacía de la realidad sobre la formalidad, por lo tanto queda claro que la Ley 33 del 85 en su artículo 3 consagra una lista de factores salariales que no es taxativa solo hace enunciación de ciertos factores que no excluyen otros que no estén allí consignados, por lo tanto acorde con nuestro ordenamiento se debe incluir en la liquidación todos aquellos factores que integran el salario, se encuentren o no en la lista del artículo 33.

Se debe buscar proteger el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, ya que por orden constitucional se debe tener en cuenta como fue prestado la actividad laboral, por lo tanto si se da una interpretación restrictiva de la Ley 33 de 1985, (modificada por la Ley 62 del mismo año), asimilando que solo pueden existir estos factores salariales consignados allí para calcular el ingreso base de liquidación de las pensiones, se estaría produciendo una regresividad de Derechos Sociales de las personas, evitando esto se deben incluir todos las sumas devengadas por el trabajador.

10. FENÓMENO PRESCRIPTIVO EN DERECHO LABORAL

Existe claridad en que los derechos constitucionales, no prescriben ya que están intrínsecamente unidos a la dignidad humana, además son considerados como valores superiores del ordenamiento

jurídico, lo anteriormente no limita a que exista la prescripción extintiva sin que por ello se considere una violación al ordenamiento jurídico, pues es una forma de alcanzar una seguridad jurídica en aras de construir una paz social, dejando ciertos límites temporales dentro de los cuales se pueden realizar las acciones judiciales, la extinción es un mecanismo por el cual se pone fin a un derecho o una obligación por el transcurso del tiempo y la carencia de accionar los mecanismos jurídicos para hacer exigible un derecho, esta está contenida en el Código Civil en sus artículos 1625, 2512, y 2535.

En el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 488: “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo”. Artículo 489 “El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente” en el artículo 488 se estipula la norma general de 3 años que a su vez se señala en el Código Procesal del Trabajo y de la seguridad Social en el artículo 151: “Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”. De este artículo podemos ver que la prescripción inicia desde

que una obligación tiene el carácter de exigible, al producirse la prescripción de las acciones que puede interponer el trabajador respecto de acreencias laborales, los derechos de estas acreencias se extinguen, desapareciendo para el mundo jurídico convirtiéndose en una obligación natural, esto es presupuesto de la seguridad jurídica a las partes, saneando situaciones irregulares contractuales, ya que de no ser así conduciría a mantener indefinidamente el litigio, en cuanto a términos se refiere en el primer artículo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible lo que genera que las obligaciones van prescribiendo progresivamente en la vigencia del contrato de trabajo, y en el artículo 151 en el evento de terminación de la relación laboral.

No puede considerarse que la prescripción amenace derechos de los trabajadores por el hecho de que existan términos para ejercer una acción laboral, estos derechos tienen todo el respeto del ordenamiento jurídico, pero es razonable que existan límites para interponer acciones en el ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta los factores salariales se debe revisar si estos fueron adecuadamente pagados por el empleador y en caso contrario si se reclamó en su momento oportuno, si fueron pagados la acción prescribirá trascurrido el término que se establece en el citado artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a partir de la fecha en que fue reconocida la pensión; en caso de que no se hayan cancelado y no se tomaron como base de la liquidación el empleado debe en el término de ley pedirlos, se cuenta la prescripción desde la exigibilidad de estos derechos. En caso de que ya se haya fijado el monto de la pensión sobre

factores salariales incompletos éste puede pedir la reliquidación de la pensión pero si este derecho prescribió no puede producir efectos jurídicos.

La prescripción en materia laboral se interrumpe con solo el reclamo por escrito del trabajador de un derecho lesionado determinado y que el empleador lo reciba, interrumpe solo una vez los términos y comienza a contarse nuevamente terminos a partir del reclamo por un lapso de tiempo igual a la prescripción original. Esto está contemplado en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

CONCLUSIONES

Se presenta una clara violación a las personas que se les liquida la pensión sin tener en cuenta todos los factores salariales que posee el trabajador y se lesionan principios como igualdad material, favorabilidad y primacía de la realidad sobre la formalidad.

La Ley 33 del 85 en su artículo 3 consagra una lista de factores salariales, la cual debe interpretarse de forma más amplia ya que esta no consagra la exclusión de factores que no se encuentren allí taxativamente, esto evita una regresividad de Derechos Sociales de las personas.

Si bien no se respetan los derechos adquiridos es por ausencia de una adecuada armonización de los beneficios convencionales con criterios normativos, la misma ley 100 de 1993 en su artículo 289, consagra que se debe “salvaguardar los derechos adquiridos”, este respeto debe darse en cuanto a derechos de fuente normativa como la ley o extralegal como las contenidas en pactos o convenciones colectivas de trabajo.

La naturaleza jurídica se da en el derecho autónomo de orden público o también llamado derecho social, es un reglamento convencional que las empresas establecen por medio de un proceso reglado que termina con un documento solemne que es fuente de derecho.

El Estado Social de Derecho, debe prever las diferentes situaciones que se presentan en sociedad, esto como base para garantizar igualdad que debe darse entre los ciudadanos, y que se debe emplear en todos los eventos y para todos, pero más que la igualdad, se debe garantizar ante todo la equidad.

Los cambios de precedente solo afectan decisiones futuras de los operadores jurídicos, y no los casos fallados anteriormente por autoridades judiciales, esto al tener en cuenta concepto de carácter vinculante de la sentencia y sus efectos de cosa juzgada.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Constitucional. Sentencia C-408/94. (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz; 15 de septiembre de 1994).

Corte Constitucional. Sentencia SU-1185/01. (Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil; 13 de noviembre de 2001).

Ley 524 de 1999. Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Número Ciento Cincuenta y Cuatro (154) sobre el Fomento de la Negociación Colectiva”, adoptado en la Sexagésima Séptima (67) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra. 19 de junio 1981. Diario Oficial No. 43.670.

Corte Constitucional. Sentencia C-009/94. (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; 20 de enero de 1994).

Corte Constitucional. Sentencia T-1072/00. (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa; 17 de agosto de 2000).

Corte Constitucional. Sentencia T-251/07. (Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño; 12 de abril de 2007).

Corte Constitucional. Sentencia T-1268/05. (Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Gil; 06 de diciembre de 2005).

Corte Constitucional. Sentencia T-248/08. (Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil; 6 de marzo de 2008).

Corte Constitucional. Sentencia T-1318/05. (Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto; 14 de diciembre de 2005).