



Título:
**INCIDENCIA DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 FRENTE AL DERECHO
FUNDAMENTAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, EN VIRTUD A LOS
CONVENIOS 87 Y 98 DE LA OIT.**

LUIS ALEJANDRO SANCHEZ OCHOA

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – SEDE BOGOTÁ
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
MAESTRIA EN DERECHO – AREA DE PROFUNDIZACIÓN DERECHO
LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
2013**

**Título:
INCIDENCIA DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 FRENTE AL DERECHO
FUNDAMENTAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, EN VIRTUD A LOS
CONVENIOS 87 Y 98 DE LA OIT.**

LUIS ALEJANDRO SANCHEZ OCHOA

**Trabajo de Trabajo Final de Maestría para optar por el título de Magister en
Derecho.**

**Director de Trabajo Final de Maestría:
Javier Fernández Sierra**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – SEDE BOGOTÁ
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
MAESTRIA EN DERECHO – AREA DE PROFUNDIZACIÓN DERECHO
LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
2013**

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Nota de aceptación

Bogotá D.C. Diciembre ____ de 2013.

DEDICATORIA

Quiero agradecer a Dios por haberme dado el don de la vida. Con todo mi cariño está tesis se las dedico a ustedes: mi esposa **ANDREA MILENA**, quien con su apoyo incondicional fue el motor de iniciar este nuevo proceso de formación profesional, además ha sido mi complemento para seguir adelante cuando lo he necesitado, y a quien amo con todo mi corazón; igualmente a mi princesita **GABRIELA ALEJANDRA**, mi ángel guardián, quien a pesar de su corta edad supo entender que muchas veces no podía dedicarle el tiempo necesario. A mis padres ELEUTERIO y MARINA, mis hermanos JENNIFER, NIDIA y WILMER, por su apoyo y oraciones, y a mi director de tesis, **JAVIER FERNÁNDEZ SIERRA**, quien con sus orientaciones y sugerencias hizo posible la finalización de este trabajo.

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD Y EXCLUSIÓN

La propuesta que se pone a consideración, en el presente proyecto para optar por el título de magister, implica las apreciaciones personales que con mi vasta experiencia al servicio de la administración de justicia, así como en el transcurrir de mi vida académica he venido obteniendo con el paso del tiempo, razón por la cual no necesariamente representa la posición jurídica asumida por el alma mater a quien presentó el proyecto, en virtud de ello, este trabajo de grado se encuentra protegido por las leyes que regulan los derechos de autor en el país y que son de propiedad de mi autoría.

TRABAJO DE GRADO MAESTRÍA
TITULO: INCIDENCIA DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 FRENTE AL
DERECHO FUNDAMENTAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, EN VIRTUD A
LOS CONVENIOS 87 Y 98 DE LA OIT.

PRESENTACION

Señores miembros del jurado;

Pongo en su consideración el presente trabajo de investigación que he venido realizando durante los últimos dos años y que titule Incidencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005 frente al Derecho Fundamental de la Negociación Colectiva, en virtud de los Convenios 87 y 98 de la OIT..

Escogí este tema, por las vivencias de mi trabajo, pues durante más de 16 años ejercí cargos en la Rama judicial en el área laboral y vi como uno de los temas más álgidos es precisamente los relativos a la seguridad social – pensiones-, por ello al ver como el Acto legislativo 01 de 2005 le limitaba la posibilidad a los trabajadores de acceder a mejores condiciones de vida en esta materia, llamó mi atención y hoy con el recurrir del tiempo, los libros y las lecturas que adelante, pondré en su consideración la siguiente hipótesis.

La Seguridad Social en Colombia, es el resultado de la consolidación de una serie de derechos reivindicados a través de las diferentes luchas obrero-patronales, a lo largo de la historia, hasta lograr su consolidación como un Derecho-Obligación, y por conexidad como derecho fundamental, bajo la visión de la nueva Constitución Política de 1991, que incluyó los convenios en materia laboral como norma interna, lo que conlleva a constatar que en efecto la inclusión de normas que impiden el aumento de beneficios de los trabajadores sindicalizados en materia pensional van en contra de los Convenios 87 artículo 3 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT, en virtud a que limitan la posibilidad de realizar negociaciones colectivas en materia pensional.

He realizado este trabajo con vocación y entereza, siempre ajustado a las condiciones requeridas por esta Alma Mater, y hoy la pongo a su consideración para obtener su aprobación y acceder al título de MAGISTER de la Universidad Nacional de Colombia.

TABLA DE CONTENIDO

	PÁG.
INTRODUCCIÓN	11 - 16
ANTECEDENTES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL EN COLOMBIA.	
1.1 La asociación Sindical en Colombia.	17-21
1.2 La negociación colectiva como derecho fundamental	22-23
1.3 La negociación colectiva como derecho fundamental en la Constitución de 1991.	23-30
1.4 Bloque de constitucionalidad: Ratificación de Colombia de los tratados de la OIT 87 Y 98.	31-36
1.5 Derechos adquiridos en materia pensional.	36-45
EXPEDICIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO NO. 01 DE 2005.	
2.1 Acto Legislativo No. 01 de 2005.	45-46
2.2 Diferencias entre reglas y principios – Robert Alexy	46-48
2.3 La sostenibilidad financiera, principio Constitucional o decisión política.	48-49
2.4 Teoría dualista - monista	49-51
2.5 Precedente judicial de las Altas Cortes	51-52
2.5.1 Corte Constitucional.	51-52
2.5.2 Corte Suprema de Justicia	52-53
2.6 Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical.	53-54
LIMITES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	
3.1 El acto Legislativo No. 01 de 2005 frente al Bloque de Constitucionalidad	54-59
3.2 Sistema pensional: Interés particular o público	59-60
3.2.1 Origen:	60-61
3.2.2 Origen Constitucional en Colombia de la seguridad social.	62-63
CONCLUSIONES	
	63-67

RESUMEN

La Seguridad Social en Colombia, es el resultado de la consolidación de una serie de derechos reivindicados a través de las diferentes luchas obrero-patronales, a lo largo de la historia, hasta lograr su consolidación como un Derecho-Obligación, y por conexidad como derecho fundamental, bajo la visión de la nueva Constitución Política de 1991, que incluyó los convenios en materia laboral como norma interna.

No obstante lo anterior, con la implementación del Acto Legislativo 01 de 2005, la posibilidad de realizar acuerdos obrero patronales frente a los regímenes de pensiones, el Congreso Nacional limitó un derecho de rango fundamental, esto es el derecho de negociación colectiva que se encuentra consagrado en el numeral 2 artículo 3 del Convenio 87 y el artículo 4 del Convenio 98, normas que si bien son de producción internacional, hacen parte de la legislación interna tal como quedó consagrado en los artículos 53 y 93 de la Constitución Política Colombiana.

Respecto al artículo 93 de la Carta Política le da jerarquía a los contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, sin embargo exige la existencia de dos presupuestos a saber: i. reconocimiento de un derecho humano y ii. Que su limitación se encuentre prohibida durante los Estados de excepción, así las cosas desde la perspectiva del ius cogens tal apreciación conlleva a pensar que estamos frente a una supraconstitucionalidad, y en razón a tal apreciación ningún Estado podría incumplir dichas normas bajo pretextos de aplicar normas internas.

Ahora bien, en el Derecho Colombiano esta interpretación puede ser ajustada en el entendido de que la Constitución fue definida como normas de normas – Artículo 4- aplicando los criterios de derecho francés donde se permite armonizar los principios y mandatos que puedan encontrarse en contradicción.

Otro aspecto que resulta de gran relevancia en nuestro estudio, es el carácter de derecho fundamental de la Negociación colectiva dentro del Estado Social de Derecho, pues este garantiza a trabajadores, empleadores y organizaciones sindicales ejercer su libre derecho de asociación evitando actos de discriminación por parte de particulares o inclusive entidades públicas, en razón a ello, la negociación colectiva debe ser entendido como derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y cuando el Acto Legislativo 01 de 2005 limita la posibilidad de negociar las condiciones del régimen de pensiones, imposibilita que las asociaciones sindicales puedan hacer efectivo su derecho a buscar mejores garantías para los trabajadores sindicalizados.

Consecuencia de lo anterior, en efecto la inclusión de normas que impiden el aumento de beneficios de los trabajadores sindicalizados en materia pensional van en contra de los Convenios 87 artículo 2 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT, en virtud a que limitan la posibilidad de realizar negociaciones colectivas en materia pensional.

ABSTRACT

Social Security in Colombia is the result of the consolidation of a series of rights claimed through the different struggles of labor-management, throughout history. To achieve its consolidation as a law-Obligation connected as an essential right, under the vision of the new politic Constitution of 1991. This included agreements on material labor as the internal standard.

Notwithstanding the above, with the implementation of the Legislative Act 01 of 2005, the possibility to realize labor-management agreements facing to pension regimes, the National Congress limited a right of fundamental range, which is the right of the collective negotiation that is, enshrined in the paragraph 2 Article 3 of Convention No. 87 and the Article 4 of Convention No. 98. These rules that although they are of international production, make part of the internal legislation enshrined in Article 53 and 93 of the Colombian Constitution.

Now, regarding Article 93 of the politic Charter gives hierarchy to the contents of human rights treaties ratified by Colombia. However, requires the existence of two assumptions namely: 1) the recognition of a human right. 2) That its limitation is forbidden during states of emergency. At this point, from the perspective of *Ius Cogens*, that assessment leads to think that we are in front of a supraconstitutional, and because of that finding, no State could breach those standards under pretexts to apply internal rules.

Nowadays, in Colombian law, this interpretation can be adjusted with the understanding that the Constitution was defined as rules of standards - Article 4 - applying the criteria under French law which harmonizes the principles and mandates that may be in contradiction.

Another aspect that is of great relevance in our study, is the character of fundamental right of collective bargaining within the Social State of right, as this guarantees to workers, employers and trade union organizations to exercise their free right of Association avoiding acts of discrimination by private or even public entities, due to, collective bargaining should be understood as the inalienable right of all the inhabitants of the national territory and when the legislative act 01 of 2005 limits the possibility of negotiating the terms of the pension scheme precludes that trade unions can enforce his right to seek better guarantees for unionized workers.

Consequences of this, in effect, the inclusion of rules, impede the increased benefits of union workers on pension material, because it goes against the Article 2 Convention 87 Convention 98 paragraph 2 and Article 4 of the ILO. By virtue that, limit the possibility of realize collectives negotiations pension material.

Palabras claves:

Acto Legislativo, Bloque de Constitucionalidad, Derechos Adquiridos, Libertad Sindical, Negociación Colectiva, Seguridad Social.

Keywords

Legislative Act, Constitutionality Block, Acquired Rights, Freedom Unions, Collective Bargaining, Social Security.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio parte de la dificultad que hoy padecen los trabajadores colombianos del sector privado con la implementación del Acto Legislativo No. 01 de 2005, específicamente en el artículo 1° parágrafo 2°, pues encontramos que las posibilidades de negociación colectiva frente al tema del régimen pensional de estos, se encuentra cercenada en virtud del mandato constitucional, en especial con lo dispuesto en el numeral 2 artículo 3 del Convenio 87 y el artículo 4 del Convenio 98, normas que si bien son de producción internacional, hacen parte de la legislación interna tal como quedó consagrado en el artículo 53 y 93 de la Constitución Política Colombiana, y los convenios del sistema iberoamericano de derechos humanos.

En igual sentido, los convenios Iberoamericanos de derechos humanos constituyen la principal herramienta para proteger los derechos de los trabajadores en lo que tiene que ver con las prestaciones económicas, resulta importante mencionar que estos instrumentos han sido fundamentales para las legislaciones nacionales en materia de pensiones, vista como garantía de seguridad económica en la vejez de los trabajadores.

Los convenios 87 y 98 de la OIT, se encuentran dentro de los ocho convenios esenciales de la OIT¹, los cuales son generadores de obligaciones erga omnes, entre trabajadores y empleadores, *entre estos y el Estado y la derivación esencial que estas relaciones conllevan hacia un respeto para la adquisición de nuevas prerrogativas, entre ellas mejorar las condiciones de jubilación, vejez, invalidez, subsidios por estos componentes y demás aspectos que pueda comprender el campo de pensiones y de lo negociable dentro de las posibilidades jurídicas y económicas*².

En mi función como Juez de la Republica, encontré que un punto álgido y de discordia entre el Estado y sus Coasociados, básicamente se refiere a las políticas en materia de seguridad social, donde el Estado se preocupa por conseguir un sistema financiero auto sostenible y al trabajador por su parte, le preocupa obtener mayores ingresos al momento de pensionarse por vejez que le permitan llevar una vida digna.

Es del caso mencionar que el derecho a la negociación colectiva, ha sido entendido como la libertad para regular las condiciones laborales mediante instrumentos colectivos, que den a los trabajadores garantías preferenciales sobre

¹ COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE 1991, Constitución Política (6 de Julio de 1991). Gaceta Constitucional, Bogotá 1991. No. 116.

² COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL. Sentencia No. 048 del 29 de febrero de 2012.

la regulación pública y supremacía sobre la regulación individual³, dándole además rango de derecho fundamental.

Con la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005 en su parágrafo 2, se coartó y quebrantó la posibilidad a las asociaciones sindicales inclusive a los trabajadores del sector privado, de incluir dentro de sus pliegos de peticiones, políticas en materia pensional que le fueran más beneficiosas a los trabajadores colombianos, contraviniendo lo dispuesto en los Convenios 87 artículo 2 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT, ratificados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1976, toda vez que, se suprimió cualquier posibilidad de negociar o acordar incentivos adicionales en materia pensional.

El presente trabajo tiene por objeto investigar si: **¿El Acto Legislativo 01 de 2005 en su artículo 1 parágrafo de 2º, respecto de trabajadores sindicalizados se encuentra ajustado a los convenios 87 artículo 2 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT, ratificados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1976?**

A partir de la pregunta problema objeto de investigación, la hipótesis que guía el siguiente escrito es: *La Seguridad Social en Colombia, es el resultado de la consolidación de una serie de derechos reivindicados a través de las diferentes luchas obrero-patronales⁴, a lo largo de la historia, hasta lograr su consolidación como un Derecho-Obligación, y por conexidad como derecho fundamental, bajo la visión de la nueva Constitución Política de 1991, que incluyó los convenios en materia laboral como norma interna, lo que conlleva a constatar que en efecto la inclusión de normas que impiden el aumento de beneficios de los trabajadores sindicalizados en materia pensional van en contra de los Convenios 87 artículo 2 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT, en virtud a que limitan la posibilidad de realizar negociaciones colectivas en materia pensional.*

Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, se introdujo con el parágrafo 2⁵ una modificación sustancial en el sistema de seguridad social integral colombiano, el cual debe ser aplicado de manera indistinta a los trabajadores tanto públicos como privados.

Tales circunstancias generan inseguridad frente a los límites que permitían distinguir los derechos adquiridos, de las expectativas legítimas y su trato diferenciador, según el precedente judicial de las Altas Cortes, generando inseguridad jurídica, social, y económica entre los colombianos y en cuanto al

³ OJEDA AVILES, Antonio. España. Derecho Sindical, 1995. p. 608.

⁴TORRES CORREDOR, Hernando, Sistema de Seguridad Social Ley Básica concordada con jurisprudencia, 2010. Pág. 14-15

⁵ "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"

tema específico relacionado con la libertad y autonomía de las partes en la negociación colectiva de trabajo de que gozan los trabajadores sindicalizados en desarrollo de los convenios internacionales de trabajo 87 y 98, junto también a lo señalado en los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical.

Adicionalmente, se desconoció de manera flagrante que la negociación colectiva, no sea considerada como aspecto consustancial a la Constitución de 1991, se ha configurado un vicio insubsanable “de mero trámite”, derivado de la vulneración por parte del Estado colombiano de la obligación de respetar los tratados internacionales y de denunciarlos, porque el Acto Legislativo no ha debido entrar en vigencia “hasta tanto no se hubiera surtido el trámite de denuncia de los Convenios.

Así las cosas, en mi parecer uno de los temas más importantes es el cambio trascendental que se da en el país y que se refiere a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, partiendo de que Colombia es miembro de la Organización Internacional del Trabajo, desde su fundación en 1919 y ha aprobado buena parte de sus convenios. Entre los Acuerdos acogidos por Colombia, se encuentran el Convenio No. 87, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización-1948; el Convenio No. 98, sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva –1949.

Cabe anotar, que los Convenios 87 y 98, fueron expedidos con antelación a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y para la fecha en que entró en vigencia nuestra Carta Magna, los derechos humanos laborales convenidos en los citados convenios ya hacían parte, incluso del bloque de constitucionalidad y en esas condiciones debieron prevalecer de conformidad con lo establecido en el artículo 93 ibídem.

El derecho a la negociación colectiva en materia de pensiones, hace parte integrante del concepto de Estado Social de Derecho, base sobre la cual fue expedida la Constitución Política de 1991, que hoy sigue vigente y del bloque de constitucionalidad, así como del derecho internacional imperativo; bajo estas premisas, considero que el H. Congreso Colombiano efectivamente se extralimitó al expedir el susodicho Acto Legislativo 01 de 2005, porqué se pretermitieron elementos que fueron definidos en la Constitución.

Para entrar a plantear, la extralimitación de funciones por parte del Congreso de la República, y la vulneración al derecho de asociación sindical, se hace necesario acudir a la jurisprudencia constitucional y a los debates surtidos en la Asamblea Nacional Constituyente; de allí se puede establecer de manera palmaria la estrecha relación entre la negociación colectiva y los principios del Estado Social de Derecho Colombiano, que entre otros podemos mencionar la democracia, la paz, la vida digna, el pluralismo, y con gran relevancia el derecho al trabajo al cual le fue otorgada la categoría de fundamental, por el impacto que tal precepto

genera en la sociedad; por ello, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva resulta indefectible para garantizar a los trabajadores condiciones de trabajo en un marco jurídico participativo y con respeto del derecho internacional vinculante para Colombia, de modo que eliminar la negociación colectiva en materia de pensiones significa eliminar el diálogo, favorecer la imposición.

En ese orden de ideas, resulta apenas obvio que al limitar la posibilidad de acordar con el patrono un régimen especial de pensiones se coarta al sindicato sus posibilidades de negociación, porque sacan del escenario el punto más importante de los trabajadores, esto es, mejorar las condiciones de pensiones, especialmente en un Estado con muchas necesidades pero sin políticas claras, y que implementa marcos normativos que le permite conjurar a corto plazo la problemática social que confronte actualmente.

Por esta razón, el sindicalismo constantemente busca que los Estados promulguen leyes y decretos que garanticen la continuidad de sus conquistas y el mejoramiento social y económico de las personas trabajadoras.

Es por ello, que con la expedición de la Constitución Política del año 1991, se le dio rango de fundamental al derecho de asociación, además dentro de los mismos marcos constitucionales se estableció que el derecho a la negociación colectiva hacía parte del bloque de constitucionalidad, por haberlo señalado así la H. Corte Constitucional, al considerar que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia, fueron integrados a la legislación interna, en virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto de los artículos 53 y 93 Superior.

Así mismo, nuestras Altas Cortes en reiteración de jurisprudencia han ratificado que los convenios relativos a la libertad sindical y al derecho de sindicación y negociación colectiva están integrados en el bloque de constitucionalidad, y que ello debe resaltarse cuando se trata de ligar el contenido de estos derechos al concepto de Estado Social de Derecho, porque la alteración grave de este postulado central equivale a una sustitución de la Carta Magna.

Finalmente, el itinerario del trabajo de grado de la maestría en derecho, es el siguiente: como primera medida se abordará desde la perspectiva del derecho de asociación sindical en Colombia, en segundo lugar se hará referencia a la convención colectiva y el carácter de derecho fundamental, para en tercer lugar revisar los contenidos filosóficos desde la perspectiva del profesor ROBERT ALEXY, posteriormente se revisara el bloque de constitucionalidad y los derechos adquiridos en materia pensional, para en último lugar analizar el Acto Legislativo 01 de 2005 desde sus antecedentes hasta definir si se encuentra o no ajustado al bloque de constitucionalidad colombiano.

Para lograr el objetivo, la metodología que se va a utilizar es la Hermenéutica reconstructiva, consistente en realizar el análisis de la incidencia del párrafo 2° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, a partir de la experiencia, es decir, de determinar la situación concreta de una población determinada, en este caso los trabajadores sindicalizados en Colombia, frente a la libertad sindical y la negociación colectiva, consagrada en los **convenios 87 artículo 2 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT**. Sobre la negociación colectiva es necesario señalar, que se deben adoptar medidas tendientes a mejorar las condiciones nacionales, para que pueda desarrollarse en cualquier nivel, sin importar si se trata de establecimientos, empresas, de la rama de actividad, de la industria, e incluso a nivel regional o nacional, en el mismo sentido se pronunció el Comité De Libertad Sindical cuando señala que la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de autoridad administrativa de trabajo.

Igualmente se llamara la atención sobre un análisis de tipo cualitativo e inductivo, y estará enfocado en la recolección y organización de la información bibliográfica de la normatividad, jurisprudencia y doctrina jurídica proferida sobre la seguridad social y específicamente el régimen de pensiones en Colombia. De esta manera, se realizará un análisis interpretativo del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal, que afecta a las personas próximas o con expectativa a pensionarse y las consecuencias que conllevo la aplicabilidad del Acto Legislativo, motivo de investigación. Para ello se reconstruirá el estado del arte en la materia, de manera que se cuente con una amplia literatura, que permita ubicar el debate del régimen de pensiones en Colombia.

Posteriormente, se realizará un análisis hermenéutico de segundo nivel, donde expondrán y analizarán las distintas teorías, investigaciones y antecedentes del modelo de pensiones que tendrá como finalidad delimitar el marco teórico, que pueda explicar y dilucidar el acto Legislativo 01 de 2005, resaltando los elementos que permitan realizar el estudio de la aplicabilidad de los **Convenios 87 artículo 2° numeral 2° y Convenio 98 artículo 4° de la OIT**, en el actual régimen de pensiones de Colombia.

Así las cosas, el Convenio 87 de la OIT, estableció una protección especial para que los trabajadores puedan asociarse sindicalmente y que dichas asociaciones cuenten con unas garantías adicionales, principio que fue acogido por la Constitución Política Colombiana en el artículo 39, de otra parte, el Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, principio que también fue incluido en el listado de derechos de rango constitucional incluidos en nuestra Carta Magna en el artículo 55.

Finalmente, realizaremos un estudio hermenéutico de tercer nivel o metodológico analítico, que dará cuenta de las conclusiones de la investigación, y será evidenciar los puntos de encuentro de las teorías, investigaciones y antecedentes de la seguridad social en Colombia, que verifique si existe ejemplos de violación material efectiva a partir de un análisis jurisprudencial en los últimos ocho años de la aplicación del acto legislativo.

ANTECEDENTES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL EN COLOMBIA

1.1 La asociación Sindical en Colombia.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política Colombiana de 1991, se elevó al máximo nivel constitucional el derecho de asociación sindical, sin embargo no debe desconocerse que con los convenios de la OIT ratificados por Colombia ese derecho de alguna manera se había venido reconociendo.

No obstante con su inclusión dentro del enumerado constitucional, se eleva al rango de fundamental y por ende constituye una modalidad de libre asociación protegida de manera especial por el constituyente, pues este fenómeno jurídico no es otra cosa que la facultad con la que cuentan los trabajadores para constituir organizaciones formales y permanentes cuyo fin último es propender por los derechos o los intereses comunes de quienes ejercen la misma profesión u oficio, sin que se requiera la autorización expresa del empleador, es más ni tan siquiera se requiere autorización de carácter administrativo, pues su existencia depende de cumplir con los requisitos que exige la norma ni mucho menos permite la intervención del Estado, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 y 55 de la Constitución Política Colombiana.

Cabe resaltar que este derecho si bien es de rango constitucional, no es menos cierto que es subjetivo y comporta una función estructural, por cuanto se configura dentro del marco del Estado Social de Derecho, pues este postulado fundamental en la estructura del Estado Colombiano permite la integración de las personas individualmente consideradas a la pluralidad de grupos, en consecuencia se sintetiza en una figura social dentro de la estructura democrática del Estado y en esa medida implica una mayor protección del Estado Colombiano.

Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, se modificó las reglas en materia pensional en el ámbito jurídico Colombiano, disminuyendo así las posibilidades de que los trabajadores sindicalizados (sector privado y público), puedan modificar dichas condiciones y acceder a pensiones cuyos requisitos sean más benévolos, que el de régimen general; toda vez que, la norma no distinguió a quienes se les aplicaba, por lo que debe entenderse que a todo tipo de trabajadores Colombianos y partiendo de que tal limitación se refiere a la posibilidad de un mejoramiento en la negociación colectiva, siendo el único punto en común que se encuentren sindicalizados.

Pese a que existen reglas claras establecidas por nuestra Constitución, y allí encontrar el punto de equilibrio entre trabajadores y empleadores, máxime cuando el ordenamiento jurídico está sujeto a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, sin embargo, encontramos que no ha sido así, pues si bien con

la expedición de una constitución bajo los principios propios de un estado social de derecho, encontramos que en realidad nuestro país, cuenta con una dualidad y es que tenemos una Constitución garantista de los derechos de los ciudadanos, pero por otra parte, incluimos políticas neoliberales⁶ y es allí donde se parte el equilibrio pretendido por el legislador primario.

Pues, tal situación que fue planteada por el legislador constitucional, genera no sólo una preocupación social, porque cada vez resulta más difícil acceder a una pensión de vejez y ello disminuye la calidad de vida de los ciudadanos que alcanzan la tercera edad.

Dadas estas dualidades, se debe ahondar en el tema, y es que en materia pensional hemos venido tomando decisiones que no obedecen al raciocinio propio de un Estado Constitucional fundado en la solidaridad, sino más bien han respondido a las necesidades económicas y financieras⁷ de la realidad de un estado paternalista al borde de la quiebra.

Frente al tema, se encontró que el doctor Julio César Carrillo Guarín,⁸ se refiere al contenido de su opinión como doctrinante al pretender demostrar que lo que se busca no es un equilibrio, ni mucho menos favorecer al trabajador, simplemente se buscan medidas desesperadas para garantizar un sistema financiero viable y auto sostenible.

Visto lo anterior, se abordará el tema desde la perspectiva constitucional, para verificar si con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se cumplen estos principios, o si por el contrario tal planteamiento, vulnera el orden constitucional y el bloque de constitucionalidad⁹.

Colombia como Estado Social de derecho, y con la Constitución de 1991, elevó al rango constitucional el derecho a la seguridad social, el cual si bien no es de primera generación, si lo es que nuestra Honorable Corte Constitucional por

⁶ CÁRDENAS RIVERA, Miguel Eduardo. *Justicia pensional y neoliberalismo. Un estudio de caso sobre la relación derecho y economía*. Ed. Antropos Ltda, Bogotá, 2004, p. 10 y ss. " El neoliberalismo acumula fuerza mediante los exitosos ataques contra la estabilidad de las relaciones laborales, nutre su poder mediante la disolución del estado nación, agranda su cartera con cada privatización, por remate, de las empresas estatales y se yergue como imbatible entre más expande la propiedad transnacional sobre los recursos, territorios, conocimientos y el trabajo de millones. Pero, por el otro lado y al tiempo, una revolución subjetiva está en curso y como toda revolución profunda está repleta de vertientes y causas plurales..."

⁷ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto Legislativo No. 01 de 2005 (25 de julio de 2005). "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política". Diario Oficial. Bogotá, 2005. No. 45980

⁸ CARRILLO GUARIN, Julio Cesar. Reforma constitucional al sistema de pensiones. Evaluación y análisis. Ed. Legis, Bogotá, 2005.

⁹ Organización Mundial del Trabajo, Convenio 87 de 1948 Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (04 julio 1950) Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT (09 julio 1948).

conexidad, le ha dado categoría de derecho fundamental¹⁰, por considerar que de él se desprenden otra serie de garantías mínimas e inherentes para que los ciudadanos puedan vivir en condiciones dignas, fin último de nuestro Estado.

De otra parte encontramos, que en la misma Carta Política se estableció como derecho fundamental de primera generación el derecho de asociación sindical¹¹, el cual se ha venido restringiendo de manera constante, justificado en condiciones económicas, financieras y de sostenibilidad al sistema de seguridad social en Colombia, al no permitir que las condiciones de pensión, entre otras, puedan ser modificadas por el libre acuerdo entre las partes.

Es por ello, que resulta de gran impacto nacional la modificación introducida por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, pues cercenó toda posibilidad de que empleadores y trabajadores sindicalizados, bien del sector público o privado, pudiesen acordar un régimen especial de pensiones que le fuera más favorable al trabajador y que en realidad, propendiera porque dichos trabajadores al momento de pensionarse, obtengan los ingresos mínimos para una vejez en condiciones dignas y no de miseria, acordes con las tenidas durante su vida laboral.

Con este trabajo de investigación se pretende llamar la atención frente a la modificación incluida en nuestra Constitución Política a través del Acto Legislativo N° 01 de 2005, a la luz del bloque de constitucionalidad, haciendo especial énfasis en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- que fueron ratificados en Colombia en su oportunidad y de lo que se abordará más adelante.

La entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, se introdujo con el párrafo 2º lo siguiente: *“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”*, una modificación sustancial en el sistema de seguridad social integral Colombiano, derecho que ostenta categoría de fundamental de

¹⁰ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -293 de 2011 SIC *“Conforme al precedente de esta Corporación el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”*.

¹¹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C -110 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

segunda generación, en los términos del artículo 48 de la Constitución Política¹², bajo una serie de argumentos de naturaleza meramente económica, atendiendo la necesidad de lograr la sostenibilidad financiera a costa de medidas apresuradas y facilistas, como aumento de edad, aumento de semanas, aumento del monto de las cotizaciones, y disminución de las prestaciones económicas para los nuevos y futuros pensionados, desatendiendo los postulados propios de un Estado Social de derecho, al punto de generar inseguridad frente a los límites que permitían distinguir los derechos adquiridos¹³, de las expectativas legítimas y su trato diferenciador.

El artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, sustituye los preceptos constitucionales sustentados en la Carta Magna del 91, en virtud del establecimiento de la imposibilidad de que mediante acuerdos o pactos colectivos, pueda modificarse lo establecido en el sistema general de pensiones, en pro de los trabajadores de la prohibición de regímenes especiales, la exigencia de cumplimiento de requisitos más rígidos, e inclusive en la eliminación de la mesada catorce.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reiterado que: *“el derecho humano a la Libertad personal se entiende como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones con sus propios valores y deseos”*. A su vez la Corte Interamericana ha manifestado:

“La libertad, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, el Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo¹⁴”.

Imperioso es también tener en cuenta lo señalado por la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) San José, Costa Rica de 1969¹⁵, donde establece lo referente a la libertad de asociación

¹² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-216-07 del 21 de marzo de 2007, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este parágrafo por ineptitud de demanda, por los cargos de sustitución parcial de la Constitución.

¹³ RODRIGUE-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. Principios Fines y Derechos Fundamentales, Ed Dickinson. Madrid, 2000. p. 94-95.

¹⁴ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Ibíd. Párr. 52.

¹⁵ http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

(art. 16), normas de interpretación (art. 29) y medios de protección y órganos competentes (art. 33), así:

“Artículo 16. Libertad de Asociación

1. *Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.*

2. *El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.*

3. *Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.*

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) *permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*

b) *limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*

c) *excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*

d) *excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*

DE LOS ORGANOS COMPETENTES

Artículo 33.

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

a) *la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y*

b) *la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte”.*

1.2 La negociación colectiva como derecho fundamental:

El derecho de negociación dentro del marco legal colombiano, se ha entendido con base en lo señalado por el artículo 2 del convenio 154 de la OIT que a su tenor literal dispone:

*“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, o*
- *(b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o*
- *(c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.*

Con el concepto ha sido incluido dentro del cuerpo normativo como genérico y se refiere simplemente a la facultad que tiene el cuerpo colegiado – sindicato- para proponer modificaciones dentro de las relaciones obreros patronales, en pro del mejoramiento continuo de las condiciones de calidad de vida de los trabajadores.

En esa medida no es posible limitar el derecho de negociación a la presentación de pliegos de peticiones o convenciones colectivas, sino que debe entenderse como todas las formas de negociaciones que puedan surgir entre empleadores y trabajadores que busquen regular las condiciones del trabajo mediante concertación voluntaria

Adicionalmente, se desconoció de manera flagrante que la negociación colectiva, sea considerada como aspecto consustancial a la Constitución Política de 1991, pues como lo sostiene la propia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con ponencia del H. Magistrado Dr. Luis Javier Osorio López, se ha configurado un vicio insubsanable “de mero trámite”, derivado de la vulneración por parte del Estado colombiano de la obligación de respetar los tratados internacionales y de denunciarlos, porque el citado Acto Legislativo no ha debido entrar en vigencia, “hasta tanto no se hubiera surtido el trámite de denuncia de los Convenios”¹⁶.

Es de resaltar que uno de los temas más importantes es el cambio trascendental que se da en nuestro país y que se refiere al derecho de la libertad sindical y la

¹⁶ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL, *Sentencia del 21 de enero de 2007, proceso No. 31000, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López, sobre las interpretaciones a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que limita las modificaciones en el Derecho Colectivo para hacer más favorable la situación de los beneficiarios.*

protección del derecho de sindicación, desconociendo que Colombia es miembro de la Organización Internacional del Trabajo, desde su fundación en 1919 y ha aprobado buena parte de sus convenios. Entre los Acuerdos acogidos por Colombia, se encuentran el Convenio No. 87, sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización-1948; el Convenio No. 98, sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva –1949; e incluso, el Convenio No. 154 sobre el fomento de la convención colectiva.

La negociación colectiva surge como respuesta a las necesidades sociales y económicas de los cambios que se vienen presentando con el paso del tiempo durante el último siglo y a los problemas laborales que afrontan empleados y empleadores. Por ello en Gran Bretaña por ejemplo los trabajadores buscaron mitigar los efectos nocivos de las nuevas máquinas y nuevos procesos de producción que desmejoraban las posibilidades de los trabajadores.

Igualmente en las décadas de los sesenta, la negociación constituye una figura de expansión, su función como medio complementario para modificar las condiciones laborales de los trabajadores, consecuencia de ello se ha constituido como una herramienta que aporta a la paz y la equidad en las relaciones obrero patronales.

Sin embargo, pese a que este tema constituye una forma de ejercer el derecho de asociación sindical, no ha tenido el eco o el desarrollo jurisprudencial que requeriría, en la medida en que sólo se ha venido realizando una interpretación exegética de la norma, pero lo que ha sido reiterativo es que estas normas del convenio de la OIT es de aplicación directa.

1.3 La negociación colectiva como derecho fundamental en la Constitución de 1991.

Como bien es conocido, nuestra Constitución Política incluye dentro de su catálogo de derechos fundamentales de asociación sindical, lo que necesariamente conlleva a que el Estado garantice la posibilidad de la negociación colectiva entre trabajadores y empleadores, derecho además que encuentra respaldo en los Convenios 87 y 98 de la OIT, donde impone al Estado la obligación de desplegar una actitud de fomento o de acción efectiva no solo limitada a garantizar el derecho a través de acciones firmes y decididas¹⁷.

En ese orden de ideas, el reconocimiento y materialización del derecho de negociación colectiva deberá realizarse en virtud de lo establecido en los Convenios antes reseñados.

¹⁷ NEVES MUJICA, Javier; Negociación colectiva, No. 47, Lima, 1994. p. 16.

De otra parte, el Convenio OIT 98, contienen una referencia conceptual al derecho de negociación colectiva, que alude en su artículo 4º a los procedimientos de negociación voluntaria, cuyo objeto es reglamentar las condiciones de empleo por medio de contratos colectivos. En apoyo de esta afirmación, el Convenio OIT 154, sobre fomento de la negociación colectiva, establece una definición expresa del derecho señalando que¹⁸:

*“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, o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.*

No obstante lo anterior, los órganos de control en especial la Procuraduría General de la Nación, menciona que ha prosperado la tesis de que: *“la eliminación de la posibilidad de establecer condiciones diferentes a las del Sistema General de Pensiones mediante transacciones laborales, no desconoció el derecho de negociación colectiva, en la medida en que la seguridad social en Colombia es un servicio público que garantiza el Estado, y no sólo un derecho prestacional que se sustenta únicamente con recursos provenientes de la relación laboral”*¹⁹

Dicha tesis, en mi opinión obedece más a razones políticas y financieras que jurídicas, a favor del Estado en razón al precario estado del sistema, situación que no es consecuencia de la falta de rentabilidad del sistema existente, por el contrario es consecuencia de la mala administración que se le ha dado al fondo y la burocracia que se creó alrededor, así pues a modo de ejemplo podemos ver el mal llamado “carrusel de pensiones” personas que trabajan un corto periodo de tiempo en altos cargos en la administración pública y acceden a pensiones millonarias cuando durante toda su vida laboral su IBC correspondía a salarios muchísimo más bajos²⁰.

Considero entonces que, con la reforma pretendida por la Ley 100 de 1993, se desprende que la misma, no buscaba una verdadera modificación al régimen pensional colombiano, contrario a ello se constituyó una reforma financiera que impulsara el mercado de capitales colombiano, por lo que no logró el fin propuesto

¹⁸ BALVIN TORRES, Edgardo Unilateralismo y Negociación Colectiva, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú 2005, Disponible www.pucp.edu.pe/publicaciones/fondo_ed/

¹⁹ COLOMBIA, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, Concepto 4177 del 5 de octubre de 2006 (Expediente D-6440)

²⁰ Disponible en Internet: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-1254242>

en su momento y hoy parece ser un elefante blanco que han tratado de levantar con normas y políticas financieras, que se materializaron con el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

Para solucionar el problema de investigación propuesto, y después de acudir a multiplicidad de teorías argumentativas, se encontró que la situación presentada en el régimen pensional colombiano, es la antítesis de la propuesta del profesor Ronald Myles Dworkin, quien defendió su tesis respecto de que para encontrar las soluciones correctas a los problemas jurídicos debe acudirse a principios jurídicos y no a las directrices políticas²¹.

De allí que al poner las políticas públicas, sobre los principios de derecho se vulneran los derechos individuales de la población trabajadora en Colombia, situación que desde la escuela de Dworkin no le está dado al Estado.

Según Dworkin no debe haber separación conceptual entre el derecho y la moral; al contrario, es necesaria la reivindicación de esa unión.

Por lo que, Dworkin construye un método de decisión donde el Juez cuenta con unas capacidades extraordinarias con las cuales pretende encontrar en cada caso los principios que expliquen de la mejor manera las reglas vigentes que justifiquen moralmente la decisión adoptada en el caso, por lo anterior, se puede concluir que los jueces pueden proferir sentencias correctas en los casos difíciles dentro del campo del derecho sin que cree normas jurídicas diferentes a las ya existentes.

Como segunda crítica, Dworkin plantea que en la relación entre la creación literaria y la adjudicación o aplicación judicial del derecho encuentra uno de los pilares para la creación de su teoría de la integridad del derecho, bajo dos características fundamentales: i. Es particular en tanto tiene por sujetos de reflexión las prácticas jurídicas vigentes en el **derecho anglosajón**. ii. **Es descriptiva-justificativa** en cuanto parte del supuesto de que las preguntas que es el derecho y que debe ser el derecho están entrelazadas tanto en la práctica como en la teoría jurídica.

Finalmente, Dworkin concibe la regla de la adjudicación como una tarea administrada por una premisa que se encuentra en las culturas jurídicas y morales contemporáneas de las que se ocupa, esto es, **la integridad**, entendida como el compromiso adquirido por las autoridades públicas de administrar a los particulares de conformidad con los principios de la moralidad política plasmados en las instituciones de la comunidad.

²¹ RODRÍGUEZ, CESAR. “La decisión judicial – El debate Hart – Dworkin”. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes. 1997, p. 69.

Por esta razón, la decisión adoptada por el legislador primario desde la escuela de Dworkin, se aleja del concepto derecho, en el entendido que se trata de una decisión política y no de la aplicación de principios de derecho.

La negociación colectiva como el derecho de asociación sindical hacen parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo establecido en los artículo 53 y 55 de la Carta Magna, así como en los Convenios de la OIT 87 Y 98 ratificados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1997.

En esa medida la H. Corte Constitucional ha sostenido²²:

“La convención colectiva es, entonces, una norma jurídica dictada por la empresa y los trabajadores, a través de un acuerdo de voluntades reglado y de naturaleza formal, que se convierte en fuente autónoma de derecho, dirigida a regular las condiciones individuales de trabajo, con sujeción a los derechos mínimos ciertos e indiscutibles de los trabajadores. De ahí, que la convención colectiva se profiere en ejercicio de una potestad otorgada por la Constitución y la ley a la empresa y los trabajadores, para expedir normas que disciplinan las condiciones del trabajo subordinado. Al ser la convención colectiva, una manifestación de un derecho autónomo, como es el derecho laboral, sus características se inspiran en los principios y reglas especiales de este ordenamiento”.

“Por tener la convención colectiva un claro contenido regulador y constituir sus cláusulas derecho objetivo, la misma adquiere el carácter de fuente formal del derecho. No obstante, por razón de su contenido, se considera que es una norma jurídica de efecto restringido, aplicable tan sólo a las partes firmantes del acuerdo y eventualmente a otros trabajadores de la empresa. El alcance normativo de la convención colectiva, que se proyecta al contenido propio de los contratos de trabajo, se genera según la clase de sindicato que interviene en la negociación, por tal motivo, puede ser de empresa, industria, gremial o de oficios varios, siguiendo las definiciones que para el efecto señala el artículo 356 del C.S.T, pero nunca va a tener un alcance nacional, toda vez que este efecto se reserva para la ley. Al tratarse de una norma jurídica, la convención se convierte en fuente del derecho laboral, es decir, en el precepto regulador de las relaciones laborales”.

Como resultado, ha de entenderse que la convención colectiva es el mecanismo idóneo a través del cual los empleadores y trabajadores pueden pactar condiciones de trabajo diferentes a las mínimas definidas por el legislador en pro de mejorar las condiciones de vida de los empleados, y en principio tal posibilidad no debe ser limitada por el legislador, pues cercenaría cualquier oportunidad de la libre negociación entre las partes.

²² COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU 1185 - 01

Entre los ítems que pueden entrar a negociar las partes se señalan entre otras las siguientes: i. El salario o la remuneración, ii. El Horario de trabajo (el cual debe ajustarse a los máximos establecidos por la ley) iii. El sistema de estímulos y de capacitaciones en beneficio de los trabajadores. iv. Bienestar social e incentivos. v. mejoramiento en las condiciones del puesto de trabajo y ambiente laboral seguro.

Ahora, debe entenderse que no existen derechos ilimitados, es decir, si bien existe un catálogo amplio de derechos y deberes tanto del Estado como de los particulares, no es menos cierto que ellos se encuentran dentro del marco de la legalidad, y en virtud de ello cualquier negociación debe hacerse dentro de esos límites.

En Colombia, con la modificación Constitucional de 1991 se incluyeron una serie de garantías y libertades de los cuales son titulares los habitantes del territorio Colombiano y que tienen por objeto garantizar la realización de esa población, pues ello constituye los fines esenciales del Estado.

En virtud de ello, dentro del catálogo Constitucional se incluyeron tres categorías a saber:

- a) Derechos fundamentales;
- b) Derechos económicos, sociales y culturales;
- c) Derechos colectivos.

En Derecho comparado tendríamos entonces, que estas categorías se denominan generaciones y en razón a ello se definen los mecanismos jurídicos para garantizar su eficacia, resulta importante resaltar que dichos derechos son de aplicación prevalente, así como los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, en este sentido debe entenderse que si bien existe un catálogo de derechos no es menos cierto que aquellos que no fueron incluidos pero que son de la esencia de la persona humana también harán parte de los primeros.

Por estas razones tenemos que los **Derechos fundamentales** que corresponden a las libertades civiles y políticas, cuyo origen se remonta a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa y que fueron acogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948, esta generación corresponde al ejercicio del libre albedrío del individuo y que por ello le está prohibido al Estado intervenir en los mismos.

Una vez estudiado lo pertinente se pasa a determinar si puede entenderse la negociación colectiva como derecho fundamental dentro del marco constitucional colombiano, empezando por hacer un estudio frente al concepto de libertad sindical.

En cuanto a la definición de negociación colectiva, la H. Corte Constitucional²³ ha sostenido:

*“El derecho de los trabajadores a organizar y constituir sindicatos reviste cardinal importancia en el mundo laboral, pues les permite unirse con el fin de defender sus intereses y hacer efectivas sus garantías, obteniendo así el mejoramiento de sus condiciones de trabajo, el reconocimiento de nuevos beneficios y la reivindicación de prerrogativas emanadas de la Constitución, los convenios internacionales, la ley y los acuerdos celebrados con los empleadores”.*²⁴

El artículo 39 de la Constitución Política colombiana lo consagra en los siguientes términos:

“Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución”.

Las normas colombianas deben apuntar a permitir que los sindicatos puedan darse su estructura interna, funcionamiento y que la liquidación de los mismos proceda por vía judicial, a fin de garantizar la autonomía de las organizaciones gremiales.

Por ello el legislador, le dio entre otras prerrogativas un fuero a los representantes sindicales para que con ello puedan cumplir con la gestión que le es encomendada respecto a los trabajadores sindicalizados.

De todo lo anterior, puede vislumbrarse rápidamente que el derecho de asociación existe bajo la convicción de que debe existir plena libertad sindical y en virtud de ello le corresponde al legislador adoptar medidas que les permitan alcanzar los objetivos que se proponen y que redundan en beneficio de la comunidad trabajadora, impidiendo cualquier intromisión, restricción o intervención del Estado que impidan que dichas organizaciones alcancen sus metas propuestas.

La libertad sindical se encuentra fundada bajo la idea de que todos los trabajadores o grupos de personas con intereses comunes y que pretendan protegerse entre sí puedan agruparse sin restricción alguna, y que esas organizaciones puedan darse su propio funcionamiento, incluyendo las condiciones de admisión, permanencia, retiro y exclusión de los asociados²⁵

²³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-251/10

²⁴ Colombia, Corte Constitucional C-311 de mayo 3 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-797 de junio 29 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

A partir de estas características, también la Corte Constitucional ha establecido jurisprudencia donde plantea que **la libertad sindical no es un derecho absoluto**, “en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el legislador, que ‘la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos’ (art. 39 inciso 2) y que, los Convenios Internacionales sobre derechos humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. Por lo tanto, se advierte, que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio”.²⁶

Bajo estos postulados, debe exigírsele al legislador respetar la autonomía de los sindicatos en todo lo relativo a su funcionamiento y forma de gestión administrativa y financiera²⁷.

En ese orden de ideas, La libertad sindical, corresponde entonces a un concepto bivalente, pues parte de un derecho individual – posibilidad que tiene cada trabajador de asociarse de manera libre y voluntaria – y un derecho de carácter colectivo, el cual corresponde a la asociación ya constituida y que por tanto debe contar con la posibilidad de organizarse de manera independiente.

En este sentido la doctrina iusnaturalista americana ha traducido gráficamente la libertad sindical como un triángulo equilátero, cuyos ángulos son la asociación, negociación-contratación y huelga²⁸

Por lo tanto, ha de entenderse que el reconocimiento a la libertad sindical ha sido incluida dentro del catálogo de los derechos fundamentales²⁹, y tal derecho no es predicable sólo del trabajador, sino que también se encuentran incluidas las organizaciones sindicales

Así, la expresión “*libertad sindical*” se emplea para aludir a los derechos de las asociaciones profesionales de empleadores o trabajadores y a los derechos propios de sus integrantes. Vale precisar, sin embargo, que el derecho a la libertad sindical, en aquello que corresponde a la garantía del libre desenvolvimiento y

²⁶ Ib.

²⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL C-201 de marzo 19 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería.

²⁸ DE LA CUEVA, Mario. “La situación laboral de los trabajadores públicos. Derecho Laboral. Tomo XXVII N° 136, octubre-diciembre, 1984. Montevideo.

²⁹ Ese carácter también ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional. Cfr. T-418 de junio 19 de 1992, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez.

acción de las organizaciones profesionales una vez constituidas, adquiere una connotación especial, en la medida en que se erige como facultad de autogobierno radicada en una particular clase de organización que asocia una comunidad de individuos, la cual posee una personalidad diferente a la de sus integrantes.

Al respecto es claro que la conquista de la libertad sindical individual tendría escasa trascendencia social si el sindicato, inclusive en sus relaciones con el Estado, no disfruta de autonomía efectiva, entendiendo por tal la libertad de organización y funcionamiento independiente, con libertad para elegir, dentro del marco de la legalidad, los instrumentos organizativos idóneos, a fin de satisfacer el interés de los sujetos asociados”.

Por estas razones, podemos concluir que el derecho de asociación sindical se remite a la posibilidad de ejercer el derecho de asociación sin más restricciones que el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los trabajadores y que su alcance ya se encuentra ampliamente definido por la Corte Constitucional en los términos que antes señaló.

Ahora bien, respecto al derecho de la negociación colectiva, encontramos que la Oficina Internacional para el trabajo de Ginebra en el documento “La negociación colectiva: un principio fundamental, un derecho, un convenio Educación Obrera de 1999”, al respecto manifestó:

“El 8 de junio de 1949, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio núm. 98 en San Francisco. Este convenio presenta el mérito de ser breve y completo aunque su campo de aplicación y cobertura sean de amplio alcance. Si bien el Convenio núm. 87 garantiza a los trabajadores el derecho sagrado de constituir sindicatos y afiliarse a los mismos, el Convenio núm. 98 completa este derecho fundamental y establece garantías y medidas de protección para que los sindicatos funcionen libre e independientemente de los gobiernos y de los empleadores.

El Convenio núm. 98 establece los principios fundamentales del derecho de sindicación y de negociación colectiva: garantiza la protección que los trabajadores y sus organizaciones precisan contra actos de discriminación antisindical y de injerencia, ya sea por parte de las autoridades públicas o de los empleadores; establece asimismo las obligaciones de los Estados Miembros sobre el respeto y promoción de la libertad sindical y de la negociación colectiva. El convenio no sólo garantiza el derecho de existencia de los sindicatos, sino que también define su esencia y su razón de ser, a saber, negociar con los empleadores «con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, la condiciones de empleo»”.

1.4 Bloque de constitucionalidad: Ratificación de Colombia de los tratados de la OIT 87 Y 98.

Para explicar, por qué el derecho de negociación colectiva se encuentra enmarcado dentro del bloque de constitucionalidad hay que entender que este se desprende de la libertad sindical, la cual se encuentra reconocida en nuestro país desde la ratificación de los convenios 87 y 98 de la OIT, mediante las Leyes 26 y 27 de 1976 y luego incluidos en el catálogo de derechos de la Carta Magna Colombiana en 1991.

De otra parte encontramos que el Sistema General de Pensiones en Colombia por definición Constitucional (Artículo 48) es un servicio público³⁰ de carácter obligatorio, desde esa óptica, constituye uno de los fines del Estado (Artículo 365 ibídem).

Corolario de lo anterior, el derecho de negociación colectiva laboral frente al bloque de constitucionalidad se mantiene ajustado, pues al limitarse la posibilidad de modificar condiciones del régimen de pensiones diferentes al del sistema general, no se vulnera la negociación, pues per se el sistema de pensiones es un servicio público a cargo del Estado y no sólo un derecho de los ciudadanos, además porque los recursos no sólo provienen de los aportes que realizan los trabajadores.

Desde esa óptica, habrá de entenderse que el Acto Legislativo de 2005 en el párrafo 2°, no compromete el campo de aplicación de la negociación colectiva, pues éste no pretende modificar las condiciones de trabajo entre empleadores y trabajadores, contrario a ello busca garantizar que el Estado cumpla con su función de manera permanente y con un régimen sostenible.

Lo cual muestra y a este respecto la Corte Constitucional ha venido aplicando su criterio teleológico respecto al servicio público por considerar que:

"El concepto genérico de servicio público comprende diversos tipos, en forma tal que es posible distinguir entre servicios públicos esenciales, sociales, comerciales e industriales y domiciliarios. Estos últimos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional `son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas³¹".

Podemos inferir que, habrá de acudir a lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución, donde se define a los servicios públicos como inherentes a la finalidad misma del Estado, quien debe asegurar la prestación del servicio en condiciones de eficiencia.

³⁰ ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho Colombiano de la Seguridad social. Ed. Tercera Edición, Legis S.A. Bogotá, 2011. p. 134-135.

³¹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL MP. HERNANDO HERRERA VERGARA Sentencia T-064 de 1994, Bogotá 17 de febrero de 1994.

Sin embargo, existe una posición disidente que concluye que por medio del acto legislativo se limitó la capacidad de negociación en las negociaciones de carácter particular. El tratadista y catedrático GERARDO ARENAS MONSALVE, al respecto señala:

“Esta prohibición de los acuerdos extralegales pensionales, si bien resulta explicable para el sector público, donde se han dado a través de la historia inmensos excesos de este orden, carece completamente de justificación respecto del sector privado. No tiene explicación alguna que se prohíba a los empleadores reconocer beneficios de seguridad social de los trabajadores, pues ello aparte de violar la libertad de negociación colectiva afecta la libertad de empresa, y otros importantes principios de la misma Constitución, como el libre desarrollo de la personalidad”³²

En el mismo sentido, el tratadista OSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ se pronunció y consideró que:

“Nos parece clara y racional la norma si estamos hablando del sector estatal, en el que era tan frecuente encontrar convenciones colectivas de trabajo en todo desproporcionadas y lesivas de los intereses del Estado. Sin embargo, habida cuenta de la expresa exigencia en el sentido que todo acuerdo pensional que incluya un mejor derecho al contemplado en la Ley debe tener asegurada su viabilidad financiera, no entendemos por qué si en el sector privado un empleador decide mejorar los derechos pensionales de los trabajadores a su cargo y para tal efecto dispone los traslados financieros correspondientes asegurando aquella parte no cubierta por el sistema no se le pueda permitir su celebración. Pareciera que en aras de establecer reglas claras en cuanto a la financiación del sistema, pudiera estarse coartando derechos que nacen para los trabajadores de preceptos constitucionales tales como el derecho de asociación y las prerrogativas que de este se desprende”³³.

A fin de resolver la pregunta objeto de la presente investigación, se acudirá a las normas de rango Constitucional, estas son: El artículo 55 inciso 1 de la Constitución Política Colombiana, el parágrafo 2° del artículo 48 de la misma Carta, adicionado por el Acto Legislativo No 01 de 2005.

Para empezar, retomaremos lo dispuesto en el artículo 55, norma que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, **con las excepciones que señale la Ley**, de ahí se puede colegir si bien la Carta Magna otorga a los ciudadanos la garantía de realizar negociaciones colectivas no es menos cierto que dicha libertad no es ilimitada, pues el mismo precepto

³² ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho Colombiano de la Seguridad Social- Tercera edición actualizada. Ed Legis. Bogotá. 2006 p. 163

³³ CORTES HERNANDEZ, Oscar Iván. Derecho de la Seguridad Social. ED. Libreris Ediciones del profesional Ltda 3ed., Bogotá. 2007. p. 395-396

constitucional lo encuentra limitado, en tal sentido la H. Corte Constitucional³⁴ admitió la posibilidad de establecer límites siempre que los mismos fueran razonables y así evitar que se pusiera en riesgo la existencia misma de la entidad, posición que ha mantenido desde entonces frente al tema de la restricción en materia de la negociación colectiva³⁵.

Sin embargo tal disposición, al permitir que la ley limitará el derecho a la negociación colectiva³⁶ pudo eventualmente haberse separado de lo dispuesto en los **convenios 87 artículo 2 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT, ratificados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1976**, ello en el entendido que dichos convenios pretenden salvaguardar el derecho que tienen los trabajadores al desarrollo de negociaciones voluntarias en pro de su derechos.

No obstante, estas últimas disposiciones sólo se refieren a que el Estado debe propender por estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores el pleno desarrollo y uso de los procedimientos de negociación voluntaria³⁷, por esta razón, podría entenderse que se están dejando en libertad al Estado para que regule al respecto, dejando la posibilidad de que se limite como en este caso, sustentado en razones presupuestales, entre otras, tesis que ya había venido siendo aplicada por la H. Corte Constitucional aunque con el paso del tiempo se ha venido restringiendo³⁸, tal como se reseñó.

Se puede derivar que frente al tema la H. Corte Constitucional ha definido el Bloque de Constitucionalidad en materia de tratados internacionales de la siguiente manera:

“La jurisprudencia reiterada de esta Corte sobre el bloque de constitucionalidad³⁹, puede condensarse citando las consideraciones de la Sentencia C-225/95”:

"Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, 'es necesario que se den

³⁴ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA Sentencia C-112 de 1993. Bogotá, 25 de marzo de 1993.

³⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, M.P. FABIO MORON DIAZ Sentencia C-408 de 1994, Bogotá 15 de septiembre de 1994

³⁶ BEAUDONNET, Xavier: Derecho Internacional del trabajo y Derecho Interno, Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho; Ed. Centro internacional de formación de la OIT; 2009. 248 P.

³⁷ CARRILLO GUARIN, Julio Cesar; Reforma Constitucional al Sistema de Pensiones Evaluación y Análisis, Ed. Legis S.A. 2005.

³⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, M.P. FABIO MORON DIAZ Sentencia C-1187 de 2000, Bogotá 13 de septiembre de 2000

³⁹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-423/95 M.P. Fabio Morón Díaz, C-135/96 M.P. Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, C-040/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-327/97 M.P. Fabio Morón Díaz, y C-467/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero

los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción⁴⁰”.

“... los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

“La Corte considera que la noción de 'bloque de constitucionalidad', proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado⁴¹, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu...”

En igual sentido, la Corte Constitucional ha señalado que debe haber una prevalencia de los tratados de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, los cuales forman lo que se conoce como un texto constitucional que se denomina Bloque de Constitucionalidad, al señalar que reconocen derechos humanos y se prohíbe su limitación en los Estados de excepción tal y como lo establece el propio artículo 96 de nuestra Constitución Política.

⁴⁰ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁴¹ Louis Favoreu "El bloque de constitucionalidad" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales., No 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. El Consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

Lo que nos permite inferir que, el derecho de asociación y sindicalización que le asiste a los habitantes del territorio Nacional se encuentra consagrado de manera expresa en el artículo 39 de Carta Fundamental, y allí se le otorga el derecho a los trabajadores sin que exista intervención alguna por parte del Estado y tal prerrogativa tiene consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); el pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966) y el protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales – San Salvador 1988 - donde se dispuso como deber de los Estados miembros el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos, afiliarse con el ánimo de protección y promoción de interés comunes.

Adicionalmente, la OIT se constituyó con el propósito de luchar contra la injusticia social frente a los trabajadores, y entre otros se ha preocupado por mejorar las condiciones de los empleados y en virtud de ello ha suscrito varios convenios a través de los cuales pretende obligar a los Estados miembro a respetar unas garantías mínimas frente a los derechos de los trabajadores.

Finalmente, se trae a colación lo dispuesto por la H. Corte Constitucional⁴², frente a los convenios de la OIT así:

“Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido “debidamente ratificados” por Colombia, “hacen parte de la legislación interna” -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral. Adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho, de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenios forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. Cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Corte señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como también lo ha realizado en sentencias anteriores.

⁴² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-1234/05

Consecuentemente, es evidente que los convenios de la OIT incluidos los Convenios 87 artículo 3 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT, fueron incluidos en el bloque de constitucionalidad por virtud de la Constitución de 1991.

1.5 Derechos adquiridos en materia pensional.

En estricto sentido, se considera que hay derecho adquirido cuando en cabeza del titular del derecho subjetivo que consagra una norma jurídica se cumplen las hipótesis o condiciones que dicha norma establece y, por lo tanto, se entiende que ha ingresado al patrimonio de dicho titular la facultad que se deriva del derecho que la norma consagra, de suerte que las normas posteriores que modificaren o suprimieren tales condiciones no pueden enervar o eliminar lo que la persona ya adquirió en forma legal, bajo la vigencia de norma anterior.

Desde esta perspectiva, ninguna norma nueva puede afectar el derecho que una persona ha adquirido al cumplir los requisitos que establecía una norma anterior, porque ello configuraría un tratamiento inhumano e indigno consistente en sustraer del patrimonio de una persona lo que ya está en cabeza de ella.⁴³

En virtud de lo anterior, debe entenderse que los derechos adquiridos y la aplicación de la condición más beneficiosa, puede entenderse bajo tres postulados⁴⁴:

1. Cuando se produce una norma que crea o establece un derecho impersonal y abstracto, y esta se concreta en una situación particular donde se cumplen los requisitos y situaciones señalados, se adquiere el derecho.
2. Frente a lo anterior, la ley nueva carece de efectos retroactivos, pues antes de alcanzar los requisitos exigidos, estamos frente a una mera expectativa.
3. Si el derecho no se ha consolidado mediante un acto, los que no se hayan realizado al iniciarse la vigencia de la nueva norma pueden ser disminuidos, modificados o suprimidos por esta.

Ahora bien, respecto al in dubio pro operario la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, señaló los parámetros para aplicar dicho principio:

*“A contrario sensu, el principio in dubio pro operario, se presenta cuando frente **a una misma norma laboral** surgen **varias interpretaciones** sensatas, la cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador. Además, Tiene como particularidades las*

⁴³ CARRILLO GUARIN, Julio Cesar. *Reforma constitucional al sistema de pensiones- evaluación y análisis*, Ed. Legis Editores SA Bogotá, 2005. p. 57-58.

⁴⁴ ARBOLEDA VALENCIA, José Enrique. *Derechos adquiridos laborales y la condición más beneficiosa frente a la nueva Constitución*. p 19.

siguientes: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba”⁴⁵.

De ahí que, desde este marco habrá que dársele interpretación al alcance del Acto Legislativo No. 01 de 2005, máxime cuando la H. Corte Constitucional ha fijado el concepto de derechos adquiridos: *“Situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una Ley, en tal virtud de se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona, al paso que las llamadas meras expectativas son aquellas “situaciones jurídicas no consolidadas es decir, aquellas en que los supuestos facticos para la adquisición del derecho no se han realizados”⁴⁶”*

Con la Constitución de 1991, Colombia se funda bajo el principio de Estado Social y de Derecho, lo que en otras palabras significa que: i. Respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, ii. Sumisión plena de la Administración a la Ley y al ordenamiento jurídico, iii. Control judicial a través de tribunales independientes; iv. Adjudicación por parte del Estado de una serie de fines y funciones de asistencia vital a los coasociados en pro de satisfacer sus necesidades mínimas.

Lo anterior, genera gran protagonismo de estatal en la economía y en la prestación de servicios sociales, bajo los postulados de legalidad, principio de tutela judicial y el principio de garantía patrimonial⁴⁷.

Por estas razones, al Estado Colombiano le compete garantizar a sus ciudadanos el goce de las libertades y derechos enunciados en el Catalogo de nuestra Carta Magna, en búsqueda del balance social, por ello hoy podemos sostener que el Derecho debe configurar el sistema económico, pues *no hay eficiencia económica posible sin instituciones fuertes y estables*⁴⁸.

⁴⁵ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL, sentencia No 40662 de 15 de febrero de 2011, M.P. Dr. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.

⁴⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, SENTENCIA C-147 DE 1997.

⁴⁷ JA SANTAMARIA, Pastor; Principios del Derecho Administrativo, Vol. 1, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1998. p. 86 a 100.

⁴⁸ ARIÑO ORTIZ, Gaspar; Principios de Derecho Público Económico; Ed. Universidad Externado de Colombia, 2008. p. 59.

Debe entender entonces que, la economía del Estado depende en gran medida de la seguridad jurídica, a fin de generar riqueza.

Lo cual muestra que la expedición del Acto legislativo No. 01 de 2005 fue justificado a partir del principio de la sostenibilidad financiera

Con la decisión adoptada en el Acto Legislativo antes mencionado, se tocan límites del abuso de la potestad legislativa frente a los derechos de los trabajadores⁴⁹, por ello, debe considerarse importante mencionar o traer a colación lo referido por el Doctor OSCAR MEJIA⁵⁰, cuando hace alusión a la violación del principio de justicia; es por ello, que se hace necesario transcribir lo que sigue:

*“(...) La violación de tal principio justifica asumir dos mecanismos que Rawls contempla para que la ciudadanía se oponga a los eventuales excesos de las mayorías legislativas, políticas o sociales: la objeción de conciencia y la desobediencia civil. Estas figuras reivindican el contenido de los principios de justicia, es decir, los criterios de justificación moral y legitimidad política del ordenamiento cuando ha sido violado el factor de validez que el principio de igual participación supone. La legitimidad opera como un **regulador** sobre la validez (...)”.*

Como justificación teórico jurídica, el cambio de la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, “Estatuto de la Seguridad Social Integral”⁵¹ es un claro ejemplo, de la interpretación que deba darse desde la entrada en vigencia del sistema de pensiones⁵², esto es 1º. de abril de 1994, hasta el 25 de julio de 2005, fecha en la que se publicó el Acto Legislativo 01 de 2005, y la expiración del régimen de transición para las personas que al primero (1º) de abril de 1994, contaban con 40 años de edad o más en el caso de las mujeres, aunado a lo anterior el requisito excepcional de las 750 semanas cotizadas al sistema a la expedición del Acto Legislativo, para conservar la transición hasta el 31 de diciembre de 2013, en la medida que la Ley 797 de 2003, aumentó la edad a partir del primero (1º) de enero de 2014, como lo dispuso el parágrafo 4º del artículo 9º⁵³, desnaturalizando el

⁴⁹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar; ¿privatizar el Estado? Un retroceso en el camino de la historia o la antítesis del Estado de Derecho, Fundación BBV, España 1994.

⁵⁰ MEJIA, Oscar. *Elementos para una reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho.* 15 p.

⁵¹ Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

⁵² COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, LEY 100 DE 1993 (23 de diciembre de 1993), Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148, Bogotá, 1993. ARTICULO 151. Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

⁵³ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, LEY 100 DE 1993 (23 de diciembre de 1993), Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148, Bogotá,

régimen de transición de la Ley 100 de 1993, porque en tal sentido realmente debían contar con 44 años o más los hombres y 39 años o más las mujeres a la entrada en vigencia del régimen pensional, partiendo de la necesidad misma se deben crear una serie de reglas que faciliten tanto la sostenibilidad del sistema pensional, como la garantía al derecho de pensionarse por vejez para todos los colombianos.

Al respecto la H. Corte Constitucional⁵⁴ ha definido:

“Los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento.

(...)

Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

Hay que entender que la H. Corte ya definió el tema de los derechos adquiridos frente al Acto Legislativo No. 01 de 2005, y dejó claro que debe delimitarse el campo de los derechos adquiridos frente a las meras expectativas.

Debe entonces, entenderse como derecho adquirido aquellas condiciones que ya han ingresado de manera definitiva al patrimonio de la persona, esto es, cuando se cumplen con los supuestos exigidos por la ley, en el caso de las pensiones

1993. ARTICULO 33. Modificado por el art. 9. Ley 797 de 2003. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones.....PARAGRAFO. 4º A partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.

⁵⁴ Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-242/09

debe contar con la edad y las semanas cotizadas, de esta manera se alcanza el status de pensionado y es en este momento cuando la situación jurídica se consolida y no debe ser desconocido por normas posteriores. Así las cosas, debe entenderse que si bien una persona se encuentra cotizando al sistema sin que se hayan dado los presupuestos, es decir, sin contar con la edad y el número de semanas requeridas estaríamos frente a una mera expectativa y no a un derecho adquirido.

Frente al tema el Acto Legislativo No. 01 de 2005, delimito su ámbito de aplicación así:

"Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

Consecuencia de ello, quienes cumplan con los requisitos exigidos por la norma antes del 31 de julio de 2010, tendrán derecho adquirido y en virtud de ello no es posible que se afecte su derecho con la expedición del mencionado Acto Legislativo. Ahora bien, las personas que no cumplan con los requisitos de ley solo tenían la expectativa de cumplir requisitos para su pensión convencional, y ellos deberán someterse al criterio adoptado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Sobre este asunto, traeremos a colación lo enunciado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en Sentencia del tres (3) de abril de 2008, M. P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Radicación N° 29907, de la siguiente manera:

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

(...)

Lo que si queda claro es el celo del constituyente por salvaguardar los derechos adquiridos, esto es, aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser arrebatados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente.

Y ello tenía que ser así, en cuanto traduce el respeto a la propia carga de principios y valores reflejados en la Carta; concretamente, el Acto Legislativo puso a buen recaudo el valor de la seguridad jurídica que

permea el artículo 58, en cuanto garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, "los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

... Sobre esa base axiológica de respeto por los derechos adquiridos en materia pensional, el constituyente, en el Acto Legislativo 01 de 2005, - quizá acuciado por la necesidad de potenciar los principios de universalidad y de solidaridad, informadores del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, que habían entrado en crisis, en tanto que por el mecanismo de la negociación colectiva se crearon sistemas pensionales, que originaron odiosas discriminaciones e inequidades- contempló esta prohibición categórica:

"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."

Por lo anterior, el Acto legislativo 01 de 2005 entró en vigencia el 25 de julio de 2005 y a partir de esa fecha las condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes generales del sistema de pensiones y excluye la aplicación de laudos o convenciones suscrita por los trabajadores y empleadores.

Llama la atención la H. Corte Suprema de Justicia sostiene que al momento de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, no se vulnera los derechos consagrados en convenciones colectivas, pactos colectivos, pues se dispuso de un régimen de transición, en los siguientes términos:

"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 se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010."

Lo cual prueba que las reglas propuestas por el Acto Legislativo 01 de 2005 entraron en vigencia hasta el 31 de Julio de 2010, pero obviamente los derechos causados con anterioridad de la esa fecha deberán ser respetados por el legislador.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que con la modificación al artículo 48 de la Constitución política se pretendiera eliminar derechos pensionales extralegales que se hubieran adquirido antes del 31 de julio de 2010, pues desde la exposición de motivos siempre se habló de mantener unas reglas especiales en

materia pensional, porque lo que si debe estar claro es que una cosa es el derecho que puede tener una persona y otra muy distinta es el régimen aplicable. Así la Corte sostuvo que los derechos adquiridos de los trabajadores se encontraban a salvo y que la norma solo tendría efectos hacia el futuro.

Y aquí resulta importante destacar que la existencia del derecho no depende de la fuerza de la norma que lo generó sino más bien que este se encuentre consolidado y por ende este dentro del patrimonio de la persona, por lo que quien cuente con el derecho a un régimen diferente será ese el régimen aplicable al momento de solicitar su pensión.

En vista de que, la modificación de reglas en materia pensional introducidas mediante convenciones no puede aplicarse en disminución de las condiciones que ya haya adquirido la persona.

Estamos entonces, frente al caso de quienes adquirieron el status de pensionado antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues dicha norma no puede afectar las situaciones definidas y que se encuentren consumadas.

El tema de los derechos adquiridos en materia pensional ya ha sido abordado incluso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Cinco Pensionistas” Vs Perú, en sentencia de 28 de febrero de 2003, donde se resolvió sobre el caso presentado por 5 trabajadores peruanos a los que le fueron modificadas las condiciones de la pensión que venían disfrutando de conformidad con las leyes internas de 1992, desconociendo las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional del Perú, en los cuales se ordenó calcular el monto de la pensión con base en la legislación interna vigente al momento en que comenzaron a disfrutar de la prestación:

La demanda basó sus argumentos en la vulneración al artículo 51 de la Convención Americana, 21 (derecho a la propiedad privada), 25 (protección Judicial) y 26 (desarrollo progresivo).

Lo cual implica que sólo se abordara el relacionado con el desarrollo progresivo, al respecto la Comisión manifestó:

“145. El artículo 26 de la Convención expresa que:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

146. La Comisión Interamericana y los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares alegaron el incumplimiento del artículo 26 de la Convención Americana, en cuanto el Estado, al haber reducido el monto de las pensiones de las presuntas víctimas, no cumplió el deber de dar el desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales, particularmente no les garantizó el desarrollo progresivo al derecho a la pensión.

147. Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.

148. Es evidente que esto último es lo que ocurre en el presente caso y por ello la Corte considera procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso”.

El principio de progresividad implica que una vez se alcanza un estado de protección de las personas – derechos sociales-, no le es dable al legislador restringirla o modificarla en detrimento de los logros constitucionales obtenidos por qué tal situación iría contra del principio de progresividad, tal prohibición no debe ser entendida como absoluta sino más bien como prima facie, esto es, si existe un retroceso debe presumirse constitucional pero justificable, sin embargo ello requerirá de mayor severidad en el control judicial que se dé y será la administración quien deberá entrar a demostrar que la medida si bien fue en menoscabo del principio de progresividad no es menos cierto que tal decisión fue necesaria y se obtuvo un beneficio.

Respecto al régimen de transición en materia pensional, tiene como finalidad proteger a tres grupos de personas que al momento de entrar en vigencia el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, se encontraban prontas a consolidar su derecho, y debía reunir cualquiera de las siguientes condiciones, i) mujeres con una edad igual o superior a los treinta y cinco (35) años, ii) hombre con una edad igual o superior a los cuarenta (40) años de edad, o iii) quince (15) o más años de servicios cotizados, requisitos que se debían verificarse al primero(1º) de abril de 1994, en este orden de ideas surge la necesidad de establecer si desde el punto de vista Constitucional y desde el punto de vista legal, el Régimen de Transición hasta que medida es un derecho adquirido, cuando por ejemplo el mismo

constituyente, definió frente a derechos de rango patrimonial la condición de derecho adquirido y su inmutabilidad por parte del legislador para garantizar su protección, como se desprende del artículo 58 de la C.N., cuando expresa lo siguiente:

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social ...".

En este sentido, uno de los interrogantes que debe ser despejado, corresponde a sí frente a derechos patrimoniales, se da la figura de derechos adquiridos, con mayor razón se debe dar frente a derechos sociales de personas a las que se les incluyó bajo ciertas condiciones de protección de un régimen de transición, sin confundirlo, con el derecho al reconocimiento a la pensión de vejez, por cumplir los requisitos en los términos de ley, discusión que se encuentra superada, al punto que si no se respeta el régimen de transición para este grupo de personas, se desnaturalizaría la finalidad del mismo, y como ocurre con el Acto Legislativo y la modificación que este realizó en cuanto acortó el tiempo para las personas que se encontraban en el régimen de transición por edad, quienes bajo el principio de confianza legítima en las instituciones efectivamente venían recorriendo el camino para consolidar su derecho y que de manera sorpresiva les fueron alterados los presupuestos para consolidar su pensión de vejez, cuando dispuso según el párrafo transitorio cuarto lo siguiente:

"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".

Bajo los anteriores presupuestos, se sorprendió a los colombianos, porque con una reforma posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es 12 años después, se modificó de manera retrospectiva el requisito de la edad para las personas que se encontraban en régimen de transición bajo esta condición, pues nótese, como quienes efectivamente se encontraban en transición por edad, mínimo debían contar con una edad de 39 años para mujeres y 44 años para hombres al 1º de abril de 1994, y quienes bajo estos presupuestos serían los últimos en lograr consolidar su derecho a pensionarse por edad al 31 de julio de 2010, desnaturalizándose de esta manera los postulados propios de un estado social de derecho, el necesario respeto a la dignidad humana, la protección especial al trabajo, la prevalencia al derecho sustancial, la interpretación más

favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación de las fuentes formales de las relaciones laborales, entre otros conceptos constitucionales de primer orden, que están siendo vulnerados y que merecen un estudio jurídico-social, como lo pretendo hacer en este trabajo científico en la universidad Nacional de Colombia.

EXPEDICIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO NO. 01 DE 2005.

2.1 Acto Legislativo No. 01 de 2005.

Como planteamiento del problema, se debe indicar que el artículo 2 parágrafo 2 del Acto Legislativo 01 de 2005, modificó el sistema de seguridad social integral, como derecho fundamental, en los términos del artículo 48 de la Constitución Política, bajo una serie de argumentos de naturaleza meramente económica, atendiendo la necesidad de lograr la sostenibilidad financiera a costa de medidas apresuradas y facilistas, como aumento de edad, aumento de semanas, aumento del monto de las cotizaciones, y disminución de las prestaciones económicas para los nuevos y futuros pensionados, desatendiendo los postulados propios de un Estado Social de Derecho, al punto de generar inseguridad frente a los límites que permitían distinguir los derechos adquiridos, de las expectativas legítimas y su trato diferenciador, según el precedente judicial de las Altas Cortes, generando inseguridad jurídica, social y económica entre los colombianos.

Con la decisión adoptada en el Acto Legislativo antes mencionado, se tocan límites del abuso de la potestad legislativa frente a los derechos de los trabajadores⁵⁵, por ello, considero valioso nuevamente llamar la atención en virtud a lo indicado por el Doctor OSCAR MEJIA⁵⁶, cuando hace alusión a la violación del principio de justicia; mencionando que:

*“(...) La violación de tal principio justifica asumir dos mecanismos que Rawls contempla para que la ciudadanía se oponga a los eventuales excesos de las mayorías legislativas, políticas o sociales: la objeción de conciencia y la desobediencia civil. Estas figuras reivindican el contenido de los principios de justicia, es decir, los criterios de justificación moral y legitimidad política del ordenamiento cuando ha sido violado el factor de validez que el principio de igual participación supone. La legitimidad opera como un **regulador** sobre la validez (...)”.*

⁵⁵ ARIÑO ORTIZ, Gaspar; ¿privatizar el Estado? Un retroceso en el camino de la historia o la antítesis del Estado de Derecho, Fundación BBV, España 1994.

⁵⁶ MEJIA, Oscar. *Elementos para una reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho.* 15 p.

Como justificación teórico jurídica, el cambio de la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, “Estatuto de la Seguridad Social Integral”⁵⁷ es un claro ejemplo, de la interpretación que deba darse desde la entrada en vigencia del sistema de pensiones⁵⁸, esto es 1º. de abril de 1994, hasta el 25 de julio de 2005, fecha en la que se publicó el Acto Legislativo 01 de 2005, y la expiración del régimen de transición para las personas que al primero (1º) de abril de 1994, contaban con 40 años de edad o más en el caso de las mujeres, aunado a lo anterior el requisito excepcional de las 750 semanas cotizadas al sistema a la expedición del acto legislativo, para conservar la transición hasta el 31 de diciembre de 2013, en la medida que la Ley 797 de 2003, aumentó la edad a partir del primero (1º) de enero de 2014, como lo dispuso el parágrafo 4º del artículo 9º⁵⁹, desnaturalizando el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, porque en tal sentido realmente debían contar con 44 años o más los hombres y 39 años o más las mujeres a la entrada en vigencia del régimen pensional, partiendo de la necesidad misma se deben crear una serie de reglas que faciliten tanto la sostenibilidad del sistema pensional, como la garantía al derecho de pensionarse por vejez para todos los colombianos.

2.2 Diferencias entre reglas y principios – Robert Alexy

Dentro de la estructura social de los diferentes Estados, los principios han venido ocupando un papel importante dentro del orden jurídico, pues si bien las reglas se encuentran demarcadas en principio o como máxima expresión en la Constitución Política de cada país, no es menos cierto que ellas en sí misma no son suficientes para dar solución a los diferentes problemas que se presentan dentro de la convivencia y el transcurrir de los ciudadanos.

Por esta razón, la mayor diferencia se encuentra en el alcance que la ciencia del derecho le ha otorgado a una y otra, es decir, dependerá del método de

⁵⁷ Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

⁵⁸ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, LEY 100 DE 1993 (23 de diciembre de 1993), Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148, Bogotá, 1993. ARTICULO 151. Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

⁵⁹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, LEY 100 DE 1993 (23 de diciembre de 1993), Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148, Bogotá, 1993. ARTICULO 33. Modificado por el art. 9. Ley 797 de 2003. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones.....PARAGRAFO. 4º A partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.

interpretación jurídica o técnica metodológica que aplique el interesado frente al lenguaje utilizado por el legislador a la luz de esos principios fundamentales.

Ahora, si bien es cierto que depende del sistema de interpretación que utilice cada operador, no es menos cierto que en muchos casos la única fórmula posible es acudir al significado común y evidente utilizado en la norma.

Al respecto, el doctrinante Robert Alexy, ha reiterado que la importancia de distinguir entre reglas y principios no es nueva y que ha generado confusión y polémica⁶⁰

Considera además el autor que esta distinción entre principios y reglas parten del hecho de que el primero corresponde a *“normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas en cambio las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en lo factico y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien regla o un principio^{42”}.*

Bajo ese postulado, se revisará si el Acto legislativo 01 de 2005 se encuentra ajustado a las condiciones Constitucionales del país o si existe una colisión entre principios y reglas.

Encontramos entonces, como parte del marco Constitucional Colombiano que el artículo 55 dispone:

“ARTICULO 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”.

Acto seguido, el artículo 53 ibídem, a su tenor literal dice:

*“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:
igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos*

⁶⁰ ROBERT, Alexy; Teoría de los derechos fundamentales,1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 82 a 89

inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores". Subraya fuera de texto.

Consecuentemente, encontramos que el derecho de asociación sindical así como el derecho de negociación colectiva se encuentran como deber del Estado Colombiano dentro de los convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por el Congreso de la República mediante las Leyes 26 y 27 de 1976, de allí que cuando el constitucional incorpora dentro de la legislación interna los convenios internacionales del trabajo siempre que estos sean ratificados, está estableciendo como principio el deber de dictar normas en pro de hacer efectivos tales garantías constitucionales.

Frente al Acto legislativo No. 01 de 2005, encontramos que se trata de una regla, en el entendido de que contiene una determinación que afecta lo factico y que es jurídicamente posible.

Por esta razón, en el presente estudio nos encontraríamos frente a un parangón entre una regla y un principio, a efectos de determinar si éstos son o no compatibles.

2.3 La sostenibilidad financiera, principio Constitucional o decisión política.

Con la Constitución de 1991, Colombia se funda bajo el principio de ser un Estado Social y de derecho, lo que en otras palabras significa que: i. Respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, ii. Sumisión plena de la Administración a la Ley y al ordenamiento jurídico, iii. Control judicial a través de tribunales independientes; iv. Adjudicación por parte del Estado de una serie de fines y funciones de asistencia vital a los coasociados en pro de satisfacer sus necesidades mínimas.

Lo anterior, genera gran protagonismo estatal en la economía y en la prestación de servicios sociales, bajo los postulados de legalidad, principio de tutela judicial y el principio de garantía patrimonial⁶¹.

Así las cosas, al Estado Colombiano le compete garantizar a sus ciudadanos el goce de las libertades y derechos enunciados en el catálogo de nuestra Carta Magna, en búsqueda del balance social, por ello hoy se puede sostener que el Derecho debe configurar el sistema económico, pues *no hay eficiencia económica posible sin instituciones fuertes y estables*⁶².

En virtud de lo anterior, la economía del Estado depende en gran medida de la seguridad jurídica, a fin de generar riqueza.

Lo dicho permite afirmar que la expedición del Acto legislativo No. 01 de 2005 fue justificado a partir del principio de la sostenibilidad financiera, empero, tal circunstancia no se vería afectada en la medida en que empleador y trabajadores acordaran condiciones diferentes de régimen pensional, a las generales o aplicables a todos los habitantes del territorio nacional, en la medida en que estas prebendas vinieran acompañadas de aumentos en base de cotización de empleadores y trabajadores, esto es que podrían acordarse regímenes especiales que incluyan un mayor aporte económico de las partes o se estableciera una fórmula diferente para determinar el ingreso base de cotización, que permita acceder a todos los beneficiarios de manera equitativa, por tanto, la sostenibilidad financiera no puede ser una razón para limitar o quebrantar los derechos fundamentales de la negociación colectiva.

2.4 Teoría dualista - monista

Colombia ingreso a formar parte de la Organización Internacional del Trabajo desde el año 1920 y a la entrada en vigencia del Código Laboral de 1950 ya se habían ratificado más de 90 Convenios que habían sido aprobados por la Conferencia Internacional del Trabajo.

Desde esa época, hemos entendido que los convenios tienen carácter de tratados internacionales y que por tanto, adquieren obligatoriedad por los Estados una vez hayan entrado en vigor, en cambio las recomendaciones no cuentan con carácter vinculante y por tanto sólo constituyen directrices para los Estados que permiten

⁶¹ JA SANTAMARIA, Pastor; Principios del Derecho Administrativo, Vol. 1, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1998. p. 86 a 100.

⁶² ARIÑO ORTIZ, Gaspar; Principios de Derecho Público Económico; Ed. Universidad Externado de Colombia, 2008. p. 59.

desarrollar los principios o preceptos adoptados por los convenios en materia laboral.

Con la expedición de la Ley 141 de 1961, se adoptó el criterio incorporado por la constitución de 1886⁶³, en la cual se incorporaba los tratados internacionales al ordenamiento interno desde la teoría dualista, esto es, para entender que se fuese aplicable en el país, se requería que el convenio fuera perfeccionado, es decir, ratificado por el Congreso Nacional y ratificado por el Gobierno Nacional.

Habría que entenderse que sólo podría dársele trato de norma interna a los tratados Internacionales en la medida que fueran ratificados por el Congreso, es decir, no operaba de inmediato y no hacían parte del bloque de constitucionalidad hasta tanto se ratificaran, por lo tanto tenían plena validez y eficacia frente a los organismos internacionales, pero no podía dársele aplicación en la legislación interna.

Se anota que los artículos 21 y 215 de la anterior Constitución, sirvieron de base para la teoría dualista y que, a pesar de los amplios debates que se suscitaron entre las tesis monista y dualista, ésta última predominó durante la vigencia de la Constitución de 1886.

Bajo esta influencia fue expedido el Código Sustantivo del Trabajo, y en virtud de ello el artículo 19, consideró los convenios de la OIT como normas supletorias en pro de los derechos del trabajo, siempre y cuando se encontraran ratificadas y es que bajo la teoría dualista no podía admitirse que los convenios por sí mismos fueran incorporados en el ordenamiento interno, ni siquiera con la ratificación del Congreso Nacional y se acudía a esos convenios cuando se haya aplicado las analogías y los principios de derecho, la Ley, la costumbre e incluso la Jurisprudencia.

No obstante, con la expedición de la constitución de 1991, se incluye la teoría monista frente a la inclusión de los tratados o convenios en materia laboral incluyendo los expedidos por la OIT, donde al ratificarlas y promulgarlas se incorporan a la legislación interna.

Y así lo entiende hoy la H. Corte Constitucional, tal como se dispuso en la Sentencia C-401/05, advirtiendo que:

“Expresa que esta posición ha sido avalada por la Corte Constitucional en múltiples sentencias, “al declarar que los convenios de la OIT, debidamente ratificados por Colombia, son normas internas directamente aplicables y algunas de ellas hacen parte del bloque de constitucionalidad en stricto o en lato sensu.”

⁶³ COLOMBIA, Constitución Política de 1886 artículos 21 y 215

*Por lo tanto, concluye que “un convenio internacional del trabajo ratificado (y promulgado), es una norma jurídica válida y obligatoria, de carácter erga omnes, en el ámbito interno estatal.” Para el efecto introduce la diferenciación entre las normas autoejecutivas o autoaplicables – que son las que “una vez incorporadas al ordenamiento interno del país que las recibe, fundamentan directamente derechos subjetivos, es decir, **pueden aplicarse de inmediato sin necesidad de emitir normas internas que las adopten, desarrollen o potencien (vale decir, sin necesidad de desarrollo reglamentario) – y las normas programáticas – que son aquellas que “desde el punto de vista jurídico, exigen a los Estados que se obligan con los tratados que las contienen, efectuar un desarrollo legislativo o reglamentario interno de las mismas (ley, decreto, resolución), para que puedan aplicarse individualizada y directamente en sus ámbitos territoriales.” Negrita fuera de texto.***

A partir de lo antes citado, debe entenderse que hoy en materia de convenios internacionales debe aplicarse la teoría monista, es decir, todos los convenios que se profieran en la OIT deben entenderse que se incluyen en el ordenamiento interno, por lo tanto los Convenios 87 artículo 3 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad.

2.5 Precedente judicial de las Altas Cortes

2.5.1 Corte Constitucional.

Teniendo como marco de referencia el bloque constitucional y el principio bajo el cual se encuentra fundada nuestra patria y que corresponde, reiterándose, al Estado Social de Derecho, la norma que desconoce las obligaciones surgidas del derecho internacional, propicia la sustitución del modelo constitucional existente y configura un vicio de competencia que la H. Corte Constitucional debió analizar, por tratarse de una modificación al modelo que acoge el *ius cogens* por otro que lo asimila a cualquiera otra obligación convencional.

No obstante lo anterior, La H. Corte Constitucional produjo la Sentencia C - 217 de 21 de marzo de 2007, en la que el Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, en su ponencia resolvió declararse inhibido para resolver de fondo justificándose en 2 premisas: i) *“Así, los argumentos de los demandantes no cumplen con la carga establecida por la jurisprudencia para plantear un cargo de sustitución de la Constitución. En realidad invitan a la Corte a ejercer un control material del Acto Legislativo. Por lo tanto, la Corte se declarará inhibida de conocer el cargo de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda”* ii) *“En efecto el argumento invita a efectuar un control material del nuevo artículo 48 a la luz del*

artículo 13 y de otros artículos de la Carta. Por lo tanto, respecto del mismo procede la inhibición”.

Así las cosas, en realidad no se le ha realizado un análisis profundo y en derecho por parte del órgano competente, esto es, la Corte Constitucional del parágrafo 2 del artículo 1 del Acto legislativo 01 de 2005, frente al bloque de constitucionalidad.

2.5.2 Corte Suprema de Justicia

En sentencia del 3 de abril de 2008 radicado N° 29907, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral⁶⁴, analizó lo relativo a la aplicación del Acto Legislativo No. 01 de 2005 frente a los derechos adquiridos de los trabajadores y al respecto señaló:

“Empero, ello no impide considerar que del texto del aludido acto reformativo de la Constitución no se infiere, como lo pretende la censura, que automáticamente dejaron de tener vigencia y efectos jurídicos los acuerdos sociales pactados entre empleadores y sindicatos en materia de pensiones, y mucho menos, los derechos adquiridos por los trabajadores con anterioridad a la entrada en vigor de esa reforma constitucional. Y en este asunto debe tenerse en cuenta que la pensión extralegal que se le reconoció al demandante fue consagrada en una convención colectiva de trabajo que se suscribió en el año 1982 y que ese derecho prestacional ya había ingresado al patrimonio de su titular desde el 16 de noviembre de 1998, cuando se le otorgó la prestación, es decir, muchos años antes del 25 de julio de 2005, fecha de la publicación inicial del Acto Legislativo en el Diario Oficial No. 45980.

Lo que si queda claro es el celo del constituyente por salvaguardar los derechos adquiridos, esto es, aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser arrebatados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente”.

En virtud de lo anterior, podemos inferir que revisados los antecedentes jurisprudenciales no existen antecedentes que den cuenta de la constitucionalidad o no del Acto Legislativo No. 01 de 2005, en la medida en que la Corte Constitucional no ha emitido fallos de fondo, pues se declaró inhibida por defectos en las demandas presentadas.

Ahora bien, frente a la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y por ser la llamada a la unificación de la jurisprudencia nacional, tampoco se encuentran antecedentes y esto resulta más que obvio, pues su labor no es

⁶⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia – sala de Casación Laboral, M.P. Dr. GNECCO MENDOZA, Gustavo José, Radicación No. 29907.

analizar el estado constitucional de las normas, contrario a ello su función se circunscribe a resolver casos concretos frente al ordenamiento jurídico vigente y en esa medida el aporte hecho por esta Alta corporación se limita a establecer de manera inequívoca que si bien existe una prohibición expresa frente al régimen pensional de los trabajadores colombianos no es menos cierto que en aquellos casos en que el derecho ya ingresó al patrimonio de la persona no le puede ser arrebatado, esto es, ratifica el deber de salvaguardar los derechos adquiridos de los empleados.

2.6 Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical.

La OIT a través de su Comité de Libertad Sindical, realizó las siguientes recomendaciones sobre el particular:

“Recomendaciones del Comité

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

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

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

ii) en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, considerando que las convenciones anteriormente negociadas deberían continuar conservando todos sus efectos, incluidos los relativos a las cláusulas sobre pensiones, hasta su fecha de vencimiento, aunque ésta sea después del 31 de julio de 2010, pide al Gobierno que adopte las medidas correctivas pertinentes y que le mantenga informado de la evolución de la situación a este respecto;

iii) en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del acto legislativo núm. 01, teniendo en cuenta el resultado del referendo, el Comité pide al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice de nuevo consultas detalladas con las partes interesadas acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes

interesadas y de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia⁶⁵

El corolario de estas disposiciones se encuentra en el artículo 93 de la Constitución, que indica la prevalencia de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en el orden interno. Este último artículo resuelve cualquier inquietud sobre monismo y dualismo en el tema, simplemente con la ley aprobatoria de tratado internacional, las disposiciones de los convenios sobre derechos humanos que el Estado ratifica, - el texto, y por ende, el compromiso internacional - ingresan al ordenamiento interno con jerarquía superior.

Es importante señalar también, que para efectos del presente trabajo de investigación debe tenerse en cuenta que para el Comité de Libertad Sindical los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva constituyen los pilares fundamentales sobre los cuales está fundada la OIT.

Por ello, la OIT resolvió en 1951 crear el Comité de Libertad Sindical con el fin de revisar las quejas sobre las violaciones de derechos frente al derecho de asociación sindical, de acuerdo con los convenios que la misma organización venía suscribiendo.

EXEQUIBILIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO NO. 01 DE 2005

3.1 El acto Legislativo No. 01 de 2005 frente al Bloque de Constitucionalidad

Con la modificación realizada por la Asamblea constituyente en el año 1991, en la estructura del Estado Colombiano, se incluyó como columna vertebral del mismo la condición de Social de Derecho.

Ello presupone, que las decisiones adoptadas tanto por el legislador como por la administración pública, deben estar orientadas al interés general y por ello la discrecionalidad se encuentra delimitada por los parámetros constitucionales.

En virtud de ello, la Constitución Política se ha concebido de tal manera que la parte orgánica sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación de los principios de la dogmática, en virtud de ello, no es posible adoptar decisiones que afectan derechos de la comunidad en general, dejando de lado la aplicación de principios que se funden en el bien común.

⁶⁵ Informe del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, al Concejo de Administración en la reunión 298ª realizada en Ginebra en marzo de 2007.

Es así, como en virtud del Estado Social de derecho proclamado por nuestra Carta Magna y las políticas en materia económica deben contribuir al alcance de esos postulados constitucionales, por ello el Gobierno Nacional al revisar el estado financiero del Sistema General de Pensiones, encontró que se trataba de un sistema a punto de colapsar, pues los ingresos que se perciben no resultan suficientes para sufragar las pensiones ya causadas.

Visto así las cosas, resultaba necesario la modificación introducida por el legislador, pues era necesario buscar una forma que garantizara la sostenibilidad financiera, pues de ello depende en gran medida el progreso económico y social del país, por lo que le corresponde al gobierno nacional fijar pautas que permitan mantener el gasto y al mismo tiempo sostenerse en el tiempo, pues ello redundara en disminución de pobreza.

Y es que esto último, fue el argumento con el cual el Gobierno Nacional presentó ante el Congreso de la República el proyecto del Acto Legislativo No. 01 de 2005, pues, la preocupación para ese momento era la insostenibilidad del sistema, el crecimiento del gasto tal como estaba concebido, pues el gasto sólo generaría un impacto en las políticas macroeconómicas, lo que necesariamente llevaría a implementar medidas que afectarían la economía del Estado y de los particulares.

Sobre el tema, el Ministro de Hacienda y Crédito Público Dr. OSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR, señaló⁶⁶:

“Desde esta óptica encontramos entonces, que la sostenibilidad financiera pretende proteger los derechos de la colectividad, pues si se permite un aumento desmedido en el gasto deberían adoptarse medidas para poder cubrir el exceso en contra de los mismos intereses de los particulares”.

Fue así, como en particular, la nueva Carta Política llevó a proclamar a Colombia como un Estado Social de Derecho, y a ponderar, dentro de sus fines esenciales los de “promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

Desde esa profunda perspectiva, el Título II, Capítulo 2, se ocupa de los derechos económicos, sociales y culturales también llamados por la doctrina como de “segunda generación”, y consagra una amplia y variada lista de derechos que el Estado debe procurar hacer efectivos, tales como a la seguridad social, a la vivienda digna; a la educación y, como parte de ésta, el deporte y la recreación

Haciéndose eco de la misma preocupación humanística, el artículo 366 expresa que el bienestar social y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, y que será objetivo fundamental de su actividad la

⁶⁶ http://www.cej.org.co/doc_sl/SL_PAL_CAM_016_2010.pdf

solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Y, en plena concordancia con esas ideas, el artículo 365 de la Carta Política señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que es deber suyo asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Como puede observarse, se trata de un amplio y noble enunciado de derechos sociales y económicos, que el Estado tiene el deber de promover, proteger o hacer efectivos en el marco del Estado Social de Derecho. No es extraño, por ello, que para dar contenido práctico a ese postulado, el artículo 350 de la Constitución Política haya querido que una parte especial de la política fiscal se organice dentro del concepto de “gasto público social”, y que todo lo que con él se relaciona haya recibido prioridad sobre los demás gastos que reciben apropiaciones en el presupuesto público”.

La razón es que si bien no existe una norma que de manera expresa consagre la sostenibilidad financiera como postulado constitucional, no puede desconocerse que sin la aplicación de esa figura económica tampoco sería posible con los demás deberes que tiene el Estado Colombiano bajo los principios sociales de derecho.

Vistos los argumentos que tuvo el Gobierno Nacional al presentar el proyecto, pasaremos a revisar lo que ha dicho la H. Corte Constitucional frente al bloque de constitucionalidad⁶⁷:

“La Corte ha señalado con claridad ‘que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93. Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conformación de bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él.”

⁶⁷ Colombia Corte Constitucional Sentencia C- 401/2005

Luego, en la sentencia C-191 de 1998, el Honorable M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, estableció la diferencia entre el bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, con el objeto de incluir dentro de los parámetros para el examen de la constitucionalidad las leyes de categoría especial. En la providencia – que versó sobre una demanda contra la Ley 397 de 1997, referida al patrimonio cultural y al fomento de la cultura - se expresó lo siguiente sobre esta figura, a propósito de los tratados internacionales sobre límites territoriales regulados por el art. 101 de la Constitución:

“En reiterada jurisprudencia, la Corte ha considerado que una norma de carácter legal puede vulnerar la Carta Política no sólo por violar directamente unos de sus artículos sino, también, cuando conculca una serie de normas cuyo texto no forma parte del articulado constitucional, pero al que éste otorga, expresamente, un cierto carácter de "supra legalidad". Lo anterior ocurre, particularmente, en el caso de los tratados internacionales de derechos humanos a que se refiere el artículo 93 del Estatuto Superior, de las leyes orgánica (C.P., artículo 151), de las leyes estatutaria (C.P., artículo 152) y, como se verá adelante, de los tratados que integran el contenido normativo del artículo 101 de la Carta. Podría afirmarse que el texto de la Constitución, junto con el conjunto de normas antes mencionadas, conforman lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado el bloque de constitucionalidad en sentido *lato*, es decir aquellas disposiciones que pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad.

“Efectivamente, resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas *de valor constitucional*, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93)...

“(...)

“Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias...

“(...)

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

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

La pregunta que surge de la demanda y de las intervenciones es la de si todos los convenios internacionales del trabajo deben considerarse automáticamente incorporados no solo a la legislación interna sino, además, al bloque de constitucionalidad, sin ningún tipo de distinción o de sustentación. En este proceso se han planteado varias posiciones al respecto que inciden en las tesis del demandante y de los intervinientes sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la expresión acusada - “los convenios.”

La H. Corte Constitucional considera que la inclusión de los convenios internacionales del trabajo dentro del bloque de constitucionalidad debe hacerse de manera diferenciada y fundamentada. Si bien todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia forman parte de la legislación interna, varios integran también el bloque de constitucionalidad, en sentido lato o en sentido estricto”.

Bajo la anterior concepción encontramos entonces que tanto el numeral 2 del artículo 3 del Convenio 87 de la OIT como el artículo 4 del Convenio 98, hacen parte del bloque de constitucionalidad, en la medida en que fueron incorporados al ordenamiento interno mediante la expedición de las Leyes 26 y 27 de 1947, acogiendo la teoría dualista incluida en la Constitución de 1886 y que se encontraba aún vigente para la fecha de expedición de las citadas Leyes.

Puesto que, ya hemos definido que las razones para que el Ejecutivo presentara la Reforma Constitucional se fundó en razones económicas, esto es, en la

sostenibilidad financiera, ahora lo que hay que hacer claridad frente a este particular es que esta sostenibilidad financiera no constituye una condición egoísta o anarquista, contrario a ello, esta figura lo que pretende es mejorar las condiciones del uso de los recursos y garantizarle a los afiliados que al cumplir con los requisitos exigidos con la norma accedan a su pensión de jubilación en las condiciones pactadas, sin embargo dicha figura económica no tiene vocación para pasar por alto y desconocer un derecho de rango fundamental como lo es la negociación colectiva, tal como se presentó con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

Consecuentemente, lo cual apunta hacia la conclusión que el Acto Legislativo 01 de 2005, se apoya en criterios económicos que en principio redundan en beneficio de la sociedad, pero en contravía del ordenamiento constitucional por cuanto con ello se restringe el ejercicio de un derecho de rango fundamental y que tal prerrogativa no le es dable ni al Ejecutivo ni al Legislativo, nisiquiera en los estados de excepción.

En este punto, podría concluirse también que no existe una colisión entre principios y reglas frente a la aplicación del Acto Legislativo No.01 de 2005, pues de una parte encontramos que el derecho de negociación que le asiste a las asociaciones sindicales se encuentra dentro del bloque de constitucionalidad, y por otro lado, el fin del Acto legislativo 01 de 2005 es permitir un manejo eficiente de los recursos estatales, pero que a su vez no hace parte del bloque de constitucionalidad y por ende, debió haber primado el respecto por el derecho a la negociación colectiva, frente a políticas macroeconómicas del Ejecutivo.

3.2 Sistema pensional: Interés particular o público.

Al igual que cualquier fenómeno jurídico, la seguridad social surge de la necesidad que tienen los individuos de satisfacer sus necesidades mínimas de subsistencia como retribución por el trabajo desempeñado y que llegado a una edad en la que su fuerza de trabajo se ve disminuida cuenten con los elementos de solvencia necesarios para suplir esas necesidades básicas.

Para poder entender con mayor claridad el fin que persigue el sistema pensional se acudirá al derecho comparado, donde podrá observarse con claridad cuál es el fin que persigue.

Frente al concepto de seguridad social, el Banco Mundial en 1998 señaló que:

“A medida que vamos envejeciendo trabajamos, producimos, y ganamos menos y, por lo tanto, necesitamos una fuente de ingresos segura para sobrevivir. Las sociedades y los gobiernos han creado diversos mecanismos

para proveer seguridad económica a sus ciudadanos ancianos, como parte de la red de seguridad social que tiene por objeto reducir la pobreza. Esos mecanismos son de interés universal para todos nosotros – Ricos y pobres, jóvenes y viejos – porque pueden estimular el crecimiento económico u obstaculizarlo”

3.2.1 Origen:

El concepto se remonta a finales del siglo XIX en los países industrializados y es **en Alemania** con el canciller Otto Von Bismark donde se crearon las normas que fundamentaron los sistemas de seguridad social, cuyo propósito inicial era permitir cobertura contra los riesgos de la vida activa laboral que posteriormente se extendieron bajo el concepto de riesgos sociales, a los demás eventos de la existencia humana.

En **España** en pleno siglo XVI los particulares daban asistencia a los más necesitados que no tenían la posibilidad de suplir sus necesidades, por ello empieza a considerarse que esa caridad debía dejar de ser privada para convertirse en asistencia pública, por ello se ordena la creación de hospitales y hospicios para abrigar a los más necesitados y crean formas de empleo para poder prestar la ayuda que requieren estas personas.

No obstante tales políticas no dieron resultado en la medida que no tenían la cobertura necesaria para garantizar que los recursos llegaran a todos los necesitados, como tampoco constituían una garantía para la comunidad.

Para 1601, en **Inglaterra** se promulga una ley que establece una tasa obligatoria para la atención de los más pobres, generar posibilidad de empleo y socorrer a los más necesitados, es así como empieza a relacionarse el beneficio con la fuerza de trabajo, en virtud de ello se llevó a los grandes terratenientes a despojarse de una parte de sus ganancias a favor de sus súbditos, pero claro para ese momento el beneficio era selectivo, esto es, se encontraba dirigida exclusivamente a aquellas personas que sólo contarán con su fuerza de trabajo en beneficio de otros y no contarán con otras oportunidades de ingreso para su subsistencia.

Finalmente en **Francia**, en 1953 el Rey Francés Carlos IX había reglamentado la disciplina de los tribunales del Comercio, pues para la época constituía un tema de gran trascendencia, al punto que fue promulgado el Reglamento de Colbert, con el cual se buscó reglamentar la actividad comercial, allí se incluyó la protección a los trabajadores y a su familia, con el ánimo de incentivar la mano de obra.

Posteriormente en 1973 los Franceses promulgaron el primer proyecto de pensiones, el cual se encaminaba a proteger a aquellas personas que no contaban con recursos económicos para su subsistencia y que hubieran laborado

por más de 25 años, de ahí que el origen de la pensión es proveer de recursos a la población más necesitada y que estaba en una condición en la que le era imposible su auto sostenimiento.

La Seguridad Social en Colombia, es el resultado de la consolidación de una serie de derechos reivindicados a través de las diferentes luchas obrero-patronales, a lo largo de la historia, hasta lograr su consolidación como un Derecho-Obligación⁶⁸, y por conexidad como derecho fundamental, bajo la visión de la nueva Constitución Política de 1991, cimentado sobre los principios de solidaridad, universalidad e igualdad, donde se busca proteger a las personas que por su condición física y mental, quedan excluidos del mercado laboral, sin que puedan generar ingresos que permitan su congrua subsistencia, bajo los postulados de una vida digna, diferentes a los derivados de una relación laboral legal o reglamentaria, en su condición de mayores adultos, quienes entregaron su fuerza de trabajo para obtener los medios necesarios que le permitan la subsistencia y el libre desarrollo de su personalidad y la de su familia, cuando dichas personas luego de largos años de actividad laboral, ya no disponen de las mismas energías y, por consiguiente, se encuentran en condiciones de inferioridad frente a las personas que ingresan al mercado de trabajo, como lo ha reiterado la jurisprudencia, en diferentes pronunciamientos.

En este sentido, no es posible olvidar que el retiro del mercado laboral tiene que ver con aspectos y efectos psicológicos, vida social, ocupación de otras actividades para desempeñar, vida cotidiana, integración social, que no encuentran solución solamente con el reconocimiento y pago de la pensión pero cuyo ingreso indiscutiblemente si brinda la seguridad para que el pensionado planee su nuevo estilo de vida, como lo ha reiterado al OIT., y que de manera regresiva las reformas a las leyes que gobiernan los derechos pasionales alejan cada día más la posibilidad para la consolidación de una pensión.

3.2.2 Origen Constitucional en Colombia de la seguridad social.

El modelo implementado en Colombia, con la expedición de la Constitución de 1991, busco garantizarles a los ciudadanos la paz, un nuevo pacto social y estableció nuevas reglas que le permitieran al Estado su desarrollo, en esa medida le da rango de derecho fundamental a la seguridad social en el país, para tal efecto lo definió así:

“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un **servicio público** de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del

⁶⁸ TORRES CORREDOR, Hernando, Sistema de Seguridad Social Ley Básica concordada con jurisprudencia, 2010. Pág. 14-15

Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...). Negrita fuera de texto.

Acto seguido, artículo 53 *Ibíd*em definió la “*irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales*”, y que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

Sobre el particular la H. Corte Constitucional ha sostenido⁶⁹:

A partir de estos principios constitucionales, el legislador ha desarrollado un amplio y comprehensivo marco legal que garantiza el ejercicio efectivo de este derecho. Bajo la vigencia de la actual Constitución Política, el estatuto de mayor importancia en relación con el tema de la seguridad social ha sido la Ley 100 de 1993, que trazó los objetivos generales del Sistema General de Seguridad Social y estableció las instituciones que lo componen, incluyendo lo relativo a quiénes lo integran, cuáles son las prestaciones y riesgos a precaver, además de la población destinataria de los cubrimientos y los requisitos a cumplir para acceder a los mismos. La preceptiva reseñada tomó también las necesarias previsiones jurídicas relativas a las prestaciones que se venían reconociendo conforme a lo establecido en disposiciones anteriores a su vigencia, con el fin de procurar la continuidad y el respeto de los derechos adquiridos.

Respecto a la protección de seguridad social en pensiones dicha Corporación en sentencia T-968 de noviembre 23 de 2006, M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló:

“La protección al derecho a la seguridad social en pensiones no sólo encuentra sustento superior en la protección que el Estado debe brindar a quienes se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, obvia y natural para las personas de la tercera edad quienes resultan más vulnerables (artículos 13 y 46 de la Constitución), sino también en la protección especial que el Estado está obligado a otorgar al trabajo en todas sus modalidades, puesto que, como lo advirtió la Corte Constitucional, ‘se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente’.”

En virtud de lo anterior, muestra que la seguridad social en sus inicios en Colombia con la reforma Constitucional es un servicio público, que constituye una política pública que tiene por objeto garantizar que los menos favorecidos cuenten con los recursos mínimos para su subsistencia.

⁶⁹COLOMBIA, Corte Constitucional - Sentencia T-105/12

4. CONCLUSIONES

Para dar inicio a las conclusiones del trabajo debe plantearse que la hipótesis que se pretende probar es que:

La Seguridad Social en Colombia, es el resultado de la consolidación de una serie de derechos reivindicados a través de las diferentes luchas obrero-patronales, a lo largo de la historia, hasta lograr su consolidación como un Derecho-Obligación, y por conexidad como derecho fundamental, bajo la visión de la nueva Constitución Política de 1991, que incluyó los convenios en materia laboral como norma interna, lo que conlleva a constatar que en efecto la inclusión de normas que impiden el aumento de beneficios de los trabajadores sindicalizados en materia pensional van en contra de los Convenios 87 artículo 2 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT, en virtud a que limitan la posibilidad de realizar negociaciones colectivas en materia pensional.

Para resolver lo pertinente, se abordó una posición ecléctica frente a algunos de los paradigmas que eventualmente pueden ser contextualizados dentro de nuestra sociedad afectada por un sinnúmero de fenómenos políticos, sociales, económicos, que conlleva necesariamente a tener en cuenta el iusnaturalismo-racionalista relacionado con la visión social del derecho, en el cual se encuentra inmerso el derecho laboral y la seguridad social, sin que esto implique que la sociedad colombiana sea clasificada o encasillada como una sociedad monista, tradicionalista o simple, precisamente en el entendido de que es muy difícil que la sociedad nuestra se adapte a un solo paradigma del derecho pre-hermenéutico, pero tampoco se puede indicar que sea uno solo de los paradigmas del derecho interpretado o de la perspectiva hermenéutica sirvan para solucionar la problemática planteada, sin afectar la tradición de las reglas y desarrolladas por la jurisprudencia sobre el tema de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, por lo anterior, habrá de pensarse que la solución eventualmente tendrá un eje temático relacionado fundamentalmente con los derechos humanos al ser el hombre el centro del derecho, siendo este último el llamado a estar al servicio de la sociedad, la familia, pero obviamente que debe ser abordado desde un saber teórico y un saber práctico.

Así las cosas, se demuestra en el presente trabajo que la negociación colectiva entra en la categoría de derechos fundamentales, en la medida en que en el artículo 53 y el 93 de la Constitución política, incluyó dentro del bloque de constitucionalidad los Convenios que se suscriban frente a la regulación de derechos humanos y todos aquellos que versen sobre relaciones obrero-patronales.

Igualmente el Acto Legislativo 01 de 2005, surge como una eventual respuesta a la necesidad de buscar medidas que permitan la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para el reconocimiento y pago

de pensiones, desconociendo que desde la expedición de la Constitución Política de 1991, el derecho de negociación colectiva, era de rango fundamental al estar incluida dentro del bloque de constitucionalidad, en virtud de que los Convenios 87 y 98 de la OIT, habían sido ratificados por el Congreso de la República, aun cuando la misma Carta Política aplicó la teoría monista en la adopción de Convenios como parte de la normatividad interna del país.

Por esta razón, el legislador debió prever que con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, limitaba el ejercicio de un derecho fundamental, sin embargo tal situación no fue advertida por la H. Corte Constitucional en razón a que nunca ha realizado un estudio de fondo sobre la constitucionalidad del mismo.

Con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se modificó el sistema de seguridad social integral, como derecho fundamental de segunda generación, en los términos del artículo 48 de la Constitución Política, bajo una serie de argumentos de naturaleza meramente económica, atendiendo la necesidad de lograr la sostenibilidad financiera a costa de medidas apresuradas y facilistas, como aumento de edad, aumento de semanas, aumento del monto de las cotizaciones, y disminución de las prestaciones económicas para los nuevos y futuros pensionados, desatendiendo los postulados propios de un Estado Social de derecho, al punto de generar inseguridad frente a los límites que permitían distinguir los derechos adquiridos, de las expectativas legítimas y su trato diferenciador, según el precedente judicial de las Altas Cortes, generando inseguridad jurídica, social, y económica entre los colombianos.

En materia pensional las reformas deben ser progresivas, atendiendo de manera ponderada tres aspectos básicos i) el social, ii) económico, y iii) jurídico, guardando un equilibrio entre los anteriores, y bajo estos postulados la medidas adoptadas para una reforma pensional del régimen de prima media con prestación definida, implicaría el análisis más profundo que llevara a la sostenibilidad financiera desde otras ópticas, por ejemplo, el ingreso al mercado laboral de las personas jóvenes debe ser diferente, al de las personas mayores, y de las personas adultas; en este sentido se plantea la clasificación anterior únicamente para efectos académicos de la propuesta presentada.

Sin embargo con la inclusión del Acto Legislativo No. 01 de 2005 en el ordenamiento jurídico nacional se desconoció de manera flagrante el derecho de negociación colectiva que hace parte del bloque de constitucionalidad en el entendido de que fueron incluidos por la Constitución Política en sus artículo 53 y 93, donde de manera expresa se establece que hacen parte del sistema interno todos aquellos acuerdos o convenios que sean ratificados por el Congreso nacional.

Consecuentemente, se demuestra con el presente trabajo, que la negociación colectiva entra en la categoría de derechos fundamentales, en la medida en que

en el artículo 53 y el 93 de la Constitución política se incluyen dentro del ordenamiento interno todos los convenios suscritos por el país y que se encuentran ratificados por el Congreso Nacional.

Como una eventual respuesta a la necesidad de buscar medidas diferentes a las adoptadas por el legislador, que permitan la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para el reconocimiento y pago de pensiones, diferentes a las de aumentar la edad, aumentar las cotizaciones, disminuir las prestaciones, que en últimas terminan siendo medidas simplemente del orden económico, pero tal circunstancia no va contra las medidas que traten de conjugar los postulados, sociales, económicos y culturales, de los habitantes colombianos.

Tal como se ha señalado, la razón del Ejecutivo para presentar el proyecto al Congreso de la República, se fundó en una crisis económica que presentaba el sistema y que no permitiría la autosostenibilidad del mismo, pero no se analizó si con ello se restringía el ejercicio de algún derecho fundamental de los ciudadanos, tal como sucedió.

Ello es así, porque para el Gobierno resulta de vital importancia cumplir con preceptos constitucionales, pero a la vez garantizar que el financiamiento interno y externo del Presupuesto Nacional tenga la posibilidad de cumplir con los fines del Estado, pues al aumentar el gasto o la deuda reduce las posibilidades de satisfacer las necesidades de la comunidad, sin embargo, no es posible que por razones económicas se le limite a trabajadores, asociaciones y empleadores mejorar las condiciones para acceder a su pensión, a través del uso de sus derechos fundamentales, para este caso el de negociación colectiva.

En virtud de lo anterior, si bien le corresponde al Gobierno Nacional garantizar unas condiciones de vida mínimas para todos los habitantes del territorio Nacional, no es menos cierto que el artículo 334 de la Constitución política le da la facultad para intervenir de manera directa en la Economía del país, en búsqueda de finalidades superiores a saber: i. Distribución equitativa de oportunidades y beneficios, ii. Preservación de un ambiente sano y iii. Mejoramiento constante de la calidad de vida de los habitantes, esto se orienta básicamente al mejoramiento en el aprovechamiento de recursos tanto humanos como de bienes y servicios, esto es, optimizar los recursos a fin de poder contar con fuentes de financiamiento suficientes que permitan cumplir con los fines propuestos por la Constitución misma.

Es decir, que la sostenibilidad financiera no debe ser vista como una finalidad del Estado, más bien se trata de un medio con el que se puede lograr mayor efectividad en la protección a esos derechos fundamentales y al cumplimiento de los fines del Estado Social de derecho, pero bajo ningún presupuesto se encuentra por encima de los derechos fundamentales de los ciudadanos, ni debió ser

argumento para limitar el ejercicio de tales derechos otorgados por la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, frente al numeral 2 artículo 3 del Convenio 87 y el artículo 4 del Convenio 98, debe indicarse que en efecto deben aplicarse como norma interna, en razón a que fueron aprobados por el Congreso de la República mediante las Leyes 26 y 27 de 1976 y en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política de 1991, en los artículo 53 y 93 deberán ser aplicados dentro del bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, tanto la libertad sindical como la negociación colectiva son derechos humanos fundamentales y que en esa medida constituyen la médula espinal de la Organización Internacional del Trabajo – OIT- ya que a través de ellos se promueve la democracia así como el mejoramiento de las condiciones laborales y las relaciones entre trabajadores y empleadores, facilitando la resolución de conflictos que se suscitan a diario en el recurrir de las actividades de cada empresa o entidad.

En tal sentido les está prohibido a los gobiernos, la limitación al ejercicio de esas libertades, pero para poder establecer si existió una extralimitación del constituyente en la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, debemos delimitar a que debe entenderse por derecho de asociación sindical que por negociación colectiva.

Derecho de asociación Sindical: Tal como lo establece la OIT, este se funda en la posibilidad real que tienen los trabajadores para asociarse de manera libre y voluntaria a fin de buscar mejores condiciones laborales, por ello tal derecho puede resumirse en la posibilidad de crear Sindicatos, darse sus propios estatutos, procedimientos administrativos y demás condiciones que les permita existir, finalmente poder permanecer en el tiempo sin que la administración o empleador pueda disolverlo o liquidarlo de manera arbitraria, además hay que recordar que este derecho se encuentra cimentado bajo un triángulo equilátero compuesto por asociación, negociación – contratación y huelga.

Negociación Colectiva: Esta figura jurídica ha sido concebida en los instrumentos de la OIT como “la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo relativo a las **condiciones de trabajo y de empleo celebrado entre un empleador y sus empleados**, de acuerdo con la legislación interna de cada país”. Así las cosas el concepto incluye el principio del carácter vinculante del contrato colectivo el de supremacía sobre el contrato individual del trabajo, con una única excepción y es que deberá aplicarse al trabajador la condición más beneficiosa.

Lo que nos permite inferir que ha de entenderse que no le era posible al Gobierno Nacional ni al Congreso de la República, limitar la posibilidad de que sindicatos y

empleadores puedan a través de la negociación colectiva modificar las condiciones de trabajo y empleo entre empleadores y empleados.

Tenemos entonces que, la negociación colectiva hace parte de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional, pero que tal derecho se debe ver reflejado frente a condiciones de trabajo, por lo que cuando el Acto Legislativo No. 01 de 2005, establece una limitación frente al sistema pensional colombiano, se encuentra claramente en contravía con lo dispuesto en los Convenios 87 artículo 2 numeral 2 y Convenio 98 artículo 4 de la OIT, al haber limitado un derecho fundamental.

Lo dicho anteriormente, permite afirmar que la expedición del Acto legislativo No. 01 de 2005 fue justificado a partir del principio de la sostenibilidad financiera, empero, tal circunstancia no se vería afectada en la medida en que se permitiera a empleadores y trabajadores que acordaran condiciones diferentes de régimen pensional, a las generales o aplicables a todos los habitantes del territorio nacional, siempre y cuando estas prebendas vinieran acompañadas medidas que permitieran viabilidad financiera acordándose por ejemplo de aumentos en base de cotización de los trabajadores, dando paso a que se acordase regímenes especiales que incluyeran un mayor aporte económico de las partes o se estableciera una fórmula diferente para determinar el ingreso base de cotización, que permita acceder a todos los beneficiarios de manera equitativa.

De lo anterior, puede concluirse, que la sostenibilidad financiera si bien se encuentra desarrollada en varios artículos Constitucionales no se encuentra en el rango de derecho fundamental y en esa medida no puede ser la razón de limitar el goce de derechos fundamentales de los trabajadores, tal como ocurrió con el Acto Legislativo 01 de 2005 que sacrifico el ejercicio del derecho de negociación colectiva en pro de un sistema económico más eficiente.

Adicionalmente, los mejores beneficios no son del sistema, pues no se quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en la medida en que se reconocen unos derechos con mejores prebendas y no salen del pecunio si no del acto libre de trabajadores y empleadores.

Finalmente con el presente trabajo pude concluir que si bien la posición adoptada por la H. Corte Constitucional fue restrictiva frente al derecho de negociación colectiva de beneficios pensionales, en razón a que entendió la seguridad social como un derecho destinado a cubrir a todos los habitantes y en esa medida los principios de la negociación colectiva y derecho de asociación sindical que permiten mejorar las condiciones de trabajo en una empresa se vieron subordinados a principios de organización de un sistema universal y solidario

GLOSARIO

ACTO LEGISLATIVO: “Las normas expedidas por el Congreso que tengan por objeto modificar, reformar, adicionar o derogar los textos constitucionales, se denominan Actos Legislativos, y deberán cumplir el trámite señalado en la Constitución y en este Reglamento”⁷⁰.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: “Es una caja jurídica que contiene normas internacionales, que va a servir de herramienta a la constitución de 1991, y al ordenamiento jurídico colombiano con el propósito de incluir normas internacionales, con el fin de que se establezca todas las garantías y libertades que deben de tener los individuos y la sociedad en nuestro país como son los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario”⁷¹

- **“*Stricto sensu***, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario (C.P. arts. 93 y 103).
- ***Lato sensu*** del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional”⁷².

DERECHOS ADQUIRIDOS: Los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento⁷³.

LIBERTAD SINDICAL: El principio de libertad sindical se encuentra en el centro de los valores de la OIT: Está consagrado en la Constitución de la OIT (1919), en

⁷⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 5 de junio 17 de 1992. Art. 5. Por el cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes. Bogotá: El autor, 1992.

⁷¹ VER EN LA PAGINA WEB <http://derechopublicomd.blogspot.com/2010/10/el-bloque-de-constitucionalidad.html>

⁷² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-191-98 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

⁷³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-242/09

la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944), y en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998). Se trata también de un derecho proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). El derecho de sindicación y de constitución de sindicatos y organizaciones de empleadores y de trabajadores es el requisito necesario para la solidez de la negociación colectiva y del diálogo social. Las normas de la OIT, junto con el trabajo del Comité de Libertad Sindical y otros mecanismos de control, allanan el terreno para la resolución de esas dificultades y para la garantía del respeto de este derecho humano fundamental en todo el mundo⁷⁴.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA – “Todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional»⁷⁵

SEGURIDAD SOCIAL: “Es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”⁷⁶

TEORÍA DUALISTA: Los contenidos de un instrumento internacional perfeccionado (o sea, aprobados por el Congreso y ratificados por el Ejecutivo), no se consideraban elementos integradores de la normatividad hasta tanto ellos no fueran transpuestos a ésta mediante leyes en sentido material, posteriores a la respectiva ley aprobatoria del instrumento. Mientras ello no sucediera, dichas normas internacionales – aun en el caso de estar ratificadas por el gobierno colombiano -, podían tener existencia y validez ante los sujetos de derecho internacional involucrados, pero en el ámbito interno no tenían efectos, aún en contra de normas internas que les fueran contrarias⁷⁷

TEORÍA MONISTA: los tratados internacionales en materia laboral (incluyendo desde luego los convenios de la OIT), una vez son ratificados y promulgados por Colombia, se erigen en normas internas válidas y obligatorias, sin que sea necesario cumplir con el requerimiento dualista de transponer sus disposiciones a una ley interna posterior⁷⁸

⁷⁴ Consultar en <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/freedom-of-association/lang-es/index.htm>

⁷⁵ OIT Recomendación núm. 91, párrafo 2, subpárrafo 1

⁷⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Bogotá: Legis, 2007. Art. 48

⁷⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-401/05

⁷⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-401/05

BIBLIOGRAFIA

1. COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE 1991, Constitución Política (6 de Julio de 1991). Gaceta Constitucional, Bogotá 1991.
2. COLOMBIA, TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL. Sentencia No. 048 del 29 de febrero de 2012.
3. OJEDA AVILES, Antonio. España. Derecho Sindical, 1995.
4. CÁRDENAS RIVERA, Miguel Eduardo. *Justicia pensional y neolibelarismo. Un estudio de caso sobre la relación derecho y economía*. Ed. Antropos Ltda, Bogotá, 2004.
5. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto Legislativo No. 01 de 2005 (25 de julio de 2005). “*Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*”. Diario Oficial. Bogotá, 2005.
6. Organización Mundial del Trabajo, Convenio 87 de 1948 Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (04 julio 1950) Adopción: San Francisco, 31ª reunión CIT (09 julio 1948).
7. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -293 de 2011
8. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C -110 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
9. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia *C-216-07 del 21 de marzo de 2007, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este parágrafo por ineptitud de demanda, por los cargos de sustitución parcial de la Constitución*.
10. RODRIGUE-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. Principios Fines y Derechos Fundamentales, Ed Dikinson. Madrid, 2000.
11. COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia del 21 de enero de 2007, proceso No. 31000, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López NEVES MUJICA, Javier; Negociación colectiva, No. 47, Lima, 1994. p. 16. BALVIN TORRES, Edgardo Unilateralismo y Negociación Colectiva, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú 2005, Disponible [www.pucp.edu.pe/publicaciones /fondo _ed/](http://www.pucp.edu.pe/publicaciones/fondo_ed/)
12. COLOMBIA, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, Concepto 4177 del 5 de octubre de 2006 (Expediente D-6440)
13. RODRÍGUEZ, CESAR. “*La decisión judicial – El debate Hart – Dworkin*”. Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes. 1997.
14. COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU 1185 - 01
15. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-251/10
16. Colombia, Corte Constitucional C-311 de mayo 3 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

17. Colombia, Corte Constitucional C-385 de abril 5 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.
18. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-797 de junio 29 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell
19. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL C-201 de marzo 19 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería constitucional. Cfr. T-418 de junio 19 de 1992, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez.
20. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Cfr. T-418 de junio 19 de 1992, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez.
21. ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho Colombiano de la Seguridad social. Ed. Tercera Edición, Legis S.A. Bogotá, 2011. p. 134-135.
22. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL MP. HERNANDO HERRERA VERGARA Sentencia T-064 de 1994, Bogotá 17 de febrero de 1994.
23. ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho Colombiano de la Seguridad Social- Tercera edición actualizada. Ed Legis. Bogotá. 2006
24. CORTES HERNANDEZ, Oscar Iván. Derecho de la Seguridad Social. ED. Libreris Ediciones del profesional Ltda 3ed., Bogotá. 2007.
25. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA Sentencia C-112 de 1993. Bogotá, 25 de marzo de 1993.
26. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, M.P. FABIO MORON DIAZ Sentencia C-408 de 1994, Bogotá 15 de septiembre de 1994
27. BEAUDONNET, Xavier: Derecho Internacional del trabajo y Derecho Interno, Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho; Ed. Centro internacional de formación de la OIT; 2009.
28. CARRILLO GUARIN, Julio Cesar; Reforma Constitucional al Sistema de Pensiones Evaluación y Análisis, Ed. Legis S.A. 2005.
29. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, M.P. FABIO MORON DIAZ Sentencia C-1187 de 2000, Bogotá 13 de septiembre de 2000.
30. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-423/95 M.P. Fabio Morón Díaz, C-135/96 M.P. Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, C-040/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-327/97 M.P. Fabio Morón Díaz, y C-467/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
31. COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz
32. Louis Favoreu "El bloque de constitucionalidad" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales., No 5. Igualmente Javier Pardo Falcón. El Consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
33. CARRILLO GUARIN, Julio Cesar. *Reforma constitucional al sistema de pensiones- evaluación y análisis*, Ed. Legis Editores SA Bogotá, 2005.
34. ARBOLEDA VALENCIA, José Enrique. Derechos adquiridos laborales y la condición más beneficiosa frente a la nueva Constitución.

35. COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL, sentencia No 40662 de 15 de febrero de 2011, M.P. Dr. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.
36. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, SENTENCIA C- 147 DE 1997.
37. JA SANTAMARIA, Pastor; Principios del Derecho Administrativo, Vol. 1, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1998.
38. ARIÑO ORTIZ, Gaspar; Principios de Derecho Público Económico; Ed. Universidad Externado de Colombia, 2008.
39. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, Trotta. 2002.
40. -Cristancho Moyano, Juan Pablo, Nueva Reforma Pensional, año 2008.
41. -Rey Velásquez, Diana Marcela, Tesis “La Reforma Política de 2003, año 2005.
42. Reyes, Luis Alberto, Novedades Legislativas 2005, año 2005.
43. Madriñan Rivera, Eduardo, El Estado Social de Derecho, Colombia: Ed. Gustavo Ibañez, 1997, p. 34, ibíd.
44. ARIÑO ORTIZ, Gaspar; ¿privatizar el Estado? Un retroceso en el camino de la historia o la antítesis del Estado de Derecho, Fundación BBV, España 1994.
45. MEJIA, Oscar. *Elementos para una reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho.*
46. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, LEY 100 DE 1993 (23 de diciembre de 1993), Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148, Bogotá, 1993. ARTICULO 151. Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.
47. Colombia, Corte Constitucional Sentencia C-242/09
48. COLOMBIA, Concepto 72430 de 16-03-2011, ACTUALICESE.COM
49. ROBERT, Alexy; Teoría de los derechos fundamentales, 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
50. JA SANTAMARIA, Pastor; Principios del Derecho Administrativo, Vol. 1, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1998.
51. ARIÑO ORTIZ, Gaspar; Principios de Derecho Público Económico; Ed. Universidad Externado de Colombia, 2008.
52. Colombia, Corte Suprema de Justicia – sala de Casación Laboral, MP. GNECO MENDOZA, Gustavo José, Radicación No. 29907.
53. Informe del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, al Concejo de Administración en la reunión 298ª realizada en Ginebra en marzo de 2007.
54. http://www.cej.org.co/doc/sl/SL_PAL_CAM_016_2010.pdf

55. Colombia Corte Constitucional Sentencia C- 401/2005
56. COLOMBIA, Corte Constitucional - Sentencia T-105/12
57. DE LA CUEVA, Mario. "La situación laboral de los trabajadores públicos. Derecho Laboral. Tomo XXVII N° 136, octubre-diciembre,1984. Montevideo
58. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_De_rechos_Humanos.htm.