

María Rosalba Buitrago Guzmán*

El nuevo derecho a la seguridad social del Acto Legislativo 01 de 2005 en Colombia:

un caso específico de antinomia y contradicción al interior del Bloque de Constitucionalidad.

The new right to social security introduced by the Constitutional Amendment 01 of 2005.

a specific case of antinomy and contradiction en constitutional block.

Fecha de recepción: 18 de enero de 2014

Fecha de aceptación: 6 de marzo de 2014

RESUMEN

Las diferentes modificaciones del Acto Legislativo 01 de 2005 en Colombia han generado una fuerte antinomia al interior del Bloque de Constitucionalidad. Por un lado, se encuentra constitucionalmente un derecho a la seguridad social recortado y, por otro lado, un derecho humano a la seguridad social pleno, consagrado así en varios instrumentos internacionales. Esta tensión se ve reflejada en las interpretaciones dispares de jueces nacionales y órganos de control internacional.

Palabras Claves: Derecho a la seguridad social, derecho humano, bloque de constitucionalidad, principio de progresividad, antinomia

ABSTRACT

The constitutional modifications introduced by the amendment 01 of 2005 have produced a hard antinomy inside the "constitutional block". On the one hand, the right to social security has been narrowed and, on the other hand, a human right to social security is warranted by international conventions. This tension is reflected in the contradictory interpretations of national judges and international authorities of control.

Keywords: Right to social security, human right, constitutional block, progressiveness principle, antinomy

* Abogada de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Javeriana, Especialista en Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Candidata a Doctor en Derecho de la Universidad de Paris IX. Correo Electrónico: mrbuitrago@unal.edu.co.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, gracias a la implementación de una economía de mercado por los países occidentales, cuya doctrina fue promovida por los Gobiernos norteamericano e inglés de Reagan y Thatcher, todos los ordenamientos jurídicos nacionales, se han visto forzados a incorporar criterios y parámetros de flexibilización, desmonte, desregulación y regresividad en los derechos sociales¹. Esto ha implicado que día a día los derechos subjetivos derivados no solo del derecho social estrictamente legal, proveniente de comienzos del siglo XX sino además de las mismas Constituciones, como normas supremas, se vean limitados, supeditados o cuando menos equilibrados al respeto de los principios de la economía de mercado y a la viabilidad financiera de su contenido². Al parecer ni siquiera las Constituciones mismas se han exonerado de este tipo de imposiciones, pues ahora éstas se han convertido en las receptoras de las diferentes políticas económicas de los poderes ejecutivo y legislativo, perpetuándose así en los “cartas de batalla” por excelencia³ donde coexisten fuertes tensiones y antinomias entre lo social y lo económico, entre la justicia y la inequidad, entre lo humano y lo inhumano.

En Colombia, existe un caso tipo de este fenómeno normativo en el que penetran principios de la economía de mercado en los derechos sociales constitucionales y en el que se supedita la existencia y el ejercicio de éstos al respeto de los principios económicos y de la viabilidad financiera del sistema. Al hecho indiscutible de haber adoptado la Constitución Colombiana de 1991 principios y valores abiertamente contradictorios –justicia social vs. economía de mercado–, pues ésta legitimó la llegada del neoliberalismo económico al país⁴, se le sumaría ahora la velada intención del Poder Constituyente Derivado de poner fronteras y bordes económicos a los derechos sociales, se trataría de inclinar mucho más la balanza a favor de la libertad económica, de la libertad de empresa y de la propiedad privada que exigen la caída de

¹ Hayek, Friedrich. *Droit, Législation et Liberté. Une nouvelle formulation des principes et d'économie politique*, Vol. 3 *L'ordre politique d'un peuple libre*, Paris, Puf, 1983, p. 181. Ver también Supiot, Alain. *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Paris, Éditions Seuil, 2010, p. 45–56.

² Barthélémy, Jacques y Cette, Gilbert. *Refonder le droit social. Mieux concilier protection du travailleur et efficacité économique*, Paris, Ed. La documentation française, 2011, p. 11–16. Ver también Serrano Pascual, Amparo, Martín, María Paz y Fernández, Carlos Jesús. *La flexicuritè: mutation symbolique de la notion de sécurité*, en Serrano Pascual, Amparo (comp.). en *Les Politiques Sociales* No. 3 & 4, Bruxelles, Belgique, 2012, p. 4–10.

³ Valencia Villa, Hernando. *Cartas de Batalla, una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Fondo Editorial CEREC 1997, p. 177–199.

⁴ Buitrago Guzmán, María Rosalba *Metodología del precedente judicial en la Corte Constitucional y en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Tesis de grado para optar al título de Magíster en Derecho, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, 2011, p. 29–34, publicación digital en la página web de la Biblioteca Digital, Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Colombia, <http://www.bdigital.unal.edu.co/3789/>. Ver también Silva Romero, Marcel. *Flujos y refluxos, proyección de un siglo de derecho laboral colectivo colombiano*, Bogotá, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 2005, p. 250–251.

cualquier obstáculo jurídico a su paso. Entonces las preguntas surgen: qué pasa cuando a pesar de la validez formal de las modificaciones constitucionales en materia de derecho del trabajo y de la seguridad social, persisten inconsistencias e incoherencias con el derecho internacional o con el conjunto de tratados que resultan obligatorios para un país⁵, es decir, cuando el derecho social nacional, atentando contra su teleología y finalidad histórica⁶, va en contravía con los postulados de los tratados internacionales⁷, cómo se puede resolver esta fuerte tensión jurídica que se presenta hoy en día en el seno mismo del Bloque de Constitucionalidad⁸, han dejado de ser la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad campos vedados a los vaivenes políticos y por ende se han desvirtuado como los parámetros de solución de los conflictos jurídicos de los ordenamientos nacionales?

La prohibición de la negociación colectiva en materia pensional y la eliminación de los regímenes pensionales especiales, la mesada catorce y el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, impuestos por el Acto Legislativo 01 de 2005 resulta un ejemplo importante y necesario en Colombia y en América Latina sobre el punto. Producto final de un primer intento de reforma constitucional a través del pueblo pero que no alcanzó el umbral del censo electoral exigido para ello, esta norma se convirtió en el símbolo de un Gobierno que trató por todos los medios jurídicos posibles de imponer dicha limitación económica. Este artículo abordará una problemática concreta que es la de la afectación o limitación del derecho social constitucional a la negociación colectiva y a la seguridad social por los principios de la economía de mercado y las tensiones y antinomias que surgen al interior del mismo bloque de constitucionalidad, analizando, en consecuencia: I. Las disposiciones normativas del Acto Legislativo 01 de 2005 y su justificación, II. Lo que han dicho los jueces nacionales sobre la limitación a los derechos, III. El desconocimiento de los tratados internacionales y de los principios de derecho internacional, IV. Una fuerte tensión al interior del Bloque de Constitucionalidad. ¿Un caso específico de una norma constitucional inconstitucional? , V. Una reforma constitucional carente de legitimidad y VI. Un derecho social mediado por un principio económico.

1. LAS CONSAGRACIONES NORMATIVAS DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 Y SU JUSTIFICACIÓN

El Acto Legislativo 01 de 2005, que empezó a regir el 25 de julio de 2005⁶, dispuso, en materia del derecho constitucional a la seguridad social, que:

⁵ De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II- octava edición actualizada, México, Editorial Porrúa, 1996.

⁶ Mediante la sentencia C- 187 de 2005 de la Corte Constitucional queda claro que la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a pesar de los errores caligráficos del mismo, comenzó el 25 de julio de 2005, fecha en la cual fue publicado y nació a la vida jurídica por voluntad del Congreso, no obstante la expedición posterior por parte del Presidente del decreto 2576 de 2005 que corregía dichos errores.

- a) No pueden establecerse a partir de la vigencia del acto reformatorio, esto es, el 25 de julio de 2005, mediante convenciones colectivas de trabajo, laudos arbitrales o pactos colectivos, condiciones pensionales diferentes a las establecidas por las leyes del Sistema General de Pensiones.
- b) Se conservan las pensiones convencionales adquiridas con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional y las normas que las regulan por el término inicialmente pactado.
- c) En las convenciones celebradas a partir de la vigencia del acto y el 31 de julio de 2010, no pueden establecerse condiciones más favorables a las que se traían, pero de todas formas.
- d) En ambos casos, b) y c) las normas convencionales deberían expirar inexorablemente a partir del 31 de julio de 2010.
- e) Corolario de lo anterior, a partir del 25 de julio de 2005, en Colombia está prohibida por la Constitución Política la negociación colectiva de pensiones convencionales e igualmente todas las reglas que subsistían sobre la materia han dejado de existir en el mundo jurídico a partir del 31 de julio de 2010.
- f) Las condiciones y beneficios para las pensiones de vejez por alto riesgo solo serán las establecidas en el Sistema General de Pensiones y no podrá alegarse acuerdo alguno entre particulares al respecto.
- g) El régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993 que establecía mejores condiciones de acceso al derecho pensional (según la normatividad anterior aplicable) para quienes tuvieran más de 35 años de edad (mujer) o 40 años de edad (hombre) y/o 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, se eliminó totalmente a partir del 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que, siendo beneficiarias de la transición, tuvieran cotizadas al sistema 750 semanas o más al momento de vigencia del Acto Legislativo, para quienes quedaba conservado el mencionado régimen de transición hasta el año 2014.
- h) La mesada pensional catorce quedó suprimida del ordenamiento jurídico para cualquier pensión que se cause a partir de la vigencia del Acto reformatorio, salvo para quienes perciban una pensión de hasta tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando se hubiese causado el derecho antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirían catorce mesadas al año. Es decir, que para todas las pensiones, no importa el monto, que se cause a partir de esta fecha, solo se generarán 13 mesadas al año.
- i) A partir de la vigencia del Acto Legislativo no habrán regímenes especiales o exceptuados, salvo el de la fuerza pública y el del Presidente de la República.
- j) La vigencia de los regímenes especiales y /o exceptuados, salvo los dos mencionados, expiraría el 31 de julio de 2010.

Las anteriores disposiciones referidas a la eliminación de la negociación colectiva en materia pensional y de los regímenes especiales básicamente reproducen lo

contenido inicialmente en la Ley de la convocatoria a referendo 796 de 2003⁷ con la cual pretendía el Ejecutivo reformar la Constitución a través del pueblo. Allí se sometieron 15 puntos de reforma política, entre los cuales se encontraban de manera ajena y extraña estos dos. Al realizar la revisión previa de la ley de convocatoria, la Corte Constitucional en la sentencia C- 551 de 2003, no encontró ninguna inconstitucionalidad para que el tema pensional fuera vedado a la negociación colectiva, ni para suprimir los regímenes especiales, pues con ello el Congreso no estaba ni suprimiendo la Constitución vigente de 1991 ni sustituyendo ésta por una nueva Constitución, ni subvirtiéndola, límites materiales éstos a su poder de reforma dado que, de acuerdo con pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, la definición y alcance del sistema de pensiones era un asunto que correspondía definir al legislador y, sobretodo, el derecho a la negociación colectiva no era un derecho absoluto y en efecto podía estar limitado para dar viabilidad financiera al sistema de pensiones⁸. Simultáneamente a la aprobación de esta ley de convocatoria a referendo, el Gobierno tomó una vía adicional, de reforma legal, a través de la Ley 797 de 2003⁹, para modificar sustancialmente el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que los beneficiarios de éste solo podían acceder a la edad establecida en la ley anterior, pues el número de semanas cotizadas y el monto pensional serían los establecidos en la Ley 797. Esta modificación al derecho a la seguridad social finalmente fue aprobada por el Congreso de la República.

Sin embargo, el Gobierno tendrá una respuesta negativa en los dos caminos tomados. En efecto, una vez fue proferida la sentencia favorable de la Corte Constitucional y de haber sido convocado el pueblo, el referendo en el punto concreto de reforma al derecho pensional fracasó, al no haber obtenido en las urnas el mínimo de participación ciudadana, esto es, el 25% del censo electoral exigido por la Carta Política. Entonces, dicha reforma a este derecho social se truncó por falta de legitimidad ciudadana. De otra parte, en cuanto a la Ley 797 de 2003 que eliminaba el derecho al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no pasó el examen de constitucionalidad pues, de acuerdo con la Corte Constitucional, el Congreso había incurrido en vicios de procedimiento en la aprobación de este punto de la Ley¹⁰. El Gobierno, en su empeño por modificar el derecho a la seguridad social, insistió por segunda vez a través de reforma legal. Esta vez, en la Ley 860 de 2003, a partir de esta iniciativa, el Congreso estableció

⁷ Congreso de la República de Colombia. *Ley 796 de 2003*. Disponible en http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0796_2003.html (09.01.2014).

⁸ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 551 de 2003*, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm> (09.01.2014).

⁹ Congreso de la República de Colombia. *Ley 797 de 2003*. http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0797_2003.html (09.01.2014).

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 1056 de 2003*, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1056-03.htm> (09.01.2014).

que el régimen de transición solo tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2007, porque a partir del 1º de enero de 2008, los beneficiarios del dicho régimen solo podían acceder a la edad establecida en la legislación anterior, pues los demás requisitos, condiciones y monto serían los de la nueva ley¹¹. Pero esta modificación encontró meses después un nuevo tropiezo por parte de la Corte Constitucional. En esta oportunidad, el Alto Tribunal llamó seriamente la atención del Gobierno y del Congreso en el sentido de afirmar que los ciudadanos tienen expectativas legítimas de pensionarse bajo cierta normatividad y que, además, existe un derecho al régimen de transición de las personas que están cobijadas por él lo cual no puede cambiarse abruptamente por los poderes públicos, so pena de desconocer la Constitución. En esta medida declaró inexistente la modificación de la Ley 860 de 2003¹².

Después de estos dos revés que tuvo el Gobierno, el Presidente de la República, por encima de la voluntad popular manifestada a través de la abstención en las urnas y desconociendo lo dispuesto y ordenado por la Corte Constitucional en su fallo de inexistencia de la eliminación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, quiso imponer su voluntad personalísima sobre la reforma al derecho de la seguridad social en todos los aspectos. En efecto, convocó al Congreso a modificar directamente la Constitución, para blindar así este nuevo derecho a la seguridad social contra cualquier manifestación contraria del pueblo y contra cualquier pronunciamiento del Tribunal Constitucional. El Congreso finalmente aprobó el Acto Legislativo 01 de 2005 limitando en efecto la negociación colectiva en materia pensional y eliminando no solo los regímenes especiales, sino, además, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y la mesada pensional catorce, por lo que este acto normativo se convirtió así en el reflejo de la voluntad persistente y autoritaria del Ejecutivo en modificar este derecho social en el país, por encima de lo que existiera.

84

En la exposición de motivos, el Gobierno Nacional de ese entonces sustentó la eliminación de estas prerrogativas sociales por vía de reforma constitucional con base esencialmente en el déficit económico del sistema pensional colombiano y en la inequidad y diferenciación que provocaban las pensiones convencionales y que conducían a excesivos privilegios a favor de determinados ciudadanos. Explicitamente se adujo la necesidad de incorporar dentro del artículo 48 de la Constitución Política **dos nuevos principios constitucionales**, que delimitaran el derecho social a la seguridad social, esto es, **el de equidad** –todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a una pensión– y **el de sostenibilidad financiera**– los recursos son limitados y deben ser distribuidos de la manera más eficiente logrando un equilibrio financiero para subsanar su déficit y

¹¹ Congreso de la República de Colombia. *Ley 860 de 2003*. http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0860_2003.html (09.01.2014)

¹² Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 754 de 2004*, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-754-04.htm> (09.01.2014).

que conduzca a la viabilidad futura del sistema de pensiones-, los cuales se encontraban, de acuerdo con el Gobierno, en plena armonía con el espíritu de la Constitución plasmado en los artículos 1º y 2º que ordenaban al Estado garantizar la justicia y la igualdad así como la efectividad de los derechos, es decir, la materialización de los mismos en la realidad¹³.

En cuanto al principio de equidad se dijo que la crítica situación financiera del sistema, especialmente la del régimen de transición y la de los regímenes especiales ameritaba un tratamiento equitativo de todos los colombianos y, por ende, se requería forzosamente limitar la negociación de las condiciones pensionales legales, pues no resultaba "... justo que los colombianos con el pago de impuestos crecientes y/o con sus cotizaciones financien el que algunas personas puedan pensionarse con edades y tiempos de cotización inferiores. A lo anterior se adujo que las personas que pueden pensionarse con edades y tiempos de servicios menores, terminan recibiendo pensiones superiores a las del resto de los colombianos, con montos mayores a los 25 salarios mínimos que es el tope de pensión que señala la ley, sin que en la mayoría de los casos hayan realizado cotización alguna, lo que implica cuantiosos subsidios". Para el Gobierno, todos los colombianos tenían derecho a acceder a una pensión bajo las mismas condiciones y requisitos legales y la negociación colectiva de éstas solo generaba diferenciación y discriminación.

El Gobierno se sustentó en los casos de pensiones otorgadas por diferentes entidades públicas como el de Foncolpuertos (15 años de servicios y 40 de edad, sin cotización alguna), Carbocol (20 años de servicios 55 de edad, con mesada equivalente a 9.8 salarios mínimos legales), Caja Agraria (20 años de servicios y 47 de edad). Idema (pensión establecida por sistema de puntos, 67 para las mujeres, 72 para los hombres, Ecopetrol (Plan 70, esto es, siempre y cuando la edad más el tiempo de servicio sumen 70), Sena (50 años de edad para mujeres, 55 para hombres y 20 años de servicios con el 100% del salario promedio del último año), ISS (50- 55 años de edad y 20 años de servicios con el 100% de los factores salariales), EMCALI (50 años de edad para hombres y mujeres y 20 años de servicios), Universidad del Atlántico (20 años de servicios a cualquier edad y con el 100% del salario o 15 de servicios, cualquier edad y 75% del salario promedio), entre otras. Así mismo, se afirmó que en el sector privado, específicamente en el textil y en el de cementos, las pensiones convencionales habían generado una carga financiera tal que la existencia misma de las empresas se había visto seriamente comprometida, así como el principio de sostenibilidad financiera del sistema. En otras palabras, resultaban inequitativos los beneficios y privilegios desproporcionados de algunos colombianos beneficiados por pensiones convencionales o regímenes especiales. Pero aún más, según el Gobierno atentaba contra la estabilidad financiera del sistema el considerable impacto del

¹³ Congreso de la República de Colombia. *Proyecto de Acto Legislativo 034/2004C*, Gaceta del Congreso Número 452 /2004 http://www.imprenta.gov.co/gaceta/gaceta.nivel_3 (10.01.2014).

régimen de transición de la Ley 100 de 1993 debido al inminente agotamiento de las reservas del ISS para el año 2004 y por el efecto del crecimiento vegetativo del número de pensionados. Se argumentaba que el país gastaba más en seguridad social que en otros temas también de prioridad y relevancia constitucional. Así mismo se alegó que la mesada catorce costaba alrededor de \$1.1. Billones por lo que su eliminación conduciría a mejorar el funcionamiento financiero del sistema¹⁴.

El legislativo, en sus discusiones, va a encontrar plenamente justificable esta argumentación del Gobierno y, por este camino, sostuvo que la única fuente normativa en materia pensional en el país era la ley, es decir, se trataría de una cuestión netamente de orden público que no podía ser modificada por la voluntad de los trabajadores y empleadores a través de la negociación colectiva, ni a través de los regímenes especiales. La idea era implantar un Régimen Pensional Legal unificado y uniforme para todos, excepto algunos concretos casos y supeditar el derecho a la negociación colectiva y a la seguridad social a éste y a la viabilidad financiera del sistema y que ello no afectaba ninguna cláusula de la Constitución pues en ésta, tal como ya lo había ratificado la Corte Constitucional, no existían cláusulas pétreas o inamovibles, a pesar de que el Constituyente derivado (Congreso) sí tuviera algunos límites en la reforma a la Constitución como por ejemplo no derogar, ni subvertir, ni substituir el régimen constitucional democrático. De tal suerte que la voluntad del Congreso de la República fue clara al acoger los motivos del Gobierno en cuanto a la introducción de dos nuevos principios dentro del derecho a la seguridad social, dado que dentro de la Carta no existía un principio que asegurara el equilibrio financiero del sistema pensional y que garantizara la equidad para acceder a las pensiones, motivo por el cual se imponían estos como criterios jurídicos vinculantes a futuro para el Legislativo, el Ejecutivo y en especial para el poder Judicial, quien debía a través de las decisiones judiciales, fallar teniendo en cuenta dichos principios y, por ende, los efectos económicos de las mismas¹⁵.

Es de resaltar así mismo que la idea era disponer como un principio necesario dentro de este derecho social constitucional, el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional¹⁶. El Estado Colombiano, a partir del Acto Legislativo 01 de 2005 no solo garantizaría el derecho a la seguridad social en pensiones sino simultáneamente la viabilidad económica de ésta, lo cual implica necesariamente, tal como lo consagra la modificación constitucional, que ninguna ley posterior a la misma pueda desconocer o pasar por alto este principio económico tan importante para el poder constituido. De ahora en adelante, los

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Congreso de la República de Colombia. *Proyecto de Acto Legislativo 033/2004 C y 11/2004 Senado*, Gacetas del Congreso Número 29/ 2005, Acta de Plenaria del 14 de diciembre de 2004 y 51/2005, Acta de Plenaria del 15 de diciembre de 2004, disponibles en [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta_nivel_2 \(10.01.2014\).](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta_nivel_2 (10.01.2014).)

¹⁶ López Villegas, Eduardo. *El principio de la sostenibilidad financiera y fiscal y sus efectos sobre el régimen pensional*, en Economía Colombiana Edición 338, El Sistema Pensional Colombiano, muchas reformas, pocas soluciones, Bogotá, Contraloría General de la República, 2013, p. 35 – 82.

juristas deben preocuparse, en consideración de algunos doctrinantes, más por delimitar y definir el alcance de este principio constitucional de la sostenibilidad financiera que busca una mayor equidad y protección del sistema pensional¹⁷.

2. LO QUE HAN DICHO LOS JUECES NACIONALES SOBRE LA LIMITACIÓN A LOS DERECHOS

Las limitaciones y recortes del Acto Legislativo 01 de 2005 en materia del derecho a la seguridad social ya han sido analizados en diversos y reiterados pronunciamientos judiciales por parte de la justicia nacional, esto es, por parte de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Constitucional ha tenido dos tipos de pronunciamientos frente al Acto Legislativo 01 de 2005, en lo que concierne a la eliminación de la negociación colectiva en materia pensional y la supresión del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la mesada catorce y los regímenes especiales.

De una parte, al estudiar cargos en los cuales se ha alegado la inconstitucionalidad de la reforma por violar los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, en consonancia con los artículos 9º, 53 y 93 de la Constitución y demás normas del bloque de constitucionalidad, la Corte ha establecido, dentro de una línea más bien formalista y poco usual en las anteriores Cortes, que no podía pronunciarse de fondo y por tanto debía declararse inhibida, por cuanto dichos cargos buscaban un control material y su pronunciamiento de constitucionalidad solo estaba limitado a los posibles errores de procedimiento cometidos por el Legislativo al tramitar el Acto, dentro de los cuales sí se podía contar el de competencia para la reforma. Sin embargo, para el Tribunal, alegar un error de competencia en materia de reforma constitucional implica toda la carga de argumentación en el accionante dado que debe demostrarse que con ésta se está sustituyendo o derogando la Constitución vigente o uno de sus elementos medulares de su identidad, pues esto es precisamente lo que le está vedado al Congreso de la República. En esta medida, la Corte no hace este análisis oficioso. Debe estar demostrado por el accionante cuál es el elemento definitorio de la Constitución, cuál es el elemento nuevo y en qué consiste la subversión del régimen constitucional existente. Esto puede verse confirmado en diferentes sentencias como en la C- 178 de 2007¹⁸, C- 472 de 2006¹⁹, C- 740 de

¹⁷ *Ibid.*, p. 35.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 178 de 2007*, magistrado ponente Manuel José Cepeda. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-178-07.htm> (10.01.2014).

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 472 de 2006*, magistrado ponente Manuel José Cepeda. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-472-06.htm> (10.01.2014).

2006²⁰, C- 986 de 2006²¹, C- 153 de 2007²². De tal suerte que frente a una comparación material directa o sustancial con todas las normas del bloque de constitucionalidad, la Corte se ha declarado inhibida para conocer de fondo este tipo de cargos y ha sido exigente formalmente con la presentación de los cargos que se encaminen exclusivamente a demostrar una posible sustitución o derogación de la Carta Política o de sus elementos esenciales por parte del poder constituido, dado, según ella, la magnitud de la pretensión y la importancia de las reformas constitucionales. De tal suerte que la Corte Constitucional jamás se ha pronunciado en cuanto al fondo de una posible violación de los tratados internacionales en materia de eliminación del derecho a la negociación colectiva por parte del Acto Legislativo 01 de 2005 así como de la supresión del régimen de transición, de la medida catorce y de los regímenes especiales. Siendo una oportunidad valiosísima para que el Tribunal Constitucional y sus formados integrantes le dijeran a los ciudadanos cuáles eran los elementos definitorios de la Constitución de 1991 y si esta modificación al derecho a la seguridad social significaba un desconocimiento de los mismos, se lanzó al vacío dejando esa carga en los ciudadanos. Esta exigencia de la Corte implica la imposibilidad del estudio de fondo de este tipo de reformas, dado que las demandas encaminadas a un estudio material o sustancial de este tipo serán ineptas. Todas las demandas presentadas por violación a los convenios de la OIT o a los otros instrumentos de carácter internacional fueron declaradas ineptas para el estudio por parte del Tribunal Constitucional.

Así mismo, para la Corte Constitucional, en sede de tutela, es claro que el Acto Legislativo 01 de 2005 trajo una regla temporal en cuanto a la vigencia del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que el mismo solamente iría hasta el 31 de julio de 2010²³. Sin embargo, para la Corte también era diáfano que el mecanismo en que la reforma constitucional protegió a quienes estaban próximos a pensionarse era a través de la misma transición que establecía que el beneficio cubriría a quienes tuvieran cotizadas más de 750 semanas a la entrada en vigencia del acto reformatorio de la Constitución, de tal suerte que así quedaban protegidas las *expectativas legítimas* de estas personas, quienes podrían beneficiarse del régimen de transición hasta el año 2014. En caso de no estar cubierto por esta situación, la persona que siendo beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tendría obligatoriamente que cumplir con lo dispuesto en el artículo 9º

²⁰ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 740 de 2006*, magistrado ponente Manuel José Cepeda. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-740-06.htm> (10.01.2014).

²¹ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 986 de 2006*, magistrado ponente Manuel José Cepeda. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-986-06.htm> (10.01.2014).

²² Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 153 de 2007*, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-153-07.htm> (10.01.2014).

²³ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia SU- 130 de 2013*, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU130-13.htm> (10.01.2014).

de la Ley 797 de 2003²⁴. De esta manera, en los casos concretos el mismo Tribunal Constitucional ha encontrado plenamente aplicable y válido este recorte al derecho a la seguridad social, en cuanto al régimen de transición pensional, no presentándose ninguna objeción al respecto sobre todo frente al principio de progresividad del bloque de constitucionalidad. Es más, en esta última decisión citada, el Tribunal sostiene que con las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo, el Gobierno buscó superar el déficit operacional del sistema pensional y garantizar así la sostenibilidad financiera del mismo.

De otra parte, se encuentra una serie de pronunciamientos en los cuales la Corte Constitucional ha estudiado diferentes cargos en lo que tiene que ver con el cumplimiento de las exigencias formales de procedimiento en el trámite de aprobación del Acto reformatorio de la Constitución. En todos ellos, la Corte sostiene que no hubo vicios en el procedimiento de aprobación de esta reforma, pues se habían cumplido con los requisitos constitucionales, en especial con los principios de consecutividad y de identidad relativa en la aprobación de los actos legislativos y que, por lo tanto, el Acto Legislativo 01 de 2005 resultaba plenamente válido en el ordenamiento jurídico colombiano. Con estos estudios y análisis de la Corte, se llega a la conclusión que la reforma es válida desde el punto de vista formal. Tales consideraciones se observan en las sentencias C- 178 de 2007, C- 181 de 2006²⁵, C-337 de 2006²⁶, C- 153 de 2007²⁷ y C- 277 de 2007²⁸.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema, en diversos pronunciamientos como en las sentencias de 31 de enero de 2007 (Rad. 31000)²⁹, 23 de enero de 2009 (Rad. 30077)³⁰, de 24 de abril de 2012 (Rad. 39797)³¹, de 11 de septiembre de 2013

²⁴ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-475 de 2013*, magistrado ponente María Victoria Calle Correa. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-475-13.htm> (10.01.2014).

²⁵ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 181 de 2006*, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-181-06.htm> (10.01.2014).

²⁶ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 337 de 2006*, magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-337-06.htm> (10.01.2014).

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 153 de 2007*, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-153-07.htm> (10.01.2014).

²⁸ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 277 de 2007*, magistrado ponente Humberto Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-277-07.htm> (10.01.2014).

²⁹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, *sentencia Rad. 31000 de 2007*, magistrado ponente Luis Javier Osorio López. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).

³⁰ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, *sentencia Rad. 30077 de 2009*, magistrado ponente Luis Javier Osorio López y Gustavo Gnecco Mendoza. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).

³¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, *sentencia Rad. 39797 de 2012*, magistrado ponente Carlos Ernesto Molina. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).

(Rad.42210)³² y de 25 de septiembre de 2013 (Rad. 39404)³³, ha venido afirmando la plena aplicabilidad de la limitación a la negociación colectiva establecida por el Acto Legislativo 01 de 2005 y del aval del propósito del Gobierno de unificar el sistema pensional, haciendo desaparecer las desigualdades, pues resultaba claro, según su consideración, que la intención del Congreso fue la de unificar el tema pensional en la ley de Seguridad Social, evitando la proliferación de pensiones a favor de un mismo beneficiario y eliminar la dispersión de regímenes, la desigualdad y la inequidad. En esta medida, para el Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria no existe ninguna incompatibilidad de esta norma con el sistema de derecho internacional. Por el contrario, no se ve la afectación del derecho constitucional a la negociación colectiva, puesto que, dice, ésta se focaliza y se concentra a las condiciones generales de trabajo, dejando el tema pensional en la órbita exclusiva del legislador, pues ya no es posible pactar beneficios que desarticulen el Sistema General de Pensiones. Adicional a lo anterior, la Corte adopta una interpretación totalmente restringida de las disposiciones del Acto Legislativo, en el sentido de decir que todas las convenciones colectivas que estuvieran rigiendo a la entrada de dicho acto tendrían una vigencia por el término inicialmente pactado, pero que, en todo caso, no podían pasar del 31 de julio de 2010. En ese orden de ideas, a partir de esta fecha no existen más las disposiciones que estaban vigentes al momento de la publicación del Acto legislativo 01 de 2005. Para la Corte queda claro que a partir del día siguiente al 31 de julio de 2010 no puede haber en el país ninguna norma convencional sobre pensiones.

En cuanto a la supresión del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de la mesada catorce y de los regímenes especiales, los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte también han estado encaminados a respetar la voluntad del poder constituido y a dar plena aplicación a las reformas introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 a los casos concretos que llegan a su conocimiento, sin ningún reparo de tipo constitucional³⁴.

Vistas así las cosas, la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 resulta, según la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, válida en el ordenamiento jurídico colombiano desde la perspectiva formal, es decir, que fue aprobada por el Congreso con el pleno de los requisitos constitucionales, por lo que, desde el punto de vista de la justicia nacional, esta

³² Corte Suprema de Justicia de Colombia, *sentencia Rad. 42210 de 2013*, magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).

³³ Corte Suprema de Justicia de Colombia, *sentencia Rad. 39404 de 2013*, magistrado ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01. 2014).

³⁴ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, *sentencia Rad. 48345 de 2013*, magistrado ponente Rigoberto Echeverri Bueno; *sentencia Rad. 38295 de 2010*, magistrado ponente Camilo Tarquino Gallego; entre otras. Disponibles en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).

reforma constitucional no presenta ningún matiz de inconstitucionalidad y no implica ningún problema con el bloque de constitucionalidad, de tal suerte que viene siendo aplicada a los casos jurídicos concretos por tribunales y jueces inferiores.

3. DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

No obstante la consideración ampliamente difundida de que el Acto Legislativo 01 de 2005 es válido y constitucional, creencia ampliamente arraigada en los medios judiciales y en las Facultades de Derecho, lo cierto es que la prohibición de la negociación colectiva en materia pensional así como la supresión del régimen de transición, de la mesada catorce y de los regímenes especiales resulta abierta e incuestionablemente violatoria del derecho internacional del trabajo y de la seguridad social e introduce dentro del concepto de bloque de constitucionalidad, en este caso, a la luz de la doctrina de la Corte Constitucional³⁵, dentro del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, una fuerte contradicción y antinomia que dispara aún más la complejidad, la incertidumbre y la densidad en nuestro ordenamiento jurídico interno.

3.1. Desconocimiento que el derecho a la negociación colectiva es un derecho humano como parte del principio de la libertad sindical

En efecto, esta reforma constitucional que prohíbe la negociación colectiva en materia pensional, desconoce que el derecho a la negociación colectiva, como parte inescindible de la Libertad Sindical, hace parte del *ius cogens* o del conjunto de normas internacionales que consagran derechos humanos y que a nivel internacional se consagra como un derecho pleno, sin restricción alguna³⁶. La negociación colectiva entre trabajadores y empleadores es hoy en día un derecho humano fundamental a favor de los trabajadores que se encuentra inclusive por fuera de la soberanía de los Estados a ratificar este tipo de obligaciones, tal como lo estableció la Organización Internacional del Trabajo en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo 1998. Su consagración está expresa en el Convenio 98 de 1949 de la OIT, el Convenio 151 de 1978, el

³⁵ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 225 de 1995*, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero., Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm> (10.01.2014); y *sentencia C-067 de 2003*, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-067-03.htm> (10.01.2014).

³⁶ Von Potobsky, Geraldo W. y Bartolomei de la Cruz, Héctor. *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional, los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990, p. 211–215. Ver también, Bernard, Gernigon, Odero, Alberto y Guido, Horacio. *La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control*, Ginebra, Suiza, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, p.23–25. Disponible en http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/WCMS_087940/lang—es/index.htm (12.01.2014).

Convenio 154 de 1981 y se remonta, dentro del sistema de la OIT, a la Declaración de Filadelfia de 1944 como texto pionero de la justicia social en el mundo³⁷. De manera genérica el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 se refiere a la libertad de asociación y el Protocolo de San Salvador de 1988 se refiere a los derechos sindicales, derechos que, dentro de la doctrina, no se pueden entender desligados del derecho a la negociación colectiva y de la huelga, entendidos como la tríada de la Libertad Sindical. La OIT afirma desde el año 1998 que los mencionados convenios sobre negociación colectiva, al igual que el 87, hacen parte del principio de la Libertad Sindical y que no requieren de la ratificación expresa del Estado para que sean obligatorios dentro del ordenamiento jurídico interno, tal como pasa también con los tratados de prohibición del trabajo infantil, eliminación del trabajo forzoso e igualdad de oportunidades³⁸. Es decir, la Libertad Sindical es hoy en día un derecho humano que está por encima de la voluntad estatal de ratificar o no los instrumentos internacionales que lo consagran y es considerado un tipo de derecho especial en la medida en que hace parte de la condición de la persona misma en cuanto tal, sin importar ningún tipo de discriminación.

Esta doctrina se encuentra en plena consonancia con el artículo 93 de nuestra Carta Política de 1991, que establece que los convenios internacionales de derechos humanos cuya limitación esté prohibida en los estados de excepción prevalecen en el orden interno. De tal suerte que así Colombia no hubiese ratificado estos convenios, los mismos le serían obligatorios en virtud tan solo de ser Estado miembro de la OIT y de la imperatividad de los instrumentos que versan sobre derechos humanos, tal como hoy en día lo es la Libertad Sindical, dentro de la cual se comprende evidentemente el derecho a la negociación colectiva. Sin embargo, es de señalar que Colombia ha ratificado cada uno de los convenios de negociación colectiva mediante las Leyes 27 de 1976 (Convenio 98 de 1949), 411 de 1997 (Convenio 151 de 1978) y 524 de 1999 (Convenio 154 de 1981), por lo que su voluntad ha sido clara en querer cumplir con estas obligaciones internacionales. Así las cosas, desde el punto de la obligatoriedad del derecho por tratarse de un derecho humano parte del *ius cogens* o de la imperatividad por tratarse de un derecho consagrado en instrumentos debidamente ratificados por el país, lo cierto es que Colombia debe respetar este derecho en los términos de entendimiento del derecho internacional.

De manera general, en el ámbito del derecho internacional, se puede entender la negociación colectiva como el derecho que tienen los trabajadores y empleadores a celebrar y a pactar convenios colectivos de trabajo cuya finalidad es fijar las

³⁷ Supiot, Alain. *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, France, Éditions Seuil, 2010, p. 21-25.

³⁸ Conferencia Internacional del Trabajo, octogésima sexta reunión. *Declaración de la Organización Internacional de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, Ginebra, 1998. Disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm> (12.01.2014).

condiciones de trabajo o del empleo y regular las relaciones entre patronos y trabajadores³⁹. En esta medida, se puede afirmar que el objeto de la negociación colectiva no está reducida a las condiciones de trabajo, en sentido clásico (horarios, salarios, descanso, etc.), sino que su objeto es mucho más amplio y vasto y comprende todas las situaciones derivadas de la relación entre trabajadores y empleadores tal como se esté presentando en la realidad, por ejemplo, abarcaría las prestaciones periódicas otorgadas por el empleador (como en este caso lo serían las pensiones), las reducciones de personal, las formas de contratación, los despidos etc. Es decir, el objeto de la negociación colectiva puede ser tan variado, diverso y amplio como el trabajo mismo lo es. Para los órganos de control de la OIT como el Comité de Libertad Sindical es violatorio de los convenios de negociación colectiva el hecho que las autoridades públicas restrinjan, de manera unilateral, la gama de temas que pueden ser objeto de la negociación en un país, así como que cualquier limitación al derecho de negociación colectiva por parte de las autoridades debe estar precedida de consultas previas a los trabajadores y empleadores, buscando el acuerdo entre las partes para fijar las directrices del derecho como tal⁴⁰.

Así, de esta manera, al estar establecido el derecho humano a la negociación colectiva que abarca de manera amplia todos los temas propios a las condiciones de trabajo, entre ellas, las prestaciones otorgadas por el empleador dentro del marco de negociaciones previas, y a las relaciones entre trabajadores y empleadores, salvo que exista una restricción a las materias previamente pactada por las partes a través de una consulta tripartita, se deduce que el Acto Legislativo 01 de 2005 restringió de manera indebida y desacertada el ámbito de aplicación material del derecho en mención, al prohibirlo en materia pensional, pues desde su vigencia los trabajadores y empleadores colombianos no podrán volver a pactar pensión alguna. Esta restricción a las materias de la negociación que ha sido impuesta unilateralmente por el Gobierno y el Congreso de la República, sin consentimiento previo y consensuado de los trabajadores y empleadores, resulta incompatible con los convenios internacionales del trabajo. La OIT entiende, en consecuencia, que se trata de un derecho en cabeza de trabajadores y empleadores y que ellos son los primeros llamados a determinar si el mismo puede ser limitado o no.

Con ello, habría dos tipos de disposiciones al interior del bloque de constitucionalidad, entendido en sentido estricto, de acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional⁴¹, como el conjunto de principios de valor constitucional,

³⁹ Bernard, Gernigon, Otero, Alberto y Guido, Horacio. *La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control*, Op. cit., p. 9–12 y 23–25.

⁴⁰ Oficina Internacional del Trabajo. *La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Ginebra, Suiza, Quinta Edición (revisada), 2006, párrafo 912–913.

⁴¹ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C– 225 de 1995*, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm> (10.01.2014); y *sentencia C–067 de 2003*, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-067-03.htm> (10.01.2014).

reducidos al texto de la Constitución y a los tratados de derechos humanos cuya limitación se encuentra prohibida en estados de excepción. De una parte, se encuentra el derecho a la negociación colectiva pleno, consagrado en los Convenios 98, 151 y 154 de la OIT así como en diferentes pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical y que permite negociar sobre cualquier condición del trabajo y del empleo, incluidos los temas pensionales reconocidos por los empleadores y, de otra parte, se encuentra el derecho a la negociación colectiva recortado y limitado en estricto sentido a las condiciones de trabajo y con exclusión de los temas pensionales dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. Ambas disposiciones se encuentran en el mismo plano jerárquico constitucional, generando mayor incertidumbre y densidad al ordenamiento jurídico colombiano.

3.2. Desconocimiento del principio de progresividad

El principio de progresividad de los derechos sociales, en este caso, del derecho a la seguridad social, enseña que cuando las sociedades han llegado a un punto de garantía de derechos mínimos de bienestar, de condiciones materiales y de justicia social, no les está permitido la desmejora de los mismos, sino por el contrario, es imperativo seguir avanzando hacia su total protección y materialización. Ello significa que los poderes públicos no pueden realizar reformas a los derechos sociales de carácter regresivo, es decir, imponer mayores restricciones de acceso, mayores limitaciones en su ejercicio o delimitar su campo de aplicación. Por el contrario, deben propender por el aumento en la facilidad del acceso a los derechos sociales. Hoy día existe en el derecho internacional una clara prohibición a la regresividad de este tipo de derechos.

Este principio se encuentra principalmente consagrado en dos sistemas del derecho internacional. El primero, en el Sistema Universal de Derechos Humanos, específicamente en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de 1966 (PIDESC), el cual en su artículo 2º consagra el compromiso de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias, tanto de carácter técnico como económico, hasta el máximo de recursos de que disponga, para hacer efectiva la realización de los derechos sociales, económicos y culturales reconocidos en el Protocolo⁴². El segundo, es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concretamente en el Protocolo de San Salvador de 1988, el cual establece el principio de progresividad, inspirándose en el anterior instrumento, en los mismos términos⁴³. Esto significa que los Estados sí están obligados a garantizar la materialización de los derechos sociales, en este caso estudiado, el de la seguridad social establecido en el artículo 9º del primero y

⁴² *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos*. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> (14.01.2014).

⁴³ *Protocolo Adicional a la Convención Americana o Protocolo de San Salvador*. Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html> (14.01.2014).

en el artículo 9º y 10º del segundo, hasta el máximo de los recursos de todo tipo que tenga un país. Estos dos instrumentos internacionales le son obligatorios a Colombia en virtud de que hacen parte del *ius cogens* y, adicionalmente, por cuanto fueron ratificados por el país a través de la Ley 74 de 1968 (PIDESC)⁴⁴ y la Ley 319 de 1996 (Protocolo de San Salvador)⁴⁵, por lo que sus disposiciones son plenamente obligatorias para Colombia.

Y debe decirse que, a pesar de que aún falta mucho por recorrer en materia de justiciabilidad del derecho a la seguridad social, tanto en el Sistema Universal de Derechos Humanos como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dado que en el primero Colombia debe ratificar el Protocolo Facultativo al PIDESC (2008) para poder alegarse en casos concretos la violación del derecho a la seguridad social y, en el segundo, el Protocolo de San Salvador establece que las quejas individuales por violación a los derechos en él contenidos solamente se pueden presentar frente a dos derechos dentro de los que no está la seguridad social (derechos sindicales y derecho a la educación)⁴⁶, lo cierto es que dentro de ambos sistemas el principio de progresividad es obligatorio y vinculante para cualquier Estado a la hora de tomar medidas de carácter general que conciernan a los derechos sociales y no podría desconocerse el mismo bajo ningún pretexto.

El Acto Legislativo 01 de 2005 desconoce que en Colombia el mandato constitucional es que la seguridad social es un derecho humano, en virtud de los dos instrumentos internacionales antes citados y que, sobretodo, está amparado por el principio de progresividad dispuesto en los mismos, esto es, sobre la misma no pueden tomarse medidas regresivas, es decir, medidas que impongan mayores requisitos o mayores restricciones a su acceso. Según estos mandatos imperativos si Colombia estaba en punto determinado frente al otorgamiento del derecho a la seguridad social, como lo eran las condiciones establecidas antes de la reforma constitucional, no podía desmejorar las mismas, sino por el contrario, debía haberse mejorado y progresado en esta situación concreta.

La modificación de la Constitución pasa por alto el principio de progresividad por cuanto eliminó de tajo tres garantías de la seguridad social que eran muy favorables a los ciudadanos, esto es, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la mesada catorce, los regímenes especiales y el derecho a la negociación. Por ejemplo, quien fuera beneficiario del régimen de transición podía acceder más fácil a su pensión de vejez, porque solo le eran exigibles los requisitos de tiempo,

⁴⁴ Congreso de la República de Colombia. *Ley 74 de 1968*. Disponible en http://mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/Jurisprudencia/antes1991/ley_74_de_1968.pdf (14.01.2014).

⁴⁵ Congreso de la República de Colombia. *Ley 319 de 1996*. Disponible en http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley_0319_1996.html (14.01.2014).

⁴⁶ Mejía Rivera, Joaquín. *Ánalisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde la teoría y filosofía del derecho*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2009, p. 163–168. Disponible en http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7591/joaquin_mejia_tesis.pdf;jsessionid=026B0C971C8215270589C736B742783F?sequence=1 (14.01.2014).

edad y monto de la legislación anterior, en todos los casos, más favorables a las presentes⁴⁷. La mesada catorce era un beneficio social superior favorable a quienes devengaban su pensión que implicaba el derecho a percibir 14 mesadas al año. Los regímenes especiales existentes, por lo menos los que sí se justifican (no altas pensiones de congresistas, magistrados o Presidente de la República por ejemplo que reproducen y perpetúan la desigualdad social), siempre buscaban distinguir las condiciones de ciertas personas para las cuales debían establecerse condiciones más favorables de acceso a la pensión, como era el caso de los trabajadores que laboran en condiciones especiales de alto riesgo para la salud, entre otros, pues frente a ellos habría que hacer una discriminación positiva para respetar realmente el principio de igualdad. Y el derecho a la negociación antes de la reforma era más favorable a los trabajadores por cuanto podían negociar de manera amplia en materia pensional. Estas modificaciones en efecto desconocen los avances que en justicia social y bienestar de los ciudadanos había tenido el país.

Así las cosas, se tiene en Colombia, dentro del mismo nivel jerárquico constitucional dos disposiciones totalmente en contravía. De una parte, los artículos 2º y 9º del PIDESC y 1º, 8º y 9º del Protocolo de San Salvador que garantizan el derecho a la seguridad social como un derecho humano amparado por el principio de progresividad, lo cual implica que los Estados no pueden tomar medidas regresivas frente a los mismos y, de otra parte, se tiene el artículo 48 de la Constitución que toma una clara medida regresiva frente al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993, la mesada catorce, los regímenes especiales y el derecho a la negociación colectiva. Esta disparidad coexistente solo aumenta la incertidumbre y densidad del sistema jurídico, difícil de resolver el día de hoy.

3.3. Desconocimiento del principio de *Pacta Sunt Servanda*

Colombia se ha obligado a nivel internacional a cumplir con las obligaciones derivadas de los convenios mencionados que consagran el derecho a la negociación, es decir, se ha vinculado de manera libre y voluntaria y en el pleno de sus capacidades a respetar imperativamente la Libertad Sindical y, por ende, el derecho a la negociación colectiva, así como el PIDESC y el Protocolo de San Salvador que consagran expresamente el principio de progresividad del derecho a la seguridad social. En efecto, Colombia ratificó el Convenio 98, a través de la ley 27 de 1976, el Convenio 151 con la Ley 411 de 1997 y el Convenio 154 con la Ley 524 de 1999⁴⁸. También ratificó voluntariamente el Protocolo de San Salvador con la Ley 319 de 1996 y el PIDESC a través de la Ley 74 de 1968, lo que quiere

⁴⁷ Arenas Monsalve, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*, Bogotá, Legis Editores, 2007, p. 261–263.

⁴⁸ Cerón Coral, Jaime y Herrera Vergara, José Roberto. *Convenios de la OIT ratificados por Colombia*, Colegio de abogados especializados en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Bolívar, Editorial Linotipia, 1989, p. 143–148 y 163–166.

decir, que Colombia está obligada a hacer cumplir los derechos derivados de estos instrumentos internacionales. El principio de *Pacta Sunt Servanda* es entendido como la obligación y el imperativo que tienen todos los Estados de respetar y cumplir cabalmente sus compromisos internacionales a menos que resuelvan recurrir a los mismos mecanismos de derecho internacional para desvincularse de dichas obligaciones como por ejemplo a través del mecanismo de la denuncia de los convenios en los mismos términos señalados por éstos⁴⁹.

Este principio está consagrado en la Convención de Viena o el Tratado de los Tratados de 1969, ratificado por Colombia, mediante Ley 32 de 1985, al disponer, en los artículos 26 y 27 que todo tratado en vigor obliga a las partes quienes deben cumplir las obligaciones de buena fe y que un Estado no puede invocar disposiciones del ordenamiento interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones internacionales. Por ende, la decisión de apartarse de un convenio debe hacerse con base en los mismos parámetros indicados por éste.

En consecuencia, cuando un legislativo a través de una reforma constitucional decide limitar un derecho que es ampliamente reconocido por los instrumentos internacionales y desconoce un principio que ampara un derecho social y no ha hecho uso de los mecanismos de cada convenio para desvincularse de manera previa a nivel internacional, incurre en una conducta de rebeldía y de desconocimiento del principio de *pacta sunt servanda*, máxime cuando el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 establece que todos los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. Entonces, al ser parte de nuestro ordenamiento los Convenios 98, 151 y 154 de la OIT y el PIDESC de 1966 y el Protocolo de San Salvador, muy mal termina haciendo Colombia al desconocer las obligaciones derivadas de éstos a través del Acto Legislativo 01 de 2005, pues debió previamente haber hecho uso de la figura de la denuncia de los tratados, para primero desvincularse de estas obligaciones imperativas.

3.4. Desconocimiento de la obligatoriedad de las decisiones de un órgano de control internacional

Ahora bien, el Comité de Libertad Sindical, órgano de control de la OIT, al estudiar la queja presentada por varios sindicatos de trabajadores para este caso concreto del Acto Legislativo 01 de 2005 en Colombia, realizó las siguientes recomendaciones de manera provisional⁵⁰:

⁴⁹ Gómez Zuluaga, Alberto. *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los Tribunales nacionales. El derecho internacional como fuente de derechos y obligaciones en el derecho interno*, en Silva Romero, Marcel (ed.) *Derribando los obstáculos al Derecho Laboral*, Bogotá, Editorial Buena Semilla, 2006, p.133– 139.

⁵⁰ Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, Ginebra marzo de 2008, Octavo punto del orden del día, 349º Informe del Comité de Libertad Sindical, Caso Número 2434. Disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_091468.pdf (14.01.2014).

- a) Reconoce el derecho de los Estados a reglamentar el tema pensional, siempre y cuando se respete en este proceso el derecho a la negociación colectiva.
- b) En cuanto a las convenciones colectivas celebradas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto legislativo, éstas deben seguir conservando su plazo inicial de vencimiento, así sea más allá del 31 de julio de 2010, por lo que el Gobierno debe tomar las medidas pertinentes para este efecto.
- c) En cuanto a las convenciones colectivas celebradas con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto legislativo, teniendo en cuenta el resultado del referendo, el Comité pide al Gobierno que realice consultas detalladas con las partes sobre el tema pensional, con el fin de encontrar una solución negociada entre todas las partes interesadas que respete asimismo los convenios de Libertad Sindical debidamente ratificados por Colombia.

Después de haber escuchado los alegatos del Gobierno frente a estas recomendaciones provisionales del Comité de Libertad Sindical, las cuales fueron encaminados a justificar la medida constitucional en virtud de la crisis financiera del sistema de pensional, en virtud de la desigualdad provocada por las pensiones convencionales y en virtud de que la protección de la negociación colectiva es sobre las condiciones de trabajo y no sobre las pensiones, el Comité de Libertad Sindical afirmó que en efecto el Estado puede reglamentar el tema pensional, sin desconocer nunca la negociación colectiva; que, en efecto la posibilidad de negociar las pensiones, imperante hasta antes del Acto Legislativo 01 de 2005, sí cambia radicalmente a partir de éste, pues no se pueden establecer condiciones diferentes a las del Sistema General de Seguridad Social. Sobre todo, el Comité hace hincapié en indicar que a pesar de señalar la reforma el respeto a los derechos adquiridos, de todas formas se dice que las convenciones pactadas con anterioridad al acto tendrán vigencia solamente hasta el 31 de julio de 2010, lo que implica, según el Comité, una modificación unilateral del contenido de los convenios colectivos, lo cual es contrario a los principios de la negociación colectiva. En este sentido, el Comité recomendó a Colombia de manera definitiva que:

- a. Las convenciones colectivas de trabajo celebradas con anterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo deben mantener la vigencia establecida por las partes, así sea más allá del 31 de julio de 2010.
- b. Sobre los convenios celebrados con posterioridad al acto, el Comité observó que la adopción del Acto Legislativo 01 de 2005 se dio a pesar de la negativa de los interlocutores sociales al momento del referendo en el año 2003, motivo por el cual el Gobierno debe realizar la consulta a éstos con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales, sobre el tema pensional y de jubilaciones, con el fin de encontrar una solución aceptable a todas las partes interesadas y conforme a los principios de la Libertad Sindical, en particular asegurando que las partes, de mutuo acuerdo, puedan mejorar o superar las prestaciones legales sobre pensiones.

Lo que se puede decir es que el Comité de Libertad Sindical, órgano quasi judicial de la Organización Internacional del Trabajo y que emite decisiones que son obligatorias para las partes⁵¹, le ordena al Gobierno colombiano que debe realizar una consulta tripartita sobre ese tema, porque evidentemente el Acto Legislativo 01 de 2005 es contrario a la Libertad Sindical y a la posibilidad de negociar las pensiones como una forma de mejorar o superar los derechos legales, lo cual está establecido así en el derecho internacional, es decir, la restricción resulta contraria al principio de la Libertad Sindical y a la negociación colectiva como un derecho humano fundamental. En consecuencia, la recomendación emitida por el Comité de Libertad Sindical, es obligatoria para Colombia, por cuanto hacemos parte del sistema normativo de la OIT y estamos sometidos a éste en virtud precisamente del principio del *Pacta Sunt Servanda* consagrado en el Tratado de los tratados o Convención de Viena.

Entonces, ¿cómo entender que a pesar de las interpretaciones que han hecho jueces nacionales de que la reforma constitucional es aplicable y no existe problema con el derecho internacional, un juez internacional, como en este caso lo es el Comité de Libertad Sindical, diga lo contrario para este caso? ¿Por qué la existencia de dos criterios dispares de interpretación frente a las mismas instituciones, esto es, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la seguridad social?

4. UNA FUERTE TENSIÓN AL INTERIOR DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: ¿UN CASO ESPECÍFICO DE UNA NORMA CONSTITUCIONAL INCONSTITUCIONAL?

En efecto, esta disparidad de interpretaciones se da por cuanto el Acto Legislativo 01 de 2005 introdujo una típica antinomia o contradicción al interior del bloque de constitucionalidad, entendido, de acuerdo con la doctrina del mismo Tribunal Constitucional, como el conjunto de valores y principios del más alto nivel normativo reducidos al texto de la Constitución y a los tratados de derechos humanos cuya limitación está prohibida en los estados de excepción. Dentro del bloque de Constitucionalidad, después de la aprobación de dicha reforma constitucional, podemos encontrar, de un lado, un derecho social limitado o cercenado por principios económicos de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, esto es, un derecho a la negociación colectiva recortado o cercenado tal como quedó establecido en el artículo 48 de la Carta Política de 1991 y avalado así por la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema así como un derecho a la seguridad social no amparado por el principio de progresividad y, de otra parte, encontramos otras normas dentro del mismo bloque de constitucionalidad, referidas al derecho internacional y que nos garantizan un derecho a la negociación colectiva pleno, es decir, la posibilidad de negociar sobre todos los aspectos, incluso sobre las prestaciones pensionales tal como

⁵¹ Sánchez, José Marcos y Rodríguez Calderón, Eduardo. *Manual para la Defensa de la Libertad Sindical*, Perú, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina de Actividades para los trabajadores (ACTRAV), Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001, p. 64-65.

lo son el Convenio 98, 151 y 154 de la OIT, en armonía con los artículos 93 y 53 de la Carta Política colombiana, así como un derecho a la seguridad social en pensiones amparado por el principio de progresividad, de acuerdo con el PIDESC y el Protocolo de San Salvador. El Poder Derivado introdujo una típica antinomia entendida como la coexistencia de dos normas contradictorias en el mismo nivel jerárquico, para sumarla aún más a la vigencia de principios y valores opuestos en la Carta Política de 1991, disparando así la complejidad, densidad e incertidumbre en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata simplemente de la coexistencia de normas con filosofías, nortes y políticas diferentes, pero que se encuentran dentro del mismo nivel jerárquico y, que por ende, se ve reflejada en la disparidad de interpretaciones jurídicas del orden nacional como del orden internacional.

¿Por qué decimos que estas normas se encuentran en el mismo nivel jerárquico? Porque así se ha sido entendido el concepto de bloque de constitucionalidad⁵². El concepto de bloque de constitucionalidad, que utilizó la Corte Constitucional desde el año 1995 fue traído para mediar y armonizar la contradicción entre el artículo 4º y el artículo 93 de la Constitución de 1991⁵³. Así, en ese momento, la Corte Constitucional sostiene que el bloque de constitucionalidad, en un sentido restringido, es el conjunto de todos los principios de valor constitucional, reducidos al texto de la Constitución y a los tratados de derechos humanos cuya limitación se encuentra prohibida en los estados de excepción y, en un sentido lato, abarca el conjunto de normas que sirven como parámetro para el control de constitucionalidad como por ejemplo los tratados internacionales, las leyes orgánicas o estatutarias y similares⁵⁴. En el sentido estricto, asienta la Corte Constitucional, las normas ostentan jerarquía constitucional por estar situados a la misma altura de la Carta Política, formando con ésta un solo conjunto normativo de igual rango. Para la Corporación, las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad constituyen verdaderas fuentes de derecho, motivo por el cual deben ser acatadas por todos los particulares y las autoridades públicas, en especial, por los jueces encargados de la interpretación y aplicación

⁵² Uprimny, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Disponible en: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=72 (14.01.2014) Ver también Ospina Mejía, Laura. *Breve aproximación al “bloque de constitucionalidad” en Francia*. Disponible en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt8.pdf (14.01.2014).

⁵³ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 225 de 1995*, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm> (10.01.2014)

⁵⁴ Favoreu, Louis, “El bloque de la constitucionalidad”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 5, enero–abril 1990, p. 45–68. De acuerdo con Favoreu, en Francia, país de donde nos viene el concepto de bloque de constitucionalidad, en 1989, los elementos esenciales del mismo, de acuerdo con el Consejo Constitucional, son la Constitución de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946. Los elementos marginales del mismo, eran los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. Entonces, desde aquí, se puede afirmar, ya en Francia se hacía la distinción entre lo stricto y lo lato del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, lo más interesante muestra Favoreu es cómo el bloque de constitucionalidad estaba conformado por esos tres instrumentos y que estaban excluidas las normas internacionales del mismo y las leyes orgánicas, en clara diferencia con el nacimiento y desarrollo del concepto en Colombia.

del derecho, de modo que las mismas representan una referencia normativa ineludible. Y esto es así, por cuanto, las normas que componen el bloque de constitucionalidad forman el máximo nivel jerárquico en el ordenamiento jurídico, formando un todo indisociable. De acuerdo con la doctrina de la Corte Constitucional, entre las normas del bloque (en sentido estricto) no existe jerarquía alguna, esto es, no son superiores las normas de la Constitución frente a las disposiciones de derecho internacional en derechos humanos, como no lo serían éstas frente a las primeras. Es decir, no existe una *supra constitucionalidad* ni siquiera de los tratados de derechos humanos en los términos del artículo 93. Estos, así como las normas de la Constitución, forman parte de un conjunto indisoluble y supremo en jerarquía jurídica debido a la especificidad del derecho constitucional colombiano⁵⁵.

Este entendimiento asienta sus raíces en el derecho francés, por cuanto allí las normas que componen el bloque de constitucionalidad, que, en estricto sensu, son la Constitución de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946, no tienen una jerarquía normativa entre ellas. Por el contrario, se sostiene que existe una real homogenización de estas normas en un todo inescindible provocando que actúen de manera armónica y pacífica, no hay prevalencia de unas disposiciones sobre las otras⁵⁶. Así, este proceso ha sido establecido por el Consejo Constitucional mediante un razonamiento difícil de refutar y generalmente aceptado, lo que trae como consecuencia necesaria la eliminación de las antinomias al interior de la Constitución dentro del derecho francés, en especial, las generadas entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, siendo entonces que los diferentes elementos del bloque de constitucionalidad francés, atrás mencionados, tienden a “soldarse” en un conjunto uniforme, armonioso y coherente.

Es sumamente importante de resaltar que con el concepto de bloque de constitucionalidad, el Consejo Constitucional buscó superar la reducción de la Constitución a lo meramente orgánico establecido en la Constitución de la V República, dando valor obligatorio al Preámbulo de la misma y, por este camino, dando amplitud a la extensión dogmática de la Carta y tener así como vinculantes la Declaración de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946. Si se quiere, este concepto salido del derecho francés no se planteaba, en ese momento, la problemática de la inclusión de normas internacionales en el texto constitucional, sino más bien, la inclusión de normas dogmáticas o derechos que no aparecían expresamente en la Constitución. Es gracias a esta lucha del Consejo Constitucional francés que los derechos sociales así como los derechos liberales encuentran su soporte de obligatoriedad, pues no estaban establecidos

⁵⁵ Uprimny, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, Op. cit., p. 16–17.

⁵⁶ Favoreu, Louis. *El bloque de la constitucionalidad*, Op. cit., p. 58–60.

en la Constitución de 1958. Esta, entonces, resulta una clara diferencia con la incorporación de este concepto dentro de la doctrina constitucional colombiana, pues aquí siempre estuvo referida al rol y papel de las disposiciones de carácter internacional que, sin estar expresamente en la Carta, hacían parte de la misma, mientras que en Francia la situación concernía a la incorporación de los derechos y libertades dentro de la Constitución, pues no había en ella mención a ellos. Es más, doctrinantes franceses van a decir en efecto que las normas internacionales no hacen parte del bloque de constitucionalidad, pues esta figura se refiere a otro asunto concreto⁵⁷. De tal suerte, que, a pesar de haber nuestra doctrina constitucional tomado el concepto del derecho francés, evidentemente, el bloque de constitucionalidad colombiano no coincide con el entendimiento dado por aquél.

Entonces, a pesar de que el contenido del bloque de constitucionalidad francés y el bloque de constitucionalidad colombiano no coinciden por estar referido el primero a la inclusión de los derechos sociales y las libertades clásicas y el segundo a la inclusión de las normas internacionales de derechos humanos dentro de la Constitución, lo cierto es que los desarrollos en ambos casos coinciden en que las normas que forman el bloque tiene igualdad jerárquica entre ellas, no se puede predicar una *supra constitucionalidad* de unas frente a otras y las piezas o elementos que conforman el bloque forman un todo indisoluble, indisoluble, coherente y armónico. Esta pues, sería la teoría clásica francesa de esta categoría que fue adoptada en los mismos términos por la jurisprudencia y la doctrina constitucional colombiana. En otras palabras, por encima del bloque de constitucionalidad no existe un nivel jurídico jerárquico superior, pues, la “prevalencia” indicada en el artículo 93 ha sido entendida por la Corte Constitucional como integración al bloque.

Ahora bien, en cuanto a la antinomia introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 dentro de este concepto de bloque de constitucionalidad, debemos indicar que la Corte Constitucional colombiana ha señalado que los convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT forman parte del bloque de constitucionalidad en las sentencias T-568 de 1999⁵⁸, C-567 de 2000⁵⁹, C-797 de 2000⁶⁰, C-1491 de 2000⁶¹, entre otras, por lo que queda claro que el derecho a la libertad sindical, entre la cual se cuenta el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores, hace parte de este máximo nivel normativo a respetar por todas las autoridades públicas y

⁵⁷ *Ibid.*, p. 49-57.

⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T- 568 de 1999*, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-568-99.htm> (17.01.2014).

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 567 de 2000*, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-567-00.htm> (17.01.2014).

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 797 de 2000*, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonnel. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-797-00.htm> (17.01.2014).

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C- 1491 de 2000*, magistrado ponente Fabio Morón Díaz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1491-00.htm> (17.01.2014).

por todas las normas de inferior jerarquía. El mismo Tribunal, entonces sostiene que el derecho a la negociación colectiva plena, es decir, sin limitación alguna, pues así está consagrado en los convenios internacionales, como un derecho humano fundamental, hace parte de este conjunto de valores y principios que se encuentran en la cima del ordenamiento jurídico. Sin embargo, al haberse incluido dentro del mismo nivel normativo, con el Acto Legislativo 01 de 2005 una restricción al mismo derecho, coartando la posibilidad de ejercerlo cuando se trate de prestaciones pensionales, la sociedad se ve avocada necesariamente a una sin salida entre dos principios y criterios contradictorios, o es un derecho pleno o se trata de un derecho restringido. De igual forma, a través de las sentencias C-251 de 1997⁶², C-035 de 2005⁶³, entre otras, la Corte ha sostenido que tanto el Protocolo de San Salvador como el PIDESC tienen aplicación en Colombia y son obligatorias sus disposiciones, en especial, el principio de progresividad de la efectividad de los derechos sociales, al haber sido aquéllos debidamente ratificados, pero sobre todo al hacer parte del conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos. Para la Corte el principio de progresividad se encuentra en plena armonía con la obligación constitucional de hacer efectivos los derechos de los colombianos, pues la misma es de la esencia del Estado Social de Derecho, así como el derecho a la seguridad social, consagrado en dichos textos, coincide plenamente con la consagración constitucional.

Podríamos con lo anterior válidamente preguntarnos si en Colombia se puede predicar la tesis de que el Acto Legislativo 01 de 2005, en este punto es una reforma constitucional inconstitucional, al desconocer los postulados del derecho internacional en materia del derecho a la seguridad social y a la negociación colectiva de ésta. La tesis de la posible existencia de reformas constitucionales que son inconstitucionales, dentro de una línea progresista, ha sido defendida por diversos constitucionalistas como Carl Schmitt y García de Enterria o el padre del derecho laboral latinoamericano, Mario de la Cueva, para quienes el poder constituido o derivado, en su facultad de reforma, siempre estará limitado por el conjunto de normas constitucionales que definen la esencia misma de la Constitución o su identidad y que son los que le dan vida al poder constituido, lo

⁶² Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-251 de 1997*, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-251-97.htm> (17.01.2014).

⁶³ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-035 de 2005*, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-035-05.htm> (17.01.2014). Textualmente dice la Corte en esta sentencia “*Un ejemplo claramente ilustrativo de los anteriores límites, se encuentra en la obligación constitucional de propender por la imposición de medidas laborales que se sujeten al principio de progresividad, conforme al cual una vez alcanzado un determinado nivel mínimo de protección al trabajador en el perfeccionamiento de sus derechos, la amplia libertad de configuración del legislador en la definición de las garantías sociales se ve restringida, prima facie, ante la imposibilidad de establecer medidas que impliquen un retroceso en dicho nivel jurídico de protección. Con todo, el establecimiento de medidas regresivas puede llegar a ser considerado constitucionalmente válido, cuando se demuestra la existencia de razones imperiosas que legitiman la pérdida o reducción de las garantías laborales. Así las cosas, no cabe duda que en atención a la especial protección que la Carta Fundamental le otorga a los trabajadores, debe presumirse la inconstitucionalidad de decisiones legislativas que conduzcan al desconocimiento del principio de progresividad, hasta tanto no se justifique su adopción*”.

cual en ningún caso puede ser transformado o modificado⁶⁴. Sin embargo, se debe resaltar con vehemencia que, además de que en Colombia no existen cláusulas pétreas en la Constitución, esta tesis de la inconstitucionalidad de normas constitucionales no es aplicable, pues la misma es predictable solamente de Cartas Políticas en las que sí existen elementos definitorios o esenciales o puede encontrarse claramente la esencia constitucional. En Colombia existe una real imposibilidad de adoptar la tesis de una identidad inequívoca de la Constitución Política de 1991, pues cohabitan en ella una pluralidad de techos y principios ideológicos, tales como el de justicia social versus el de libertad económica, propiedad privada y libertad de empresa, en clara diferencia por ejemplo con la Constitución Mexicana de 1917 dentro de la cual sí existe una filosofía social clara en su nacimiento y que permite resolver los conflictos jurídicos y políticos de una mejor manera⁶⁵. En nuestro país no hay una sola concepción de la justicia, sino dos conceptos encontrados de lo que es la justicia y el derecho. El modelo social y el modelo económico que reinaron en el nacimiento de la Constitución de 1991, continúan no solo a perpetuarse con reformas como el Acto Legislativo 01 de 2005, sino que, además, y esto es lo más grave, se asiste actualmente a la supeditación o limitación de lo poco de social que tuvo esta Carta Política de 1991 a los principios de corte económico. Así las cosas, si fue clara la legitimación de la economía de mercado por parte de la Constitución Política, la balanza hoy en día se empieza a inclinar totalmente a favor de los principios de aquélla, desdibujando totalmente lo poco de social que la Carta consagró.

5. UNA REFORMA CONSTITUCIONAL CARENTE DE LEGITIMIDAD

Se puede sostener sin lugar a equivocarse que esta reforma al derecho a la seguridad social, este nuevo entendimiento de lo que es la seguridad social que desconoce los mandatos mismos constitucionales, tal como se vio en la primera parte de este escrito, es absolutamente ilegítima. El poder constituido, convocado por el Presidente de la República, aprobó una modificación sobre la cual los colombianos ya se habían pronunciado a través de su abstención en las urnas previamente. Haber convocado a referendo al pueblo para que aprobara la eliminación de la negociación colectiva en materia pensional y la supresión de los regímenes especiales y no haber obtenido el umbral mínimo constitucional de participación del 25% del censo electoral, es razón más que suficiente, en cualquier sistema democrático, para no volver a tocar el punto por ningún medio. La abstención electoral, contraria a lo sostenido por muchos, es por supuesto en nuestro país, una clara manifestación de voluntad y de inconformidad con los gobernantes y con sus propuestas o reformas. Así pues, el pueblo colombiano

⁶⁴ González Schmal, Raúl. *¿Una reforma a la Constitución puede ser inconstitucional?* Disponible en biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/130/18.pdf (17.01.2014).

⁶⁵ Buitrago Guzmán, María Rosalba. *Ánalisis comparado de los inicios del Constitucionalismo Social*, en Marquardt, Bernd (ed.), *Constitucionalismo Comparado, acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, Instituto UNIJUS, 2009, p. 397–400.

había manifestado su voluntad de no reformar estos aspectos en el ordenamiento jurídico al momento en que se le convocó a referendo y, por ende, no podía el poder constituido, con posterioridad, haber desconocido esta voluntad, pues el mismo jamás podrá estar por encima del poder constituyente.

Esto se aclara, por cuanto la gravedad de esta antinomia al interior del bloque de constitucionalidad colombiano tiene y adquiere matices de una ilegitimidad tal, que, como se vio en el acápite III) de este escrito, existe una orden internacional en el sentido de que el Gobierno debe primero consultar a las organizaciones de trabajadores o empleadores sobre estos temas, dado su desconocimiento al pronunciamiento anterior y negativo del pueblo. Este signo permanecerá marcando la vida y vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 con el agravante de que cuando las normas carecen de legitimidad o aceptación se justifican las conductas ciudadanas o de los particulares de incumplimiento y desconocimiento.

6. UN DERECHO SOCIAL MEDIADO POR UN PRINCIPIO ECONÓMICO

A partir del Acto Legislativo 01 de 2005 se establece la seguridad financiera del sistema de la seguridad social como nuevo imperativo categórico cuyo respeto debe ser impuesto al Estado. Esto dentro de un marco general de adopción de las políticas económicas por los sistemas de seguridad social en los países occidentales después de la crisis económica de 1973 y que los obliga a adaptarse de manera obligatoria a las mismas⁶⁶.

Con esta reforma, el sistema financiero colombiano juega un papel demasiado importante en el otorgamiento de los derechos sociales de las personas, esto es, logró ganar el principio económico dentro del derecho social a la seguridad social y a la negociación colectiva. De ahora en adelante, ni jueces ni legislador pueden entender o escindir la seguridad financiera del sistema del derecho a la seguridad social como tal. Muchos ciudadanos verán cómo su derecho será negado a la luz del principio económico que puede estar incluso por encima del mismo. Si con la Constitución de 1991 habían principios sociales y principios económicos jugando a ver cuál tenía más peso, lo cual ha sido avalado también por la metodología constitucional de la ponderación de principios, con el Acto Legislativo 01 de 2005 la victoria ha sido que el principio económico logró permear directamente un principio social, dejándolo sin defensa alguna, sin interpretación o aplicación propia, sin filosofía autónoma.

⁶⁶ Dupeyroux, Jean- Jacques, Borgetto, Michel y Lafore, Robert. *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 17^e édition, 2011, p. 51-67.

CONCLUSIÓN

Las diferentes modificaciones al derecho a la seguridad social aprobadas por el Congreso de la República de Colombia a través del Acto Legislativo 01 de 2005 introdujeron una verdadera antinomia o contradicción al interior del Bloque de Constitucionalidad.

En Colombia, esta antinomia no puede resolverse a partir de la tesis de las reformas constitucionales inconstitucionales, defendida por varios doctrinantes, al no poder decantarse total y pacíficamente la esencia misma de la Carta Política de 1991, pues ella fue la viva legitimación de la entrada del modelo económico neoliberal acogiendo también en su seno los catálogos de derechos sociales que se venían consagrando en las Constituciones occidentales de la posguerra. Lo que sí se atina a sostener es que nos encontramos ante un caso típico de antinomia y contradicción al interior del Bloque de Constitucionalidad, en la que coexisten, sin resolución fácil, de una parte, el derecho a la negociación limitado solamente a las condiciones de trabajo con exclusión de las prestaciones pensionales y un derecho a la seguridad social que desconoce el principio de progresividad y, de otra parte, un derecho a la negociación plena consagrado así por los instrumentos internacionales y un derecho a la seguridad social amparado por el mencionado principio. Esta contradicción que se suma a la disparidad de principios y valores de nuestra Carta no conduce a clarificar el norte de nuestra sociedad y, por el contrario, obscurece su panorama, sus acciones y su futuro. El fenómeno de la coexistencia entre los valores económicos y sociales causa una mayor ambigüedad, confusión e inmovilidad en nuestras sociedades, mientras que al mismo tiempo se desdibujan los escasos principios sociales que tenemos para hacer contrapeso a lo económico.

Ante este panorama de acentuación de los principios económicos de nuestra Carta Política y de desdibujamiento total de lo poco de social que ha sido consagrado en ella, la única alternativa posible para nuestra sociedad sería una refundación de nuestro ordenamiento jurídico- político en la que queden claramente establecidos constitucionalmente los principios de una misma línea de justicia, de una misma línea de fines y de una misma filosofía política, partiendo de consensos unificadores y de cesiones del individualismo y egoísmo propio de nuestra época a favor de bienes más colectivos, de grupo, de comunidad y de la solidaridad. Los ganadores de las antinomias constitucionales, tal como la analizada en este texto son y serán siempre el neoliberalismo económico y el individualismo acérrimo de nuestra sociedad y de nuestros gobernantes, mientras que los perdedores serán la justicia social, lo colectivo y la solidaridad. Hoy en día hay una fuerte necesidad de retornar a éstos últimos. Colombia no puede estar sometida más a dos proyectos políticos enfrentados, sino seguiremos subordinados a un ordenamiento jurídico tan denso y complejo como el actual, en donde solo existen tensiones, antinomias y contradicciones y en el cual jamás se encontrará un norte claro para la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- Arenas Monsalve, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*, Bogotá, Legis Editores, 2007.
- Barthélemy, Jacques y Cette, Gilbert. *Refonder le droit social. Mieux concilier protection du travailleur et efficacité économique*, Paris, La documentation française, 2011.
- Bernard, Gernigon, Odero, Alberto y Guido, Horacio. *La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control*, Ginebra, Suiza, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, p.23-25. Disponible en http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-andpublications/publications/WCMS_087940/lang--es/index.htm (12.01.2014).
- Buitrago Guzmán, María Rosalba. *Metodología del precedente judicial en la Corte Constitucional y en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Tesis de grado para optar al título de Magíster en Derecho, 2011, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, p. 29-34, publicación digital en la página web de la Biblioteca Digital, Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de Colombia, <http://www.bdigital.unal.edu.co/3789/>
- Buitrago Guzmán, María Rosalba. *Análisis comparado de los inicios del Constitucionalismo Social*, en Marquardt, Bernd (ed.), *Constitucionalismo Comparado, acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, Instituto UNIJUS, 2009.
- Cerón Coral, Jaimey Herrera Vergara, José Roberto. *Convenios de la OIT ratificados por Colombia*, Colegio de abogados especializados en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Bolívar, Editorial Linotipia, 1989.
- Conferencia Internacional del Trabajo, octogésima sexta reunión. *Declaración de la Organización Internacional de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, Ginebra, 1998. Disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm> (12.01.2014).
- Congreso de la República de Colombia. *Ley 796 de 2003*. Disponible en http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0796_2003.html (09.01.2014).
- Congreso de la República de Colombia. *Ley 797 de 2003*. Disponible en http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0797_2003.html (09.01.2014).
- Congreso de la República de Colombia. *Ley 860 de 2003*. Disponible en http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0860_2003.html (09.01.2014).
- Congreso de la República de Colombia. *Proyecto de Acto Legislativo 034/2004C, Gaceta del Congreso Número 452 /2004*. Disponible en http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3 (10.01.2014).

- Congreso de la República de Colombia. *Proyecto de Acto Legislativo 033/2004 C y II/2004 Senado*, Gacetas del Congreso Número 29/ 2005, Acta de Plenaria del 14 de diciembre de 2004 y 51/2005, Acta de Plenaria del 15 de diciembre de 2004. Disponible en http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3 (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 551 de 2003*, magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm> (09.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 1056 de 2003*, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1056-03.htm> (09.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 754 de 2004*, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-754-04.htm> (09.01. 2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 178 de 2007*, magistrado ponente Manuel José Cepeda. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-178-07.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 472 de 2006*, magistrado ponente Manuel José Cepeda. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-472-06.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 740 de 2006*, magistrado ponente Manuel José Cepeda. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-740-06.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 986 de 2006*, magistrado ponente Manuel José Cepeda. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-986-06.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 153 de 2007*, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-153-07.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 181 de 2006*, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-181-06.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 337 de 2006*, magistrado ponente Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-337-06.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 153 de 2007*, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-153-07.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 277 de 2007*, magistrado ponente Humberto Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-277-07.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia SU- 130 de 2013*, magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU130-13.htm> (10.01.2014).

- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 225 de 1995*, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-067 de 2003*, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-067-03.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-475 de 2013*, magistrado ponente María Victoria Calle Correa. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-475-13.htm> (10.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T- 568 de 1999*, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-568-99.htm> (17.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 567 de 2000*, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-567-00.htm> (17.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 797 de 2000*, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonel. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-797-00.htm> (17.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 1491 de 2000*, magistrado ponente Fabio Morón Díaz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1491-00.htm> (17.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 251 de 1997*, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-251-97.htm> (17.01.2014).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C- 035 de 2005*, magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-035-05.htm> (17.01.2014).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, *sentencia Rad. 31000 de 2007*, magistrado ponente Luis Javier Osorio López. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, *sentencia Rad. 30077 de 2009*, magistrado ponente Luis Javier Osorio López y Gustavo Gnecco Mendoza. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, *sentencia Rad. 39797 de 2012*, magistrado ponente Carlos Ernesto Molina. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, *sentencia Rad. 42210 de 2013*, magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, *sentencia Rad. 39404 de 2013*, magistrado ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).

- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, *sentencia Rad. 48345 de 2013*, magistrado ponente Rigoberto Echeverri Bueno. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación *sentencia Rad. 38295 de 2010*, magistrado ponente Camilo Tarquino Gallego. Disponible en <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX> (10.01.2014).
- De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II- octava edición actualizada, México, Porrúa, 1996.
- Dupeyroux, Jean- Jacques, Borgetto, Michel y Lafore, Robert. *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 17^e édition, 2011.
- Favoreu, Louis. *El bloque de la constitucionalidad* en Revista del Centro de Estudios Constitucionales., N° 5, enero- abril 1990, p. 45-68.
- Gómez Zuluaga, Alberto. *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los Tribunales nacionales. El derecho internacional como fuente de derechos y obligaciones en el derecho interno*, en Silva Romero, Marcel (ed.) *Derribando los obstáculos al Derecho Laboral*, Bogotá, Editorial Buena Semilla, 2006.
- González Schmal, Raúl. *¿Una reforma a la Constitución puede ser inconstitucional?* Disponible en biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/130/18.pdf (17.01.2014).
- Hayek, Friedrich. «*Droit, Législation et Liberté. Une nouvelle formulation des principes et d'économie politique*», en *L'ordre politique d'un peuple libre*, Vol. 3, Paris, Puf, 1983.
- López Villegas, Eduardo. «*El principio de la sostenibilidad financiera y fiscal y sus efectos sobre el régimen pensional*», en *Economía Colombiana Edición 338, El Sistema Pensional Colombiano, muchas reformas, pocas soluciones*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2013, p. 35- 82.
- Mejía Rivera, Joaquín. *Ánalisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde la teoría y filosofía del derecho*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2009. Disponible en http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7591/joaquin_mejia_tesis.pdf;jsessionid=o26BoC971C8215270589C736B742783F?sequence=1 (14.01.2014).
- Oficina Internacional del Trabajo, *La Libertad Sindical, Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Ginebra, Suiza, Quinta Edición (revisada), 2006.
- Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, Ginebra marzo de 2008, Octavo punto del orden del día, 349^º Informe del Comité de Libertad Sindical, Caso Número 2434. Disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_091468.pdf (14.01.2014).
- Ospina Mejía, Laura. *Breve aproximación al “bloque de constitucionalidad” en Francia*. Disponible en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt8.pdf (14.01.2014).

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos.* Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> (14.01.2014).
- Protocolo Adicional a la Convención Americana o Protocolo de San Salvador.* Disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html> (14.01.2014).
- Sánchez, José Marcos y Rodríguez Calderón, Eduardo. *Manual para la Defensa de la Libertad Sindical*, Perú, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina de Actividades para los trabajadores (ACTRAV), Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001, p. 64–65.
- Serrano Pascual, Amparo, Martín Martín, María Paz y Fernández, Carlos Jesús. “La fléxicurité: mutation symbolique de la notion de sécurité”, en Serrano Pascual, Amparo (comp.), en *Les Politiques Sociales N° 3 & 4*, Bruxelles, Belgique, 2012, p. 4–10.
- Silva Romero, Marcel. *Flujos y reflujo, proyección de un siglo de derecho laboral colectivo colombiano*, Bogotá, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 2005.
- Supiot, Alain. *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, France, Éditions Seuil, 2010.
- Uprimny, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Disponible en http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=72 (14.01.2014)
- Valencia Villa, Hernando. *Cartas de Batalla, una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Fondo Editorial CEREC, 1997.
- Von Potobsky, Geraldo W. y Bartolomei de la Cruz, Héctor. *La Organización Internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional, los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990.

