

# EL ACTO LEGISLATIVO No. 1 DE 2005 FRENTE A LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

Carlos Francisco García Salas<sup>1</sup>

**Fecha de Recepción:** Marzo 14/2012

**Fecha de Aceptación:** Marzo 28/2012

## RESUMEN

El Acto Legislativo No. 001 de 2005 que niega el derecho de negociación colectiva en pensiones, es violatorio de los convenios 87 y 98 de la OIT, que hacen parte del bloque de constitucionalidad laboral, ya que estos últimos promueven el derecho de sindicación y negociación colectiva; por lo tanto hay dos normas del mismo rango enfrentadas. A nuestro criterio deben prevalecer los convenios de la OIT, debidamente ratificados por Colombia referente a los derechos humanos como lo ha sostenido la Corte Constitucional.

## PALABRAS CLAVE

Acto legislativo. OIT. Convenios. Congreso de la República. Textos constitucionales.

---

<sup>1</sup> Profesor catedrático Universidad de Cartagena. Abogado Universidad de Cartagena especialista en Instituciones Jurídico Laborales Universidad Nacional. Especialista en Administración Pública Escuela Superior de Administración Pública. email:cfgs55@hotmail.com

## ABSTRACT

*Legislative Act 001 of 2005 that denies the right of collective bargaining on pensions, is in violation of Conventions 87 and 98 of the ILO, which are part of the constitutional work, since the latter promotes the Right to Organize and Collective Bargaining, so there are two competing standards in the same range. In our view should prevail ILO conventions duly ratified by Colombia regarding human rights as the Constitutional Court has held.*

## KEYWORD

*Legislative Act. ILO. Conventions. Congress. Constitutional texts.*

El mundo del trabajo se ha visto estremecido porque con fundamento en el acto legislativo No. 1 de 2005, a partir del 29 de julio de 2005 se prohibió por mandato constitucional la Negociación Colectiva en Colombia referente al tema pensional; mientras que hasta el 31 de julio de la presente anualidad estuvieron vigentes las cláusulas convencionales que consagraron condiciones más favorables en materia de pensiones que las establecidas en la ley 100 de 1993 y leyes posteriores.

En efecto en dicho Acto Legislativo, se estableció:

*"..En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos..."*

*"...A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo..."*

*"...Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento..."*

*"...La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados..."*

*"...Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública..."*

*"...Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico*

*alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones...".*

El texto constitucional en comento fue demandado mediante acción pública de inconstitucionalidad, declarándose la H Corte Constitucional INHIBIDA en sentencia C-472 de 2006. El argumento central de tal decisión fue que ese órgano no tiene competencia para conocer del contenido material del Acto Legislativo y que además no hubo sustitución del texto constitucional original. Ello nos indica que el precepto en comento hace parte de nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional lo cual hasta el momento no tiene discusión alguna.

Frente a esa realidad jurídica, se erige otra, cual es el concepto de BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD LABORAL, elaborado y desarrollado por la propia Corte Constitucional, según el cual los Convenios 87, 98, de la OIT referentes al derecho de libertad sindical y sindicación y negociación colectiva, forman parte de ese concepto en estricto sentido según pronunciamientos contenidos en las sentencias: C-225 de 1995, T-568 de 1999, C-567 de 2000, C-797 de 2000, C-1491 de 2000, C-401 de 2005, C-280 de 2007.

Ahora en esta última sentencia el máximo Tribunal señala que el Convenio 154 de la OIT pese a considerar que los derechos humanos no forma parte del bloque de constitucionalidad ni en sentido lato ni en sentido estricto, por cuanto ella no se había pronunciado específicamente sobre este agregando:

*“Ahora bien, en lo que hace referencia al Convenio 154 de la OIT no cabe duda que hace parte de la legislación interna, tanto a la luz del artículo 53 constitucional, como por haber sido aprobado por medio de la Ley 524 de 199, sin embargo, hasta la fecha esta Corporación no ha declarado que haga parte integrante del bloque de constitucionalidad ni en sentido estricto ni en sentido lato.*

*En efecto, en la sentencia C-161 de 2000 en la cual se examinó la exequibilidad del Convenio 154 y de su ley aprobatoria no hubo un pronunciamiento de esta Corporación, y sentencias posteriores en las cuales se ha hecho alusión al mismo tampoco han dilucidado el extremo en cuestión.*

*No obstante, a pesar que expresamente no se ha hecho una manifestación en tal sentido es posible verificar que esta Corporación en algunas decisiones ha empleado sus estipulaciones para establecer el alcance del derecho de negociación colectiva, tal como ocurre por ejemplo en las sentencias C-1234 de 2005 y SU-1185 de 2001. Esta Corporación entiende que tal utilización se ajusta al carácter del Convenio 154 de la OIT pues si bien es un tratado internacional sobre un derecho humano –el derecho de negociación colectiva- no prohíbe su suspensión bajo los estados de excepción y en consecuencia no hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Con el fin de delimitar el alcance del derecho de negociación colectiva a continuación se hará una breve descripción de las disposiciones de este instrumento internacional...”.*

Ello crea una dualidad para no expresar contradicción, frente al convenio 98 que se refiere al Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva que sí forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y que por supuesto también se refiere a la negociación colectiva. El Convenio 98, así como aborda la protección sindical también constituye un instrumento de la OIT que contiene principios básicos en materia de negociación colectiva, como son:

*“Fomento de la negociación colectiva: "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra parte, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo". (Art. 4).*

Como se aprecia, dicho articulado contempla: a). La obligación de desarrollar la negociación colectiva; b). su carácter voluntario; c). El fomento de este derecho entre organizaciones y d). Utilización de contrato colectivo.

Entonces si el convenio 98 forma parte del bloque de constitucionalidad laboral, no se puede asumir de manera fragmentada en el entendimiento que solo se refiere a la libertad sindical, sino que contempla el derecho a la negociación colectiva.

Paralelo a lo anterior encontramos que varias organizaciones sindicales colombianas instauraron queja ante la OIT, por la supuesta violación por parte del Gobierno de nuestro país de los Convenios 87, 98, 151 y 154, ante lo cual el Comité de Libertad Sindical asumió el conocimiento del Caso 2434, rindiendo informe provisional ante el consejo de administración en la reunión 298, realizada en Ginebra en marzo de 2007 donde se hacen las siguientes recomendaciones:

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

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

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

*ii) en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, considerando que las convenciones anteriormente negociadas deberían continuar conservando todos sus efectos, incluidos los relativos a las*

*cláusulas sobre pensiones, hasta su fecha de vencimiento, aunque esta sea después del 31 de julio de 2010, pide al Gobierno que adopte las medidas correctivas pertinentes y que le mantenga informado de la evolución de la situación a este respecto;*

*iii) en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del acto legislativo núm. 01, teniendo en cuenta el resultado del referendo, el Comité pide al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice de nuevo consultas detalladas con las partes interesadas acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes interesadas y de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia.”[2].*

Como se podrá apreciar el texto de la recomendación es muy diplomático reconociendo en primera instancia el derecho de los Estados a reglamentar el sistema pensional; pero **reconociendo tímidamente que se debe respetar el derecho a la negociación colectiva**, situación que a nuestro juicio no coloca en buena posición de negociación a los representantes de los trabajadores ya que da la impresión que el derecho a la negociación colectiva estuviera subordinado a las políticas de estado sin importar si hace parte o no de convenios contentivos de derechos humanos. Sin desconocer la facultad que tiene todo Estado de reglamentar el diario vivir de los ciudadanos creemos que esa facultad discrecional puede ser muy útil y necesaria en una sociedad más igualitaria, porque donde persistan grandes desigualdades el efecto de tales medidas se vuelve pernicioso.

A nuestro parecer nos encontramos ante un caso de enfrentamiento de dos preceptos de rango constitucional a saber: el artículo 48 superior modificado por el acto legislativo No. 1 de 2005, y el convenio No. 98 de la OIT que como se dijo hace parte del Bloque de Constitucionalidad en estricto *sensu*; lo que deriva en un juicio de prevalencia que debe analizarse para cada caso concreto, porque no es lo mismo limitar el derecho a la negociación colectiva en la administración pública que en el sector privado.

Ya la Corte Constitucional se ha pronunciado en los casos de enfrentamientos entre normas constitucionales y el Derecho Internacional. En sentencia C-400 de 1998 se reafirma la prevalencia de la Constitución, pero establecen excepciones en los temas de tratados que reconocen derechos humanos y límites. En efecto ha dicho:

*“ ... 42- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la Carta establece una clara prevalencia de la Constitución sobre los tratados, con dos excepciones: de un lado, aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, los cuales se integran al bloque de constitucionalidad; y, de otro lado, igualmente gozan de un estatus particular los tratados de límites, puesto que estos, conforme al artículo 102 de la Carta, son normas particulares pues representan elementos constitutivos del territorio nacional, y por ende del propio Estado colombiano...”*

Esta sentencia al analizar la Convención de Viena aplicable a tratados suscritos en el seno de organizaciones internacionales está relacionada directamente con el problema de fondo: la cesión parcial de competencias soberanas a este tipo de organizaciones “*supraestatales*” y que tratan de “*regularizar las competencias soberanas de los Estados*”, problema que se encuentra en el debate constitucional en torno a la Constitución Europea, los procesos de integración regional y los derechos humanos, especialmente a partir de la segunda guerra mundial y su recepción paulatina en los ordenamientos constitucionales. Por lo tanto la postura de la Corte Constitucional es aplicable a los tratados de derechos humanos suscritos en el seno de la ONU o la OEA que constantemente son invocados en los diferentes procesos de constitucionalidad y en alguna medida en asuntos penales y administrativos en virtud del artículo 93 de la Constitución.

Si el Convenio 98 hace parte del bloque de constitucionalidad en estricto *sensu* por contemplar derechos humanos, el Estado no puede desconocer olímpicamente esa realidad por lo que a nuestro juicio el derecho a la negociación colectiva en el sector privado debe prevalecer sobre la prohibición expresa contemplada en el artículo 48 de la Carta, pues, no solo está limitando el derecho a la negociación como tal, sino a la mismísima **libertad sindical** consagrada en el convenio 89 y que se constituye en el paradigma del concepto de bloque de constitucionalidad, porque este último no solo implica el derecho a asociarse sino que como lo ha sostenido el Comité de Libertad Sindical en sus recomendaciones, implica el derecho a ejercer la negociación sin obstáculos legales que la impidan o limiten:

*“881. El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa”<sup>2</sup>.*

De otra parte no puede perderse de vista que la OIT adoptó en 1998 la DECLARACIÓN RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO, en virtud de la cual todos los Estados miembros de la organización hayan o no ratificado los convenios pertinentes se comprometen a “*respetar, promover y hacer realidad*” los derechos y principios en materia de libertad sindical y negociación colectiva, eliminación del trabajo forzoso, abolición del trabajo infantil y eliminación en materia de empleo y ocupación. Ello significa que para la comunidad internacional es de suprema importancia el derecho a la negociación colectiva, tanto como la libertad sindical. Por ello Colombia no puede unilateralmente sustraerse o aplicar parcialmente estos convenios so pretexto de políticas macroeconómicas, sobre todo en esta coyuntura globalizadora donde se están suscribiendo tratados de libre comercio y el contenido del capítulo laboral de dichos acuerdos lo

---

<sup>2</sup> La Libertad Sindical, Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Quinta Edición (revisada), 2006, pág. 189.

encabeza la Declaración de Principios Fundamentales del Trabajo adoptados por la OIT que los estados suscribientes se comprometen a respetar y a impulsar.

Tratando de sintetizar, considero que estamos frente a la interpretación y aplicación de dos disposiciones de rango constitucional lo cual deberá resolverse en forma favorable a la negociación en materia de pensiones por lo menos en el sector privado.