

Implicaciones del Acto Legislativo 01 de 2005 en las Convenciones Colectivas de los Trabajadores de la Alcaldía de Bucaramanga, <2005 A 2012>



Oscar Darío Jaramillo G., Nancy Milena Lozano Murillo, Gabino Quintero Corredor
& Claudia Liliana Vanegas Marín

Especialización en Derecho Constitucional

RESUMEN

La investigación permitió llegar a la conclusión que existen "Derechos adquiridos" <irrenunciables, C.S.T> en la contratación colectiva en materia pensional, y el respeto al régimen especial pactado entre la alcaldía de Bucaramanga y sus trabajadores, bajo el amparo de la constitución política y los convenios internacionales de la OIT. Otro resultado se dejó sentir en el gran impacto que el acto legislativo 01 del 2005 hace sobre las convenciones colectivas de trabajo <afecta el derecho colectivo>, específicamente la Convención colectiva de los trabajadores de la alcaldía de Bucaramanga, cuya vigencia finaliza el 31 de Diciembre de 2012, por cuanto elimino el régimen pensional pactado. Una expectativa surge sobre los pronunciamientos de fondo que profieran las altas cortes de nuestro país, <que permitan solucionar esta paradoja o contradicción irresoluble a la fecha, antinomia en el ordenamiento jurídico laboral, administrativo y constitucional> y que permita construir una idea de cómo aplican los Jueces Laborales de Instancia un criterio auxiliar de la actividad judicial como lo es la jurisprudencia, para dirimir las controversias en materia pensional; máxime cuando a partir del 31 de julio de 2010 según los nuevos preceptos constitucionales las convenciones colectivas de trabajo pierden vigencia en cuanto a los acuerdos pensionales extralegales.

Palabras Clave

Acto legislativo, convención colectiva de trabajo, Antinomia en el ordenamiento jurídico del derecho laboral, derechos adquiridos, derechos colectivos irrenunciables.

ABSTRACT

The investigation allowed to reach the conclusion that you/they exist "acquired Rights" <that are irrenunciables according to the C.S.T> in the collective recruiting in matter pensional, and the respect to the conventional special régime between the governorship of Bucaramanga and its workers, under The help of the political constitution and the international agreements of the OIT. Another result accent to feel in the great impact that the legislative act 01 of the 2005 make on the collective conventions of work <it affects the collective right>, specifically the collective Convention of the workers of the governorship of Bucaramanga whose validity concludes December of 2012, 31 since I eliminate the régime conventional pensional. The investigation generates an expectation on the bottom pronouncements that utter the discharges courts of our country, <that allow to solve this paradox or contradiction irresoluble to the date, antinomy in the labor, administrative and constitutional juridical classification> and that it allows to build an idea of how the Labor Judges of Instance apply an auxiliary approach of the judicial activity as it is it the jurisprudence, to settle the controversies in matter pensional; maximum when starting from July 31 2010 according to the new

constitutional precepts the collective conventions of work lose validity as for the agreements you pension them extralegales.

Key words

Legislative act, collective convention of work, Antinomy in the juridical classification of the labor right, acquired rights, rights collective irrenunciabiles.

INTRODUCCIÓN

La investigación tendrá la intencionalidad de Valorar y evaluar las implicaciones del acto legislativo 01 del 2005 sobre los derechos colectivos adquiridos por los trabajadores de la alcaldía municipal de Bucaramanga. Así mismo diseñara una estrategia de sistematización jurídica del alcance jurisdiccional de la norma y su significado socio jurídico para favorecer la efectividad de la actuación de la Administración Pública en el cumplimiento de sus compromisos con las convenciones colectivas de trabajo en el sector oficial, como garantía a los derechos laborales, frente a la afectación por el Acto Legislativo 001 de 2005 que elimina el régimen especial pactado por los trabajadores de la Alcaldía de Bucaramanga, vigente hasta el 31 de diciembre de 2012. *Problema de investigación.* La actuación administrativa del Estado, al abolir los regímenes especiales de pensiones de trabajadores oficiales, desconoce el valor jurisdiccional de las convenciones colectivas de trabajo; afectando los derechos laborales adquiridos por estos. Derechos adquiridos en la contratación colectiva en materia pensional, y el respeto al régimen especial pactado entre la alcaldía de Bucaramanga y sus trabajadores, bajo el amparo de la constitución política y los convenios internacionales de la OIT.

La afectación del acto legislativo 01 de 2005 sobre la Convención colectiva de los trabajadores de la alcaldía de Bucaramanga, cuya vigencia finaliza el 31 de Diciembre de 2012.

METODOLOGÍA

Estrategia metodológica. Una investigación sobre las Implicaciones del Acto Legislativo 01 de 2005 en las convenciones colectivas de los trabajadores de la alcaldía de Bucaramanga, Periodo 2005 a 2012. Requiere de una planeación y establecimiento de tareas propias de los momentos de investigación, así: *Contextualización* (método: Hipotético-deductivo). Valorar las implicaciones del Acto Legislativo 001 de 2005 para los derechos laborales desde diferentes perspectivas jurídicas: Positivismo jurídico, Contractualismo y Garantismo (fuentes: Acto Legislativo 001 de 2005, Teorías jurídicas de diferentes tendencias). Evaluar la pertinencia jurisdiccional del Acto Legislativo 001 de 2005 (fuentes: ordenamiento jurídico internacional y nacional).

Conceptualización (método: Inducción-deducción). Evaluación socio jurídico de la actuación jurisdiccional del Estado como afectación jurisprudencial (alcance de la norma & efectividad jurídica) en el marco de las garantías de un Estado Social de Derecho (fuente: teorías jurídicas de autores garantistas). Diseñar una estrategia para la actuación jurisdiccional del operador jurídico frente al Acto Legislativo 001 de 2005 en defensa de los derechos laborales derogados (fuente: ordenamiento jurídico internacional y nacional)

Corroboración (método: Derecho comparado). Validación de la pertinencia jurisprudencial de la estrategia a la luz de las tendencias globales (fuente: Ordenamiento jurídico nacional e internacional). Validación de la pertinencia jurisprudencial y jurisdiccional de la estrategia frente a la cultura jurídica en Colombia (fuentes: especialistas en derecho constitucional, administrativo y laboral).

RESULTADOS

La investigación sobre las Implicaciones del Acto Legislativo 01 de 2005 en la convención colectiva (vigente hasta el 31 de diciembre de 2012) de los trabajadores de la alcaldía de Bucaramanga, (Periodo 2005-2012), donde se afecta la materia pensional por cuanto elimina el régimen especial pactado por los trabajadores (SINTRAMUNICIPIO) y la Alcaldía de Bucaramanga.

La dirección de la investigación propende por una estrategia jurídica que sistematice el alcance jurisdiccional de la norma y el significado socio jurídico de ésta, que favorecería la efectividad de la actuación de la Administración Pública en el cumplimiento de sus compromisos con las convenciones colectivas de trabajo en el sector oficial, como garantía a los derechos laborales.

Contextualización

1.1.- Valorar las implicaciones del Acto Legislativo 001 de 2005 para los derechos laborales desde diferentes perspectivas jurídicas

Perspectiva desde el positivismo jurídico imperativista en la normatividad laboral. Dependencia de la normatividad constitucional que da origen al código sustantivo del trabajo, a un derecho colectivo de contratación y a un derecho de asociación sindical; a una normatividad que implica acatamiento por los patronos y los trabajadores. Existe un positivismo realista porque el derecho a la asociación sindical y a la contratación colectiva hace parte de un fenómeno social que es la clase trabajadora, que regula su hacer laboral mediante una norma y una autoridad.

La jerarquización jurídica y la conceptualización del positivismo jurídico tienen en Hans Kelsen (teoría pura del Derecho), un análisis formalista del Derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales.

El Acto legislativo 01 de 2005 reformativo del artículo 48 de la Constitución Política, establece un positivismo imperativista al establecer la vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en Pactos, Convenciones Colectivas de Trabajo, laudos o Acuerdos válidamente celebrados hasta el próximo 31 de julio de 2010; lo que significa que tales acuerdos se someten a esta norma y se extinguen en esa fecha; se afectan indudablemente los trabajadores, toda vez que las pensiones extralegales como derechos en vía de adquisición dejan de serlo y las expectativas legítimas de ellos sólo entrarán como derecho adquirido en la medida que cumplan con los requisitos convencionales o como resultado de un proceso de negociación colectiva a más tardar el 31 de julio de 2010.

Perspectiva jurídica desde el contractualismo. No debe confundirse la democracia o el nacionalismo con el contractualismo, que es un conjunto de ideas con un nexo común, adaptable a diferentes contextos políticos y de estado de sociedad; conceptualización que toma la carga pensional en nuestro país como el principal argumento para la expedición del acto legislativo 01 del 2005, que niega los derechos adquiridos por los trabajadores colombianos y establece unas reglas que salvaguardan (supuestamente) la economía nacional, a costa de la clase trabajadora del país que ve como unos derechos adquiridos se esfuman a partir del 31 de julio del 2010. El ordenamiento jurídico Colombiano aún tiene una influencia formalista kantiana, porque en el proyecto que da origen al acto legislativo 01 de 2005 se analizó la contratación colectiva o por convención (lógica interna de los procesos de toma de decisiones) y las pensiones por adquirir y adquiridas (procesos de resolución de conflictos).

Perspectiva jurídica desde el Garantismo. La pensión garantiza un mínimo vital a quien prestó sus servicios a las instituciones del Estado, ya en calidad de servidor público, obrero público, empleado público, trabajador público, funcionario público y/o otra denominación que

se haya dado ; las implicaciones del acto legislativo 01 de 2005 tienen una connotación directa con la merma de la capacidad laboral como consecuencia del avance en la edad cronológica que, a su vez, impide la generación del ingreso requerido para la atención de las exigencias vitales: la pensión de jubilación y la de vejez.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y el mandato expreso del Acto Legislativo No. 1 de 2005, señalan que para la causación del derecho a la pensión, sea la de jubilación o la de vejez, es indispensable que se reúna la totalidad de los requisitos diseñados en la ley (Sentencia de febrero 16 de 2006, Rad. 26.168). Por vía jurisprudencial solo se había exceptuado de tal previsión, la llamada pensión sanción, frente a la cual se señaló en repetidas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, que el requisito de la edad no era de causación sino de exigibilidad, posición en su momento discutible pero que ahora se puede considerar superada por el mandato del Acto Legislativo mencionado (sentencias de mayo 18 de 2005 y septiembre 19 de 2007, radicaciones 23.878 y 28.760).

Hay un Garantismo procesal, en el acto legislativo 01 de 2005, algo que se ajuste al esquema procesal establecido a partir del primero de Enero de 2007 (Derecho Penal), podemos por similitud asociarlo con los derechos colectivos, de grupo y fundamentales establecidos en la carta magna; en la práctica, la manifiesta antinomia individuo-Estado se resuelve bajo los parámetros del respeto a los derechos fundamentales, esto es, a las libertades y derechos de las personas en un Estado Constitucional, que se concretan en el debido proceso y se sujetan a especiales garantías para el extremo débil de la antinómica relación procesal.

En el principio del Debido proceso, como lo señalan Bustos Ramírez y Hormazabal Malaree, "... se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de los que es titular la persona en un Estado Social y Democrático de Derecho", siendo, además, "el escenario más idóneo para observar el grado de profundización democrática de dicho Estado pues en él están en juego derechos y libertades de las personas..."

El derecho procesal del trabajo es definido como el conjunto de normas que contemplan la forma de resolver los conflictos, sean individuales o colectivos, provenientes directa o indirectamente de un contrato de trabajo, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción del trabajo y a otros funcionarios indicados por la ley, como lo veremos más adelante.

Implicaciones del acto legislativo 01 de 2005 en la Convención colectiva de trabajo, suscrita entre el municipio de Bucaramanga, y el Sindicato SINTRAMUNICIPIO.

Dentro de la contextualización la cantidad total de trabajadores está dada mediante un estudio que la alcaldía municipal contrato al amparo de la ley 443- 1998 (Art. 41) y 148 y 115 del decreto 1572-1998, modificado por el decreto 2504-1998, para efectos de modificar su planta de personal, asignándole un certificado de disponibilidad presupuestal 1781-2001 que ampara el pago de las indemnizaciones por supresión de empleos de carrera administrativa.

De lo anterior se expide el Decreto 174 de 2001 (Octubre 5), del cual extraemos: Artículo 1: Las funciones propias de la administración central del municipio de Bucaramanga, serán cumplidas por la planta de personal que se establece a continuación, así: Despacho del alcalde 33, Planta Global 229, para un total de 262, de los cuales 203 son trabajadores oficiales, que están asociados a SINTRAMUNICIPIO (trabajadores del municipio de Bucaramanga).

Los cargos de carrera vacantes de la planta de personal se proveerán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del decreto 1572 de 1998 modificado por el decreto 2504 de 1998. Los empleados de carrera administrativa a quienes se les suprime el cargo en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del presente decreto, tendrán derecho a optar por la indemnización o por la incorporación a empleo equivalente, de conformidad con lo consagrado en la Ley 443-1998, y en los decretos reglamentarios 1572- 1998 y 1173-1999, con sujeción al procedimiento establecido en el decreto ley 1568- 1998.

El Sindicato de trabajadores del municipio de Bucaramanga SINTRAMUNICIPIO, desde el acuerdo 16 de 1958 hasta el 31 de diciembre de 2012, ha logrado el reconocimiento de diferentes derechos laborales, derechos que a la luz del Código Sustantivo del Trabajo son irrenunciables, entre otras:

Acta 002, (Diciembre 29 de 2008), acta de acuerdo que modifica y adiciona la convención colectiva de trabajo vigente suscrita entre el municipio de Bucaramanga y el sindicato SINTRAMUNICIPIO, convención pactada a cuatro años (1° de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2012.). Acta de acuerdo (Bucaramanga, Diciembre 16 de 2005) que modifica y adiciona la convención colectiva de trabajo, vigencia de tres (3) años contados entre el 1° de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2008. Acta de acuerdo (Bucaramanga, Noviembre 27 de 2003) que modifica y adiciona la convención colectiva de trabajo vigente suscrita entre el municipio de Bucaramanga y el sindicato, vigencia de dos (2) años.

Convención colectiva de trabajo (Bucaramanga, 06 de Diciembre de 2000) que se suscribe entre el municipio de Bucaramanga y el sindicato de trabajadores del municipio de Bucaramanga, vigencia de un (1) año, contado a partir del primero (1°) de enero de dos mil uno (2001) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil uno (2001).

1.2 Evaluar la pertinencia Jurisdiccional del Acto Legislativo 001 de 2005

En el ordenamiento jurídico Internacional del Trabajo, se define el Derecho laboral internacional como el conjunto de normas jurídicas adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo al aprobar los distintos convenios y recomendaciones que se relacionan con la materia laboral, normas que en los Estados miembros de la OIT se comprometen a incluir dentro de sus respectivas legislaciones, para regular los diversos aspectos de las relaciones obrero-patronales y de la seguridad social.

Tratado de Versalles, Francia (1917): Declaración de derechos sociales. “El principio rector del derecho internacional del trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como mercancía o artículo de comercio”. Temáticas: Derecho de asociación; salario que asegure un nivel conveniente de vida; jornada de ocho horas o cuarenta y ocho a la semana; descanso hebdomadario, de ser posible en día domingo; supresión del trabajo de los niños; adopción de las medidas que faciliten la continuación de la educación y del desarrollo físico de los menores de ambos sexos; salario igual, sin distinción de sexo, para un trabajo de igual valor; tratamiento económico conveniente para los trabajadores extranjeros; servicio de inspección del trabajo.

Declaración de Filadelfia, Pensilvania, Estados Unidos (10 de mayo de 1944): La Conferencia reconoce la obligación de secundar la realización de programas actos para realizar: a) empleo y elevación de los niveles de vida; b) empleo en ocupaciones que les permitían desarrollar su habilidad y sus conocimientos; c) participación equitativa en los frutos del progreso, en materia de salarios y utilidades, de duración del trabajo y un salario mínimo vital; d) El reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; e) medidas de seguridad social; f) La protección de la niñez y de la maternidad; h) nivel adecuado de alimentación, de habitación, de recreo y cultura; i) La garantía de posibilidades iguales en el terreno educativo y profesional.

Declaración universal de los derechos del hombre, Asamblea Nacional Constituyente Francesa 1789. Los arts. 22, 23, 24 y 25 de la Declaración, se ocupan concretamente del derecho del trabajo: “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y obtener el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos

económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

En el marco del ordenamiento jurídico nacional, Los fallos de la Corte Constitucional C-567-00, C-797-00 y 584-00, desaparece las prohibiciones para conformar sindicatos de base, esto conlleva la proliferación de sindicatos en las empresas que originan problemas como el debilitamiento del poder de presión de éstos para negociar favorablemente una convención colectiva, la dificultad en la negociación de un conflicto colectivo por parte de un empleador y varios sindicatos y el abuso del de asociación sindical.

Según el C.S.T., la convención colectiva es «La que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo».

La Carta magna define la naturaleza jurídica de la convención colectiva como un contrato que tiene el efecto jurídico de superar la legislación preexistente reconociendo derechos y garantías superiores a las consagradas en la ley.

Es un contrato, es un acuerdo de voluntades, pero su aplicación está por encima de la ley; pero que en la jerarquización de las normas los contratos están por debajo de la ley, y que en el caso de las convenciones colectivas los jueces deben remitirse primero al contrato sin remitirse a la ley, las cuales se entienden suprimidas por el contenido del contrato sobre ciertas materias; esto ya crea una particularidad que lo diferencia de cualquier contrato: La convención colectiva no es ley porque orgánicamente no proviene del Senado, que formalmente no tiene los procedimientos y forma propia de una ley y que materialmente no es general y abstracta, sino particular y concreta (sólo rige dentro de una empresa), pero que en una controversia laboral donde se demande el incumplimiento de un derecho sustancial consagrado en una convención colectiva, será tenida en cuenta ésta y no la ley. “Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional” .

El caso de la negociación colectiva de los empleados públicos se ha formulado un deseo de otorgarles igualdad de condiciones a los empleados públicos frente a los trabajadores particulares, lo cual ha creado una figura jurídica basada en el Convenio 151 de la OIT y del Art. 55 de la Constitución Política. El principal problema que se presenta esta en el vínculo laboral por medio del cual se generan las obligaciones, ya que mientras que los trabajadores particulares tienen un vínculo contractual con sus empleadores, los empleados públicos tienen un vínculo legal y reglamentario, de tal forma que estos últimos dependen de la facultad de unilateralidad por decirlo así que ostenta su empleador, que es el Estado, que representa el interés general.

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido: Según la Constitución, el Congreso, por medio de una ley marco, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los miembros del Congreso Nacional, mientras que el Presidente señala la funciones especiales de los empleados públicos y fija sus emolumentos (cp, arts. 150, ord. 19, y 189, ord. 14). Este reparto de competencias se reproduce en el ámbito territorial, pues las asambleas y los concejos determinan las escalas de remuneración de los distintos empleos, mientras que los gobernadores y los alcaldes señalan sus funciones especiales y fijan sus emolumentos (C.P., arts. 300, ord. 7, 305, ord. 7, 313, ord. 6, y 315, ord. 7°).

El consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, con la radicación 1393 de 2002. Se profirió sobre el régimen salarial de los servidores públicos del distrito capital. Por regla general, quienes prestan sus servicios en la administración central del Distrito Capital son empleados públicos (criterio orgánico), mientras quienes desempeñan labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales (criterio funcional). Según el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales - ley marco o cuadro - y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para, de un lado, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y, de otro, regular el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales. Por su parte, el artículo 313.6 *ibidem* establece que corresponde a los Concejos municipales determinar "...las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos...", y el 315.7 atribuye a los alcaldes la potestad de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias. En cuanto al régimen prestacional se hace relación a las siguientes normas: Constitución Política de 1886, artículo 76.9; ley 6ª de 1945; decreto 1160 de 1947; decreto 1333 de 1986, artículos 291 y 293; Constitución Política de 1991, artículo 150.19, literales e) y f); ley 4ª de 1992, artículos 10 y 12; decreto 1421 de 1993, artículo 129; decreto 1133 de 1994, artículo 1º; y, decreto 1808 de 1994.

En Consulta 1184 de 1999, a la cual hace referencia el señor Ministro del Interior, la Sala fijó el alcance del artículo en mención, así: "Ordenó la ley que las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales no serían afectadas por la competencia del legislador para fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados municipales (art. 293, decreto 1.333/86); con lo anterior dio aplicación a la noción del denominado derecho adquirido, según el cual, la nueva norma no afecta situaciones definidas o consolidadas conforme al régimen jurídico anterior; en este caso, en aplicación de las disposiciones vigentes de carácter municipal.

El decreto 1919 de 2002, fijo el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y regulo el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial. Se generaron los siguientes considerandos, entre otros: Que la Constitución, Política de 1991, en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), faculta al Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos...(...). El Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, señalando las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos los de los niveles departamental, distrital y municipal ...(...). Decreta esta norma, entre otros artículos: Artículo 1º. A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen... (...) gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Artículo 5º. Los derechos adquiridos, considerados como las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que para efectos del presente decreto se entienden como aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, no podrán ser afectados.

Conceptualización

2.1 Evaluación socio-jurídica de la actuación jurisdiccional del Estado como afectación *jurisprudencial en el marco de las garantías de un Estado Social de Derecho*

El Estado Social de Derecho El término Estado Social de Derecho, ESD, imprime una característica fundamental y trascendental para la sociedad que gira en torno a ese Estado en donde la primacía del orden y la justicia tiene que ser acorde con cada una de las realidades

constantes de la sociedad. Los gobernantes y gobernados no giran en torno a la ley sino que la ley debe responder a cada uno de los aspectos que demande la sociedad.

En palabras de Iván Vila Casado (2007), «el Estado Social de Derecho surgió como una respuesta a las crisis sociopolítica del Estado liberal, comenzada a mediados del siglo xix y agudizada a comienzos del xx» (p. 401). Pero esta idea de imprimir el carácter social al Estado de Derecho, tiene asidero en el pensamiento de Hermann Heller, como lo relata Iván Vila (2007) en su obra, al afirmar que, según Heller, la respuesta a la crisis era darle un contenido social al Estado, con distribución de bienes y acceso a los bienes y servicios, siendo de esta manera la única vía política para la recuperación y salvación de los valores sociales en general.

En un Estado Social de Derecho (ESD) la sociedad participa, toma parte activa en el actuar del Estado, hace parte de cada una de sus decisiones y no sólo bajo la figura de receptora de las políticas sino como gestora y creadora de la misma política nueva y naciente. Los valores en el ESD son más efectivos y materialmente posibles, al partir de la concepción de que el individuo y la sociedad son partícipes y no se pueden entender ni tratar de forma distante y separada para cada uno. La sociedad y el individuo son regulados como uno solo y en pro de su bienestar se configuran los valores en un Estado Social de Derecho. En palabras de Sotelo (2010) «las formas de relacionarse la sociedad con el Estado y el Estado con la sociedad constituyen las dos cuestiones básicas del pensamiento político de la Modernidad» (p. 291).

La excepción de inconstitucionalidad en la función administrativa

De acuerdo con Haberle, P. (2002) “la cultura es aquello creado por el ser humano”, es necesario que esta se revise y se estructure desde un contexto en donde deben hacer parte la nación representada en el pueblo, las fuerzas del mercado como medio de relacionarse, el concepto de libertad que se esgrime del Estado liberal y bajo el esquema de la democracia representativa del Estado Social de Derecho. El sistema jurídico, en especial el constitucional, se comporta de manera cambiante, con escasa duración de sus enunciados, bajo el dominio de lo que Alchurrón, C. y Buligyn, denominan la regla de rechazo. Un sistema jurídico será más volátil, cuanto más rápidamente cambien algunas reglas de juego fundamentales para su funcionamiento. De otro lado, el poder ejecutivo de los últimos años ha realizado un sinnúmero de maniobras contra el Estado constitucional democrático para soportar su permanencia en la administración, buscando perturbar el control del organismo creado para el fiel cumplimiento de la norma constitucional en aplicación del control constitucional, contando en varias oportunidades con el apoyo y beneplácito del poder legislativo. Esta elusión constitucional está en la inclusión de normas transitorias en un acto legislativo mediante el que se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República, para que expida decretos con fuerza de ley, que permitan modificar leyes estatutarias, códigos y estatutos orgánicos, sin importar que sobre el punto la Constitución haya establecido prohibición expresa de otorgamiento de facultades sobre materias que son objeto de dichos cuerpos normativos.

Los instrumentos, mecanismos y procedimientos para el ejercicio de la función administrativa

Se ha entendido que los institutos jurídicos para el ejercicio de funciones en las entidades públicas, se encuentran debidamente reglamentados en el ordenamiento jurídico, dándose por sentado que el operador administrativo conoce el concepto y los elementos configurativos de cada uno de los instrumentos, mecanismos y procedimiento para el ejercicio de sus funciones. Al realizar la sistematización de las funciones administrativas donde sólo algunas los enuncian expresamente, situación que permite advertir la falta de coherencia entre el ejercicio de las funciones estatales y la forma en que se materializa frente al sistema de control judicial, esto es, el propio ordenamiento jurídico propicia la discusión sobre la figura con la cual se debe efectuar una manifestación administrativa y los efectos jurídicos de la misma. Por ejemplo, el

artículo 83 del Código Contencioso Administrativo determina que el control jurídico de las actuaciones estatales se realiza frente a los actos, operaciones y contratos administrativos, entre otros, Igual fenómeno se evidencia con los denominados en esta investigación mecanismos administrativos señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, como descentralización, desconcentración y delegación que, aun cuando se desarrollan en la Ley 489 de 1998, su configuración no es clara en términos de indicar los casos en que las entidades estatales operan con uno u otro y el sistema de control aplicable a las actuaciones desplegadas mediante cada uno de ellos.

2.2 *Estrategia para la actuación jurisdiccional del operador jurídico frente al Acto legislativo 001 de 2005 en defensa de los derechos laborales derogados*

Principios y reglas aplicables a la interpretación de la Constitución Política de Colombia de 1991

Interpretación jurídica: desarrollos teóricos recientes. Hay una relación inextricable entre la interpretación jurídica y el lenguaje, en la medida en que la atribución de un significado normativo depende de una actividad ligada a la comprensión de una palabra o conjunto de las mismas. Esto es explicable dado que el Derecho corresponde a una actividad propia de grupos humanos organizados, lo cual está relacionado con la esencia del lenguaje, cual es la actividad comunicativa de las personas.

Sin un ánimo exhaustivo, se hace referencia a algunas de las teorías sobre la justificación de decisiones judiciales en cuanto a la interpretación jurídica. En este sentido, se discutirán grosso modo las teorías de McCormick, Alexy, Aarnio.

MacCormick se concentra en determinar qué constituye una justificación racional de una decisión jurídica. Con esta finalidad, distingue entre dos niveles de justificación, y retoma la distinción entre casos fáciles y difíciles. En el primero, en el cual se da una forma que el citado autor denomina justificación deductiva, la decisión se funda en las reglas aplicables y los hechos del caso. En el segundo nivel, ante casos "difíciles", se hace necesario interpretar la norma con base en argumentos orientados a demostrar que tiene efectos aceptables.

Alexy, cuya teoría es considerada como normativa procedimental, considera la argumentación jurídica como parte de un proceso, respecto del cual el citado autor formula normas, con la finalidad de orientarlo de tal forma que sea un proceso racional. Igualmente, el autor distingue entre las justificaciones externa e interna. La interna, estudia los argumentos asociados con la interpretación jurídica.

Aarnio se orienta a resolver cómo las interpretaciones jurídicas deberían ser justificadas. Con este fin, considera que la justificación es racional si ha sido efectuada de una forma racional y si el resultado final es aceptable para la comunidad jurídica.

Peczenik presenta su teoría de las transformaciones jurídicas como una de talante normativo. Así, su teoría busca describir las normas que juegan un rol en el proceso de justificar correctamente las decisiones judiciales. Más en detalle, la teoría pretende describir qué criterios jurídicos específicos y generales deben ser utilizados al mesurar la racionalidad de la justificación de una cierta decisión. Con este fin, el autor introduce el concepto de transformación. En efecto, considera que al justificar una decisión se producen varias "transformaciones", las cuales corresponden a las elecciones realizadas al construir e interpretar normas jurídicas.

Entre las reglas de interpretación constitucional que rigen en Colombia se destaca el hecho de que toda interpretación de normas constitucionales debe basarse en el precedente

aplicable. Una primera regla se fundamenta en el artículo 241 de la Constitución Política, en este sentido, es evidente que en el sistema jurídico colombiano, la interpretación que realiza la Corte Constitucional, en su calidad de guardiana de la supremacía de la Constitución, es vinculante para los demás órganos del Estado, incluidos los jueces. Una segunda regla comporta que toda interpretación constitucional debe ser realizada conforme a los principios y reglas aplicados en sentencias que constituyan precedente. Esta regla, además, supone que si no existe precedente, las autoridades no tienen una competencia absoluta e ilimitada para interpretar la Constitución. En este sentido, sostiene la Corte Constitucional que se deben tener en cuenta los “parámetros” de interpretación constitucional.

La Corte, repetidamente ha indicado que dichos parámetros suponen una consideración amplia a distintos factores constitucionales. En sentencia SU-112 de 2001, la Corte señaló: “La Constitución, ha señalado la Corte, ha de entenderse como un texto que goza de unidad, de suerte que no resulta posible seleccionar caprichosamente las consecuencias normativas que resulten favorables o desfavorables para la solución de un problema puntual. Por el contrario, la solución de las controversias jurídicas de interés constitucional, exige que le sean aplicados al caso controvertido, todas las consecuencias previstas en la Carta. Ello implica que la interpretación no puede limitarse a considerar el fin de la norma constitucional, si con ello se llegan a situaciones insostenibles desde el punto de vista sistemático, se anulan contenidos normativos que se derivan de la misma disposición, se extienden los alcances de un derecho menguando injustificadamente el ámbito protegido por otro derecho o se arriban a restricciones desproporcionadas o irrazonables.

Así mismo, no puede apoyarse una interpretación sistemática que desconozca los fines de las normas sistematizadas, que impidan su armonización con otros derechos constitucionales. ...(...) La Corte ha señalado que, en ausencia de un sentido fijado por la Corte, la interpretación que realice la administración debe desestimarse si es absolutamente irrazonable. La irrazonabilidad de la interpretación se deriva no sólo del hecho de que, a partir del texto, no resulta posible derivar el sentido normativo propuesto, sino además que la interpretación propuesta tiene por consecuencia destruir o hacer nugatorio el orden constitucional mismo.

Corroboración

3.1 Validación de la pertinencia jurisprudencial de la estrategia a la luz de las tendencias globales

Del estado liberal al estado intervencionista y de éste al estado social y democrático de derecho. El Estado Liberal de Derecho logró consolidar la institucionalización de lo que posteriormente fueron sus valores básicos, tales como la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, la participación de los administrados en la formación de la voluntad estatal a través del voto, la propiedad privada y el efectivo control judicial de las actuaciones gubernamentales, estadio político- social que no obstante los importantes avances logrados en cuanto a desarrollo de la sociedad se vio abocado a reformular algunas de sus concepciones para combatir nuevas contradicciones, como “...la tendencia de la sociedad a la dependencia, la servidumbre y la miseria física y moral...”, circunstancias que llevan a Heller, entre otros, a la consideración de la idea del Estado Social de Derecho como propuesta ante la crisis democrática existente, con fundamento en lo que denominó el “momento social” y que recoge en las siguientes expresiones: “La solución no está en renunciar al Estado de Derecho, sino en dar a éste un contenido económico y social, realizar dentro de su marco un nuevo orden laboral y de distribución de bienes: sólo el Estado Social de Derecho puede ser una alternativa válida frente a la anarquía económica y frente a la dictadura fascista y, por tanto, sólo él puede ser la vía política para salvar los valores de la civilización”. El Estado de Derecho ha sido sometido históricamente a contundentes confrontaciones de la más variada índole y ha tenido y debe seguir teniendo capacidad de respuesta para adaptarse “...a las condiciones sociales de la industrialización...”;

El rol de la administración pública. La conceptualización y el funcionamiento de la Administración Pública deben replantearse a propósito de las nuevas responsabilidades y los nuevos retos del Estado Social y Democrático de Derecho. En la época en la que vivimos se requiere de una Administración Pública mucho más comprometida con la misión social que le corresponde con respecto al logro de los fines esenciales del Estado y la defensa de los derechos de los administrados. Existe un punto de enlace entre la misión que debe cumplir la Administración Pública y la consecución de los fines que el Estado se propone lograr con su acción a efectos de hacer realidad los postulados que lo inspiran, circunstancias que imponen el que las autoridades públicas tengan una clara conciencia acerca de la forma en que deben ejercer los poderes que les han sido atribuidos.

“El Estado prevé la consecución de sus fines por medio de actividades que constituyen sus funciones, como la legislación, la jurisdicción y la administración. La noción de administrar se corresponde con el desarrollo de una actividad dirigida a cuidar determinados intereses. Aplicado a la Administración pública, permite definirla como <la actividad práctica que el Estado desarrolla para cuidar de un modo inmediato los intereses públicos que asume como propios>”

Ordenamiento Jurídico Colombiano y ordenamiento Jurídico Internacional “convenciones colectivas de trabajo y sistema pensional”

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991 se establece, en su artículo 55 , el deber del Estado de promover la concertación y los medios para impulsar la solución pacífica de los conflictos de trabajo. Igualmente este artículo establece una comisión permanente integrada por el gobierno, los representantes de los empleadores y los trabajadores, que tendrá como objetivo fomentar las buenas relaciones laborales, como contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertar las políticas salariales y laborales (Ley 278 de 1996). Por su parte, la Ley 50 de 1990 modifica las etapas para solucionar los conflictos colectivos de intereses, ampliando el tiempo en la etapa de arreglo directo, derogando la etapa de mediación (se derogó los artículos 437 al 442 del Código Sustantivo del Trabajo) y estableciendo nuevos términos y la convocatoria de la huelga. A su vez, deja vigentes algunos artículos de la Ley 39 de 1985, modificados posteriormente por las Leyes 584 de 2000 y 1210 de 2008.

La lógica de la negociación colectiva en Colombia establece, un sistema cerrado y acumulativo . Este sistema no permite fuera de él otro sistema de negociación que llegue a un acuerdo laboral. Igualmente es un sistema acumulativo por cuanto las convenciones colectivas se van acumulando negociación tras negociación, y al final se tiene un cuerpo legislativo que en varias ocasiones no se encuentra adaptado a las realidades socioeconómicas, porque generalmente se encuentran cláusulas de negociación vigente que no fueron negociadas y aun son parte del vínculo laboral entre trabajadores y empresa.

Sin intentar expresar la posición oficial del Ministerio de la Protección Social, algunos funcionarios con experiencia en conflictos sociales, que en los últimos años se han presentado en el país y con una trayectoria académica en los procesos de negociación colectiva –como es el caso de la doctora Luz Stella Veira de Silva, directora de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo, del Ministerio de la Protección Social– indica que el modelo actual de negociación colectiva es viable porque genera soluciones en los conflictos colectivos. Sin embargo, dada la experticia de la citada funcionaria, recomienda la viabilidad de una etapa anterior al conflicto antes de la etapa de arreglo directo que permita una mayor comunicación e intercambio de información entre los actores sociales del conflicto con el objetivo de que al ingresar en la etapa de arreglo directo se produzca una suficiente ilustración y se llegue a esta etapa a establecer y acordar posibles soluciones.

Colombia: del Sistema General de Pensiones y las Convenciones Colectivas

En el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 se señala: "Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. "Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo"

Chile, La seguridad social.

El Sistema de Protección Social en Chile, se configura como un sistema, constituido a su vez por los diversos subsistemas, regímenes o programas que se indican: Régimen del antiguo sistema de pensiones a cargo del Instituto de Normalización Previsional (INP), creado por el D.L. N° 3.502-1980. Régimen denominado "Nuevo Sistema de Pensiones", regulado por el D.L. 3500 de 1980. Público y privado de salud, regulado por la Ley 18469-1985 regula el ejercicio del derecho constitucional a la salud y crea régimen de prestaciones de salud. Régimen de Ley 16744 y Regímenes asistenciales D.L. 869-1975 y Ley 18.020

Venezuela, subsistemas de seguridad social

Subsistema De Pensiones. El Subsistema de Pensiones tiene por objeto la cobertura de las contingencias de invalidez, vejez, muerte, asistencia funeraria, nupcialidad y sobrevivencia. El Subsistema de Pensiones es único y lo conforman dos (2) regímenes: el de Capitalización Individual y el de Solidaridad Intergeneracional, en los cuales participan, de acuerdo con sus ingresos, todos los contribuyentes. Para este Subsistema se crean los Fondos de Capitalización Individual, con el objeto de otorgar a los afiliados una pensión cuya cuantía dependerá del monto acumulado de los aportes en la cuenta individual del afiliado y del producto que le corresponda por el rendimiento de las inversiones realizadas.

España, Seguridad Social

Artículo 41, Constitución Española, establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, indicando que la asistencia y prestaciones complementarias serán libres. El Real Decreto Ley 36/1978, reformo el sistema pensional, crea un sistema de participación institucional de los agentes sociales favoreciendo la transparencia y racionalización de la Seguridad Social, así como el establecimiento de un nuevo sistema de gestión.

3.2 Validación de la pertinencia Jurisprudencial y jurisdiccional de la estrategia frente a la cultura Jurídica en Colombia

Primera entrevista, Profesionales entrevistados, según método Delphi.

Pregunta: Considera que el Sindicalismo es una fuente generadora de problemas o es una forma de solucionar conflictos sociales relacionados con el derecho al trabajo.

Respuesta consolidada: Es una forma de solucionar conflictos sociales, es una forma de proteger los derechos laborales y ejercer presión para su cumplimiento; encausa la sociedad en el respeto de los derechos laborales; la institución sindical soluciona conflictos sociales en la medida en que razonablemente y teniendo en cuenta los valores del medio de producción procura por mejorar las condiciones sociales y económicas del trabajador y su familia en un entorno social; el derecho al trabajo y de asociación goza de protección constitucional. También es claro que ha generado conflictos que han llevado a la quiebra económica de empresas en la región.

Pregunta: En su opinión jurídica, las convenciones colectivas se han utilizado como un medio de confrontación entre los empleadores y los trabajadores en las instituciones estatales?

Respuesta consolidada: Es una confrontación económica, porque plantea discusiones de acuerdo; es un certificado de triunfo de un bando sobre el otro, eufemismo con el que suele hacerse referencia a la confrontación entre los empleadores y los trabajadores.

Pregunta. La convención colectiva es un acto regla que surge como un contrato pero que tiene el efecto jurídico de superar la legislación preexistente reconociendo derechos y garantías superiores a las consagradas en la ley. ¿Esto genera derechos especiales en los servidores públicos colombianos?

Respuesta consolidada: Una convención colectiva, bien pactada lleva beneficios a toda la comunidad porque el trabajo se hará de mejor forma y con mayor calidad, en cuanto a beneficios económicos nuestra legislación laboral esta tan atomizada que en determinadas organizaciones trabajadores que no pueden ser objeto de la convención colectiva pueden verse beneficiados económicamente con esta. La convención colectiva como acuerdo de voluntades está sometida a la ley; sobre todo a partir de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, por cuanto aquellos privilegios, pensionales pactados por convención no podrán ahora estar por encima de aquellos que regula la ley 100 de 1993, por consiguiente no existen privilegios ni prerrogativas para servidores públicos, ni para particulares, los efectos especiales de las convenciones no tiene prevalencia sobre la misma ley.

Pregunta: Si la convención colectiva no es ley (orgánicamente no proviene del Senado, no tiene los procedimientos y forma propia de una ley; no es general y abstracta, sino particular y concreta porque sólo rige dentro de una empresa), ¿Por qué se impone ante el ordenamiento jurídico como un derecho sustancial?, ¿Esta situación se puede considerar como una Antinomia jurídica que afecta al Derecho Laboral Colombiano?, ¿Esto genera desigualdad?.

Respuesta consolidada: La convención colectiva se amparaba en la constitución política, situación que le daba carácter de superioridad de los acuerdos pactados por convención, pues esta prevalecía por ser favorable al trabajador, ahora el acto legislativo 01 de 2005, al reformar la constitución, sometió a la convención a estar sumida a la ley y ajustarse a ella, sin otorgar más privilegios que la misma ley señala, sobre todo en sistema pensional, pues las convenciones colectiva otorgaban privilegios desiguales para aquellos trabajadores que no están sometidos a convenciones y por ende, al otorgar beneficios desiguales, el sistema económico del país no podía soportar

Se impone ante la ley como un derecho sustancial porque, como se viene diciendo, los trabajadores se constituyen en sindicato para conseguir mejores oportunidades y prerrogativas en el medio laboral, de tal suerte que de un acuerdo de la naturaleza de las convenciones colectivas surge un derecho sustancial reglado por un régimen especial destinado al grupo de trabajadores afiliados al sindicato, y cuando este es mayoritario, a todos los trabajadores de la empresa, imponiéndose a la ley general por constituir mejores derechos que los reglados

por el estatuto general, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. No es una antinomia porque no contradice el ordenamiento jurídico laboral, que contiene los mínimos derechos del servidor, por el contrario lo enriquece y lo proyecta con mayor énfasis en la máxima expresión del bienestar social.

Pregunta ¿En los empleados públicos debe darse la negociación colectiva, y de otorgárseles igualdad de condiciones frente a los trabajadores particulares? ¿Por qué otorgarles igualdad a los Servidores Públicos cuando el empleador es el Estado el cual representa el interés general?

Respuesta consolidada: Yo creo que si por la consagración del estado social de derecho que nos tiene como una democracia participativa donde se estipula el derecho a participar en todas las situaciones que le afecten, el episteme de una convención colectiva es mucho más amplio que una simple discusión salarial, cuando se aminora a estos términos de salarios se tiene razón en no extenderla en la medida que hay un situado fiscal, un presupuesto y una planeación; A pesar que el estado represente el interés general, muchas veces ese interés general viola paulatinamente o intempestivamente los derechos de los empleados públicos;.

Segunda entrevista

Pregunta. El contenido del preámbulo de la Constitución Política, es una vana introducción de palabras o goza de poder vinculante con los fines y los principios de la carta?

Respuesta consolidada: Tiene un poder vinculante extraordinario en la medida que uno de los principios del estado social de derecho es el de acatar el contenido social y normativo del preámbulo que está presente en todas las sentencias tipo C (constitucionalidad). Con el preámbulo es suficiente los artículos ya son la profundización de los contenidos del preámbulo, es un principio rector que está vigente, tanto así que en las sentencias de instancia si el preámbulo constitucional se viola o se contradice, es probable atacar tal fallo judicial por violación por vía de hecho.

Pregunta. El Acto legislativo No. 01 de 2005 reformativo del artículo 48 de la Constitución Política, estableció la vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en Pactos, Convenciones Colectivas de Trabajo, laudos o Acuerdos válidamente celebrados hasta el próximo 31 de julio de 2010; lo que significa que tales acuerdos se extinguen en esa fecha. ¿Está de acuerdo con esta reforma a la constitución?

Respuestas consolidadas: Jurídicamente se encuentra entre la libertad legislativa del Estado, y toda situación jurídica debe tener unos extremos, lo ideal sería tener un solo sistema pensional, único e inmutable, pero el estado colombiano tuvo tantos sistemas pensionales como empresas y toca acudir a extremos que pueden conllevar a injusticias, pero obedece a una situación fáctica que había que solucionar. Viola todo el bloque constitucional y todos los acuerdos que han sido ratificados por Colombia como los de la OIT, entre otras.

Porque el derecho a la pensión de vejez y de jubilación debe atender la sostenibilidad financiera de las empresas y del mismo Estado.

Pregunta. ¿Quién resulta beneficiado con esta reforma constitucional: Los empleadores, el sistema pensional colombiano o el Estado?

Respuestas consolidadas: En términos económicos El Estado, porque de no arreglar el sistema pensional se llegaría el día en que no habría plata para pagar las pensiones en el país.

Todos, el Estado no es una figura abstracta, el pueblo es el mismo Estado, representado en la figura presidencial, el contrato social, inspirado en la constitución política, hace posible la estabilidad de política y económica de una Nación. Todos porque al permitir que quienes lleguen a la edad en que cesan las facultades laborales puedan recibir una pensión digna, sin

afectar la sostenibilidad del sistema pensional que debe de auto-sostenerse con los aportes de quienes integran la fuerza de trabajo.

Pregunta. Jurídicamente exponga si está o no de acuerdo con la antinomia constitucional generada entre el derecho de asociación (sindicalización-negociación - contratación) y el fenecimiento de pensiones cuya fuente parte precisamente de ese derecho.

Respuestas consolidadas: No creo que con el acto legislativo se ataque eso, la convención colectiva de trabajo es un acto consensual, el problema es que si se van a fijar pensiones por fuera del régimen común, eso es si se conceden pensiones por valores mayores, estas deben ser a cargo de la empresa que la quiera acoger, el límite está en la empresa estatal pues se debe cumplir con el presupuesto del ente estatal.

Las razones de conveniencia política no puede convertirse el Estado, las leyes y mucho menos la Constitución en un instrumento que fomente la opresión de un grupo social por otro, porque según el derecho a la igualdad, todo ser humano, sin consideración a su nivel social, debe recibir de la ley un trato igualitario. Por lo mismo es que el principio de la favorabilidad en materia laboral no puede aplicarse de manera absoluta, dado que en algunos casos este principio puede ocasionar un tratamiento desigual al que se por parte de la ley, debido a lo cual iría en contra del fin social del Estado, que es la justicia social. Por lo anterior, la convención no puede convertirse en un límite al fin social del Estado, debido a que ésta es un medio más para conseguir dicho fin, y debe estar a tono con ello.

No estoy de acuerdo; toda vez que este fenecimiento genera por un lado la irrupción o desligue de la dignidad humana como factor de libertad de proyecto de vida y subsistencia; el problema no radica en la existencia del derecho a la asociación en detrimento del derecho a la sostenibilidad de la ciudadanía y existencia de un status quo, sino la responsabilidad de reglamentar conscientemente los alcances de ese derecho, en equilibrio con las cargas financieras estatales, que al final en nuestro caso, son del mismo pueblo.

Pregunta. Esta el artículo 53 de la constitución en contraposición con lo establecido en el Acto legislativo 01-2005 cuando se quitan derechos adquiridos de los trabajadores en las convenciones colectivas

Respuestas consolidadas: Hay que entender que un derecho adquirido se presenta cuando se cumplen con los requisitos para acceder a ellos y además los hace exigibles, las expectativas son solo eso, meras expectativas, ejemplo de ello lo encontramos en el derecho sucesoral cuando el padre amasa una gran fortuna y poco antes de morir no le deja nada a sus herederos, que derecho tenían estos?, recuerde que el derecho que no se ejerce se pierde.

A pesar del hecho de que la irrenunciabilidad de los derechos laborales implique el derecho de los trabajadores a que no se les desmejoren las condiciones de trabajo que se hayan pactado en una convención, la Corte Constitucional ha definido que sí se pueden modificar las condiciones de trabajo establecidas en una convención colectiva, por lo tanto, las normas de la convención no pueden tornarse indefinidas por cuanto ellas requieren adaptarse a las necesidades cambiantes de las relaciones laborales, aunque deben respetarse los derechos adquiridos por los trabajadores en dicha convención, según las precisiones que han quedado consignadas, pero no quiere decir con esto que no deban sujetarse a la ley. Se supone que dentro de un mismo cuerpo normativo no puede existir incongruencias de materia, la constitución nacional al ser ley de leyes tendría que salvaguardar este principio; en este caso se puede estar viendo una posible sustitución constitucional, pero el mismo preámbulo encamina como meta el aseguramiento entre otros derechos el derecho a la supervivencia (trabajo, vida y la convivencia), la cual fue como guía de la reforma la sostenibilidad del sistema pensional de los actuales esténtores frente a los futuros beneficiarios.

El Acto legislativo no despoja de los derechos adquiridos a quienes consolidaron el derecho de pensión, antes de la vigencia del acto legislativo, bajo regímenes especiales que

ofrecieron mayores o mejores beneficios; además, porque el constituyente estableció los principios generales del derecho del trabajo y de la seguridad social y delegó al legislador la facultad de configurarlos a través del estatuto del trabajo o de las leyes que los desarrollen.

Análisis del trabajo de campo

Derecho constitucional

La Constitución Política Colombiana, de 1991, le da a toda persona, un conjunto de garantías fundamentales y la acción correspondiente para hacerla valer, sin importar, nacionalidad, sexo, raza, condición u origen. Entre ellos y con diferente modo de aplicación podemos enumerar los siguientes: Derecho a la vida, integridad personal, igualdad, reconocimiento de personalidad jurídica; intimidad; hábeas data; al libre desarrollo de la personalidad: a la libertad personal en todas sus formas; a la libertad de conciencia; de expresión y de información; y de cultos; a la honra y buen nombre; al derecho de petición; de libre circulación; al trabajo; la libertad de escoger profesión y oficio; de enseñanza, aprendizaje investigación y cátedra; al hábeas corpus; al debido proceso; La Dignidad Humana; el mínimo vital; la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios; y la estabilidad laboral.

El derecho nacional o interno vigente, en su conjunto, aparte de regular la función del Estado y buscar la coexistencia pacífica de todos sus habitantes, propende a la permanente búsqueda de ese valor llamado justicia; el derecho es pues el mejor instrumento de la justicia, y en el caso del derecho social, lógicamente lo será la justicia social. Para que no hubiese discrecionalidades al respecto de la anhelada búsqueda de justicia social, se plasmó en la propia norma suprema constitucional el derecho de acceso al manto protector de la seguridad social de diversos grupos sociales. De esa manera, se volvió obligatoria la prestación del servicio público de la seguridad social por parte del Estado, obligando a éste a responsabilizarse de los instrumentos creados para alcanzarla –los seguros sociales– resultando necesario plasmar tanto derechos y prerrogativas, como obligaciones y cargas, en el propio texto legal reglamentario del mandato constitucional. El derecho a la seguridad social es el conjunto de normas jurídicas nacionales que regulan el servicio público de la seguridad social; contiene reglas taxativas de orden público e interés social observables por el Estado, los sujetos obligados al pago de aportaciones de seguridad social, y sus beneficiarios; siendo por lo tanto un derecho exigible al propio Estado por parte de todos los involucrados.

Derecho Administrativo.

Sistema General de Pensiones, Servidores Públicos Municipales, Convención Colectiva, Fondos Territoriales. Afiliación de los servidores públicos municipales al Sistema General de Pensiones. El Acto Legislativo 01 de 2005 fue claro en establecer que se protegían los derechos adquiridos bajo el amparo de laudos, pactos o convenciones colectivas, señalando que en todo caso tales previsiones perderían su vigencia el 31 de julio de 2010.

Frente al tema, en el Acto Legislativo No. 01 de 2005 se señaló:

"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".

"Parágrafo transitorio 3º. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado.

En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes.

En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010“(Subraya fuera del texto). De conformidad con las normas transcritas, el Sistema General de Pensiones no excluyó la existencia de convenciones colectivas en las que se reconocen derechos pensionales, sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes.

Derecho Laboral

El próximo 31 de julio dejarán de existir cerca de 100 regímenes especiales de pensiones que hay en Colombia. Con este cambio, el gobierno se ahorrará, de aquí al año 2050, algo más de 100 billones de pesos. A partir del primero de agosto, no podrá haber regímenes especiales, con excepción de la fuerza pública y el Presidente de la República.

Tampoco podrán establecerse, en pactos o convenciones colectivas de trabajo de las empresas, condiciones de jubilación más favorables a las del grueso de los colombianos que se rigen por el Sistema General de Pensiones. Igualmente las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de ese momento, no podrán recibir más de 13 mesadas al año y nadie tendrá derecho a pensionarse con más de 25 salarios mínimos mensuales (12.875.000 pesos de hoy). Esto cubre a todos los sectores del país que han tenido un sinnúmero de variantes y privilegios pensionales durante toda la vida, como el magisterio, el Congreso, el Banco de la República, Ecopetrol, la rama judicial, los empleados públicos, el ISS y hasta las empresas del sector público y privado que tenían condiciones especiales consignadas en sus pactos colectivos o convenciones laborales.

Las nuevas condiciones para acceder a una pensión fueron aprobadas por el Congreso desde el año 2005 (Acto Legislativo 01) pero el Legislativo fijó un período de transición de cinco años, fecha que expira el próximo 31 de julio. Según la reforma, los trabajadores afiliados de algún régimen especial que cumplan durante la transición con las condiciones de edad y tiempo que se les exigía para obtener la pensión pueden pensionarse con los beneficios que ya habían adquirido. También dice que aquellos afiliados que tenían en 2005 al menos 750 semanas cotizadas se les respeta la transición hasta el año 2014.

Para Lúgía Helena Borrero, presidente de Colpensiones, entidad que sustituirá al Seguro Social, Cajanal y Caprecom en materia pensional, lo importante es que a partir de ahora no habrá más privilegios insólitos, como personas jubiladas con 20 años de actividad y 50 años de vida y recibiendo mesadas equivalentes al 90 por ciento del último salario. En adelante, todos los colombianos se pensionarán bajo el mismo sistema general que hoy exige para los hombres 60 años de edad y para las mujeres 55, además de 1.175 semanas cotizadas. En 2014 la edad para los hombres se incrementará a 62 años y a 57 en el caso de las mujeres. Las semanas cotizadas subirán en ambos casos a 1.300 en 2015. Las implicaciones fiscales de esta modificación a las pensiones en Colombia son enormes. Según los cálculos de Planeación Nacional, el impacto asciende a 20 puntos del PIB en un horizonte hasta el 2050. Es decir, el gobierno se ahorrará de aquí a esa fecha alrededor de 100 billones de pesos.

CONCLUSIONES

Los Principales Pronunciamientos Judiciales frente a la aplicabilidad y entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005

A pesar que la entrada en vigencia del Acto Legislativo que modificó el artículo 48 de nuestra Constitución Política fue hace cinco años, son pocos los pronunciamientos de fondo

que han proferido las altas cortes de nuestro país que nos permitan construir una idea de cómo aplican los Jueces Laborales de Instancia un criterio auxiliar de la actividad judicial como lo es la jurisprudencia, para dirimir las controversias en materia pensional; máxime cuando a partir del 31 de julio de 2010 según los nuevos preceptos constitucionales las convenciones colectivas de trabajo pierden vigencia en cuanto a los acuerdos pensionales extralegales.

Es de importancia recordar que la principal función del administrador de Justicia es ajustar la norma abstracta al caso en concreto, que permita una materialización real de los principios del estado social de derecho y consagrados en nuestra Carta Magna cuya importancia no radica en mantener un status quo sino lograr un orden político, jurídico, social y económico justo; evitando atropellos a las partes más débiles de la litis, lo que generaría una deslegitimación aguda de las Instituciones judiciales; es la misma Corte Constitucional colombiana la que nos indica que "El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional".

Pero sin entrar en mayores discusiones políticas y económicas este es el momento para plantearnos el siguiente interrogante ¿Por qué la Constitución Política se ocupa con especial cuidado, concreción, especificidad y detalle de aspectos específicos en materia pensional; actuación que riñe con las tareas propias y connaturales del legislador? Haciendo un amplio estudio de un número aproximado de veinticinco sentencias que ha proferido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Este es el momento para traer a colación la doctrina probable que ha manejado la sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a las convenciones colectivas ha indicado que: "la convención colectiva de trabajo es la figura insigne del derecho colectivo de trabajo, como que traduce una de las expresiones más vigorosas del derecho y de la libertad de negociación colectiva, que la Constitución Política y las leyes garantizan, fomentan, estimulan y promueven, en tanto comportan verdaderas fuentes de paz laboral" .

Según la Organización Internacional del Trabajo los fines de la Organización Sindical es asegurar el desarrollo y bienestar económico de todos los trabajadores.

A propósito de la trascendencia social y jurídica, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de Octubre de 1982 indico: "(...) La convención colectiva de trabajo es considerada la institución central del derecho colectivo de trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo por situarse en la contratación laboral frente al patrono en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo.

Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el Estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe".

Según lo establecido en el acto legislativo 01 de 2005 a partir de su vigencia no podrán establecerse pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por tal motivo a partir del 25 de julio de 2005 fecha en la cual el acto reformativo de la constitución cobra vigencia, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivos de trabajo, de los aludos arbitrales, o cualquier otro acto jurídico. Por tal motivo en adelante solo el legislador o el constituyente son los únicos legitimados para reglamentar las condiciones aplicables en materia pensional.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de Colombia 1991

Acto legislativo 001 de 2005

Alchurrón Carlos E. y Bulygin Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales.*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1987

Ángel Guillermo Ruiz Moreno, *La inserción de la seguridad social en el ámbito jurídico*, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Asociación Internacional de la Seguridad Social, Bogotá, Colombia, 26 - 30 de noviembre de 2007.

Carlos Fernando Gómez García, *El Estado social de Derecho y el estado de Opinión* (2010), Abogado, Grupo de Investigación Nuevas Visiones del Derecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana

Carta de las Naciones Unidas (San Francisco, Cal., en 1945): Derechos del hombre y del trabajo

Conceptos Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto 2010092444-001 febrero de 2011, Boletín Jurídico N° 30, disponible en <http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/PrincipalesPublicaciones/boletinej/boletn3011/sistemagraldepension.html>.

Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, con la radicación 1393 de 2002. Se profirió sobre el régimen salarial de los servidores públicos del distrito capital.

Corte Constitucional, Sentencia C-1547 del 21 de noviembre de 2000; MP. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicado 30077 del 23 de Enero de 2009, MP. MP. José Gnecco Mendoza, Luis Javier López Osorio.

Declaración de Filadelfia, Pensilvania, Estados Unidos (10 de mayo de 1944): Obligación de secundar la realización de programas

Declaración universal de los derechos del hombre, Asamblea Nacional Constituyente Francesa 1789.

Decreto 1919 de 2002, régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y regulo el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.

Decreto No. 174 de 2001, Por el cual se establece la Planta de Personal de la Alcaldía Municipal de Bucaramanga

Globalización, administración pública y justicia administrativa, IV.- La réplica del estado social de derecho y la misión de la administración pública como razón finalística del estado.

Hans Kelsen, coautor de la Constitución republicana y democrática de Austria (1920).

Heller Hermann, "Teoría del Estado", cita de Allí- Aranguren, ob. Cit., pág. 72 Francisco Rafael Ostau De Lafont de León, Rocío Poveda Peña, Revista Diálogos de Saberes, Revista No. 30, Enero-junio de 2009. Universidad Libre, Bogotá, D.C.

Oscar Darío Jaramillo Guevara, Abogado Universidad Industrial de Santander UIS

Ruiz Moreno, A. G. 2007. *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, editorial Porrúa, 12ª edición, México.

Sala de Casación Laboral, Sentencia Radicado 30077 del 23 de enero de 2009, MP. José Gnecco Mendoza, Luis Javier López Osorio



Sintramunicipio y la Alcaldía de Bucaramanga: Acta 002, (Diciembre 29 de 2008), Acta de acuerdo (Bucaramanga, Diciembre 16 de 2005), Acta de acuerdo (Bucaramanga, Noviembre 27 de 2003), Convención colectiva de trabajo (Bucaramanga, 06 de Diciembre de 2000)

Tratado de Versalles, Francia (1917): Declaración de derechos sociales.

Equipo de Investigación, "Acto legislativo 01 de 2005, implicaciones en las convenciones colectivas de trabajo", Modulo de Investigación especialización universidad libre (2010).

Josué Otto De Quesada, (2010), Conferencia "Indicadores generales en el uso de las normas A.P.A.", metodología de la Investigación jurídica, Universidad Libre seccional Socorro, Santander.