

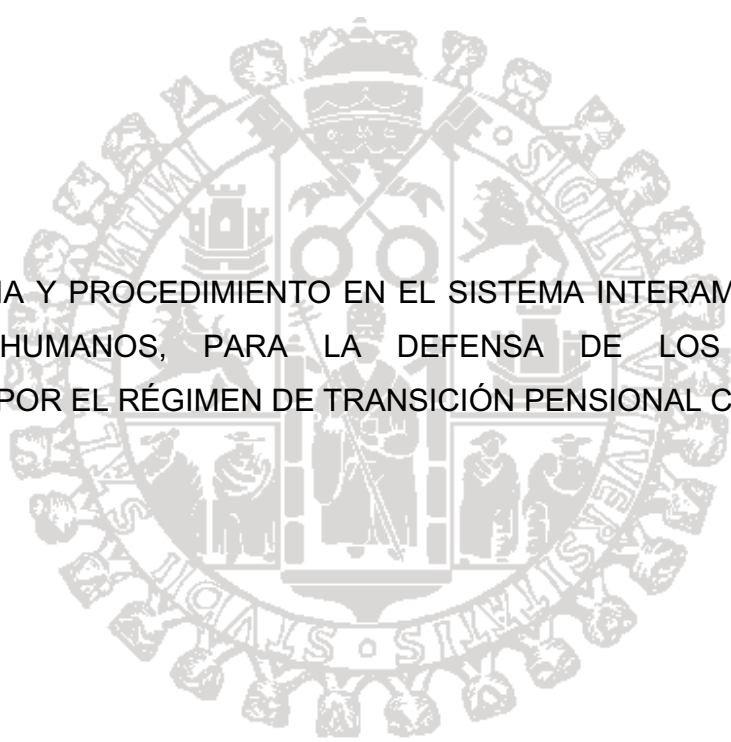
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y
PROCESAL

PROGRAMA DE DOCTORADO: ADMINISTRACIÓN, HACIENDA Y JUSTICIA EN
EL ESTADO SOCIAL

TESIS DOCTORAL



COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS, PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS
GENERADOS POR EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL COLOMBIANO

Vº Bº

ELABORADA POR:

SANDRO JOSÉ JÁCOME SÁNCHEZ

DIRIGIDA POR:

PROFESOR DOCTOR:

LORENZO M. BUJOSA VADELL

CO-DIRECTORA

DÉBORA GUERRA MORENO

SALAMANCA 2017

Fdo.: Dr. Lorenzo M. Bujosa Vadell



A María de los Ángeles, el sol que desde el primer momento no ha dejado de iluminar mi camino. El ángel de nuestra familia.

Gracias mamá.

A Ady Patricia, la gotita de agua diaria que no me dejó declinar en la realización de este trabajo. Su apoyo incondicional surtió efecto.





“Este mundo no me parece justo y batallo ahora muriendo para crear un mundo justo. En todo tiempo los poderosos han creído que las ideas de progreso se abandonarían con la supresión de algunos agitadores. No soy criminal y no puedo arrepentirme de lo que he hecho ¿Pediría perdón por mis ideas, por lo que creo justo y bello?”

ADOLFO FISCHER
Mártir lucha obrera Chicago 1886.

“Yo amo a mis hermanos los trabajadores como a mi mismo. Yo odio la tiranía, la maldad y la injusticia. El siglo XIX comete el crimen de ahorcar a sus mejores amigos. No tardará en sonar la hora del arrepentimiento. Hoy el sol brilla para la humanidad; pero puesto que para nosotros no puede iluminar más dichosos días, me considero feliz al morir, sobre todo si mi muerte puede adelantar un sólo minuto la llegada del venturoso día en que aquél alumbre mejor para los trabajadores. Yo creo que llegará un tiempo en que sobre las ruinas de la corrupción se levantará la esplendorosa mañana del mundo emancipado, libre de todas las maldades, de todos los monstruosos anacronismos de nuestra época y de nuestras caducas instituciones”

SAMUEL FIELDEN
Mártir lucha obrera Chicago 1886.



AGRADECIMIENTOS

A la Doctora Débora Guerra Moreno y el Doctor Lorenzo M. Bujosa Vadell por el apoyo, la paciencia y la confianza brindada al suscrito. Gracias a ellos podré realizar cambios significativos y positivos en lo que me queda de camino.





GLOSARIO

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de Naciones Unidas)
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte, IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
CPTSS	Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social
DADH	Declaración Americana de los Derechos del Hombre
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
GPM	Garantía Pensión Mínima
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- SGP Sistema General de Pensiones
- VIENA I Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969
- VIENA II Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre estados
y organizaciones internacionales de 1986 o entre organizaciones
internacionales



CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	17
CAPÍTULO I. EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100/93	24
1. APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100/93	24
1.1. Noción de derechos adquiridos	24
1.2. Noción de régimen de transición pensional	28
1.3. Los regímenes de transición pensional antes de la Ley 100/93.....	33
2. GÉNESIS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100/93.....	39
2.1. Justificación de la incorporación de un régimen de transición en la Ley 100/93.....	39
2.2. Tratamiento legal del art. 36 de la Ley 100/93	42
3. SITUACIONES Y BIENES JURÍDICOS QUE PROTEGE EL ART. 36 DE LA LEY 100/93	55
3.1. Situaciones jurídicas que se discuten protege el art. 36 de la Ley 100/93	56
3.2. Bienes jurídicos que se discuten protege el art. 36 de la Ley 100/93	76
4. LAS REFORMAS LEGALES DEL ART. 36 DE LA LEY 100/93	78
4.1. Ley 797 de 2003	78
4.2. Ley 860 de 2003	81
CAPÍTULO II. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL ART. 36 DE LA LEY 100/93	84
1. EL ACTO LEGISLATIVO 001 DE 2005 FRENTE AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL ART. 36 DE LA LEY 100/93	84
1.1. Antecedentes y objetivos del Acto Legislativo 001/2005	84
1.2. Eliminación de los beneficios del art. 36 de la Ley 100/93	97
1.3. La constitucionalidad formal del Acto Legislativo 001 de 2005.....	103
2. VINCULACIÓN DEL ART. 36 DE LA LEY 100/93 CON PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES.....	109
2.1. Principios constitucionales protectores del trabajo y de la seguridad social	109
2.2. La pensión como derecho fundamental autónomo	118
2.3. Derechos adquiridos	123
2.4. El régimen de transición como derecho adquirido	134

3. ANTINOMIAS DEL ACTO LEGISLATIVO 001/2005 EN RELACIÓN CON EL ART. 36 DE LA LEY 100/93.....	145
3.1 Antinomias en su propio texto (art. 48 C.P.).....	145
3.2 Antinomias con el art. 58 de la C.P.	148
3.3 Antinomias con los principios y normas constitucionales protectoras del trabajo y de la seguridad social.....	149
CAPÍTULO III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y DEL DIDH DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS CAUSADAS CON EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL DEL ART. 36 DE LA LEY 100/93	152
1. PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS CAUSADAS CON EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL DEL ART. 36 DE LA LEY 100/93 DESDE EL DIDH	152
1.1 Sistema de las Naciones Unidas (OIT – Declaración Universal de los Derechos Humanos – PIDESC).....	153
1.2 Sistema Interamericano	157
1.3 Integración de las normas de DIDH de la seguridad social al ordenamiento interno	172
2. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y DEL DIDH DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL V/S EL PARÁGRAFO TRANSITORIO N°4 DEL ACTO LEGISLATIVO 001 DE 2005.....	177
2.1 Pronunciamientos jurisprudenciales sobre las normas del DIDH aplicables en el ordenamiento interno, importantes para nuestra propuesta.....	178
2.2 Derechos generados con el régimen de transición bajo el amparo de las normas constitucionales v/s el parágrafo transitorio N° 4 del Acto Legislativo 001 de 2005.....	182
3. Derechos generados con el régimen de transición bajo el amparo de las normas del DIDH que protegen la seguridad social y el trabajo y su integración con las normas constitucionales v/s el Acto Legislativo 001 de 2005, parágrafo transitorio N° 4.....	191
CAPITULO IV. POSICIÓN ACTUAL DE LA JURISDICCIÓN COLOMBIANA EN EL CASO CONCRETO DE LA COLISIÓN DE DERECHOS GENERADOS POR EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL VS EL ACTO LEGISLATIVO 001 DE 2005	196
1. EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.....	196
1.1. La Corte Constitucional	196
1.2. Control de constitucionalidad.....	198
2. EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.....	222
2.1. Posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al asunto	227
3. EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	234

3.1. Posición del Consejo de Estado.....	239
4. PANORAMA POCO ALENTADOR DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS GENERADOS POR EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN LA JURISDICCIÓN COLOMBIANA	248
5. LA INMINENTE BÚSQUEDA DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS VULNERADOS POR DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS QUE GENERÓ EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.....	250
CAPÍTULO V. COLOMBIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	253
1. NORMAS DE LA CADH Y DE OTROS INSTRUMENTOS REGIONALES INFRINGIDAS POR COLOMBIA, QUE DARÍAN LUGAR A QUE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS TENGA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL ASUNTO	256
1.1 Obligaciones de respeto.....	256
1.2 Obligaciones de garantía.....	257
1.3 Derechos de la CADH y otros instrumentos internacionales que se encuentran afectados por incumplimiento del Estado colombiano de sus obligaciones de respeto y garantía, relacionados con la afectación del régimen de transición pensional de la Ley 100/93.	258
2. AGOTAMIENTO DE LOS MECANISMOS DE JUSTICIA INTERNOS COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACTIVAR EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS ...	261
2.1 Recursos internos en la legislación colombiana	262
3. NORMAS DEL DIDH, JURISPRUDENCIA Y DIRECTRICES DE ORGANOS INTERNACIONALES INFRINGIDAS POR COLOMBIA EN EL CASO CONCRETO, QUE NO SON DE LA COMPETENCIA DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO, PERO REFUERZAN LA ARGUMENTACIÓN DE LA DEFENSA.....	276
3.1 CONVENIOS 102, 128 Y 157 DE LA OIT.....	277
3.2 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	279
3.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES (PIDESC)	280
3.4 CÓDIGO IBEROAMERICANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL	280
3.5 CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS DE DERECHOS HUMANOS.....	283
3.6 RECOMENDACIONES 131 Y 167 DE LA OIT	285
3.7 CASOS DONDE LA CORTE HA APLICADO EL ALCANCE DE OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	285
CAPÍTULO VI. COMPETENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS PARA CONOCER DE LA QUEJA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS GENERADOS POR EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL	287

1. COMPETENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS GENERADOS CON EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.....	287
1.1 Caracterización general del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	288
2. COMPETENCIA DE LA CIDH	289
2.1 Competencia territorial.....	291
2.2. Competencia en razón de la persona	291
2.3. Competencia material.....	292
3. COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	294
3.1. Competencia de la Corte IDH para conocer de los asuntos relacionados con la afectación del régimen de transición pensional de la Ley 100/93	295
CAPITULO VII. PROCEDIMIENTO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS PARA PROTEGER LOS DERECHOS GENERADOS POR EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL....	297
1. PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)	297
1.1 Caracterización del procedimiento ante la CIDH	298
1.2 Requisitos de la solicitud o queja ante la CIDH.....	299
1.3 Etapas del procedimiento ante la CIDH	300
1.4 Tramitación inicial.....	301
1.5 Procedimiento de admisibilidad	302
1.6 Decisión sobre la admisibilidad la queja.....	308
1.7 Procedimiento sobre el fondo	309
1.8. Informes de la CIDH de acuerdo con las diversas situaciones que pueden presentarse durante el procedimiento	313
1.9. Sometimiento del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).....	319
2. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH)	319
2.1. Tramite inicial	320
2.1.2. Contestación de la demanda.....	324
2.1.3. Excepciones preliminares y su traslado	325
2.2. Audiencias en el procedimiento ante la Corte IDH y sentencia de fondo.....	327
2.3. Demanda de interpretación de la sentencia de fondo	329
2.4. Terminación anormal del procedimiento en la Corte IDH	329

2.5. Garantías generales y probatorias del procedimiento, propicias para la estrategia de defensa propuesta.....	330
CONCLUSIONES.....	333
BIBLIOGRAFÍA.....	349
ANEXOS.....	375





INTRODUCCIÓN

La Ley 100 de 1993 cambió en Colombia las condiciones de acceso para obtener la pensión de vejez (también conocida anteriormente como pensión de jubilación), con la positiva intención de unificar un solo régimen pensional para todos los habitantes del territorio nacional, en procura del respeto a la dignidad humana, la igualdad y los demás compromisos del Estado Social de Derecho. Esta buena intención, inevitablemente alteró las expectativas de los trabajadores que albergaban la esperanza próxima de pensionarse con los requisitos de edad y número de semanas cotizadas o tiempo de servicio que establecían las normas de índole pensional vigentes con anterioridad de la expedición de dicha Ley, las cuales en su gran mayoría eran más favorables.

En vista de ese cambio de condiciones pensionales, con el ánimo de respetar las expectativas legítimas que durante varios años tuvieron los trabajadores en Colombia de pensionarse acorde con los regímenes pensionales vigentes durante el inicio y ejecución de relaciones laborales, anteriores a la nueva Ley de Seguridad Social, se creó el régimen de transición.

Este régimen de transición concedió la posibilidad de pensionarse en las condiciones establecidas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, a pesar de la derogatoria de tales disposiciones, siempre y cuando los trabajadores hubieran cumplido con unos requisitos especiales de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas al momento en que empezó a regir el nuevo sistema general de pensiones.

Estos requisitos y beneficios se plantearon así: las personas que al primero de abril de 1994 hubieran cumplido 40 o más años de edad, en el caso de los hombres; o 35 o más años de edad, tratándose de mujeres; o 15 o más años de servicio o semanas de cotización tratándose de hombre o mujer, tienen derecho a que su pensión de jubilación o vejez, se rija por el régimen pensional anterior que les era aplicable antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con la edad, tiempo de servicios o cotizado y monto aplicable sobre el ingreso base de cotización para liquidar la pensión.

Los beneficios concedidos por el régimen de transición, trataron de limitarse y eliminarse en un primer momento, con la expedición de normas que finalmente no cumplieron ese cometido, por su posterior declaratoria de inconstitucionalidad.

Finalmente, mediante el Acto Legislativo 001 de 2005, en su párrafo transitorio N° 4 se estableció que el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, y demás normas que lo desarrollen, no podrán extenderse de manera general más allá del 31 de julio de 2010 y excepcionalmente hasta el 2014. Lo que fue la sentencia de eliminación definitiva de los beneficios aludidos, después del 2014.

El párrafo transitorio N° 4 del Acto Legislativo 001 de 2005 no fue declarado inconstitucional, a pesar que cuenta con muchos reparos sobre su legitimidad en cuanto a vicios de fondo y de forma en su expedición, como también respecto a su compatibilidad con los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, sus fines esenciales y los derechos constitucionales protegidos en los artículos 48, 53 y 58 de la Constitución Política de 1991, en conexidad con derechos constitucionales fundamentales protegidos en los arts. 11, 13 y 25 de la citada Carta Política, por su carácter regresivo frente a las garantías alcanzadas por los trabajadores en la norma que protegió el régimen de transición pensional.

El párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 001 de 2005, que en la actualidad se encuentra vigente, en una primera lectura pareciera no contravenir o contradecirse con derecho alguno. Ello si se analiza desde la perspectiva que el régimen de transición fue concebido solo para proteger expectativas de pensionarse conforme a las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993, como en efecto así lo es, y bajo ese entendido, la jurisprudencia colombiana ha señalado que las expectativas para pensionarse pueden modificarse en cualquier momento.

El tratamiento jurídico del régimen de transición, indicado en el párrafo anterior, puede cambiar si su análisis no se efectúa desde la óptica para lo cual fue creado, sino desde la perspectiva del derecho en sí que concedió a las personas que cumplieron los requisitos para acceder a este régimen, esto es, de pensionarse con los requisitos que les eran aplicables conforme a las disposiciones pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993.

Bajo este último entendimiento, la medida constitucional que resta los efectos del régimen de transición pensional, no solo presenta contradicciones con los principios fundantes del Estado Social de Derecho colombiano, los principios constitucionales que protegen el derecho del trabajo y la seguridad social, la protección constitucional de los derechos adquiridos, la propiedad privada, sino que también altera el cumplimiento de los DIDH que Colombia ha aprobado y ratificado y sobre los cuales tiene obligaciones de respeto y garantía en atención a los compromisos asumidos frente al PIDESC, la CADH, el protocolo de San Salvador y las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos han señalado los derechos laborales y de la seguridad social como inalienables, y en tal sentido, los órganos internacionales que protegen dichos instrumentos han establecido en su doctrina la necesidad de su protección efectiva bajo una serie de directrices donde se destacan: la interpretación *pro homine*, la progresividad y prohibición de no

regresividad de los derechos sociales, el respeto de las expectativas legítimas y la protección de los derechos adquiridos. Es así como la Corte IDH ha protegido derechos de tipo pensional, resguardando los derechos y principios que proclama la CADH, entre ellos, la dignidad humana, la igualdad, la propiedad privada, la protección judicial y las garantías judiciales.

En ese mismo sentido, se han venido pronunciado desde hace varios años las altas Cortes colombianas en innumerables asuntos donde se han resuelto conflictos laborales y de la seguridad social, no solo por las obligaciones de respeto y protección a los que el Estado colombiano debe sujetarse atendiendo los tratados de DIDH que ha aprobado y ratificado, sino también en aplicación de la Constitución Política de 1991 que consagra dentro de su modelo de Estado Social de Derecho, la protección a los derechos sociales en una forma similar a los instrumentos internacionales mencionados. En este sentido, las Cortes colombianas han hecho extensiva la doctrina de los órganos internacionales de justicia protectora de los derechos sociales a la jurisprudencia interna.

No obstante la cantidad de instrumentos positivos que protegen la fundamentalidad y la inalienabilidad de los derechos laborales y de seguridad social, que son las reglas de juego que voluntariamente el Estado colombiano decidió adoptar para proteger a sus ciudadanos y sobre las cuales ha adquirido compromisos democráticos internos e internacionalmente que se ha obligado a respetar y garantizar, en muchas ocasiones son ignorados en acciones de carácter legislativo, administrativo y jurisdiccionales, no siendo constante su debida observancia en todos los asuntos donde se ven amenazados estos derechos.

Así viene ocurriendo con los derechos generados con el régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993, los cuales se han hecho nugatorios con la vigencia de lo establecido en el párrafo transitorio N° 4 del Acto Legislativo 001 de 2005, pues a pesar que varios trabajadores colombianos han reclamado en la jurisdicción

interna la protección que les generó el régimen de transición pensional, sus peticiones han sido negadas dando prevalencia a los efectos regresivos del Acto Legislativo 001 de 2005.

Frente a ese escenario de controversia, donde se advierte una colisión entre normas y principios constitucionales en el ordenamiento interno y normas del DIDH, por la regresividad en la protección pensional que plantea el Acto Legislativo citado, es por lo que con el presente trabajo se trata de agotar con suficiencia el problema jurídico sustancial y se presentan soluciones para salvar los derechos del régimen de transición pensional en sede jurisdiccional en el ordenamiento interno.

Sin embargo ante la ya conocida tendencia de la negación de estos derechos en las diferentes instancias judiciales colombianas, surge la necesidad de solicitar ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la protección de los derechos pensionales que se causaron a favor de los beneficiarios del art.36 de la Ley 100 de 1993 desde el 01 de abril de 1994, por la estrecha conexión que existe entre estos y los derechos humanos que protege la CADH.

Acorde con lo indicado *up supra* se propone un modelo donde se establece la competencia y el procedimiento en sede de la jurisdicción del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para efectivizar el respeto de los derechos humanos a la vida (en su connotación de existencia en condiciones dignas), la igualdad, la propiedad, la protección y garantías judiciales, que se encuentran en conexión inescindible con los derechos pensionales que desconoce el Acto Legislativo 001 de 2005, el cual debe ceder normativamente hablando, frente al mayor valor principialístico y de jerarquía normativa con que cuentan los instrumentos positivos que protegen la dignidad humana, el trabajo y la seguridad social.

El modelo de defensa que se propone de los derechos humanos conexos con los derechos pensionales vulnerados, incorpora una guía para establecer de manera general y para el caso concreto, los requisitos de procedibilidad para solicitar la protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ante cada uno de sus órganos (la CIDH y la Corte IDH), la competencia en sus distintos aspectos, los procedimientos, sus términos y sus decisiones.

En esta búsqueda de la protección internacional, para la tutela efectiva de los derechos que se indican como vulnerados, se tendrá como derrotero a seguir las normas sustanciales y procedimentales de este Sistema de justicia internacional, sus principios, el precedente de sus órganos, las fuentes doctrinales, los instrumentos universales y de otros sistemas regionales que han servido de pauta interpretativa en el desarrollo de sus procedimientos, con el propósito que ante el eventual interés de reclamación de los derechos referidos y otros similares, se cuente con un referente que ilustre la forma de llevar un adecuado procedimiento internacional que facilite la realización de los derechos fundamentales mencionados.

Por lo pronto, se aspira que el planteamiento de la propuesta, al momento de llevarla a la práctica, contemple amplias posibilidades para que el procedimiento a seguir en busca de la protección de los derechos del régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993 pueda ser conocido y ayude a la tramitación en debida forma de las solicitudes que se eleven ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para la protección de los derechos sociales conculcados por el Estado colombiano.

CONCLUSIONES

En relación con la noción de derecho adquirido, hay coincidencia en la doctrina internacional, nacional y la jurisprudencia de las Cortes²⁴³.

Se ha entendido que existe derecho adquirido, cuando se cumplen los presupuestos de hecho, respecto a las exigencias que hace un postulado normativo vigente, es decir, si una norma establece unos requisitos determinados para acceder a un beneficio determinado, si estos requisitos son cumplidos a cabalidad bajo la vigencia de esa norma, se entiende que se configura un derecho adquirido²⁴⁴.

Los derechos adquiridos se entienden como situaciones jurídicas consolidadas, o situaciones jurídicas concretas, en contraposición a las situaciones jurídicas abstractas o no consolidadas, conocidas como expectativas de derecho, entendidas estas últimas, como las esperanzas que se tienen de cumplir la totalidad de los requisitos que exige una norma para acceder a determinado beneficio. Estas expectativas también se han conocido como derechos incompletos²⁴⁵.

Esta noción de los derechos adquiridos ha sido estudiada desde el campo del derecho civil, y es la que han tomado en Colombia las Cortes para resolver asuntos de índole laboral y de seguridad social, por lo general en tránsitos normativos.

La aplicación de la doctrina de los derechos adquiridos desde la óptica civilista, que aplican la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en asuntos de derecho del trabajo y de la seguridad social, tiene

²⁴³ Sentencia C-168 de 1995.

²⁴⁴ La Corte Constitucional colombiana para fundamentar la noción de derechos adquiridos en sus sentencias, ha tomado los aportes que en ese sentido han realizado los autores clásico del derecho civil como Merlyn, Beudant, Fiore. Colin, Capitant, Josserand, Bonnecase, los hermanos Mazeaud, Aubry y Rau.

²⁴⁵ Ver, Jorge Humberto Valero Rodríguez. *Derechos adquiridos en el derecho laboral*, 1ª ed., Bogotá, Ediciones del Profesional, 2012.

muchos reparos, pues debido a la dogmática distinta que existe entre el derecho civil y el derecho laboral la noción de derechos adquiridos debe entenderse de manera distinta. Así lo sostienen varios autores nacionales de derecho del trabajo y la seguridad social.

Mientras para el derecho civil el derecho adquirido se debe entender como un atributo de la propiedad, de manera individual; para el derecho laboral este atributo de la propiedad debe entenderse de manera colectiva, el cual se incorpora de manera automática al contrato de trabajo de la relación en curso, independientemente, si se cumplen los requisitos contenidos en la norma para que se configure la prestación de manera individual.

Los regímenes de transición se han estudiado como aquellas situaciones especiales que se presentan cuando un régimen jurídico vigente es reemplazado por uno nuevo, y son aquellos espacios que da la ley nueva para permitir que las personas que estaban cerca del de consolidar un derecho, desde el punto de vista individual, acorde con la condición dispuesta en la norma derogada, se les siga manteniendo esa condición. De ahí que surja la noción de expectativa legítima, entendida como la esperanza de adquirir el derecho que estaba próximo a consolidarse, y para que no se trunque el régimen de transición que la protege.

Las Cortes y el legislador colombiano han entendido que los regímenes de transición se crean para no truncar las expectativas legítimas y no aquellas expectativas que se tenían de adquirir el derecho, bajo la vigencia del régimen jurídico que se deroga, pero que estaban lejos de consolidarse como derecho. A estas expectativas lejanas se les ha dado la denominación de meras expectativas.

El régimen de transición pensional de la Ley 100/93 no ha sido el único que en esta materia se ha suscitado en el país, pues con anterioridad a esta Ley se dieron cambios normativos en los que se modificaron los requisitos pensionales, y las

normas de contenido derogatorio previeron la posibilidad de permitir el acceso a pensionarse a los trabajadores, de acuerdo con los requisitos señalados en las normas que perdieron su vigencia²⁴⁶. Por tradición, en el país, tratándose de regímenes de transición pensional antes del 2003, nunca fueron modificados, respetando así los derechos concedidos por las normas de transición pensional.

La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia colombianas han sostenido que para que se cause una pensión como derecho adquirido deben cumplirse, en su totalidad, los requisitos de edad y número de semanas o tiempo de servicios que exige la Ley vigente. *A contrario sensu*, si no se cumple la totalidad de los requisitos mencionados en la vigencia de la ley que es derogada, no habrá derecho adquirido y la nueva ley puede modificar los requisitos anteriores.

La Ley 100/93 en su art. 36, creó el régimen de transición con el propósito de proteger a aquellos trabajadores que estaban próximos a pensionarse, con los requisitos contenidos en los regímenes pensionales anteriores a esa disposición, respetándoles así los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y la tasa de retorno, para que estas personas no vieran truncadas las expectativas que durante varios años mantuvieron de pensionarse conforme a los regímenes que estuvieron vigentes durante la ocurrencia de las relaciones laborales en curso.

El art. 36 de la Ley 100/93, estableció unos requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición, exigiendo a las mujeres una edad de 35 años y a los hombres una edad de 40 años, o 15 años de servicios o semanas cotizadas al momento de empezar a regir el sistema general de pensiones de dicha Ley. Estos requisitos son excluyentes, es necesario cumplir con alguno de los dos para acceder a los beneficios de este régimen de excepción.

²⁴⁶ Ejemplo de estas situaciones son los regímenes de transición presentados en el Decreto 3135 de 1968, la Ley 31 de 1985 y la Ley 90 de 1946.

Según la noción de los derechos adquiridos, aunque civilista, que han adoptado nuestras Cortes, consideramos que los trabajadores que cumplieron cualquiera de los dos requisitos para acceder a los beneficios del régimen de transición, adquirieron, de manera individual, el derecho al régimen; cosa distinta es este protegió las expectativas de los trabajadores antes de la Ley 100/93, pero desde la vigencia de la misma, sí cumplieron los requisitos exigidos por el art. 36 ibídem, consolidaron el derecho a que se les respeten los beneficios que este les otorgó, esto es, pensionarse con la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, anteriores a la Ley 100/93.

La Corte Constitucional en varias sentencias, ha señalado que el derecho al régimen de transición es un derecho adquirido. Así lo hizo saber en las sentencias: T-235/2002, T-631/2002, T-169/2003, T-818/2007, T-398/2009 y C-754/2004. No obstante, en otras sentencias ha sostenido que el régimen de transición no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa, susceptible de ser modificada. Igual posición comparte la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con este último criterio.

El Consejo de Estado ha sostenido, en una sola línea, que el régimen de transición generó derechos adquiridos y verdaderos derechos subjetivos para las personas que adquirieron los requisitos señalados en el art. 36 de la Ley 100/93. Esta tesis se ha sostenido, por ejemplo, en las sentencias del 18 de febrero de 2010, Rad. 25000-23-25-000-2003-07987-01(836-08), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y la del 4 de agosto de 2010, Rad. 25000-23-25-000-2004-06145-01(2533-07), C.P. Alcides Borbón Suescún.

A pesar que la Corte Constitucional, en algunas sentencias ha sostenido que el régimen de transición no genera derechos adquiridos, si ha sostenido que el legislador, cuando va a modificar las normas pensionales, debe ser cuidadoso al variar las expectativas legítimas generadas por el régimen de transición. Ha

sostenido, que en principio, el amplio marco de configuración legislativa, encuentra sus limitaciones en el principio de proporcionalidad, pues si la medida por tomar es regresiva, deben estar muy bien justificadas las razones que permitan implantar este tipo de medidas, según el tipo de derechos que se van a sacrificar.

En el Estado social de derecho, en cuanto a los valores, principios superiores y reglas constitucionales que lo amparan, las pensiones de jubilación o vejez, son derechos fundamentales, derechos inalienables, derechos irrenunciables, no susceptibles de ser modificados. Esta situación, que obedece a nuestra normatividad interna, se encuentra reforzada con las normas del DIDH que consideran la seguridad social como un derecho humano, sobre el cual los estados se han comprometido a respetarlos y mejorarlos progresivamente, lo que significa que las garantías alcanzadas para proteger estos derechos, no se pueden retroceder.

El párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 001 de 2005, que ordenó eliminar el régimen de transición en dos momentos: después del 31 de julio de 2010, para los beneficiarios del régimen de transición pensional que al 29 de junio de 2005, no hubieran cotizado, como mínimo, 750 semanas o el equivalente en tiempo de servicios, y después del 2014, a los beneficiarios del régimen de transición que a 29 de octubre de 2005 tuvieran 750 semanas de cotización o el equivalente en tiempo de servicios; es ilegítimo e incompatible con la Carta Política de 1991, por los siguientes motivos:

1. Es ilegítimo, porque a pesar de haber consultado al pueblo en un referendo dos años antes de su expedición, si querían modificar el régimen de transición, no obtuvo el número de votos suficientes para ser aprobada esta medida, no obstante el Congreso, terminó ordenando su eliminación con este Acto Legislativo.

2. Al adoptar esta medida regresiva, no se contó con una justificación adecuada al principio de progresividad y la misma desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas.
3. La medida tomada vulnera derechos de los trabajadores (arts. 25 y 53 de la C.P.), derechos de la seguridad social (art. 48 C.P.), afecta los pilares fundamentales del Estado y sus fines sociales, por lo que materialmente no es una reforma constitucional, sino una sustitución de la Constitución y el Congreso no tiene competencia para sustituir la Constitución.
4. La medida regresiva adoptada, afecta derechos de los adultos mayores, que son sujetos de especial protección del Estado, por lo que si se aceptara que la medida es necesaria por ajuste financiero del sistema pensional, no es proporcional frente a la clase de derechos que afecta²⁴⁷.
5. La medida no se tomó en el Congreso, consultando todas las posibilidades financieras posibles, solo el ajuste se hizo dentro del propio sistema pensional, sin tomar medidas financieras desde afuera de este y apoyándose en el principio de solidaridad²⁴⁸.
6. Aunque se perseguía con la medida tomada, realizar un ajuste financiero al sistema por insuficiencia de recursos, nuestra jurisprudencia constitucional y el orden internacional del DIDH, han sido claros en señalar, que la falta de recursos económicos no es óbice para que el Estado desconozca los alcances

²⁴⁷ En la Sentencia T-469 del 23 de julio de 2013, la Corte Constitucional sostuvo: “si la norma regresiva tiene por objeto la eficiencia del gasto estatal, que es un fin legítimo del Estado, esta medida puede ser necesaria si no existe otro instrumento a través del cual se pueda desarrollar el mismo fin de eficiencia, pero si afecta en alto grado un derecho social, de sujetos de especial protección constitucional, es inexecutable”.

²⁴⁸ El PIDESC que establece la obligación a los estados de garantizar la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, hasta el máximo de los recursos que se disponga para efectivizar estos derechos (arts. 2 y 3). Esta pauta se encuentra en línea directa con el principio de progresividad del art. 26 de la CADH.

realizados en materia de derechos sociales, ni su implementación progresiva, pues la falta de presupuesto público no puede convertirse en un argumento reiterativo, que se prolongue indefinidamente en el tiempo. Precisamente el régimen de transición es un alcance realizado en materia de seguridad social.

El párrafo transitorio No. 4 del Acto Legislativo 001 de 2005, vulnera la garantía de los derechos adquiridos, consagrada en su propio texto; el principio de los derechos adquiridos y la propiedad privada del art. 58 de la C.P., debido a que los beneficios del régimen de transición otorgados por el art. 36 de la Ley 100/93 a los trabajadores que cumplieron sus requisitos se consolidaron como derechos patrimoniales inmateriales.

El párrafo transitorio N° 4 del Acto Legislativo 001 de 2005 vulnera los principios del derecho del trabajo que protegen la seguridad social como una de las garantías mínimas laborales, contemplados en el art. 53 de la Constitución Política: igualdad de oportunidades, irrenunciabilidad de derechos mínimos, favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, primacía de la realidad sobre las formalidades y la condición más beneficiosa.

El párrafo transitorio N° 4 del Acto Legislativo 001 de 2005, vulnera los derechos a la seguridad social y los derechos humanos conexos con este, contenidos en el DIDH.

De conformidad con los arts. 53, 93 y 94 de la C.P., el DIDH hace parte del bloque de constitucionalidad, así lo ha reconocido la Corte Constitucional en múltiples sentencias²⁴⁹.

²⁴⁹ Sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003, T-786 de 2003, C-067 de 2003, C-200 de 2002 y T-175 de 2013, entre otras.

Colombia se comprometió con la comunidad internacional a respetar los tratados por medio de las convenciones de Viena I y Viena II (“Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” y “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986 o entre Organizaciones Internacionales”).

Al estar el párrafo transitorio N° 4 del Acto Legislativo 001 de 2005 en contradicción del régimen de transición -siendo esta última norma- de la seguridad social, protegida por el derecho del trabajo, la contradicción debe resolverse en atención a los principios de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

En esta colisión entre normas constitucionales deberá aplicarse la fuente formal o interpretación de contenido más favorable al trabajador, es por ello que primará la aplicación e interpretación de los arts. 48, 53 y 58 de la Constitución Política, frente a la medida regresiva contenida en el Acto Legislativo cuestionado, para dar paso a que el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93, siga surtiendo efectos.

Al estar el párrafo transitorio N° 4 del Acto Legislativo 001 de 2005 en contradicción con las normas de la DUDH, el PIDESC, la DADH, la CADH, el Protocolo de San Salvador y el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, que garantizan el respeto de la seguridad social, como derecho no regresivo, inalienable e irrenunciable -y al ser estos derechos humanos- y su alcance interpretativo, parte del bloque de la constitucionalidad, prima la interpretación de los derechos y los deberes constitucionales conforme se interpretan los DIDH y en ese sentido, también, se restan los efectos de la norma cuestionada.

A pesar de que el párrafo transitorio N° 4 del Acto Legislativo 001 de 2005 no fue declarado inconstitucional, y no se estudiaron los vicios de fondo del mismo en los juicios de constitucionalidad que se adelantaron contra este, conforme a lo

expuesto, se puede afirmar que pese a que el mismo goza de constitucionalidad formal, materialmente es inconstitucional por contradecir la estructura del Estado y los derechos fundamentales y fines que protege, en armonía con el DIDH.

La inconstitucionalidad material del párrafo transitorio N° 4 y del Acto Legislativo 001 de 2005 debe tenerse en cuenta en los casos particulares y concretos en los que se reclamen, en cualquier instancia administrativa y judicial, los derechos derivados del art. 36 de la Ley 100/93, respecto de las personas que reúnen los requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición y permitirles pensionarse conforme a las prerrogativas que este régimen les otorgó, por medio de la vía de la excepción de inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

Permitir en el Estado colombiano, social y democrático de derecho, protector de los derechos contenidos en los arts. constitucionales 11, 13, 25, 48, 53 y 58 en conexidad con los pilares fundamentales del Estado (art. 1) y sus fines sociales (art. 365), que el Acto Legislativo 001 de 2005 anule los efectos del régimen de transición, equivale a:

1. Que se deslegitime la confianza en las instituciones de poder y abrir paso antidemocráticamente a un orden constitucional distinto al proclamado en la Constitución de 1991.
2. Que Colombia incumpla el principio *Pacta sun servanda*, asumido en las convenciones de Viena I y Viena II y a su turno incumpla los tratados suscritos en el marco de los DIDH, con lo cual abre paso a admitir la responsabilidad internacional que le corresponda.

Para no vulnerar el orden constitucional y el internacional del DIDH, que Colombia como Estado democrático y civilizado se comprometió a cumplir, deben continuar en vigencia los efectos de los derechos contenidos en el art. 36 de la Ley 100/93,

que se consolidaron en favor de los trabajadores que cumplieron los requisitos exigidos en ese régimen de transición pensional.

A la fecha, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal ordinario de los asuntos laborales y de la seguridad social donde se resuelven las controversias del trabajo y de la seguridad social de los trabajadores privados y oficiales, ha desconocido los derechos adquiridos generados por el régimen de transición pensional, dando prelación a las indicaciones del párrafo transitorio N° 4 del Acto Legislativo 001 de 2005, sin detenerse en hacer un análisis material de afectación de derechos adquiridos pensionales y derechos laborales vulnerados que a su turno afecta derechos protegidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos²⁵⁰.

En igual sentido el Consejo de Estado colombiano en sede consultiva se ha expresado sin reparos, en relación al efecto que genera el Acto Legislativo 001 de 2005 sobre el art. 36 de la Ley 100/93, sobre las limitaciones del derecho adquirido al régimen de transición pensional, indicando que el mismo se encuentra restringido de manera general después del 31 de diciembre de 2014²⁵¹.

Posición similar ha adoptado la Sección Segunda del Consejo de Estado, en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, donde si bien es cierto, en los casos resueltos no se ha solicitado reconocimientos de pensiones de jubilación, se han discutido solicitudes de reliquidaciones de pensiones jubilatorias, donde ha indicado la prevalencia de la aplicación automática y formal del párrafo transitorio

²⁵⁰ La posición jurídica referida se observa, por ejemplo en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro de los procesos de radicación No. 64129 de 07 de septiembre de 2016, radicación No. 75135 y 65493 de 26 de abril de 2017.

²⁵¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consulta radicado No. 11001-03-06-000-2010-00081-00(2020), 22 de febrero de 2011.

No. 4 del Acto Legislativo 001 de 2005, sin estudiar los efectos adversos materiales²⁵².

Este mismo criterio ha sido adoptado por la sección primera del Consejo de Estado, cuando ha resuelto acciones de tutela contra providencias de tribunales administrativos, en procesos donde se han reclamado derechos pensionales generados por el régimen de transición pensional, que se han negado invocando la vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005²⁵³.

Aunque al momento de la elaboración de este trabajo, no se conoce que la Corte Constitucional colombiana haya negado en sede de revisión de acciones de tutela, reclamaciones donde se soliciten derechos pensionales generados con el régimen de transición pensional de la Ley 100/93 y los mismos hayan sido negados invocando los efectos que sobre dicho régimen ha producido el Acto Legislativo 001 de 2005. Este Tribunal Constitucional declaró exequible formalmente esta reforma constitucional y a su vez, en sentencias más recientes ha contradicho su postura inicial, donde se sostenía que el régimen de transición pensional es un derecho adquirido.

Bajos las precedentes conclusiones, la tendencia actual en la jurisdicción colombiana gira en torno a continuar negando los derechos adquiridos pensionales que confirió el art. 36 de la Ley 100/93 a partir del 01 de abril de 1994 a muchos trabajadores que venían en tránsito de pensionarse, dando en estos momentos prevalencia de efectos automáticos sobre estas situaciones al Acto Legislativo 001 de 2005²⁵⁴.

²⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia rad. 25000-23-25-000-2011, -011087-01(0803-13), 23 de octubre de 2014 y en la misma Corporación, Sala Plena, Sección Segunda, rad. 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13).

²⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sentencias de tutela 09 de diciembre de 2003, radicación 11001-03-15-000-2015-02914-00(AC) y 11001-03-15-000-2016-00527-00 (AC).

²⁵⁴ A pesar que la Corte Constitucional colombiana ha indicado sobre la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH, su función como criterio hermenéutico y patrón de constitucionalidad,

Así las cosas, puede advertirse que existe en el Estado colombiano en estos momentos, a nivel gubernamental, legislativo y jurisdiccional, una posición negativa al respeto y garantías de los derechos adquiridos pensionales, que afecta dignidad humana, propiedad privada, garantías judiciales e igualdad que protegen los sistemas regional y universal de derecho humanos.

Ante el panorama expuesto, se considera que existe competencia material del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para conocer reclamaciones contra el Estado colombiano, frente a situaciones de casos particulares donde en sede jurisdiccional no se haya dado prelación al respeto de los derechos adquiridos pensionales de las personas que a fecha 01 de abril de 1994 consolidaron su derecho a los beneficios que les concedió el art. 36 de la Ley 100/93, que al no garantizarse, de igual forma colocan en la misma situación a los derechos humanos a la vida, a la propiedad privada, a la igualdad, a las garantías judiciales, protegidos por la CADH²⁵⁵.

Existe competencia personal del Sistema Interamericano para tramitar las reclamaciones individuales de afectación de los derechos pensionales en los términos explicados en el presente trabajo, inicialmente por intermedio de la Comisión, si las presuntas víctimas de la afectación por parte del Estado colombiano

sobre los derechos reconocidos en la Constitución que guardan identidad con los reconocidos en la CADH y que ingresan al ordenamiento colombiano a través del bloque de constitucionalidad. Este control de convencionalidad no se realizó respecto de los efectos del Acto Legislativo 001 de 2005. Al respecto del control de convencionalidad, la Corte IDH, por ejemplo, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, expresó: *“La Corte es consciente [de] que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un principio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de constitucionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención americana”*.

²⁵⁵ CADH, art. 33.

realizan sus solicitudes personalmente, en grupo, a través de una ONG reconocida ante alguno de los países miembros de la OEA o por intermedio de cualquier persona natural o apoderado. En el mismo sentido no habrá competencia personal, por pasiva, en razón a que Colombia se sometió a la CADH, cumpliendo todo el proceso formal del derecho internacional e interno para tal fin, y de igual manera aceptó sin restricciones la competencia de la CIDH y de la Corte IDH desde el 21 de junio de 1985²⁵⁶.

En línea con lo indicado en los dos párrafos anteriores, la Comisión tendrá competencia territorial, teniendo en cuenta que los hechos que originarían este tipo de reclamación ocurrieron dentro del territorio del Estado colombiano²⁵⁷, como también estarán presentes los elementos para presuponer la competencia subsidiaria y temporal, si al momento de las reclamaciones ante la Comisión, previamente se han agotado las instancias judiciales internas en Colombia y dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la decisión negativa por parte de la autoridad judicial respectiva²⁵⁸.

La Corte IDH ha desarrollado en su jurisprudencia que *“los bienes son aquellas cosas materiales apropiables, así como también todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”*²⁵⁹. (Subrayado fuera del texto original).

La Corte IDH considera que los derechos adquiridos pensionales, como patrimonio inmaterial individual, se encuentran protegidos por el art. 21 de la CADH que consagra el derecho a la propiedad privada, garantía que deber ser respetada y

²⁵⁶ Cfr. CADH, arts. 1.1, 44, Reglamentos CIDH, art. 23 y Corte IDH, art. 49.

²⁵⁷ Cfr. CADH, art. 44.1.

²⁵⁸ Cfr. CADH, art. 46.1, literales a) y b).

²⁵⁹ Cfr. Corte IDH, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tinguí. Sentencia, 31 de agosto de 2001 párr. 146.

protegida por los Estados Parte de la CADH, que en el caso que nos ocupa, el Estado colombiano se encuentra atado a la protección, cumplimiento y garantía de este derecho. Caso contrario incurre en responsabilidad internacional²⁶⁰.

En la forma como se afectaron los derechos al régimen de transición de los beneficiarios del art. 36 de la Ley 100/93 en Colombia, afecta el derecho a la vida protegido por la CADH (art. 4), en su connotación de existencia de la persona en condiciones dignas y justas, pues el hecho que los beneficiarios de los derechos pensionales ya explicados, que durante décadas estuvieron con la convicción, producto de la seguridad jurídica que genera la ley, de pensionarse con unos beneficios determinados, abruptamente les fue arrebatado este derecho por el Acto Legislativo 001 de 2005, situación que altera el proyecto de vida personal y familiar que obviamente genera impotencia y aflicción que afecta la dignidad humana.

Ante el hecho que los beneficiarios del régimen de transición a quienes el Acto Legislativo 001 de 2005 les limitó el derecho a pensionarse por jubilación o vejez, bajo las condiciones que el 01 de abril de 1994 se consolidaron a su favor, los coloca en una condición de desigualdad frente a otros beneficiarios del art. 36 de la Ley 100/93 que tuvieron acceso a la pensión de jubilación, bien porque cumplieron los requisitos para pensionarse antes de la vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005 por razones de edad o por acceso al empleo o ingreso que les permitió contar con 750 semanas cotizado o tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, o los que sin contar estos tiempos, cumplieron los requisitos para pensionarse de los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100/93 antes del 01 de agosto de 2010.

²⁶⁰ Cfr. Corte IDH, casos de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingui, Sentencia, 31 de agosto de 2001, Cinco pensionistas vs. Perú. Sentencia, 28 de febrero de 2003; Ivcher Broinstein vs. Perú. Sentencia, 6 de febrero de 2008; Acevedo Buendía y otros vs. Perú. Sentencia, 01 de julio de 2009.

En este orden de ideas, también se encuentra vulnerado el derecho a la igualdad del art. 24 de la CADH.

Al no ser garantizados los derechos adquiridos pensionales de los beneficiarios del régimen de transición pensional de la Ley 100/93, ante la jurisdicción colombiana (en sede de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) dependiendo del caso, o que habiendo acudido a la jurisdicción, no se haya producido una decisión en un plazo razonable, se estarían desacatando los derechos a las garantías judiciales (art. 8 CADH) y a la protección judicial (art. 25 CADH), que deben ser protegidos por Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Acorde con lo expuesto en el presente trabajo, se considera que la afectación de los derechos pensionales de los beneficiarios del art. 36 de la Ley 100/93, que no encuentren la protección de los derechos adquiridos al régimen de transición que se consolidó a su favor el 01 de abril de 1994, ante la jurisdicción colombiana, si deciden activar el Sistema Interamericano para la protección de estos derechos, dicha jurisdicción interna tendría la competencia para:

- Conocer el asunto.
- Declarar responsable internacionalmente al Estado colombiano por la conducta pluriofensiva de los derechos humanos convencionales a la vida en condiciones dignas de existencia, propiedad privada, igualdad, garantías y protección judicial (no solo por recomendación de la CIDH, sino que también estarían presentes todos los elementos facticos y jurídicos para que dicha responsabilidad sea declarada por sentencia de fondo de la Corte IDH).

Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad internacional contra el Estado colombiano, tendría que ordenarse la reparación integral²⁶¹ de los trabajadores a quienes se les afectó derechos pensionales conexos con los derechos protegidos por la CADH.

Como consecuencia final, es trascendental resaltar, que los derechos pensionales que fueron afectados a los beneficiarios del art. 36 de la Ley 100/93, encontrarían su protección en el Sistema Interamericano para efectos de la estrategia propuesta, con mayor fuerza, al invocar su conexidad con los derechos civiles y políticos referidos, que también son reconocidos en el sistema universal y por los demás sistemas regionales²⁶², pero la mayor fuerza debería centrarse en su protección autónoma a la pensión y a la seguridad social, como derechos sociales que demandan la misma protección de los derechos civiles y políticos.

Se espera que nuestro Sistema regional de derecho humanos, supere pronto su posición conservadora frente a los derechos económicos, sociales y culturales, pues no solo son derechos humanos reconocidos formalmente, sino que demandan protección autónoma sin más miramientos, pues los principios del derecho internacional público ya no son una mera construcción en torno a los principios del derecho civil comunes en todos los Estados, sino también en torno a todos los principios del derecho social que son comunes en la gran mayoría de los Estados hoy día, que pasaron del constitucionalismo clásico al constitucionalismo social.

²⁶¹ *Cfr.* CADH, art. 63.1; reglamento Corte IDH, art. 65.1, literal h. Corte IDH, caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Sentencia 11 de marzo de 2005, párr. 125.

²⁶² Los derechos a la vida, propiedad privada, igualdad, a las garantías judiciales, a la protección judicial, se encuentran reconocidos en el DUDH, Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, Convenios Europeo y Africano de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Arenas Monsalve, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*, 1ª. ed., Bogotá, Legis, 2006.

Benítez Pinedo, Jorge et ál. *Normas internacionales del trabajo: doctrina y jurisprudencia constitucional*, 1ª. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

Cañón Ortega, Leonardo. *Una visión integral de la seguridad social*, 2ª. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

Carrillo Guarín, Julio César. *Reforma constitucional al sistema de pensiones, evaluación y análisis Acto Legislativo No. 1 del 2005*, 1ª. ed., Bogotá, Legis, 2005.

Castaño, Silvio León. *La transición en el régimen de pensiones, Ley 100 de 1993*, 1ª. ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2007.

De la Calle Lombana, Humberto et ál. *Juriscrítica Ámbito Jurídico*, N° 18, del 21 de marzo al 10 de abril de 2005.

Dueñas Ruiz, Oscar José. *Las pensiones teoría, normas y jurisprudencia*, 2ª. ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2003.

Escobar Henríquez, Francisco. *Revista Actualidad Laboral*, N° 48, noviembre-diciembre, 1991, p. 16.

García ortega, Jesús et ál. *Curso de derecho del trabajo*, 12ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

Jaramillo Jassir, Iván Daniel. *Transados y recuperación del régimen de transición pensional en la jurisprudencia laboral*, 1ª ed., Bogotá, Universidad del Rosario, Legis, 2013.

Jaramillo Jassir, Iván Daniel. *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano*, 1ª. ed., Bogotá, Universidad del Rosario, 2010.

León Castaño, Silvio. *La transición en el régimen de pensiones*. 1ª. ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2007.

Molina, Carlos Ernesto. *Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano*, Bogotá, Temis, 2005.

Mosquera Urbano, Carlos Ignacio. *Instituciones jurídico – procesales del trabajo y la seguridad social*, Bogotá, Ibáñez, 2012.

Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Editorial Temis, Bogotá, pp. 388.

O'Donnell, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normas, jurisprudencias y doctrinas de los sistemas universal e interamericano*, 1ª ed., Bogotá, 2007.

Ojeda Avilés, Antonio. *Revista de Política Social*, N° 134, abril, junio, Editorial Centro de Estudios Políticos Constitucionales, España, 1982, pp. 9 y 29.

Olano García, Hernán Alejandro. *Interpretación y dogmática constitucional*, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 2005, pp. 113 a 114.

Organización Iberoamericana de Seguridad Social. *Instrumentos internacionales en materia de seguridad social*, Agencia Española de la Cooperación Internacional, Madrid, 1996.

Orjuela, Laura et ál. *Protección del derecho al trabajo: jurisprudencia constitucional*, 1ª. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

Ortiz Palacios, Iván David. *Lecciones básicas sobre derecho internacional laboral y de la seguridad social*, 1ª. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

Ostau De La Font De León, Francisco Rafael. *Tratado de derecho del trabajo, derecho laboral individual*, t. I, 3ª.ed., Bogotá, Ibáñez, 2009.

Patiño Beltrán, Carlos Augusto. *La tutela en pensiones*, Bogotá, Leyer, 2006.

Puyana Silva, Alfredo. *El Sistema Integral de Seguridad Social: parte general y el subsistema general de pensiones*, 1ª. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

Plá Rodríguez, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*, Montevideo, De Palma, 1978.

Procuraduría General de la Nación, Circular N° 48 del 29 de septiembre de 2010. Alejandro Ordóñez Maldonado.

Quintero Sepúlveda, Álvaro. *Pensiones del sector público: la transición continúa, jurisprudencia de las altas cortes*, 2ª. ed., Bogotá, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2010.

Ramírez, Fanny. *Cartilla Guía utilización NIT en decisiones judiciales, proyecto promoción de principios fundamentales en el trabajo*, 1ª, ed., Bogotá, Oficina Internacional del Trabajo, 2010.

Régimen de Seguridad Social en Colombia, Bogotá, Legis.

Rodríguez Mesa, Rafael. *Colección jurídica, estudios sobre seguridad social*, 2ª. ed., Barranquilla, Librería Ibáñez, Editorial Universidad del Norte, 2011.

Valero Rodríguez, Jorge Humberto. *Derechos adquiridos en el derecho laboral*, 1ª. ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2012.

Villegas Arbeláez, Jairo. *Derecho administrativo laboral, principios, estructura y relaciones individuales*, t. I, 10ª. ed., Bogotá, Legis, 2013.

Villegas Arbeláez, Jairo. *Derecho administrativo laboral, relaciones colectivas y aspectos procesales*, t. II, 10ª. ed., Bogotá, Legis, 2013.

Volio, Fernando. "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en: *La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos*", Fundación Latinoamericana de Abogados, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Seminario Regional referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Secretaría General. OEA. Washington D.C. 2006.