

Medellín, 25 de febrero de 2013

Doctor

EMILIO ÁLVAREZ ICAZA L.

Secretario Ejecutivo Comisión Interamericana de Derechos Humanos

1889 F. Street N.W.

Washington D.C. 20006

Correo electrónico: cidhdenuncias@oas.org

Estados Unidos

REF: SINTRAISA, SINTRAISAGEN, SINTRACHIVOR
P-703-07
Colombia

Señor Secretario Ejecutivo.

En respuesta a su comunicación de 29 de enero de 2013, remitida a nuestros correos electrónicos el 31 del mismo mes y año, presentamos nuestras observaciones al escrito enviado el 19 de diciembre de 2012 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por el Gobierno Colombiano.

Inicialmente queremos dejar constancia, con todo respeto, sobre lo siguiente:

Primero: El escrito del gobierno colombiano cuyos apartes nos fueron enviados, no posee argumentos nuevos o diferentes a los contenidos en el comunicado de 27 de septiembre de 2012, pues se limita en lo fundamental a reiterar lo expuesto en dicho comunicado y al cual dimos respuesta ante sus oficinas en escrito de 8 de noviembre de 2012.

Segundo. El Gobierno Colombiano, o no ha entendido la denuncia que como organizaciones sindicales hemos presentado contra Colombia y cuya radicado es P – 703 -07, o no quiere entenderlo, o busca crear confusión al interior de la Honorable C. I. D. H.

Tercero. Lo anterior, por cuanto en el contenido del documento habla indistintamente de todo el Acto Legislativo 01 de 2005, en los temas de supresión de las pensiones especiales, los derechos adquiridos y los regímenes especiales contemplados en convenciones colectivas, laudos y pactos colectivos.

Cuarto. Al mezclar en el escrito lo relativo a pensiones de regímenes especiales con lo contemplado sobre este tema en las convenciones colectivas, olvida que la denuncia elevada por nosotros y que debe ser objeto de estudio de la C.I.D.H. se refiere no a todo el Acto Legislativo 01 de 2005, sino al derecho de asociación sindical que se limita al excluir de la negociación colectiva lo relativo a pensiones, y cuyos apartes expusimos en el hecho 9 de la demanda, de la siguiente manera:

*"ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005
(Julio 22)*

Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

(...)

"Párrafo 2°. 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".

(...)

"Párrafo transitorio 3°. 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".

A continuación procedemos a dejar plasmadas las siguientes observaciones sobre el escrito del Gobierno:

1.- ALCANCE DE LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN:

En este primer punto, el escrito del gobierno no es fiel a lo expresado por los peticionarios, pues como se desprende de la demanda, no hemos hablado de regímenes pensionales especiales, que son legales. Tampoco de derechos adquiridos. Nos hemos referido es a las pensiones que se obtienen como efecto del ejercicio del derecho de asociación sindical, cuando a través de la convención colectiva de trabajo se obtienen mejores condiciones en el trabajo, en este caso mejores pensiones pues es el tema que se limita y se suprime con el Acto Legislativo 01 de 2005.

El artículo 8 del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en el numeral 1 literal a) expresa que el Estado garantiza a los trabajadores el derecho de asociarse "para la protección y promoción de sus intereses".

Confiesa el Gobierno, con total desparpajo, que el Acto Legislativo 01 de 2005 suprime las pensiones obtenidas a través de las convenciones colectivas y prohíbe volver a pactarlas, para que solo existan las establecidas en la ley. El derecho de asociación sindical tiene como esencia proteger y promover los intereses de sus asociados, entre ellos superar a través de la negociación colectiva, lo dispuesto en la ley. Y remata diciendo que el Acto Legislativo 01 de 2005 está encaminado "...a asegurar la sostenibilidad financiera del sistema pensional..."

No puede olvidarse que las pensiones convencionales pactadas se reconocen con el patrimonio de los empleadores. El Sistema General de Pensiones, creado en Colombia por la Ley 100 de 1993, tiene su propia forma de financiación y paga únicamente las pensiones consagradas en dicha ley. Y las pensiones convencionales para nada interfieren el patrimonio propio de la seguridad social.

Además, la misma ley 100 de 1993 en su artículo 283 previó la constitución de patrimonios autónomos para pagar las pensiones convencionales del sector público. Dice así el citado artículo:

"EXCLUSIVIDAD. El sistema de Seguridad Social Integral con cargo a las cotizaciones previstas en la presente ley, pagará exclusivamente las prestaciones consagradas en la misma.

Los recursos destinados para el pago de las prestaciones diferentes a las consagradas en la presente ley para el sector público, se constituirán como patrimonios autónomos administrados como encargos fiduciaros, cuando las reservas requeridas para dichas prestaciones, excedan las proporciones de activos que para el efecto establezca el gobierno nacional.

Aquellas convenciones que hacia el futuro se llegaren a pactar en condiciones diferentes de las establecidas en la presente ley deberán contar con los recursos respectivos para su garantía, en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores.

Esta ley no vulnera derechos adquiridos mediante convenciones colectivas del sector privado o público, sin perjuicio del derecho de denuncia que asiste a las partes."

Para finalizar este punto el Gobierno en el numeral 11, páginas 5 y 6, de su escrito del 19 de diciembre de 2012, expresa, que el Acto Legislativo 01 de 2005 "no afecta, prohíbe o limita este derecho" pero en forma contradictoria dice a continuación "... que únicamente limita las condiciones pensionales de los sindicatos en una sociedad democrática y con el propósito de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, prohibiendo regímenes pensionales especiales que afectan tal sostenibilidad, y de todas formas estableciendo que eso se hará sin perjuicio de los derechos adquiridos" (subrayas fuera de texto).

Este propósito con el cual el Gobierno sustenta la existencia de la prohibición de negociación colectiva en el Acto Legislativo 01 de 2005, no está contemplado en el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prevé en qué casos se puede restringir el derecho de Libertad de Asociación, cuando expresa en forma clara y contundente:

(...)

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

(...)

Lo que se viene debatiendo es la naturaleza inmodificable de los derechos fundamentales de Asociación y Negociación, que el Gobierno de Colombia pretende extinguir para el tema específico de las pensiones. Esa pretensión de Colombia es inadmisibles a la luz del derecho de JUS COGENS, derecho obligatorio para todos los Estados, acogido por el artículo 53 de la Convención de Viena. Los derechos fundamentales de Jus Cogens no pueden ser derogados al antojo y arbitrio de los gobiernos, y su modificación solamente es posible por otra norma surgida de la costumbre internacional inveterada, aceptada por la comunidad de los Estados en su conjunto.

2.- COMPETENCIA RATIONE MATERIAE DE LA COMISIÓN PARA CONOCER DE LOS DERECHOS SOCIALES Y CULTURALES.

La Comisión sí es competente *ratione materiae* para conocer de las violaciones al artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto de San Salvador).

Y es competente porque Colombia ratificó este instrumento internacional mediante la Ley 319 de 1996, que pretende desconocer el escrito de observaciones entregado por Colombia a la C.I.D.H, el 19 de diciembre de 2012.

Y es competente porque el artículo 19 numeral 6 del mismo Protocolo dice:

“En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del Sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

Y es competente también por disposición de los artículos 23 y 24 del Reglamento de la C.I.D.H, que a la letra dicen:

“Artículo 23. Presentación de peticiones.

Cualquier persona o grupo de personas, o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en uno o más estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales....”

“Artículo 24. Tramitación motu proprio.

La Comisión podrá, motu proprio, iniciar la tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin.”

El Gobierno falta a la seriedad con que debe responder a los organismos internacionales de control y vigilancia sobre derechos humanos, y a los compromisos internacionales contraídos, al indicarle a la Comisión mediante el

escrito sobre el cual estamos haciendo las observaciones, que ella no tiene competencia para investigar a Colombia por el artículo 8 literal a) del Protocolo Adicional de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales y luego en el mismo escrito dice que sí puede conocer de esas denuncias, y a renglón seguido trae una serie de ejemplos que confirman que efectivamente la CIDH sí tiene la competencia.

Y sobre la competencia con respecto al artículo 9 del citado Protocolo, debemos reiterar lo ya dicho en escrito del 8 de noviembre de 2012 que es un tema que está íntimamente ligado, en este caso específico, con el derecho de asociación o libertad sindical, pues el derecho de asociación que se suprimió en el Acto Legislativo 01 del 2005 tiene que ver con una materia específica: la seguridad social.

3.- FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS.

En este apartado divaga el Gobierno de Colombia y trae a colación varias sentencias de la Corte Constitucional para indicar que ésta se inhibió porque *“no se sustentó el por qué se consideraba que el Acto Legislativo atacado configuraba una sustitución de la Constitución”*. De ahí concluye que no se han agotado *“convenientemente”* los recursos internos. Elabora así su defensa en contra de la teoría que tiene el sistema interamericano para entender el requisito del agotamiento de los recursos internos. Lo dicho por el Gobierno no se ajusta ni a la verdad, ni a la realidad, ni a las normas internacionales.

Sí se agotaron los recursos internos.

El artículo 46 de la Convención Americana dice en forma simple y llana:

“Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

*a) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.
(...)”*

Este artículo nos enseña que se deben agotar los recursos internos. El recurso interno existente en Colombia para este caso era acudir ante la Corte Constitucional en demanda de inexecutable y para ello se tenía un término de un (1) año, recurso previsto en los Artículos 241 y 242 de la Carta Política que dicen:

“El Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1.- Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución cualquiera que sea su origen. Sólo por vicios de procedimiento en su formación...”

...

El Artículo 242. “Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

...

3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.” (Resaltados fuera de texto).

Los peticionarios efectivamente acudimos ante la Corte Constitucional, dentro de ese término de un (1) año y el eje fundamental de la demanda, fue un vicio de forma y de sustitución de la Constitución, consistente en que para dictar el Acto Legislativo 01 de 2005, era necesario que el Estado Colombiano se retirara de la OIT y denunciara los Convenios 87 y 98.

Así se dijo en los hechos:

“7.- Lo anterior significa que para que pudiera reformarse la Constitución, en este caso adicionando el artículo 48 de la Carta en el sentido de prohibir la negociación y contratación colectiva en materia de pensiones, tanto en el sector privado como en el público, así se trate de trabajadores oficiales o empleados públicos, era necesario un requisito de procedibilidad para adquirir competencia, dos pilares fundamentales del debido proceso legislativo: no solamente denunciar los Convenios relativos a la negociación y contratación colectiva, sino también desvincularse previamente de la Organización Internacional del Trabajo OIT, órgano especializado de las Naciones Unidas, procedimiento que aún no se ha realizado en el Congreso de Colombia, sin lo cual esta rama del poder no ha adquirido competencia, violando de esta manera sus obligaciones internacionales.

Y aún en la hipótesis de haber denunciado los Convenios y de haberse desvinculado el Estado Colombiano de la OIT, se precisaba además la derogatoria previa del artículo 94 de la constitución sobre ingreso de todos los Derechos Humanos a la normatividad interna de Colombia, y como los Convenios de la OIT, 87, 98, 151 y 154 son tratados de Derechos Humanos

Laborales, ingresaron a la normatividad interna del país por esta misma disposición.

*La agresión que el acto legislativo demandado hace a la Constitución, a los tratados internacionales y a la misma humanidad es de tal envergadura, que su sola presencia en la Norma de Normas es un baldón del Estado colombiano que nos avergüenza ante los ojos de la comunidad internacional. Olvidó el constituyente delegado que tales Convenios constituyen derecho imperativo, o *ius cogens*, de cuya observancia no se puede sustraer ningún Estado que se llame democrático". (Hemos resaltado)*

Y se hizo un acápite especial de vicios de forma, que es la única posibilidad por la cual se podía demandar el Acto Legislativo 01 de 2005, a la luz del artículo 242 de la Carta Política ya transcrito. Se dijo en la demanda de inconstitucionalidad:

“V. VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN LA FORMACIÓN DEL ACTO LEGISLATIVO No. 001 de 2005, QUE CONFIGURAN LA INCOMPETENCIA DEL CONGRESO PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN EN LOS TÉRMINOS DE ESTA DEMANDA.

(.....)

A. Denuncia de los Convenios Internacionales de la OIT.

(.....)

B. Pero, ¿bastaba al Estado Colombiano denunciar los Convenios de la OIT relativos a los Derechos Fundamentales de asociación, negociación y contratación?

(.....)

En síntesis, el constituyente delegado violó prerrequisitos de procedibilidad de la actividad legislativa.”

Pero la Corte se declaró inhibida. No porque los demandantes de la inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2005, ahora peticionarios, no hubiéramos planteado adecuadamente la demanda, sino por interpretaciones de la propia Corte Constitucional, plasmadas en la C- 472 de 2006, que tuvo un salvamento de voto, del entonces Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araújo Rentería, salvamento que hace parte de las pruebas aportadas con nuestra denuncia, quien nos daba la razón a los demandantes, al expresar:

***“La reforma introducida a la Constitución Política por las expresiones demandadas del Art. 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 sustituye parcialmente a aquella. Incompetencia del Congreso de la República para adoptarla.*”**

6. Los demandantes plantean que al excluir las expresiones demandadas la negociación colectiva en relación con las condiciones pensionales y someter éstas exclusivamente a la regulación legal correspondiente al Sistema General de Pensiones sustituye la Constitución, de conformidad con la jurisprudencia de esta corporación sobre la materia.”

Y finaliza su salvamento de voto:

“Por estas razones, la exclusión que las expresiones demandadas hacen de la negociación colectiva en materia pensional configura una sustitución parcial de la Constitución, en cuanto reemplazan la protección especial del trabajo por su desprotección o desamparo, en esa materia, lo cual es totalmente opuesto o integralmente diferente al conjunto de normas de la Constitución, así como al bloque de constitucionalidad en la misma materia, esto es, totalmente incompatibles con ellos.”

En consecuencia, tales expresiones debieron declararse inexecutable, por falta de competencia del Congreso de la República como órgano reformador de la Constitución.

8. *Por otra parte, los apartes demandados no sólo sustituyen parcialmente la Constitución, sino que también, más allá, sustituyen la voluntad del pueblo soberano, consagrada en el Art. 3º de aquella, de la cual deriva el poder constituyente.”* (Hemos resaltado).

En consecuencia, se agotaron los recursos internos. Y la demanda de inexecutable es el único recurso interno para agotar antes de acudir a la CIDH.

Si un Estado alega que no se agotaron los recursos internos, tiene a su cargo señalar cuáles son éstos, que son realmente efectivos y además debe probarlos. Lo que no ha hecho el Gobierno de Colombia.

4.- **DUPLICIDAD DE PROCEDIMIENTOS.**

El Gobierno de Colombia no hace observaciones sobre el escrito que le remitimos a la C.I.D.H el 8 de noviembre de 2012 y que respondía a lo expresado por el Gobierno en su escrito del 27 de septiembre de 2012. Se limita simplemente a reproducir lo dicho en ese documento. Por ello reiteramos los argumentos presentados en el traslado que se nos hizo de los argumentos del gobierno y que están expuestos en el documento que remitimos con fecha de 8 de noviembre de

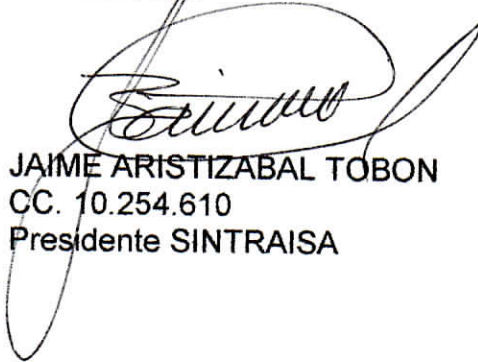
2012.

5.- FRENTE A LA PETICIÓN DE NO ADMISIÓN.

En este punto, igualmente como en el anterior, el Gobierno transcribe los mismos argumentos inicialmente presentados el 27 de septiembre de 2012, sin hacer ninguna observación sobre lo expresado por los peticionarios sobre este aparte el 8 de noviembre de 2012. Por tal razón reiteramos y ratificamos la petición que:

De manera respetuosa hacemos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de proceder a admitir la denuncia por nosotros formulada.

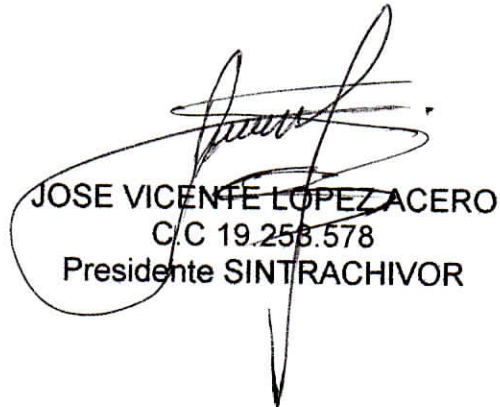
Atentamente,



JAIME ARISTIZABAL TOBON
CC. 10.254.610
Presidente SINTRAISA



OSCAR ALVEIRO VALLEJO GIRALDO
CC. 70.569.685
Presidente SINTRAI SAGEN



JOSE VICENTE LOPEZ ACERO
C/C 19.258.578
Presidente SINTRACHIVOR