

**LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD
SOCIAL COMO FUENTE DE DERECHO PENSIONAL**

ADRIANA LUCÍA MEJÍA TURIZO

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2009**

**LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD
SOCIAL COMO FUENTE DE DERECHO PENSIONAL**

ADRIANA LUCÍA MEJÍA TURIZO

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título
de Abogada**

Asesor

Camilo Piedrahita

Jefe de Carrera Escuela de Derecho de la Universidad Eafit

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2009**

Nota de Aceptación:

Jurado

Jurado

Medellín, 2009

CONTENIDO

CONTENIDO	4
INTRODUCCIÓN	8
1. EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN.....	12
1.1 DEFINICIÓN DE GLOBALIZACIÓN	12
1.2 LA GLOBALIZACIÓN Y LA INTERNACIONALIZACIÓN	16
1.3 LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA.....	19
1.4 LA GLOBALIZACIÓN POLÍTICA	20
1.5 LA GLOBALIZACIÓN JURÍDICA	24
2. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL	34
2.1 CONSIDERACIONES ACERCA DEL DERECHO INTERNACIONAL	34
2.1.1 Definición de Derecho Internacional	35
2.1.2 Las fuentes del Derecho Internacional.....	36
2.1.3 El tratado como fuente de Derecho Internacional	37
2.1.3.1 Convenio.....	38

2.1.3.2 Pacto.....	38
2.1.3.3 Acuerdo.....	39
2.1.3.4 Declaración.....	39
2.1.3.5 Protocolo.....	39
2.1.4 Requisitos de existencia, validez y oponibilidad de un tratado	41
2.1.5 La aprobación y ratificación de un tratado en la legislación colombiana	44
2.2 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	46
2.2.1 La Seguridad Social.....	47
2.2.2 El Derecho de la Seguridad Social	49
2.2.3 La Seguridad Social como servicio público.....	51
2.2.4 Definición de Derecho Internacional de la Seguridad Social.....	52
2.3 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	52
3. LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL	54
3.1 EL SURGIMIENTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL	55
3.2 LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA.....	58
3.3 FORMAS DE INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA	¡Error! Marcador no definido.
3.3.1 Bloque de Constitucionalidad.....	60
3.3.1.1 Bloque de Constitucionalidad en <i>stricto sensu</i>	66

3.3.1.2 Bloque de Constitucionalidad en <i>lato sensu</i> ;	Error!	Marcador	no
			definido.
3.3.2 Bloque de legalidad laboral.....			61
3.3.3 Concepto de la Corte Constitucional con respecto a la incorporación de las Normas Internacionales del Trabajo y de la Seguridad Social en Colombia			64
3.4 FUENTES DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA EN MATERIA DE PENSIONES			70
3.4.1 La Organización Internacional del Trabajo (OIT)			71
3.4.1.1 De los Convenios y Recomendaciones de la OIT			73
3.4.1.2 Convenios de la OIT en materia de seguridad social específicamente en pensiones.....			74
3.4.1.3 Recomendaciones de la OIT en materia de seguridad social específicamente en pensiones.....			77
3.4.2 La Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS)			77
3.4.2.1 Convenios de la OISS en materia de seguridad social relativos a pensiones			81
3.4.3 Comunidad Andina de Naciones (CAN):.....			93
3.4.4 Convenios bilaterales Intercancillerías.....			95
3.4.4.1 Convenio de seguridad social suscrito con España.....			97
3.4.4.2 Convenio de seguridad social suscrito con la República de Uruguay			108
3.4.4.3 Convenio de Seguridad Social suscrito con Chile.....			117
3.4.5 Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS)			126
3.4.6 La Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS).....			127
3.4.7 Organización de Estados Americanos (OEA)			128
3.5 EFICACIA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA.....			129

3.5.1 Eficacia en Colombia de los Convenios Bilaterales Intercancillería suscritos en materia de pensiones con España, Uruguay y Chile, y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.....	133
3.5.2 Trámite de beneficios adquiridos por los afiliados en pensiones en virtud de la celebración de los Convenios Bilaterales Intercancillería suscritos con España, Uruguay y Chile, y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.....	135
CONCLUSIONES	137
BIBLIOGRAFÍA	140

INTRODUCCIÓN

Los Sistemas de Seguridad Social, se encuentran enfrentando un nuevo reto de carácter internacional, el cual es fruto del fenómeno de la globalización, debido a que los Estados se encuentran cada día más interrelacionados en diferentes ámbitos, tales como el político, el militar, el legal, el ecológico, el criminal, entre otros. Como consecuencia de lo anterior, la interdependencia entre los Estados es cada vez más estrecha, y el Derecho Internacional ofrece una gama de instrumentos tales como los tratados y convenios internacionales, con el fin de que los Estados regulen sus relaciones y consoliden dichas uniones.

Como resultado del proceso de globalización, encontramos la contratación de mano de obra extranjera y los fenómenos de la inmigración y emigración.

Así las cosas, es frecuente que se puedan presentar situaciones en las cuales los nacionales colombianos son contratados por empleadores de empresas extranjeras, lo cual conlleva a que tengan que prestar sus servicios regidos por la normativa de los países en los cuales se encuentran laborando; es más, se puede presentar la situación contraria, es decir que personas extranjeras tengan la necesidad de venir a Colombia a trabajar, por lo que se rigen por el ordenamiento jurídico colombiano.

De igual manera, existen muchos colombianos que han migrado al exterior en busca de mejores oportunidades de trabajo, por lo que al vincularse laboralmente en países extranjeros, tienen que registrarse por su normativa.

En vista de la anterior situación, nace la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores, tanto de los extranjeros que se encuentran laborando en Colombia, como de los nacionales que se encuentran prestando sus servicios en el exterior, por lo que el Sistema de Seguridad Social Integral, más específicamente el Sistema General de Pensiones adquiere una importancia significativa al tenerle que asegurar al trabajador tanto nacional como extranjero, el otorgamiento de las prestaciones económicas derivadas de la invalidez, la vejez y la muerte.

Esto conlleva a que la finalidad del Sistema de Seguridad Social Integral en materia de pensiones no se cumpla, debido a que no se estarían cubriendo las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte, a estas personas.

En Colombia se han logrado avances gracias a la suscripción de algunos convenios binacionales intercancillería y multilaterales sobre la validación de aportes pensionales de un país a otro, y dichos convenios se han suscrito con las Repúblicas de Uruguay, Chile y España, y recientemente se firmó el Convenio Multilateral Iberoamericano de la Seguridad Social, con el fin de materializar el principio de la universalidad como uno de los pilares fundamentales de la Seguridad Social, ya que este principio consiste en garantizar la ampliación de la cobertura del régimen para todas las personas,

sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida, y respecto de todos los riesgos que protege el Sistema de Seguridad Social Integral.

Reconociendo la necesidad de regular legalmente la validación de los aportes pensionales que hace un trabajador tanto nacional como extranjero, el presente trabajo tiene como propósito llevar a cabo un estudio de las Normas Internacionales del Trabajo y la Seguridad Social en Colombia en materia pensional, haciendo énfasis en los convenios creados al interior de organizaciones internacionales como la OIT, la OISS, la CAN, y convenios bilaterales intercancillería.

En este orden de ideas, el primer capítulo define el proceso de globalización y de internacionalización, y con este propósito se hace un recorrido por las etapas de la globalización, por los factores que evidencian su expansión en el mundo, y se delimitan las diferencias entre globalización e internacionalización. Seguidamente, se describen los procesos de globalización económica, política y jurídica.

En el segundo capítulo se estudia el Derecho Internacional de la Seguridad Social, haciendo primero una aproximación al Derecho Internacional, sus fuentes, y se destaca entre ellas la noción de Tratado Internacional, refiriendo especialmente a sus requisitos de existencia, validez y oponibilidad; En segundo lugar, se explica en qué consiste la seguridad social, el derecho de la seguridad social, y la seguridad social como servicio público, para así ahondar finalmente en el concepto de Derecho Internacional de la Seguridad Social, y sus fuentes.

En el tercer capítulo se abordan las Normas Internacionales del Trabajo y la Seguridad Social (NIT), explicando para el efecto en qué consisten, su surgimiento, su contenido, y se introduce seguidamente la temática de la internacionalización de la seguridad social en Colombia, para luego tratar el tópico de las formas de incorporación de las NIT al ordenamiento jurídico colombiano. Así mismo, se señalan las fuentes de las NIT en Colombia en materia de pensiones, resaltando la labor productiva de normas jurídicas internacionales por parte de organizaciones como la OIT, la OISS, y la CAN, pero no dejando de lado, la exposición de tres importantes convenios bilaterales intercancillería celebrados por parte del gobierno colombiano con los países de España, Uruguay y Chile. Por último, se describe la eficacia de las NIT en Colombia, haciendo énfasis en la eficacia de los convenios bilaterales intercancillería suscritos con los países de España, Uruguay y Chile, y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

1. EL PROCESO DE GLOBALIZACIÓN

La globalización ha dado lugar a una interdependencia cada vez más estrecha entre los países, tanto en el ámbito comercial como en lo social, lo cultural, lo político, lo legal, lo tecnológico y biológico.

1.1 DEFINICIÓN DE GLOBALIZACIÓN

Para los autores Ian Goldin y Kenneth Reinert¹ la globalización es un incremento del impacto sobre las actividades humanas debido a fuerzas que se extienden más allá de las fronteras nacionales. Dichas actividades pueden ser de índole económica, social, cultural, política, tecnológica, o hasta biológica.

La globalización no es un fenómeno nuevo, lo que si es reciente es el auge y notoriedad alcanzados, tanto así que los historiadores consideran que el período comprendido entre los años 1870 a 1940 se denomina la primera etapa moderna de la globalización, ya que ocurrió el nacimiento de la economía mundial moderna, la cual pudo surgir gracias a la integración

¹ GOLDIN, Ian y REINERT, Kenneth. Globalización para el Desarrollo. Primera Edición. Bogotá: Editorial Planeta, 2007, p. 28.

global de los mercados de capital, los cuales emergieron favorecidos por los adelantos en el transporte tanto ferroviario como marítimo, y el avance en la comunicación telegráfica.

La segunda etapa moderna de la globalización comenzó a finales de 1940 hasta 1970, y se caracterizó por la celebración de la Conferencia de Bretton Woods en 1944, la cual creó el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT).

La tercera etapa de la globalización comenzó a finales de 1970 y se caracterizó por el surgimiento de los países industrializados del Asia Oriental, tales como Japón, China, y Corea del Sur; además de lo anterior, se implementó la manufactura flexible, en la cual la tecnología informática toma protagonismo y se depende menos de las economías de escala.

Para Held² la globalización se podría concebir como *“un proceso sumamente diferenciado que encuentra su expresión en todos los terrenos clave de la actividad social (incluidos el político, el militar, el legal, el ecológico, el criminal, etc.)”*. En virtud de lo anterior, la globalización toca todos los

² HELD, David; PERRATON, Jonathan; GOLDBLATT, David y MCGREW Anthony. Transformaciones Globales: Política, Economía y Cultura. Oxford University Press, 2002, p. XLIV.

aspectos que cualquier ser humano podría imaginar es decir, desde la informática hasta las comunicaciones, y desde el crimen organizado hasta lo económico.

Así las cosas, para este mismo autor la definición más precisa de globalización podría ser: *“un proceso(o una serie de procesos) que engloba una transformación en la organización espacial de las relaciones y las transacciones sociales, evaluada en función de su alcance, intensidad, velocidad y repercusión, y que genera flujos y redes transcontinentales o interregionales de actividad, interacción y ejercicio del poder”*³.

En este orden de ideas, varios son los factores que evidencian la expansión del proceso globalizante a todo lo largo y ancho del planeta.

En primer lugar, es un hecho el surgimiento de nuevas fuerzas y actores en el orden internacional, local y regional, lo cual supone que el Estado-nación ya no es el único actor en el orden mundial contemporáneo, debido al

considerable crecimiento de las OIG y las OING, el rápido desarrollo de diferentes formas de regímenes, la estructura cambiante de la forma, el alcance y el tema del Derecho Internacional, la aparición de organizaciones e instituciones regionales, etc.

*Todos estos desarrollos ilustran un cambio para alejarse de una política exclusivamente centrada en el Estado, hacia una nueva forma más compleja de ejercicio del poder global estratificado*⁴.

³ Ibíd., p. XLIX.

⁴ Ibíd., p. 71.

En segundo lugar, se desdibujó por completo la idea de una comunidad política de destino delimitada dentro de las fronteras de un Estado-nación, gracias a la proliferación de todos estos nuevos actores en el orden político mundial.

En tercer lugar, a raíz de la interconexión existente entre los Estado-nación y los otros actores, y sus diferentes relaciones en los sistemas regionales y globales, la soberanía de los Estados se ha visto permeada, y al respecto Huntington afirma que:

Todos estos hechos han llevado a muchos a ver el final gradual del Estado de perfiles netos, del conocido como "bola de billar", que supuestamente ha sido la norma desde el Tratado de Westfalia de 1648, y el nacimiento de un orden internacional variado, complejo, de múltiples estratos, que guarda semejanza más estrechas con el de la época medieval⁵.

En cuarto lugar, toda esta interdependencia hace surgir nuevos problemas fronterizos, debido a que las decisiones que se tomen en una parte del mundo repercuten en todas las partes del mismo, y las relaciones transnacionales penetran y atraviesan las fronteras de los Estados-nación.

En quinto lugar, ya no es posible distinguir entre asuntos domésticos y externos, debido a que las preocupaciones actuales conciernen a todo el globo, *verbi gracia*, el calentamiento global, el terrorismo, etc.

⁵ HUNTINGTON, Samuel P. El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial. Barcelona: Paidós, 1997, p. 39.

1.2 LA GLOBALIZACIÓN Y LA INTERNACIONALIZACIÓN

Es muy frecuente encontrar que la palabra globalización se utiliza como sinónimo de internacionalización, pero realizar esta asimilación es incurrir en un error, ya que la internacionalización es un fenómeno de integración entre Estados, es decir es un proceso más delimitado espacialmente. Así las cosas, y en orden a dar más claridad conceptual vale la pena señalar que para Held⁶ existen cuatro fenómenos de integración, y ellos son: la localización, la nacionalización, la regionalización y la internacionalización.

En palabras de este autor, en la localización el alcance geográfico es mínimo, y se desarrolla en un territorio específico, pues se refiere *“simplemente a la consolidación de flujos y redes dentro de un ámbito específico”*⁷. Por su parte, la nacionalización *“es el proceso mediante el cual las relaciones y las transacciones sociales se desarrollan dentro del marco de referencia de fronteras territoriales fijas”*⁸, es decir que ésta es la característica plena de la integración al interior de las fronteras estatales.

⁶ O.P. Cit. HELD, David; PERRATON, Jonathan; GOLDBLATT, David y MCGREW Anthony. p. XLIX.

⁷ *Ibíd.*, p. XLIX.

⁸ *Ibíd.*, p. XLIX.

La regionalización es una integración netamente geográfica entre Estados, ya que *“puede denotarse por una agrupación de transacciones, flujos, redes e interacciones entre agrupaciones funcionales o geográficas de los Estados o de las sociedades”*⁹.

Por su parte, la internacionalización, consiste en una integración entre Estados y carece del componente geográfico, pero supone la existencia de actores, recursos e infraestructura, y además de vínculos precisos en los términos del tratado específico. Así las cosas, *“puede interpretarse como referida a los patrones de interacción e interconexión entre dos o más Estados-nación, sin importar su ubicación geográfica específica”*¹⁰.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto se puede comprobar que la globalización y la internacionalización son dos procesos que si bien pueden coexistir, no son semejantes, ni uno puede ser utilizado como sinónimo del otro, ya que lo global supone la ausencia de diferencias en su interior, pues engloba una transformación en la organización espacial de las relaciones y las transacciones sociales, mientras que la internacionalización se desarrolla con elementos, procesos y condiciones muy específicas entre los Estados, es decir, que no trasciende más allá de las relaciones entre los mismos. Al

⁹ Ibíd., p. XLIX.

¹⁰ Ibíd., p. L.

respecto, Ernesto Grun¹¹ afirma que mientras la internacionalización implica cooperación entre Estados soberanos, la globalización está minando o erosionando la soberanía.

En otras palabras, la internacionalización genera una relación de interdependencia e interrelación entre los países, a través del comercio internacional de bienes y servicios, los cuales suponen la movilidad de flujos de capital financiero, personas, información y tecnología; y, por otro lado, la globalización es un proceso en el cual se intentan superar las fronteras nacionales, y se propende por desarrollar fórmulas de inversión en el ámbito internacional.

Así mismo, para Held¹² la globalización no se concibe en oposición a los procesos de integración reseñados, por el contrario, la globalización se encuentra en una relación compleja y dinámica con ellos. Este autor afirma que la regionalización, por ejemplo, puede crear los tipos necesarios de infraestructuras económicas, sociales y físicas que facilitan y complementan la profundización de la globalización, *verbi gracia* la Unión Europea. Por otra parte, estos procesos pueden imponerle límites a la globalización, o también podrían alentar un proceso de desglobalización.

¹¹ En: www.inter-mediacion.com. GRUN, Ernesto. La globalización del derecho: un enfoque sistémico y cibernético. Universidad de Buenos Aires, Argentina. 2000. Fecha de consulta: marzo de 2009.

¹² O.P. Cit. HELD, David; PERRATON, Jonathan; GOLDBLATT, David y MCGREW Anthony. p. L.

1.3 LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA

Para Omar José Uzcátegui ¹³ el desarrollo de la tecnología y los sistemas de comunicaciones, hace suponer que el fenómeno de la globalización de la economía ha entrado en un proceso que pareciera convertirse en algo irreversible, es más, la expansión del comercio mundial tiene cada día un sinnúmero de participantes que intercambian mercancías y servicios de acuerdo a sus ventajas y necesidades.

Como consecuencia de este intercambio de productos han surgido una serie de bloques comerciales como la Unión Europea y el Mercosur, los cuales permiten el libre flujo de información y mercancía en su interior, creando beneficios y tratamientos arancelarios especiales para sus miembros.

Otra implicación de la globalización económica radica en el hecho de que las grandes multinacionales y no los Estado-nación, son las que hoy gobiernan el mercado de capitales, considerando a la población como un simple grupo de consumidores que son la fuente de su riqueza, pues lo que les interesa es abarcar muchos mercados.

¹³ En: www.monografias.com. UZCÁTEGUI, Omar José. Análisis del fenómeno de la globalización económica, política y jurídica en el mundo de hoy, y su incidencia en la sociedad venezolana: Caribbean International University. Trabajo Especial de Grado presentado como requisito para optar al Grado de Especialista en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Caracas, octubre 2004. Fecha de consulta: marzo de 2009.

De lo afirmado por este autor, se puede concluir entonces, que la globalización económica es un proceso en el cual los mercados de todo el mundo se interrelacionan, a través de la apertura de las economías nacionales (suprimiendo los aranceles, tasas e impuestos), las cuales se encuentran interconectadas en una compleja red de producción y distribución.

En palabras de Sergio López A.¹⁴, este desarrollo del mercado mundial ha sido en gran medida favorecido e impulsado por la formación paulatina de un auténtico régimen jurídico internacional alrededor primero del GATT y posteriormente de la OMC. La formación de este régimen jurídico horizontal se remonta al final de la segunda guerra mundial y se ha desarrollado de manera ininterrumpida desde entonces para constituir probablemente el sistema jurídico global que tiene mayor extensión, complejidad y desarrollo institucional.

1.4 LA GLOBALIZACIÓN POLÍTICA

Siguiendo a Held¹⁵ la globalización política es una serie de procesos que han transformado las relaciones políticas internacionales, reformulando el papel mismo del Estado-nación Westfaliano, debido al surgimiento de una variedad

¹⁴ En: www.bibliojuridica.org. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. La globalización del derecho y los poderes judiciales. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. México D.F., 2008. P.18. Fecha de consulta: marzo de 2009.

¹⁵ O.P. Cit. HELD, David; PERRATON, Jonathan; GOLDBLATT, David y MCGREW Anthony.

de estructuras de autoridad en el ámbito supranacional, nacional, regional y local, que establecen en últimas las bases a través de las cuales se estructuran el poder y su ejercicio efectivo, en un mundo desterritorializado, gracias a que las relaciones de poder no se circunscriben a un territorio determinado.

Esta definición de globalización política puede ser comprendida aludiendo al recuento de los siguientes hechos:

El orden mundial de los siglos XVIII y XIX se regía por el modelo Westfaliano de Estados-nación, el cual se caracterizaba por la soberanía territorial de los Estados, la no intervención en los asuntos internos de los otros, la igualdad formal de los mismos, y el consentimiento de los Estados para obligarse internacionalmente. Para llegar hasta este modelo Westfaliano se tuvo que superar el absolutismo monárquico, el cual contribuyó históricamente a centralizar el poder político, que se encontraba difuso en la época medieval.

Para Held las características del Estado-nación son las siguientes: *“la centralización del poder político, la expansión de la administración del Estado, el gobierno territorial, el sistema diplomático, la aparición de ejércitos permanentes regulares”*¹⁶.

Con la consolidación del Estado-nación, Europa comenzó su expansión por todo el mundo, y surgió un nuevo orden en las relaciones internacionales de dominio y subordinación. Dicha expansión contribuyó a la formación de

¹⁶ *Ibíd.*, p. 10.

nuevos organismos transnacionales y redes de intercambio, influenciadas por el comercio occidental, dando nacimiento a una globalización no territorial, lo que en términos de Held se denomina *“el gobierno invisible de los bancos, las compañías y las organizaciones internacionales”*¹⁷.

En cuanto a la política, todo este proceso globalizante ha implicado la internacionalización del ejercicio del poder global y de la política global, es decir que las decisiones políticas que se toman en una parte del mundo repercuten en todo el globo, y el Estado sede su soberanía en aras de poder interactuar con los diferentes actores y en todos los ámbitos, incluso el supranacional. Entre los actores que ejercen el poder global se encuentran el sistema de Naciones Unidas, la Organización Mundial del Comercio, las Organizaciones No Gubernamentales, la Unión Europea, entre otros.

El régimen de telecomunicaciones es un claro ejemplo del papel de la política global, debido a que dicho régimen aglutina los intereses transnacionales de toda la comunidad, la cual no se circunscribe a un territorio o Estado determinado, sino que dichos intereses atraviesan las fronteras del Estado-nación, y la distinción entre asuntos de índole interna y externa se desdibuja cada día más.

Con el surgimiento de las Naciones Unidas, el ejercicio del poder global adquirió una dimensión diferente, ya que surgió un organismo supranacional en los asuntos mundiales que se encarga de la defensa de los derechos humanos, lo cual implica que se proteja a los individuos hasta del poder de su propio Estado, y por tanto la soberanía del Estado se puede ver permeada

¹⁷ *Ibíd.*, p. 15.

con la intervención de la ONU en pro de la defensa de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Para Held el surgimiento de las Naciones Unidas ha redefinido el concepto de poder político legítimo en el derecho internacional, ya que un poder legítimo *“debe ser, por una parte, responsable ante los miembros de la comunidad política en la cual está arraigado y, por otra, un promotor de los derechos humanos fundamentales”*¹⁸.

Así las cosas, el Derecho Internacional con toda su institucionalización y alto protagonismo en las relaciones políticas mundiales, es una clara evidencia del fenómeno globalizante, y constituye un nuevo orden poswestfaliano, en el cual el Estado-nación sede y reduce parte de su soberanía con el fin de establecer unas normas mínimas con las cuales los Estados regulen un trato digno tanto en períodos de paz como de guerra.

Igualmente, toda esta ola de globalización ha desencadenado un regionalismo político, consistente en que un grupo de Estados vecinos en términos geográficos, se unen entre si y se institucionalizan, debido a sus grandes niveles de interacción e intereses comunes. Como un ejemplo de lo anterior, está la Unión Europea, la cual es un organismo supranacional, ya que cada Estado miembro sede una parte de su soberanía para someterse a las decisiones que tome dicho organismo.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 51.

En virtud de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que actualmente hay un sinnúmero de actores que coexisten en el orden mundial contemporáneo, y entre ellos concurren niveles de desigualdad significativos, sobre todo en cuanto a su capacidad de intervención, lo que conduce hacia un ejercicio del poder global estratificado. Este fenómeno actual guarda gran semejanza con la época medieval, pues

Es bien sabido que hoy en día los Estados soberanos comparten el escenario de la política internacional con “otros actores”, así como en la época medieval el Estado debía compartir el escenario con “otras asociaciones”. Si los Estados modernos llegaran a compartir su autoridad sobre sus ciudadanos y su habilidad para exigir sus lealtades, por una parte, con las autoridades regionales y mundiales y, por la otra, con las autoridades subestatales y subnacionales, hasta un grado tal que el concepto de soberanía dejara de ser aplicable, entonces se podría decir que ha surgido una forma neomedieval de orden político universal¹⁹.

1.5 LA GLOBALIZACIÓN JURÍDICA

Para Ernesto Grun²⁰ varios son los fenómenos que dan cuenta de la globalización del derecho: el Derecho Internacional ha adquirido una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. A su vez, estos sistemas jurídicos nacionales se interrelacionan entre sí en aras a construir un sistema jurídico mundial.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 72.

²⁰ O.P. Cit. GRUN, Ernesto. La globalización del derecho: un enfoque sistémico y cibernético.

Así las cosas, la tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal se está reformulando, a pesar de que da cuenta de la concentración del poder normativo y coactivo, que permitió el surgimiento del Estado-nación. Pero, es que en la segunda posguerra se observó una desjerarquización del concepto de Estado-nación, gracias a la aparición de nuevos actores en el orden internacional, como organizaciones supranacionales, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, etc.

Para este autor, la crisis del Estado-nación implica el debilitamiento de la idea según la cual, el derecho es producto de la facultad monopólica de ese mismo Estado, destruyéndose así una premisa fundamental de la era moderna. Todo esto, trae como consecuencia repensar la idea misma de Estado-nación y de Constitución Política. De Estado-nación en tanto se transforme hacia una versión ampliada de la comunidad o la región; de Constitución, pues históricamente ésta se ha enmarcado dentro de una comunidad política de destino y en las fronteras de un Estado, por lo que se debe considerar la posibilidad de poder contar con una Constitución mundial y por ende con un verdadero orden jurídico internacional.

Ahora bien, analicemos la viabilidad de un orden jurídico internacional, los criterios de conveniencia y procesos de implementación de una Constitución Universal, y las dificultades de su implementación.

En criterio de Ferrajoli nos encontramos en una incierta época de transición, en la cual se superponen fuentes y ordenamientos, y debido a la dislocación de poderes de gobierno hacia organismos supranacionales, el constitucionalismo y el garantismo se debilitan, por lo que la única respuesta racional a la crisis

*es el desarrollo de un constitucionalismo internacional - no de un gobierno mundial, sino de una democracia constitucional internacional - cuyas premisas normativas ya existen, aunque sin las garantías de su efectividad. Por constitucionalismo entiendo el nuevo paradigma del derecho caracterizado, en relación con el clásico del positivismo jurídico, por la existencia de vínculos normativos impuestos por las Constituciones actuales a todos los poderes y afianzado, tras la segunda posguerra, tanto en los ordenamientos internos de las democracias avanzadas, gracias a la generalización de las Constituciones rígidas, como en el derecho internacional en virtud de ese embrión de Constitución del mundo que representa la Carta de la ONU de 1945 y la Declaración de los derechos del hombre de 1948*²¹.

En este orden de ideas, después de la segunda posguerra se desdibujan tanto el principio de soberanía externa como interna, externa en tanto aparece la Carta de la ONU, e interna con la proliferación de las Constituciones rígidas, en las cuales se consagra que la Constitución es norma de normas, y todos los poderes del Estado, incluso el legislativo quedan sometidos a ella. Cambia entonces la relación entre política y derecho, pues la política se convierte en instrumento de actuación del derecho, y se somete a vínculos impuestos desde la Constitución misma.

A raíz de los anteriores sucesos, empezó un apogeo del constitucionalismo a nivel mundial, el cual tiene nuevos retos que implican una evolución hacia un constitucionalismo social y no solo liberal, de derecho privado y no solo de

²¹ FERRAJOLI, Luigi. Razones jurídicas del pacifismo. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 94.

derecho público, e internacional, ya que no se debe quedar anclado en las fronteras de un Estado- nación.

Para Ferrajoli, se deben tomar en serio el imperativo de la paz y la protección de los derechos humanos, proclamados en la Carta de la ONU, pues dicha Carta es una Constitución mundial, aunque embrionaria, y a pesar de su inefectividad, es derecho vigente y vinculante para todas las naciones, y permite

considerar la guerra, las opresiones a las libertades, las amenazas contra el medio ambiente, las condiciones de miseria y hambre en las que viven miles de seres humanos, no como males naturales y ni siquiera como simples injusticias en relación con un genérico deber moral o político, sino como auténticas violaciones jurídicas de los principios consagrados en ellas como normas vinculantes de derecho positivo. Precisamente, en razón de su falta de efectividad, estas mismas cartas permiten la carencia de garantías de tutela de los derechos que recogen sea considerada como una laguna y obligan a colmar a través de técnicas de garantía adecuadas para asegurar su efectividad²².

Así entonces, el paradigma del Estado Constitucional de Derecho puede ser aplicado al ordenamiento internacional, superando las soberanías estatales, reformulando el sistema de fuentes, y estableciendo una ciudadanía universal.

No obstante lo anterior, hay quienes tienen serias reservas ante la posibilidad de una Constitución mundial, o incluso ante la posibilidad de una Constitución europea, entre estas personas se encuentran Zolo y Huntington, pues para ellos el proyecto *“de una democracia fuera de los confines del*

²² *Ibíd.*, p. 105.

*Estado nacional no es realista a causa de la falta de coherencia, de vínculos pre-políticos y de una identidad colectiva en la comunidad europea*²³.

Ferrajoli²⁴ se opone a esto, pues para él la Inglaterra del siglo XVIII o en la Italia de hoy no existe ni existieron vínculos pre-políticos e identidades colectivas como la lengua, y la cultura común. Este autor propone que la igualdad y la garantía de los derechos son lo único necesario para la formación de identidades colectivas fundadas en la tolerancia, y no sobre exclusiones de lengua, raza o religión.

De igual forma, añade que quienes asocian Constitución y homogeneidad están equivocados, pues las Constituciones por el contrario se justifican en tanto existan más subjetividades que entren en conflicto entre sí.

Este mismo autor, afirma que el ordenamiento internacional carece de garantías efectivas, tanto de garantías primarias, como de garantías secundarias. Las garantías primarias son límites impuestos al poder como tutela de los derechos, y las garantías secundarias son las distintas formas de reparación derivadas de las violaciones de las garantías primarias. Sin embargo, la Convención de Roma de 1998, con la cual se creó la Corte Penal Internacional, ha significado un gran avance en materia de garantías en el Derecho Internacional, pues proporciona una salvaguarda jurisdiccional contra los crímenes de lesa humanidad.

²³ *Ibíd.*, p. 107.

²⁴ *Ibíd.*, p. 108.

Hay algunos que no creen en la bondad de esta Corte Penal Internacional, y entre ellos se encuentra Zolo²⁵, ya que para él el Derecho Internacional padece del “*síndrome de Nuremberg*”, es decir de la tendencia de la actual Corte Penal Internacional a perpetuar el modelo de justicia de los vencedores, en la cual los vencidos son los únicos que cometen crímenes de lesa humanidad y por ello deben ser condenados; prueba de lo anterior, es el hecho de que Estados Unidos no ratificó el Estatuto de la Corte y constantemente pretende obstaculizar las actividades de la misma, explotando a su propio favor los artículos que desee, en razón del gran poder imperial que detenta.

Desde la perspectiva de Kant²⁶ la idea de una Constitución cosmopolita tiene como fin la verdadera y definitiva paz, a través de la unión de todos los pueblos bajo leyes públicas. Dicha Constitución civil cobra el carácter de un modelo para el tránsito del Derecho Internacional clásico al derecho cosmopolita.

Según Habermas, la constitucionalización del poder estatal certifica la inversión del presupuesto según el cual el derecho está instrumentalizado por el poder, pues la Constitución representa la juridificación republicana del poder sustancial del Estado. En palabras de este autor

²⁵ ZOLO, Danilo. La justicia de los vencedores de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

²⁶ KANT, I. Hacia la paz perpetua. Un esbozo filosófico. Biblioteca Nueva. Madrid: 1999. Citado por HABERMAS, Jürgen. El occidente escindido. Pequeños escritos políticos X. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 119.

la constitucionalización del derecho internacional no puede concebirse como la prosecución lógica de la domesticación constitucional de un poder estatal que opera sin sujeción alguna. El punto de partida de la juridificación pacificadora de las relaciones internacionales lo constituye un derecho internacional que en su forma clásica presenta el reflejo invertido de la relación entre el Estado y la Constitución. En efecto, en el derecho internacional no falta el elemento análogo a una Constitución....lo que falta es un poder supranacional más allá de los Estados rivales que aporte las posibilidades de sanción y las capacidades de acción que, para imponer sus reglas, requiere la comunidad de Estados constituida en la forma del derecho internacional²⁷.

Para este autor, la constitucionalización del Derecho Internacional, que limita el poder, sin constituirse como Estado, solo legitimará la “*situación cosmopolita*”, de la que hablaba Kant, si tanto en el nivel de la ONU, como en la de los demás sistemas transnacionales, se obtiene un respaldo irradiado por procesos democráticos en el seno de los Estados constitucionales. Dicha constitucionalización desestatalizada necesita legitimación que viene de los Estados Constitucionales, ya que sólo en estos se les asegura a los ciudadanos un acceso a las políticas vinculantes del gobierno. La idea es entonces, la inclusión igualitaria de los ciudadanos en las decisiones políticas que los afecten.

El mismo autor afirma que, la letra de la Carta de la ONU puede ser interpretada como una Constitución, y en este punto está de acuerdo con Ferrajoli, al afirmar que dicha Carta está dotada de cualidades constitucionales, y asegura que

la Carta de las Naciones Unidas proporciona un marco en el que los Estados miembros ya no tienen que seguir comprendiéndose a sí mismos únicamente como sujetos de los tratados del derecho internacional. Junto con sus ciudadanos, ahora

²⁷ HABERMAS Jürgen. El occidente escindido. Pequeños escritos políticos X. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 130.

*pueden reconocerse como los depositarios constituyentes de una sociedad mundial que se constituye políticamente*²⁸.

Para Habermas²⁹ la Carta de la ONU trajo tres innovaciones que la hacen una verdadera Constitución, y estas son:

1. El entrelazamiento explícito del objetivo de asegurar la paz y de una política de derechos humanos. Con esta conexión la comunidad internacional se comprometió a hacer valer mundialmente los principios constitucionales, que solo habían sido defendidos en las fronteras del Estado nación. Así mismo, se creó un sistema de vigilancia que informa sobre las violaciones de derechos humanos, y los ciudadanos individuales se pueden quejar si no se les respetan sus derechos fundamentales.
2. La conexión de la prohibición del uso de la fuerza con la amenaza realista de persecución penal y sanción. La Carta de la ONU prohibió el uso de la fuerza, y la única excepción a este principio es la legítima defensa; así mismo, se prevén sanciones al incumplimiento de las reglas, acudiendo al poder militar en funciones policiales. Por otro lado, el poder de sanción del Consejo de Seguridad se extiende a la creación de tribunales que juzguen no solo a los Estados sino a los individuos.

²⁸ *Ibíd.*, p. 156.

²⁹ *Ibíd.*, p. 157.

3. La inclusividad de la ONU y la universalización del derecho que ella estatuye. En el marco de la ONU se percibe un pluralismo cultural y cosmovisional, ya que hacen parte de ella tanto Estados liberales como Estados no liberales, y todos deben ser tratados como iguales, sin importar las diferencias raciales y religiosas. De igual manera, la Carta de la ONU es una norma vinculante del Derecho Internacional general, y prima frente a cualquier tratado.

A pesar de lo afirmado anteriormente, tanto Habermas como Ferrajoli son conscientes de que la Carta de la ONU no tiene mucha eficacia en la práctica por la falta de garantías para su adecuado funcionamiento como una Constitución mundial, y por ello para Ferrajoli es urgente que se llenen las lagunas que presenta la Carta, y para Habermas son necesarias una serie de reformas, ya explicadas anteriormente.

Para concluir, debemos tener presente que el derecho no es un fenómeno inmutable, y por ello debe ir a la par de los fenómenos económicos, políticos y sociales, con la finalidad de establecer un orden jurídico internacional acorde con las nuevas realidades a las cuales se enfrenta; es decir que el proceso de globalización también atañe al mundo jurídico, y por esto se debe abrir la mente a todos los cambios que ello implica, como que el único productor de normas jurídicas ya no es el Estado, sino que existen otras estructuras jurídicas supranacionales que expiden derecho vinculante, como por ejemplo la ONU. En este sentido, Ernesto Grun afirma:

Para poder avizorar lo que pueda llegar a ser el derecho del futuro es necesario que lo repensemos a la luz de las nociones sistémicas y especialmente de los aportes de las nuevas disciplinas relacionadas con la complejidad y que reflexionemos sobre la ciencia que lo estudia, y enfoquemos la práctica que lo efectiviza, no en función de que se trata de un fenómeno inmutable a través de los siglos, sino como algo, que se ha ido transformando bajo el embate de sucesivas crisis y que, al menos en nuestra época se configura como un sistema de elementos complejos, en interacción dinámica, metaestable y aun inestable, que debe ser modelizado tomando en cuenta estas características para poder entenderlo y (si ello es posible) manejarlo racionalmente³⁰.

³⁰ O.P. Cit. GRUN, Ernesto. La globalización del derecho: un enfoque sistémico y cibernético.

2. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los fenómenos migratorios y de globalización han producido la internacionalización de la Seguridad Social, debido a que ningún problema social puede resolverse hoy en día desde una perspectiva meramente nacional, ya que la solidaridad nacional, fundamento de la Seguridad Social, se ha venido trasladando al ámbito internacional, creando un Derecho Internacional de la Seguridad Social, el cual surge a raíz de la libre circulación de las personas a lo largo y ancho del planeta, y como consecuencia de lo anterior, el Derecho Internacional de la Seguridad Social nace para proteger los derechos sociales de los individuos, cuyo respeto no debe quedar librado solo a regulaciones estatales, por tratarse de derechos humanos de especial protección.

2.1 CONSIDERACIONES ACERCA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Para desarrollar el concepto de Derecho Internacional de la Seguridad Social se deben antes realizar algunas consideraciones generales acerca del Derecho Internacional, ya que éste se constituye en el marco o la base para el desarrollo de los tratados y convenios que hacen parte del Derecho

Internacional de la Seguridad Social. La suscripción de los múltiples convenios bilaterales y multilaterales en materia de Seguridad Social han ido creando un verdadero Derecho Internacional para los estados signatarios, y este mismo Derecho es el que establece las formas con base en las cuales se deben suscribir dichos convenios.

2.1.1 Definición de Derecho Internacional

Para el autor Francisco Lafont³¹ el Derecho Internacional se define como aquella disciplina jurídica que tiende a regular a la comunidad internacional.

Por otro lado, José A. Pastor Ridruejo³² considera que el Derecho Internacional es el conjunto de normas positivizadas por los poderes normativos de la Comunidad Internacional.

De conformidad con lo anterior, el Derecho Internacional puede ser entendido como la rama del derecho encargada de establecer pautas de comportamiento en la comunidad internacional, y se puede clasificar en Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. El Derecho Internacional Público es *“aquel conjunto de normas conocido por ordenamiento jurídico internacional, que regula las relaciones de los sujetos que forman parte de la comunidad internacional”*³³.

³¹ LAFONT DE LEON, Francisco. Tratado de Derecho Laboral. Tomo III Internacional. Ediciones Ciencia y Derecho, 1996, p. 41.

³² PASTOR RIDRUEJO, José A. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Décima Edición. Editorial Tecnos, p. 33.

³³ O.P. Cit. LAFONT DE LEON, Francisco. Tratado de Derecho Laboral. p. 41.

Por su parte el Derecho Internacional Privado es considerado por Niboyet como *“la rama del derecho público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento, a la extinción de los derechos y asegurar por último el respeto de estos derechos”*³⁴.

2.1.2 Las fuentes del Derecho Internacional

Siguiendo a Alfred Verdross ³⁵ las fuentes del Derecho Internacional son: Las normas generales de Derecho Internacional y los negocios jurídicos internacionales.

Las normas generales de Derecho Internacional son las siguientes: la costumbre internacional, la doctrina, la práctica internacional, costumbre universal y particular, los tratados, los principios generales del derecho, Jurisprudencia y doctrina, legislación internacional.

Los Negocios jurídicos internacionales comprenden: Negocios jurídicos unilaterales y Negocios jurídicos multilaterales.

³⁴ NIBOYET, Jean Paulin. Principios de derecho internacional privado. Citado por LAFONT DE LEON, O.P. Cit. p. 42.

³⁵ VERDROSS, Alfred. Derecho internacional público. Citado por LAFONT DE LEON, O.P. Cit. p. 42.

Para Luís A. Varela Quirós³⁶ las fuentes del Derecho Internacional son los tratados, la costumbre internacional, los principios generales del Derecho Internacional, la jurisprudencia o decisiones judiciales, la doctrina, reglamentación y resoluciones internacionales, la equidad, y los actos jurídicos unilaterales.

No obstante lo anterior, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia consagra como fuentes del Derecho Internacional las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, y como medios auxiliares se encuentran las decisiones judiciales, la doctrina de los publicistas y la equidad.

2.1.3 El tratado como fuente de Derecho Internacional

En el Derecho Internacional existen diversas denominaciones otorgadas a los acuerdos internacionales, desde tratado hasta convenio, acuerdo, protocolo pacto, entre otros. No obstante lo anterior, de todas estas, como bien lo establece la Convención de Viena y lo señala el profesor Vargas Carreño, *“...la expresión tratado es genérica y designa todo acuerdo internacional que reúne los elementos señalados anteriormente, cualquiera sea su denominación”*³⁷.

³⁶ VARELA QUIRÓS Luís A. Las Fuentes del Derecho Internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 10.

³⁷ O.P. Cit. VARELA QUIRÓS Luís A. p. 21.

Así las cosas, a continuación se hace una breve referencia a las diversas denominaciones que se le dan a los acuerdos internacionales, para luego pasar a definir qué se entiende por tratado.

2.1.3.1 Convenio

En la práctica internacional se emplea el vocablo tratado como denominación genérica, y el término convenio para referirse a los tratados de menor importancia, pero el autor Ramón López Jiménez³⁸ considera que los convenios no tienen menor importancia, sino que se refieren al compromiso que determina las relaciones de los Estados en algún caso concreto.

2.1.3.2 Pacto

En palabras de Ramón López Jiménez³⁹, el término pacto se suele utilizar en el caso de compromisos bilaterales o plurilaterales entre los Estados, referentes a algunos aspectos de las relaciones políticas; por ejemplo, el Pacto de no agresión entre URSS y Francia.

³⁸ LOPEZ JIMENEZ, Ramón. Tratado de derecho internacional público. Citado por VARELA QUIRÓS Luís A. Las Fuentes del Derecho Internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 21.

³⁹ *Ibíd.*, p. 21.

2.1.3.3 Acuerdo

Siguiendo a Ramón López Jiménez⁴⁰ se emplea este término para referirse a los compromisos entre Estados firmados en nombre de los gobiernos y que generalmente no necesitan ratificación, o también se emplea cuando existiendo un tratado internacional ya suscrito por los países contratantes, los mismos pretenden modificar algunos puntos de dicho tratado.

2.1.3.4 Declaración

Para Alejandro Montiel⁴¹ se usa esta denominación cuando se conviene en reglas generales de Derecho Internacional.

2.1.3.5 Protocolo

Se utiliza el término cuando se adiciona, interpreta, reforma o aplica un tratado anterior⁴².

⁴⁰ *Ibíd.*, p.22.

⁴¹ MONTIEL ARGÜELLO, Alejandro. Manual de derecho internacional. San José de Costa Rica: Educa, 1975. Citado por VARELA QUIRÓS Luís A. Las Fuentes del Derecho Internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 22.

⁴² O.P. Cit. LOPEZ JIMENEZ, Ramón. Tratado de derecho internacional público. Citado por VARELA QUIRÓS Luís A. Las Fuentes del Derecho Internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 22.

A pesar de lo expuesto, para el autor Morton A. Kaplan *“Estas diferencias no tienen trascendencia internacional, ni en su intención ni en su interpretación. Lo importante es que haya acuerdo, expresado en cualquier forma adecuada, por el jefe de Estado o un representante suyo debidamente autorizado”*⁴³.

Ahora bien, el tratado ha sido considerado como la principal fuente de Derecho Internacional, debido a que confiere certeza a las relaciones internacionales, y así mismo es el medio de creación por excelencia de las normas internacionales.

El artículo 2, inciso primero, apartado a) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados establece que un tratado es *“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*⁴⁴.

Una definición más precisa podría ser que los tratados son acuerdos de voluntades, en los cuales las partes que en el intervienen son sujetos de Derecho Internacional, es decir que se pueden celebrar entre Estados, o entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales entre sí. De igual manera, el tratado debe estar destinado a producir efectos jurídicos y se debe regir por el Derecho Internacional.

⁴³ KAPLAN, Morton A. y OTRO. Fundamentos políticos del derecho internacional. Citado por VARELA QUIRÓS Luís A. Las Fuentes del Derecho Internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 23.

⁴⁴ CONVENCION DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS.

2.1.4 Requisitos de existencia, validez y oponibilidad de un tratado

La doctrina ha considerado que los elementos esenciales para que un tratado sea válido son: la capacidad de los sujetos contratantes, la capacidad de los agentes o funcionarios signatarios del tratado, el consentimiento mutuo de las partes, el objeto y causa lícitos, el canje o depósito de los instrumentos de ratificación, y el registro del tratado.

En criterio de la autora de este trabajo, no todos estos requisitos son de validez, ya que algunos de ellos son de existencia y otros de oponibilidad, así entonces la capacidad de los sujetos contratantes y de los agentes o funcionarios, y el objeto y causa lícitos son requisitos de validez, mientras que el consentimiento mutuo de las partes es un elemento de la existencia, y el registro del tratado es de oponibilidad.

En todo caso, cobra gran significación el requisito del consentimiento mutuo de las partes, debido a que este es considerado por Barrera Valverde como *“el pilar fundamental de los tratados”*⁴⁵, ya que supone la manifestación de voluntad de los sujetos de Derecho Internacional de regular sus relaciones creándose obligaciones para los mismos.

⁴⁵ BARRERA VALVERDE, Alfonso. Cursillo de derecho internacional público. Citado por VARELA QUIRÓS Luís A. Las Fuentes del Derecho Internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 35.

Existen diferentes formas mediante las cuales los sujetos de Derecho Internacional pueden expresar su consentimiento, y ellas son: la firma del tratado, aprobación, ratificación y adhesión.

- La firma del tratado: para Rousseau *“la firma no es más que la conclusión formal de las negociaciones”*⁴⁶, es una forma de avalar la autenticidad del texto del tratado. El artículo 12 de la Convención de Viena señala que en algunos casos el Estado con la sola firma del tratado queda obligado, pero el gobierno de Colombia realizó reserva con respecto a este punto de la Convención, y la sola firma del tratado no lo hace obligatorio, pues el mismo debe ser ratificado.
- Aprobación: es el acto mediante el cual el poder legislativo del Estado, y por excepción el ejecutivo, manifiestan la voluntad interna del Estado de obligarse con el tratado.
- Ratificación: para Tunkin, *“es la aprobación definitiva del tratado por el órgano supremo de poder del Estado. Está contenido en dos instrumentos jurídicos distintos: en una disposición normativa interna*

⁴⁶ ROSSEAU, Charles. Derecho internacional público. Citado por VARELA QUIRÓS Luís A. Las Fuentes del Derecho Internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 38.

(ley, decreto, etc.) y en un documento internacional (carta de ratificación)”⁴⁷

La ratificación es el acto que le otorga obligatoriedad al tratado, pues el Estado manifiesta a nivel internacional su voluntad de que dicho tratado produzca plenos efectos jurídicos.

- Adhesión: Vargas Carreño afirma que *“es el acto jurídico por el cual un Estado que no es parte de un tratado se incorpora a él mediante una declaración formulada de conformidad con una cláusula del mencionado tratado que lo autoriza para hacerlo”⁴⁸*.

Cuando un Estado se adhiere a un tratado no puede modificar su texto original, no obstante podrá realizar una reserva, a no ser que el tratado mismo lo prohíba.

⁴⁷ TUNKIN, Grigory y OTROS. Curso de derecho internacional. Citado por VARELA QUIRÓS Luís A. Las Fuentes del Derecho Internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 40.

⁴⁸ VARGAS CARREÑO, Edmundo. Introducción al derecho internacional público. Citado por VARELA QUIRÓS Luís A. Las Fuentes del Derecho Internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 43.

2.1.5 La aprobación y ratificación de un tratado en la legislación colombiana

En la celebración de cualquier tratado o convenio, es el Presidente de la República el único llamado a comprometer al Estado colombiano. Lo anterior, se encuentra consagrado en la Convención de Viena de 1969, pues en su artículo 7.2. establece que el poder de manifestar el consentimiento radica en quienes tengan los plenos poderes, que los tienen de pleno derecho en virtud de sus funciones, los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores.

Así las cosas, el Presidente de la República es el único que ostenta la facultad de dirigir las relaciones internacionales, y de celebrar con otros Estados y entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que posteriormente se someterán a aprobación del Congreso, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 189-2 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, corresponde al Presidente de la República la negociación y celebración de los tratados, su posterior ratificación o si se trata de un tratado multilateral es el encargado de expresar la voluntad de adhesión, y por último se le encomienda su perfeccionamiento. El poder del presidente como director de las relaciones internacionales es tal, que aun si el Congreso y la Corte Constitucional aprueban un tratado, este se puede negar a ratificarlo.

Por su parte, es función del Congreso aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional, según lo establecido por el artículo 150 numeral 16 de la Carta Política. Sin embargo, el artículo 224 Superior permite que el Presidente de la República de aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan; pero una vez entre en vigor el tratado, se deberá enviar al Congreso para que lo apruebe, y si no lo hace se suspenderá la aplicación del tratado.

Por otro lado, el artículo 241 numeral 10 del texto político le encomienda a la Corte Constitucional decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remite a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad.

Si la Corte Constitucional los declara ajustados a la norma Superior, el Gobierno puede efectuar el canje de notas; en caso contrario no son ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral son declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo puede manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

De igual manera, el Decreto 205 del 3 de febrero de 2003, en su Artículo 2, numeral 24, le asigna al Ministerio de la Protección Social la tarea de promover el estudio, elaboración, seguimiento, firma, aprobación, revisión judicial y la ratificación de los tratados o convenios internacionales relacionados con el empleo, el trabajo, la Seguridad Social y la Protección Social y, velar por el cumplimiento de los mismos, en coordinación con las entidades competentes en la materia.

Por último, cuando el tratado se perfecciona y entra en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe, esto lo establece el artículo 26 de la Convención de Viena, y se conoce en el Derecho Internacional como el principio de *pacta sunt servanda*.

2.2 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Para definir el Derecho Internacional de la Seguridad Social, se debe previamente precisar qué es la Seguridad Social, y delimitar el concepto de Derecho de la Seguridad Social.

2.2.1 La Seguridad Social

La Ley 100 de 1993⁴⁹ define la Seguridad Social Integral como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

Gerardo Arenas Monsalve⁵⁰, considera que la expresión seguridad social se utiliza en tres sentidos diversos:

- En un sentido pretérito o ilimitado, la seguridad social se define como el instrumento protector dirigido a remediar las consecuencias derivadas de los riesgos sociales a través de la mecánica de los seguros sociales.
- En una concepción futura o asistencial, implica concebir la seguridad social como un instrumento protector, que garantiza el bienestar material, moral y espiritual a todos los individuos.

⁴⁹ Ley 100 de 1993. Preámbulo.

⁵⁰ ARENAS MONSALVE, Gerardo. EL derecho colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: Legis, 2006, p.12.

- Finalmente, una visión presente o contributiva de la seguridad social es la que depende de cada ordenamiento en concreto, en cuanto haya podido desprenderse de las limitaciones de los seguros sociales para acercarse a los principios de la seguridad social en sentido ideal...En esta concepción la seguridad social es “*contributiva*” porque mantiene la financiación principalmente a través de las cuotas y contribuciones.

La seguridad social tiene unos principios de rango legal y otros de tipo constitucional. Los legales son: eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación; por su parte, los constitucionales son los siguientes: universalidad, solidaridad y eficiencia.

- Eficiencia: la Ley 100 de 1993⁵¹ la define como la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.
- Universalidad: es considerada como la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida⁵².

⁵¹ Ley 100 de 1993. Artículo 2.

⁵² *Ibíd.* Artículo 2.

- Solidaridad: *“es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”*⁵³.
- Integralidad: es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias⁵⁴
- Unidad: la Ley⁵⁵ la describe como la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social.
- Participación: es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto⁵⁶.

2.2.2 El Derecho de la Seguridad Social

El derecho de la seguridad social se puede definir como *“el conjunto de normas y principios que ordenan ese instrumento específico de protección de*

⁵³ Ibíd. Artículo 2.

⁵⁴ Ibíd. Artículo 2.

⁵⁵ Ibíd. Artículo 2.

⁵⁶ Ibíd. Artículo 2.

*necesidades sociales y específicamente las relaciones jurídicas a que da lugar*⁵⁷.

La Constitución Política de Colombia consagra este derecho en su artículo 48 de la siguiente manera:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante⁵⁸.

En este orden de ideas, de la constituyente de 1991 se desprende que el derecho de la seguridad social es un derecho irrenunciable, general, exigible, y constitucional.

Es irrenunciable, en tanto cualquier estipulación que se realice tendiente a desconocer este derecho, es ineficaz y se entiende por no escrita por expreso mandato constitucional.

⁵⁷ ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la seguridad Social. 4ª Edición. Madrid: Tecnos, 1984. Citado por ARENAS MONSALVE, Gerardo. EL derecho colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: Legis, 2006, p. 56.

⁵⁸ Constitución Política de Colombia. Artículo 48.

Su generalidad radica en el hecho de que se reconoce este derecho a todos los habitantes, pues emana de la misma condición de ser humano, no obstante lo anterior, el acceso al mismo sigue siendo limitado.

Es un derecho exigible cuando su titular tiene la posibilidad de reclamarlo de los sujetos obligados a su reconocimiento y puede acudir a la jurisdicción para hacer valer esa exigibilidad⁵⁹. La seguridad social es un derecho de rango constitucional, es decir que tiene el “*máximo nivel de validez jurídica*”⁶⁰. Pero, en estricta técnica constitucional es un derecho social, económico, y cultural, y se encuadra dentro de los llamados derechos programáticos, es decir, aquellos que el Estado los tiene como una meta para alcanzar.

Sin embargo, y a pesar de ser un derecho social, económico y cultural, el derecho a la seguridad social se puede proteger mediante la acción de tutela cuando se encuentre en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, el mínimo vital, entre otros.

2.2.3 La Seguridad Social como servicio público

La Constitución de Colombia expresa en su artículo 48 que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de

⁵⁹ OP. CIT. ARENAS MONSALVE, Gerardo. EL derecho colombiano de la Seguridad Social. p. 136.

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 138.

eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley⁶¹.

Así entonces la seguridad social como servicio público, es responsabilidad del Estado, pero se puede delegar su administración a los particulares, y el Estado seguirá ejerciendo la función de supervisión, a través de las Superintendencias de Salud y Financiera, y el Ministerio de Protección Social.

2.2.4 Definición de Derecho Internacional de la Seguridad Social

De conformidad con lo reseñado en el capítulo, en criterio de la autora el Derecho Internacional de la Seguridad Social es el conjunto de principios y normas que provienen de convenios bilaterales o multilaterales, y de organismos internacionales, que tienen como objetivo regular la seguridad social.

2.3 FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Las fuentes del Derecho Internacional de la Seguridad Social son todas aquellas que se caracterizan por ir más allá de las fronteras de los Estados –

⁶¹ Constitución Política de Colombia. Artículo 48.

nación y que tienen como referencia las normas de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), ya que este organismo ha sido el encargado de promover la defensa de los derechos de los trabajadores en el ámbito internacional.

Las fuentes del Derecho Internacional de la Seguridad Social son las siguientes: normas emanadas de la OIT, las normas de la ONU sobre derechos humanos, económicos, sociales y culturales, normas adoptadas por organismos internacionales regionales, Tratados bilaterales y multilaterales, y jurisprudencia internacional relativa a la seguridad social.

3. LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Las Normas Internacionales del Trabajo y la Seguridad Social (NIT) son fuentes internacionales del Derecho laboral y de Seguridad Social , y para Carlos Ernesto Molina⁶² se trata de normas jurídicas generales, impersonales y abstractas de Derecho Internacional público, de índole predominantemente laboral, de origen convencional o consuetudinario, generalmente contenidas en tratados o acuerdos internacionales vinculantes, que, una vez incorporadas al ordenamiento interno estatal, crean directamente derechos subjetivos o comprometen internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos.

Las NIT contribuyen de manera significativa a la construcción de la paz, ya que al establecer estándares mínimos para el respeto de los derechos de los trabajadores en el mundo, logran crear consciencia acerca de la importancia de que exista la justicia social. De igual forma, las NIT sirven para crear reglamentaciones técnicas precisas en algunas materias que la requieren como la seguridad social. Así mismo, ayudan a que las legislaciones de los países que las ratifican cumplan sus compromisos internacionales, y no

⁶² MOLINA M., Carlos Ernesto. Las Normas Internacionales del Trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 37.

implementen leyes que impliquen un retroceso en esta materia, por el contrario, las NIT constituyen una inspiración para todos los gobiernos, en aras de que sus políticas sociales siempre estén encaminadas hacia el respeto de los derechos de los trabajadores.

3.1 EL SURGIMIENTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

La primera fase evolutiva de las NIT la denominó el autor Carlos Ernesto Molina⁶³ como *“las posimetrías de la primera globalización y el penoso parto de las NIT”*, y estuvo marcada por el auge de la revolución industrial, y la proliferación de la primera globalización del comercio, caracterizada por una acumulación de capitales y acelerado crecimiento e intercambio industrial. Durante esta primera globalización no existían prácticamente normas protectoras de los trabajadores, ya que la mano de obra se negociaba bajo la ley de la oferta y la demanda, y se los contrataba a través del arrendamiento de servicios, propio de la legislación civil.

La segunda fase llamada por este mismo autor como *“la pugna ideológica entre capitalismo y socialismo por el logro de la justicia social, como contexto propicio a la creación y fortalecimiento de un sistema de NIT”*⁶⁴, se caracterizó por el surgimiento del Estado de Bienestar, el cual intervenía con gran interés en las relaciones laborales, ya que estas eran la base de la justicia social. Así mismo, durante las posguerras el proceso de globalización

⁶³ MOLINA M, Carlos Ernesto. Las Normas Internacionales del Trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005, p. 12.

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 15.

estuvo detenido, ya que los Estados- nación occidentales se concentraron más bien en fortalecer sus economías a través de políticas interventoras, gracias a la crisis del Estado liberal. Es de resaltar además, que durante este período mediante el Tratado de Versalles (1919) se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), un organismo de carácter internacional protector de los derechos de los trabajadores, y garante de la paz universal y la justicia social.

En la tercera fase designada por el autor en mención como *“las NIT, en la segunda –y actual-globalización. La búsqueda, en el tema de los derechos humanos, de un centro gravitacional para la justicia social”*⁶⁵, se presencié el decaimiento del Estado de Bienestar, pues este ya no era capaz de responder con sus obligaciones, y en su reemplazo se instauró el modelo neoliberal, el cual trae a colación todas las doctrinas liberales de libre comercio sin restricciones arancelarias.

De igual manera, en esta época se dieron todas las condiciones para el surgimiento del segundo proceso de globalización en el mundo, el cual se caracteriza por ser más amplio y profundo que el primer proceso de globalización, pues goza de unas características como la mayor interdependencia no sólo económica, sino también social y cultural. Así mismo, el papel del Estado-nación se redefine, debido a que no es el protagonista en este segundo proceso de globalización, pues las verdaderas protagonistas son las empresas multinacionales.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 21.

La institucionalización, es otro factor distintivo en este proceso, ya que se han creado gran cantidad de organizaciones internacionales como el FMI, OMC, BM, OCDE, y demás instituciones que hacen parte del Bretton Woods, la ONU, etc.

No obstante lo anteriormente esbozado, la característica más distintiva del actual proceso de globalización es la competitividad del mercado global, la cual pone en riesgo al sistema amplio de NIT, ya que en pro de dicha competitividad se podría llegar a desregular o flexibilizar a las normas laborales, incurriendo en un retroceso lamentable en materia de protección de los trabajadores, por esto que se deben implementar todas las medidas necesarias para que el sistema de NIT sea respetado y protegido, y entre estas medidas se encuentra la condicionalidad social, la cual procura

Impedir la competencia basada en la explotación de la fuerza laboral, con la convicción de que el actual sistema de NIT- sobre todo el representado por la OIT-, es de carácter eminentemente moral y carece por tanto del poder vinculante o coercitivo suficiente para lograr verdadera efectividad. Esa efectividad – sostienen los defensores de esta postura- sólo puede lograrse hoy día con sanciones comerciales ligadas al incumplimiento de dichas normas⁶⁶.

Otra medida es hacer énfasis en la moral crítica universal, y consiste en hacer primar a los derechos sociales por su valor intrínseco, por encima de los requerimientos comerciales.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 27.

3.2 LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

Tal como se indicó en los anteriores capítulos, la internacionalización genera una relación de interdependencia e interrelación entre los países, a través del comercio internacional de bienes y servicios, los cuales suponen la movilidad de flujos de capital financiero, personas, información y tecnología.

Así las cosas, el campo de la seguridad social no es ajeno a este fenómeno de internacionalización, ya que cada día se suscriben más convenios bilaterales y multilaterales entre los países con la finalidad de proteger a sus habitantes, ya sean nacionales o extranjeros.

Dicha protección se les debe otorgar a todas las personas por igual, sin importar de dónde provengan, ya que los problemas socio-laborales son de carácter global, y trascienden las fronteras de los Estados-nación, por lo que su solución la encontramos acudiendo a los principios de reciprocidad, igualdad de trato, adquisición y conservación de derechos defendidos por Organizaciones Internacionales como la OIT, la OISS (Organización Internacional de la Seguridad Social) y también con la celebración de convenios intercancillería que regulen los derechos de los trabajadores.

El fundamento de la internacionalización de la seguridad social siguiendo al autor José Luís Tortuero Plaza⁶⁷, lo encontramos en el Preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles que consagra lo siguiente *“La no adopción por una nación cualquiera de un régimen de tratado realmente humano, pone obstáculos a los esfuerzos de las demás naciones realmente deseosas de mejorar la suerte de los obreros de sus países”*.

A su vez, la Declaración de Santiago de Chile de 1942 dice lo siguiente: *“La salud, la capacidad y el bienestar de los trabajadores de una nación americana interesan también a las demás naciones, por lo que se impone una acción concentrada de los Organismos de Seguridad Social...”*⁶⁸.

En Colombia la internacionalización de la seguridad social se ha materializado mediante la celebración de diferentes convenios bilaterales y multilaterales con diversos países, y mediante la suscripción de tratados en el marco de una organización internacional específica, los cuales constituyen fuente de derecho vinculante en nuestro país, cuando son incorporados al ordenamiento jurídico colombiano a través del bloque de constitucionalidad o el bloque de legalidad laboral.

⁶⁷ En: www.cepc.es. TORTUERO PLAZA, José. Consideraciones sobre la internacionalización de la seguridad social española. Fecha de consulta: diciembre de 2008.

⁶⁸ Declaración de Santiago de Chile de 1942.

3.3 FORMAS DE INCORPORACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

Con la Constitución Política de 1991 Colombia adoptó una teoría monista del Derecho Internacional, en la cual el derecho interno y el Derecho Internacional conforman un sistema único, con respecto a los tratados o convenios internacionales del trabajo y la seguridad social debidamente ratificados, y con los que consagran derechos humanos. Lo anterior implica que estos tratados y convenios se incorporan de forma automática al ordenamiento interno, pero unos por vía del bloque de legalidad laboral y otros a través del Bloque de Constitucionalidad.

3.3.1 Bloque de Constitucionalidad

El Bloque de Constitucionalidad es una vía a través de la cual se incorporan las NIT al ordenamiento jurídico colombiano.

La noción de Bloque de Constitucionalidad alude a aquellas otras normas, valores o principios no incluidos formalmente en la Constitución, pero que también son fundamentales para el Estado.

El concepto de Bloque de Constitucionalidad tiene dos dimensiones: *en stricto sensu* y *en lato sensu*.

3.3.1.1 Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu*

Está constituido por aquellos principios y normas de valor constitucional, contenidos en el texto de la Constitución formalmente dicha, en los tratados internacionales que consagran derechos humanos cuya limitación está prohibida durante los estados de excepción (Const. Pol., Art.93, primera oración del inc. 1º) y por las normas del *ius cogens* no codificado o no ratificado (Const. Pol., art. 94)⁶⁹.

Así las cosas, las NIT que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu* son las que prohíben expresamente o tácitamente la limitación o suspensión de los derechos en ellas regulados, durante los estados de excepción, y para el doctor Carlos Ernesto Molina⁷⁰ son las siguientes:

- El núcleo esencial del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm.87) y Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm.98) de la OIT.
- El núcleo esencial del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105) de la OIT.

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 202 y 203.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 205 y 206.

- El núcleo esencial del Convenio de la OIT sobre la igualdad de remuneración 1951 (núm. 100).
- El núcleo esencial del Convenio de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm.111).
- El núcleo esencial de los convenios de la OIT sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138) y sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).

Los anteriores convenios son los que componen el conjunto de convenios fundamentales consagrados en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998).

Ahora bien, estos convenios que integran el Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu* consagran derechos humanos fundamentales o intangibles de naturaleza laboral, y por gozar de esta categoría se derivan importantes consecuencias:

- Se convierten en referente constitucional para que las normas infraconstitucionales que las contraríen sean declaradas inexecutable, ya sea a través de una acción ciudadana de inconstitucionalidad, o por excepción de inconstitucionalidad.

- La Corte Constitucional las debe tener en cuenta a la hora de revisar previa y automáticamente los decretos legislativos dictados por el gobierno en los estados de excepción, los proyectos de ley estatutaria, los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias cuando los mismos tengan carácter legal, y proyectos de ley objetados por inconstitucionalidad.
- No pueden ser reformadas en peor por una norma legal, sólo pueden ser sustituidas por una norma constitucional que sea posterior o del mismo rango.
- El artículo 214, numeral 2 de la Constitución Política les otorga expresa protección al consagrar que durante los estados de excepción *“no podrán suspenderse los derechos ni las libertades fundamentales...”*.
- Se protegen a través de la acción de tutela por tener el rango de derechos fundamentales.

En este orden de ideas, se puede concluir que el Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu* en Colombia se encuentra compuesto por

... el preámbulo y – entre otras disposiciones -, por los artículos 1°,25,26,39,53,54,55,56,57,64 y 125 de la Constitución (formal) de 1991(que contienen principios y normas laborales), más los núcleos esenciales de los convenios de la OIT números 87,98,100,105,111,138 y 182. Además, por virtud del artículo 94 superior, estaría integrado por cualquiera otra norma internacional

*de ius cogens no codificado, o codificado pero no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales*⁷¹.

3.3.1.2 Bloque de Constitucionalidad en *lato sensu*

El Bloque de Constitucionalidad en *lato sensu* está compuesto por las normas que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu* más las normas de diversa jerarquía que sirven como referencia para realizar un control de constitucionalidad, o que contengan elementos que delimiten el alcance de las primeras.

Siguiendo al autor Carlos Ernesto Molina⁷² el Bloque de Constitucionalidad en *lato sensu* se integra por:

- Las normas que constituyen cánones imperativos y subordinantes para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno (es decir, el preámbulo y el texto formal de la Constitución).
- Las normas internacionales que, una vez incorporadas al ordenamiento interno, asumen una jerarquía normativa equivalente a normas constitucionales (oración inicial del inc. 1° del art. 93 y art. 94 superiores).

⁷¹ *Ibíd.*, p. 207.

⁷² *Ibíd.*, p. 203.

- Las normas que ostentan una categoría supralegal. Es decir, normas que tienen preeminencia sobre las leyes ordinarias, pero una subordinación a las normas constitucionales. En esta categoría encuadran las leyes orgánicas y algunas estatutarias.
- Los tratados internacionales a los que remite la propia Constitución, como los tratados de límites (art.101 superior).
- Los tratados internacionales de derechos humanos, que sirven de criterio interpretativo de los derechos y deberes consagrados en la Constitución en sentido estricto. A estos tratados se refiere la segunda oración del inciso 1° del artículo 93 superior: *“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*.

Algunos ejemplos de convenios que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en *lato sensu* son los siguientes: Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Convenio OIT sobre la protección a la maternidad, 1919 (núm.3), Protocolo de San Salvador, Convenio OIT sobre el servicio de empleo, 1948 (núm.88), Convenio OIT sobre los pueblos indígenas, 1989 (núm. 169), Convenio OIT sobre la protección del salario, 1949 (núm.95), Convenio OIT sobre la negociación colectiva, 1981 (núm.154), tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que se refieren a los trabajos riesgosos y a la protección de la niñez ante la explotación laboral o económica.

3.3.2 Bloque de legalidad laboral

En Colombia la mayoría de las NIT se incorporan al ordenamiento interno a través del bloque de legalidad laboral, y dicha incorporación se realiza de forma automática, según lo dispuesto en el artículo 53, inciso 4 de la Constitución Política que a continuación se transcribe: *“los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*.

La forma de vinculación automática se relaciona con la teoría monista, y significa que la norma internacional no tiene que ser traspuesta al ordenamiento interno a través de un instrumento nacional.

Cuando la Constitución Política de Colombia habla de *“convenios internacionales del trabajo”* se refiere no solo a los convenios de la OIT sino a todas las NIT, cualquiera sea su fuente, según una interpretación teleológica del artículo, porque no sería razonable jurídicamente hablando, que importantes NIT que no fueron creadas en la OIT, quedaran por fuera del bloque de legalidad laboral. Así las cosas, todos los tratados internacionales del trabajo ratificados por Colombia se incorporan automáticamente al ordenamiento interno.

Por otro lado, que *“hagan parte de la legislación interna”* significa que los convenios internacionales del trabajo y la seguridad social que se incorporan

al bloque de legalidad laboral, no son ni normas supraconstitucionales, ni constitucionales, sino de carácter legal, y en criterio de la Corte Constitucional las normas de un tratado con rango legal perfeccionado por el Estado colombiano podrían ser derogadas o modificadas *in pejus* válidamente en el orden interno por una ley posterior, sin perjuicio de que ello constituya un ilícito internacional⁷³, debido a que dichos tratados no gozan de una categoría especial o superior, sino que tienen la categoría de simples leyes ordinarias.

No obstante lo anterior, la aplicación del principio ley posterior deroga a la anterior presenta algunas restricciones en materia laboral y de seguridad social, las cuales se encuentran determinadas por:

- El respeto por los derechos adquiridos (distinguiéndolos de las meras expectativas);
- La observancia de normas y principios de superior jerarquía (es decir, de jerarquía constitucional), obviamente, para el caso de normas internas posteriores, incorporadas al bloque de legalidad laboral; y
- La razonabilidad de los retrocesos, es decir, la justificación de medidas que contraríen el deber de progresividad de los derechos sociales⁷⁴.

⁷³ O.P. Cit. MOLINA, Carlos. Ernesto. p. 177.

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 189.

La expresión “*debidamente ratificados*” da cuenta de la entrada en vigencia de los convenios internacionales del trabajo y la seguridad social, y el hecho de que sea debidamente ratificado por el Estado Colombiano no implica que automáticamente se incorpore al bloque de legalidad laboral, pues muchas veces los mismos convenios disponen de un cierto tiempo para que obliguen al Estado que lo ratifica.

Por lo tanto, debemos recordar aquí que un tratado internacional tiene dos niveles de vigencia, uno objetivo y otro subjetivo, el primero se refiere al momento en el cual un tratado cobra vida jurídica en el orden internacional, y el segundo hace alusión al momento en el que el mismo obliga internacionalmente a cada Estado considerado de forma individual.

En este orden de ideas, la frase “*debidamente ratificados*” significa la entrada en vigencia subjetiva de los convenios internacionales del trabajo y de la seguridad social, es decir el momento en el cual son obligatorios para el Estado Colombiano a nivel internacional.

3.3.3 Concepto de la Corte Constitucional con respecto a la incorporación de las Normas Internacionales del Trabajo y de la Seguridad Social en Colombia

Para la Corte Constitucional no existe ninguna diferencia en cuanto la incorporación de las NIT en virtud del artículo 53 inciso 4° de la Constitución Política, y las que lo hacen a través del artículo 93 y 94 constitucionales,

pues entiende que todos los convenios internacionales del trabajo y la seguridad social que contienen las NIT se incorporan por vía del Bloque de Constitucionalidad.

Al realizar lo anterior, no distingue la Corte entre bloque de legalidad laboral y Bloque de Constitucionalidad, lo que genera una confusión inconveniente en la praxis jurídica, ya que estaría dando a entender que el artículo 53 inciso 4° es una norma sin utilidad práctica, pues su contenido se repetiría en los artículos 93 y 94, y además no le estaría otorgando una interpretación adecuada a dichos artículos, ya que el artículo 53 inciso 4° dice que las NIT *“hacen parte de la legislación interna”* y los artículos 93 y 94 expresan que las NIT *“prevalecen en el orden interno”*.

Así las cosas, es muy diferente hacer parte de algo que prevalecer sobre algo, y al parecer la Corte Constitucional está olvidando esta esencial diferencia al no reconocer que las NIT que se incorporan en virtud del artículo 53 inciso 4° lo hacen a través del bloque de legalidad laboral, y que las NIT introducidas a través de los artículos 93 y 94 lo realizan por medio del Bloque de Constitucionalidad.

La Corte también ha reconocido que las recomendaciones de algunos organismos de control de la OIT como el Comité de Libertad Sindical hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, y por ello la acción de tutela sería el único medio judicial para exigir el cumplimiento de una recomendación de tal tipo.

En sentir de la Corte, las recomendaciones de carácter definitivo del Comité de Libertad Sindical de la OIT son parte del Bloque de Constitucionalidad y por lo tanto poseen rango constitucional. Pero, una vez más la Corte Constitucional incurre en un equívoco al otorgar tal carácter a una recomendación del Comité de Libertad Sindical de la OIT, ya que este mismo Organismo Internacional considera que las recomendaciones del Comité tienen un valor moral y no obligan internacionalmente a los Estados, pues el poder vinculante internacional lo tienen únicamente los convenios ratificados por el Estado miembro.

3.4 FUENTES DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA EN MATERIA DE PENSIONES

A continuación se enunciarán las principales fuentes de las Normas Internacionales del Trabajo y la Seguridad Social, enfocando la exposición en aquellas NIT relativas a pensiones, debido a que gracias al fenómeno de la globalización, muchos colombianos han migrado al exterior en busca de mejores oportunidades de trabajo, por lo que al vincularse laboralmente en países extranjeros, tienen que regirse por su normativa, y por esto nace la necesidad de proteger los derechos pensionales de los trabajadores, tanto de los extranjeros que se encuentran laborando en Colombia, como de los nacionales que se encuentran prestando sus servicios en el exterior, por lo que el Sistema de Seguridad Social Integral adquiere una importancia significativa al tenerle que asegurar al trabajador tanto nacional como extranjero, el otorgamiento de las prestaciones económicas derivadas de la invalidez, la vejez y la muerte.

3.4.1 La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Esta Organización es la encargada de promover las oportunidades de trabajo decente tanto para hombres y mujeres, en igualdad de condiciones, teniendo como fin el respeto de la dignidad humana y demás libertades fundamentales.

Sus objetivos principales son defender y promover los derechos laborales, fomentar el trabajo en condiciones de dignidad, y mejorar la protección social. Este organismo internacional tiene presente que la paz duradera, la prosperidad y el progreso solo se pueden alcanzar si se promueve la justicia social, y los derechos humanos en todo el mundo.

La OIT fue creada en el año de 1919 con el Tratado de Versalles al finalizar la primera guerra mundial, y surgió con la convicción de que la justicia social era la que permitía la pacificación del mundo. La Constitución de la OIT se realizó con representantes de todos los sectores, es decir tanto de empleadores, como de trabajadores, y en su preámbulo consagró que la pobreza, la injusticia social y el trabajo en condiciones indignas, constituían una amenaza para la paz y la armonía universales.

Desde su creación, esta Organización ha puesto especial énfasis en la reglamentación de las horas de trabajo, protección de niños, jóvenes y mujeres, pensión de vejez e invalidez, protección de los intereses de los trabajadores que laboran en el extranjero, en el reconocimiento del principio de libertad sindical, entre otros.

La OIT tiene como objetivo principal la promoción del trabajo decente, el cual se resume en cuatro objetivos: principios y derechos fundamentales en el trabajo y normas laborales internacionales; oportunidades de empleo e ingresos; protección y seguridad social; y diálogo social y tripartismo. El trabajo decente constituye entonces el pilar de la paz en la comunidad internacional, y la razón misma de existencia de esta Organización.

La estructura tripartita de la OIT la convierte en un foro de discusión entre los representantes de los trabajadores, empleadores y los gobiernos, en el cual cada uno participa en condiciones de igualdad, y en procura de desarrollar relaciones laborales sólidas, diseñando conjuntamente las estrategias nacionales en materia laboral.

Esta Organización desde su creación ha venido desarrollando un sistema de Normas Internacionales del Trabajo y de la Seguridad Social (NIT), con el fin de asegurar jurídicamente el respeto de la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, el trabajo decente, y además para garantizar que el proceso de globalización sea beneficioso para todos.

Para la OIT las NIT constituyen un componente esencial para asegurar que el crecimiento de la economía globalizada sea beneficioso para todos los habitantes del planeta, pues para esta organización *"Las reglas que rigen la economía global deberían destinarse a mejorar los derechos, los medios de subsistencia, la seguridad y las oportunidades para las personas, las familias y las comunidades en todo el mundo"*⁷⁵.

⁷⁵ En: www.ilo.org. Fecha de consulta: diciembre de 2008.

La Comisión de Expertos sobre Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia de la OIT se encargan de supervisar la aplicación de las NIT, y en razón de su función pueden iniciar procedimientos de reclamación y queja contra los Estados miembros que incumplen los convenios ya ratificados.

3.4.1.1 De los Convenios y Recomendaciones de la OIT

El artículo 19-1 de la Constitución de la OIT consagra que la Conferencia Internacional del Trabajo cuando adopte una proposición determinará si la decisión adquirirá la forma de un convenio internacional o de una recomendación, si la cuestión tratada no se presta para la adopción de un convenio.

En términos muy generales las diferencias entre convenio y recomendación de la OIT son las siguientes en palabras del autor Carlos Ernesto Molina⁷⁶:

La diferencia jurídica fundamental entre un convenio y una recomendación es que el convenio está abierto a ratificación por el Estado miembro de la OIT, la cual una vez se realiza genera un *vinculum iuris* o una obligación jurídica internacional de cumplir las normas del convenio. Por su parte, la recomendación no está sujeta a ratificación, ni lleva implícitos compromisos

⁷⁶ O.P. Cit. MOLINA M, Carlos Ernesto. p. 78

jurídicos internacionales, sino que se limita a formular principios y guías de acción.

Sin embargo, ambos poseen una vocación universal, lo que implica que en ellos se debe señalar un grado mínimo de regulación, exigible en cualquier país del mundo, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada uno de ellos, y esto se encuentra establecido en el artículo 19-3 de la Constitución de la OIT pues señala que la Conferencia debe tener en cuenta los países en los cuales el clima, el desarrollo incompleto de la organización industrial u otras circunstancias que hagan diferentes las condiciones de trabajo, y se propondrán las modificaciones necesarias teniendo en cuenta las condiciones especiales de dichos países.

Así mismo, el artículo 19-8 dispone que los convenios y recomendaciones no puedan ir en desmedro de normas más favorables para los trabajadores consagradas en los países de origen.

3.4.1.2 Convenios de la OIT en materia de seguridad social específicamente en pensiones

Las NIT de la OIT sobre seguridad social en pensiones buscan que se obtenga una cobertura universal de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, ya que nos encontramos actualmente en un mundo globalizado en el que los trabajadores se encuentran expuestos cada día

más a diversos tipos de riesgos, los cuales deben ser asegurados a través de una política de protección social global.

Los principales convenios de la OIT en materia seguridad social en pensiones son los siguientes:

- Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (Número 102) : este convenio contiene la norma mínima de las prestaciones en seguridad social y las condiciones para acceder a estas. En el mismo se encuentran reguladas la asistencia médica, la enfermedad, el desempleo, familia, maternidad, enfermedades profesionales, invalidez, vejez, y sobrevivientes.
- Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (Número 118): regula los derechos y prestaciones en seguridad social de los trabajadores migrantes en cuanto a la pérdida de sus derechos por haberse ido de sus países de origen.
- Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (Número 157): trata los mismos temas del anterior convenio.

Existe una última generación de convenios que han complementado el ámbito de aplicación del Convenio Número 102 en materia de prestaciones de enfermedad, de vejez, de invalidez, de sobrevivientes, y son los siguientes:

- Prestaciones de enfermedad. Convenio Número 130: se remite al Convenio 102 en cuanto a los pagos periódicos que correspondan al menos al 45 por ciento del salario de referencia, y consagra lo relativo a los pagos periódicos que correspondan al menos al 60 por ciento del salario de referencia. Así mismo, regula los pagos por gasto de entierro cuando fallece el afiliado.
- Prestaciones de vejez. Convenio Número 128: modifica al Convenio 102 en cuanto a que los pagos periódicos ya no corresponden al 40% del salario de referencia sino al 45%.
- Prestaciones de invalidez. Convenio Número 128: amplía el porcentaje de pagos periódicos pues corresponden ya no al 40% del salario de referencia sino al 50%. Pero, se mantiene la obligación de revisar los montos de las prestaciones pertinentes en caso de variaciones del costo de vida o nivel general de las ganancias.
- Prestaciones de sobrevivientes. Convenio número 128: amplía el porcentaje de pagos periódicos ya que equivalen al 45% del salario de

referencia, y se mantiene la obligación de revisar los montos en caso de variaciones notorias en el nivel de ganancias y costo de vida.

3.4.1.3 Recomendaciones de la OIT en materia de seguridad social específicamente en pensiones

Así mismo, esta Organización Internacional ha realizado recomendaciones en esta materia que protegen a los trabajadores migrantes y entre estas se encuentran: Recomendación Número 61 sobre los trabajadores migrantes, Recomendación Número 62 sobre los trabajadores migrantes (colaboración entre Estados), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes 1939, Recomendación Número 100 sobre la protección de los trabajadores migrantes (países insuficientemente desarrollados), Recomendación Número 151 sobre los trabajadores migrantes.

3.4.2 La Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS)

Este organismo posee un carácter especializado y técnico, y tiene como meta promover el bienestar económico y social de los países iberoamericanos y de todos aquellos que se vinculan por el idioma español y portugués mediante la coordinación, intercambio y aprovechamiento de sus experiencias mutuas en Seguridad Social.

El origen de esta Organización internacional lo encontramos en el I Congreso Iberoamericano de Seguridad Social celebrado en Barcelona en 1950, en el cual se creó una Secretaría que brindaría apoyo a posteriores congresos, la cual fue llamada Comisión Iberoamericana de Seguridad Social. No obstante lo anterior, fue en el II Congreso Iberoamericano de Seguridad Social celebrado en Lima (Perú) en 1954, en el que quedó aprobada la carta Constitucional de la OISS, y contó con la presencia de la mayoría de los países integrantes de la Región junto con representantes de la OIT, OEA y AISS.

Las principales funciones de la OISS son las siguientes⁷⁷:

- Promover cuantas acciones sirvan al objetivo de lograr progresivamente la universalización de la Seguridad Social en su ámbito de acción.
- Colaborar en el desarrollo de los sistemas de Seguridad Social, prestando el asesoramiento y ayuda técnica necesaria a sus miembros.

⁷⁷ En: www.oiss.org. Fecha de consulta: diciembre de 2008.

- Actuar como órgano permanente de información y coordinación de experiencias.
- Desarrollar y promover el estudio, investigación y perfeccionamiento de los sistemas de Seguridad Social.
- Capacitar al personal que desempeña funciones en las Instituciones de Seguridad Social.
- Intercambiar experiencias entre las Instituciones miembros.
- Impulsar la adopción de acuerdos sobre Seguridad Social entre los países miembros.
- Proponer los medios adecuados para que los países de la Organización se presten asistencia técnico-social recíprocamente,

efectúen estudios y ejecuten planes de acción común que beneficien y mejoren la Seguridad Social de las colectividades nacionales de los países miembros. Facilitar la ejecución de los programas de cooperación y desarrollo en el área de la protección social, que otros países, organizaciones internacionales u otras Instituciones pretendan llevar a cabo en su ámbito de acción.

- Mantener relaciones con otros organismos internacionales y entidades que se ocupen de la Seguridad Social, suscribiendo, en su caso, los oportunos convenios de cooperación.
- Promover la adopción de normas internacionales de Seguridad Social que faciliten la coordinación entre los sistemas y favorezcan la internacionalización del Derecho de la Seguridad Social.
- Convocar y organizar el Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, de acuerdo con el gobierno del país en que haya de celebrarse y fijar los temas que hayan de ser objeto de sus deliberaciones.

3.4.2.1 Convenios de la OISS en materia de seguridad social relativos a pensiones

En el marco de la OISS se han suscrito varios convenios en materia de pensiones, el último de ellos se celebró en noviembre de 2007, y se trata de un instrumento que coordina las legislaciones nacionales en lo relativo a pensiones, y en este momento es el convenio en pensiones más importante de Iberoamérica, debido a que fue suscrito por 22 países. A continuación se enuncian dos instrumentos internacionales expedidos por esta organización, pioneros en el tratamiento de los derechos pensionales de inmigrantes, y ya por último se realizará una explicación detallada del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, ya que por su relevancia lo amerita.

- Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de Quito (OISS), Ecuador, 1978. (Ley 65 de 1981): *“Artículo 1º.- El presente Convenio se aplicará respecto de los derechos de asistencia médico-sanitaria y prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes previstos en los Sistemas obligatorios de Seguridad Social, Previsión Social y Seguros Sociales vigentes en los Estados Contratantes. Artículo 2º.- El presente Convenio podrá ampliarse respecto de otros derechos contenidos en los Sistemas de Seguridad Social, Previsión Social y Seguros Sociales vigentes en los Estados Contratantes cuando así lo acuerden todas o algunas de las Partes signatarias, Artículo 3º.- Los derechos mencionados se reconocerán a las personas protegidas que presten o hayan prestado servicios en cualquiera de los Estados Contratantes, reconociéndoles los mismos derechos y estando sujetas a las mismas obligaciones que los nacionales de dichos Estados con*

*respecto a los específicamente mencionados en el presente Convenio*⁷⁸.

- Tratado de la Comunidad Iberoamericana de Seguridad Social. (Ley 86 de 1995). *“Artículo 1.-La Comunidad Iberoamericana de Seguridad Social en el marco de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social y constituida por los órganos descritos en el presente Tratado, tiene como objetivo favorecer e intensificar el desarrollo del Convenio Iberoamericano de Seguridad y del Convenio de Cooperación en Seguridad Social, suscritos el 26 de enero de 1978 en Quito”*⁷⁹.
- Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (Chile): este convenio este es de carácter multilateral, pues fue suscrito el 10 de noviembre de 2007 en Chile por los países de Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay, y Venezuela.

La idea de suscribir este Convenio surgió en el marco de la Organización Internacional de la Seguridad Social (OISS), más específicamente en la V Conferencia Iberoamericana de Ministros Máximos Responsables de la Seguridad Social celebrada en Segovia, España en el mes de septiembre de 2005 en la cual los 21 países

⁷⁸ Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de Quito.

⁷⁹ Tratado de la Comunidad Iberoamericana de Seguridad Social.

asistentes acordaron iniciar el proceso de elaboración de un Convenio Multilateral de Seguridad Social de la Comunidad Iberoamericana,

*(...) que en el menor plazo de tiempo posible, permita contar con un instrumento único de coordinación de las legislaciones nacionales en materia de pensiones que, con plena seguridad jurídica, garantice los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, protegidos bajo los esquemas de Seguridad Social de los diferentes Estados Iberoamericanos*⁸⁰.

La iniciativa fue refrendada en la XV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Salamanca, España en octubre del año 2005, y fue ratificada con la suscripción del Compromiso de Montevideo firmado en Uruguay en noviembre de 2006.

El Convenio busca que los trabajadores inmigrantes iberoamericanos conserven sus derechos pensionales, y que no los pierdan por el hecho de trasladarse a otro país a trabajar. De esta manera pretende crear una conciencia de ciudadanía iberoamericana, y un cierto sentido de pertenencia permitiendo coordinar las legislaciones nacionales en materia de pensiones. Se calcula que el Convenio beneficiará más o menos a 5 millones de personas de 22 países iberoamericanos, pues las migraciones cada día aumentan a gran escala, y esos grupos sociales demandan la protección de sus derechos sociales, por lo que los gobiernos deben atender sus necesidades y hacerle frente a la realidad.

⁸⁰ En: www.oiss.org. Fecha de consulta: diciembre de 2008.

La solución implementada para que dichos grupos no pierdan sus derechos sociales ha sido la celebración de Convenios Bilaterales y Multilaterales de Seguridad Social, por ejemplo Colombia ha suscrito Convenios Bilaterales intercancillería con España, Chile y Uruguay, y Convenios Multilaterales como el que se analiza.

En este momento el Convenio se encuentra pendiente de ratificación por parte de la legislación interna de cada uno de los países que lo suscribieron, pues hasta el momento solo El Salvador lo ha ratificado, y de igual manera se necesita la elaboración y negociación del Acuerdo de Aplicación del Convenio que en algunos casos precise su contenido y establezca procedimientos para su efectividad en un futuro cercano.

Las principales características del Convenio son las siguientes:

a) Estructura: el Convenio tiene seis títulos, que suman un total de 35 artículos y 5 anexos. El primer Título se denomina "*Reglas Generales y determinación de la legislación aplicable*" y consta de un total de dos capítulos. El Primer Capítulo se llama "*Disposiciones Generales*" y contiene 8 artículos que se refieren a "*Definiciones*", "*Campo de aplicación personal*", "*Campo de aplicación material*", "*Igualdad de trato*", "*Totalización de los períodos*", "*Conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero*", "*Revalorización de las pensiones*", "*Relaciones entre el presente Convenio y otros instrumentos de coordinación de seguridad social*". El segundo Capítulo se denomina "*Determinación de la legislación aplicable*" y posee los artículos 9, 10, 11 y 12, los cuales aluden a la "*Regla general*", "*Reglas especiales*", "*Excepciones*", "*Seguro voluntario*".

El segundo Título se llama *“Disposiciones particulares para las distintas categorías de prestaciones”* y contiene tres capítulos. El primero se titula *“Prestaciones de vejez, invalidez y supervivencia”* y posee los artículos 13, 14, y 15, los cuales se refieren a la *“Determinación de las prestaciones”*, *“Períodos inferiores a un año”*, *“Cuantías debidas en virtud de períodos de seguro voluntario”*. El segundo Capítulo se denomina *“Coordinación de regímenes y legislaciones basados en el ahorro y la capitalización”* y contiene los artículos 16 y 17 titulados *“Régimen de prestaciones”* y *“Transferencia de fondos”*. El tercer Capítulo se llama *“Prestaciones de accidente de trabajo y enfermedad profesional”* y su artículo 18 alude a la *“Determinación del derecho a prestaciones”*.

El Título tercero se denomina *“Mecanismos de Cooperación Administrativa”* y contiene los artículos 19 al 22, los cuales se refieren a los *“Exámenes médico-periciales”*, *“Intercambio de información”*, *“Solicitudes y documentos”*, *“Exenciones”*.

El Título cuarto se nombra *“Comité Técnico Administrativo”* y tiene dos artículos el 23 y 24, los cuales apelan al nombre de *“Composición y funcionamiento del Comité Técnico Administrativo”* y *“Funciones del Comité Técnico Administrativo”*.

El quinto título se nomina *“Disposición transitoria”* y su artículo 25 alude a la *“Disposición transitoria”*.

El sexto Título se llama *“Disposiciones finales”* y allí se encuentran los artículos 26 al 35, cuales se refieren a *“Acuerdo de aplicación”*, *“Conferencia de las partes”*, *“Solución de controversias”*, *“Firma”*, *“Ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”*, *“Entrada en vigor”*, *“Enmiendas”*, *“Denuncia del Convenio”*, *“Idiomas”*, *“Depositario”*.

b) Contenido: el Convenio responde a las necesidades de un mundo cada vez más globalizado, en el cual las personas buscan mejores oportunidades de trabajo en un país diferente al suyo, y consagra los principios de del respeto a las legislaciones nacionales de Seguridad Social, igualdad de trato para trabajadores nacionales y extranjeros, y garantía de derechos adquiridos. Veamos las disposiciones más relevantes del Convenio.

- Campo de aplicación material. El Convenio se aplica a toda la legislación relativa a las ramas de la seguridad social relacionadas con prestaciones económicas de invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y de enfermedad profesional.
- Campo de aplicación personal. El Convenio se aplicará a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes.
- Conservación de derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero. Las prestaciones económicas reconocidas por la Institución

Competente de un Estado Parte, no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión o retención, excepto las que, en su caso, se deriven de los costos de transferencia, por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de otro Estado Parte, y se le harán efectivas en este último. A su vez, las prestaciones reconocidas por aplicación del Convenio a beneficiarios que residan en un tercer país, se harán efectivas en las mismas condiciones y con igual extensión que a los propios nacionales que residan en ese tercer país.

- Revalorización de las pensiones. Si, como consecuencia del aumento del costo de la vida, de la variación del nivel de ingresos u otros motivos de adaptación, la legislación de un Estado Parte revaloriza o actualiza las prestaciones, aplicando una nueva cuantía o un determinado porcentaje, esa revalorización o actualización deberá aplicarse directamente a las prestaciones causadas al amparo del Convenio, teniendo en cuenta, en su caso, la regla de proporcionalidad.
- Favorabilidad. El Convenio tendrá plena aplicación en todos aquellos casos en que no existan convenios bilaterales o multilaterales de seguridad social vigentes entre los Estados Parte. En los casos en que sí existan convenios bilaterales o multilaterales se aplicarán las disposiciones que resulten más favorables al beneficiario.

- Regla general. Las personas a quienes sea aplicable el Convenio estarán sujetas exclusivamente a la legislación en seguridad social del Estado Parte en cuyo territorio ejerzan una actividad, dependiente o no dependiente.

- Excepciones o reglas especiales:
 - La persona que ejerza una actividad dependiente al servicio de una empresa con sede en el territorio de uno de los Estados Parte que desempeñe tareas profesionales, de investigación, científicas, técnicas, de dirección o actividades similares y que sea trasladada para prestar servicios de carácter temporal en el territorio de otro Estado Parte, continuará sujeta a la legislación del Estado Parte de origen hasta un plazo de doce meses, susceptible de ser prorrogado por un plazo similar, previo consentimiento expreso de la Autoridad Competente del otro Estado Parte.

 - La persona que ejerza una actividad no dependiente que realice cualquiera de las actividades indicadas en el párrafo anterior en el territorio de un Estado Parte en el que esté asegurada y que se traslade para ejercer tal actividad en el territorio de otro Estado Parte, continuará sometida a la legislación del primer Estado, a condición de que la duración previsible del trabajo no exceda de doce meses y previa autorización de la Autoridad Competente del Estado de origen.

- El personal itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo que desempeñe su actividad en el territorio de dos o más Estados Parte, estará sujeto a la legislación del Estado Parte en cuyo territorio tenga la empresa su sede principal.

- Una actividad dependiente o no dependiente que se desarrolle a bordo de un buque en el mar, que enarbole el pabellón de un Estado Parte, será considerada como una actividad ejercida en dicho Estado Parte.

- Los trabajadores con residencia en un Estado Parte que presten servicios en una empresa pesquera mixta constituida en otro Estado Parte y en un buque abanderado en ese Estado Parte, se considerarán pertenecientes a la empresa participante del país en el que residen y, por tanto, quedarán sujetos a su legislación.

- Los trabajadores empleados en trabajos de carga, descarga, reparación de buques y servicios de vigilancia en el puerto, estarán sometidos a la legislación del Estado Parte a cuyo territorio pertenezca el puerto.

- Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en las Convenciones de

Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, y sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963.

- Los funcionarios públicos de un Estado Parte, distintos a los que se refiere el apartado anterior y el personal asimilado, que se hallen destinados en el territorio de otro Estado Parte, quedarán sometidos a la legislación del Estado Parte al que pertenece la Administración de la que dependen.

- El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada uno de los Estados Parte, que sean nacionales del Estado Parte acreditante y no tengan el carácter de funcionarios públicos, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado Parte.

- Las personas enviadas por un Estado Parte, en misiones de cooperación al territorio de otro Estado Parte, quedarán sometidas a la legislación del Estado que las envía, salvo que en los acuerdos de cooperación se disponga otra cosa.

- Seguro voluntario. En materia de pensiones, el interesado podrá ser admitido al seguro voluntario de un Estado Parte, incluso cuando esté obligatoriamente sometido a la legislación de otro Estado Parte, siempre

que, con anterioridad, haya estado sometido a la legislación del primer Estado Parte por el hecho o como consecuencia del ejercicio de una actividad como trabajador dependiente o no dependiente y a condición de que dicha acumulación esté admitida en la legislación del primer Estado Parte. Los períodos de seguro voluntario acreditados por el trabajador en virtud de la legislación de un Estado Parte se totalizarán, si fuera necesario, con los períodos de seguro obligatorio o voluntario, cubiertos en virtud de la legislación de otro Estado Parte, siempre que no se superpongan.

- Determinación del derecho y liquidación de las prestaciones. Cuando se reúnan las condiciones requeridas por la legislación de uno o varios Estados Parte para tener derecho a las prestaciones, sin que sea necesario recurrir a la totalización de períodos, la Institución o Instituciones Competentes reconocerán la prestación conforme a lo previsto en dicha legislación, considerando únicamente los períodos de seguro, de cotización o empleo cumplidos en ese Estado Parte, sin perjuicio de que el interesado pueda solicitar la totalización de los períodos cumplidos bajo otras legislaciones. Una vez determinado el derecho la Institución Competente determinará, en primer lugar, el importe de la prestación a la que el beneficiario tendría derecho como si todos los períodos totalizados se hubieran cumplido íntegramente bajo su propia legislación (prestación teórica) y a continuación, establecerá el importe real de la prestación aplicando a dicho importe teórico la proporción existente entre la duración de los períodos de seguro, de cotización o empleo cumplidos, antes de producirse la contingencia, bajo la legislación del Estado Parte y los períodos totalizados (prestación real).

- Cumplimiento del tiempo requerido. Si la legislación de un Estado Parte exigiera, para reconocer el derecho a una prestación, que se hayan cumplido períodos de seguro, cotización o empleo en un tiempo determinado, inmediatamente anterior al momento de causarse la prestación, tal condición se considerará cumplida cuando el interesado acredite la existencia de tales períodos en un tiempo inmediatamente anterior al de reconocimiento de la prestación en otro Estado Parte.
- Prestaciones de accidente de trabajo y enfermedad profesional. El derecho a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional será determinado de acuerdo con la legislación del Estado Parte a la que el trabajador se hallase sujeto en la fecha de producirse el accidente o de contraerse la enfermedad.
- Aplicación. El Convenio otorgará derecho a prestaciones por contingencias acaecidas con anterioridad a la fecha de su vigencia. No obstante, el pago de las mismas tendrá únicamente los efectos retroactivos previstos en la legislación del Estado Parte que las reconozca y no se realizará por períodos anteriores a la entrada en vigor.
- Denuncia. El convenio podrá ser denunciado por cualquiera de los Estados Parte teniendo en cuenta que la correspondiente denuncia deberá ser notificada por escrito a la Secretaría General Iberoamericana, a través de la OISS.

3.4.3 Comunidad Andina de Naciones (CAN):

Es una comunidad de cuatro naciones (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú) que busca la integración andina, mediante el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad. Entre sus objetivos se encuentra:

- Procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión.
- Fortalecer la solidaridad subregional.
- Mejorar la posición de los países miembros y
- Formar un mercado común latinoamericano.⁸¹

El antecedente de la CAN se encuentra en el Acuerdo de Cartagena firmado en mayo de 1969 por los países de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú; el 13 de febrero de 1973 Venezuela adhirió al Acuerdo y Chile se retiró de él en el año de 1976. En el año de 1997 se creó la Comunidad Andina en

⁸¹ En: www.comunidadandina.org. Fecha de consulta: diciembre de 2008.

reemplazo del Pacto Andino o Acuerdo de Cartagena, gracias a los cambios surgidos en el escenario internacional como la liberalización de las economías de los Estados Miembros. Aunque en un principio la unión era de carácter netamente comercial, desde el año 2003 se estableció un Plan Integrado de Desarrollo Social.

Un logro destacado del proceso andino de integración ha sido la expedición de normas comunitarias que garantizan la circulación y permanencia de nacionales andinos en la subregión con fines laborales sin perder sus derechos a la seguridad social. Seguidamente se hace referencia a la Decisión 583, la cual protege los derechos a la seguridad social de los trabajadores migrantes:

- La Decisión 583 que sustituye la Decisión 546, Instrumento Andino de Seguridad Social, garantiza a los migrantes laborales, así como a sus beneficiarios, la plena aplicación del principio de igualdad de trato o trato nacional dentro de la Subregión, y la eliminación de toda forma de discriminación, reconociéndoles el derecho a percibir las prestaciones sanitarias y económicas que correspondan, durante la residencia del migrante laboral y sus beneficiarios en el territorio de otro País Miembro, de conformidad con la legislación del país receptor.

3.4.4 Convenios bilaterales Intercancillerías

Con la celebración de los convenios bilaterales intercancillería, Colombia pretende la conservación de derechos pensionales de los trabajadores migrantes, con el fin de que ningún trabajador que se vaya del país a prestar sus labores a otro, pierda sus derechos a obtener una pensión.

En dichos convenios se consagra el principio de la igualdad de trato a los trabajadores nacionales y extranjeros, y se busca que si un trabajador se traslada de un país a otro, no se vean afectados sus derechos adquiridos a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia.

Colombia ha suscrito varios convenios bilaterales intercancillería en materia pensional, pero en este trabajo pretendo destacar tres convenios fundamentales, los suscritos con España, Uruguay, Chile.

Estos convenios tienen como finalidad el respeto mutuo de los principios constitucionales (dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general) y legales previstos en los ordenamientos jurídicos de cada uno de los países como requisito para hacer efectivas las obligaciones a cargo de sus miembros. Los Convenios posibilitan y facilitan la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, lo que permite la integración económica Latinoamericana, impulsando la modernización de los sistemas de Seguridad Social, mejorando su eficiencia, tanto en los aspectos de financiación como

de gestión y acción protectora, dentro de un marco en el que cada país elija el modelo que considere conveniente⁸².

Los países iberoamericanos presentan ciertas diferencias en sus sistemas pensionales, lo que torna difícil el reconocimiento de una prestación económica cuando una persona ha cotizado en dos o más Estados diferentes; por esto que, la celebración por parte del gobierno colombiano de los convenios bilaterales intercancillería en materia pensional representa un gran beneficio para millones de trabajadores que ven protegido su derecho a obtener una pensión ya sea de vejez, de invalidez o de sobrevivientes independientemente del país o los países en los cuales hayan laborado.

En la actualidad el proceso de globalización trae consigo nuevos retos, como es el de enfrentar las migraciones laborales, y Colombia debe hacer frente a esta realidad mediante la suscripción de convenios que garanticen la obtención de una pensión a los trabajadores colombianos vinculados laboralmente en otros países, porque de no ser así se les estaría violando el derecho a la Seguridad Social, que a pesar de no ser un derecho fundamental *per se*, podría llegar a serlo si se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana.

⁸² POSADA, Sonia. Colombia en Camino hacia un Régimen pensional iberoamericano. Alcalá: Universidad de Alcalá. Centro Internacional de Información Financiera. OISS. Trabajo de grado presentado para optar al título de master en Dirección y Gestión de Planes y Fondos de pensiones. Octubre 2007. p. 83.

En palabras de Sonia Posada⁸³, los objetivos de los convenios suscritos por Colombia en materia pensional son garantizar la realización de los principios de igualdad de trato y universalidad al permitir a las personas que aspiran a obtener una pensión, validar el tiempo cotizado por un afiliado a un sistema de pensiones de cualquier país, a efectos de reconocer las pensiones de vejez, de invalidez, y de sobrevivientes, bajo las condiciones y con las características de la legislación nacional que se aplique en el momento en el cual el afiliado solicite la prestación.

Si se llegaren a cumplir los anteriores objetivos, se estaría realizando una verdadera justicia social, la cual debe ser universal y supone un conjunto sistemático de medidas para que todos los hombres sin discriminación de especie alguna, tengan un nivel de vida adecuado por medio de la obtención de una pensión al finalizar su vida laboral.

3.4.4.1 Convenio de seguridad social suscrito con España

El convenio fue suscrito el 6 de septiembre de 2005 entre el Reino de España y la República de Colombia, y fue aprobado por el Gobierno de Colombia por la Ley 1112 de 2006. Mediante el Decreto 2024 de 2008 el Gobierno colombiano promulgó el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España y declaró su entrada en vigor a partir del 1 de marzo de 2008.

⁸³ Ibíd. p. 90.

Con el convenio se pretenden garantizar los principios de igualdad de trato, totalización de periodos de seguro y la exportación de las prestaciones. De todos los convenios en la materia este es definitivamente uno de los más importantes debido a la gran cantidad de colombianos que actualmente se encuentran trabajando en España, pues se calcula que aproximadamente 145 mil trabajadores se verán beneficiados con el Convenio.

El objetivo del Convenio es que los trabajadores colombianos no pierdan sus derechos pensionales adquiridos por el hecho de ir a laborar a España, y que tengan derecho al reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, sin que se alteren los sistemas nacionales de Seguridad Social en pensiones.

La Corte Constitucional declaró exequible la Ley 1112 de 2006 mediante la Sentencia C- 858 de 2007, y la Corporación consideró que:

El Convenio de Seguridad Social entre Colombia y España hará parte de nuestra legislación, protegiendo a los trabajadores nacionales que residan en ese país y reconocerá de esta manera el derecho que tiene cada uno de ellos de estar afiliado a un sistema Seguridad Social. De esta manera, no sólo protege al trabajador cotizante, con algún tipo de pensión, sino que tiene beneficiarios al faltar el trabajador, lo cual constituye un incentivo para aquellas personas que trabajan en el exterior y a los extranjeros que trabajen en Colombia. Este Convenio está en consonancia con la garantía a las personas de la tercera edad los servicios de Seguridad Social Integral (art. 46 C.P.) y la igualdad en esta materia para nacionales de ambos países, con respeto de la legislación interna de cada uno. Del mismo modo, acorde con el artículo 48 superior, establece que

los recursos de estas entidades no pueden destinarse para fines diferentes de la Seguridad”⁸⁴.

El 29 de enero de 2008 se firmó en Madrid, España el Acuerdo de Aplicación del Convenio de Seguridad Social suscrito entre Colombia y España, y en este se designaron los organismos de enlace y las instituciones competentes para la aplicación del Convenio, se acordó además la elaboración de los formularios necesarios, y se establecieron reglas para las solicitudes de prestaciones, trámite y pago de las mismas.

Las principales características del Convenio son las siguientes:

a) Estructura: el convenio posee un preámbulo y cuatro títulos que suman un total de 35 artículos. El primer título se denomina “*Disposiciones Generales*” y tiene 5 artículos, el primero alude a las definiciones, el segundo al campo de aplicación material, el tercero al campo de aplicación personal, el cuarto al principio de igualdad de trato, y el quinto a la conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero.

El segundo título se llama “*Disposiciones sobre la Legislación Aplicable*” y contiene los artículos 6 y 7, el primero se refiere a la norma general y el segundo a las excepciones.

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C- 858 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

El tercer título se titula *“Disposiciones Relativas a las Prestaciones”* y se divide en dos capítulos, el primero se denomina *“Prestaciones por incapacidad permanente o invalidez, jubilación o vejez y muerte y supervivencia o sobrevivientes”*, este a su vez se divide en tres secciones, la Sección I se llama *“Disposiciones Comunes”*, y contiene los artículos 8, 9, 10 y 11, los cuales hacen alusión a la totalización de períodos de seguro o cotización, a la determinación del derecho y liquidación de las prestaciones, cómputo de períodos de cotización en determinadas actividades y determinación de la incapacidad. La Sección II se denomina *“Aplicación de la Legislación Española”*, y posee los artículos 12, 13, 14, los cuales se refieren a las *“Condiciones específicas para el reconocimiento del derecho”*, a la *“Base reguladora o ingreso base de liquidación de las prestaciones”*, y a la *“Totalización de períodos de seguro para la admisión al seguro voluntario”*.

La Sección III se titula *“Aplicación de la Legislación Colombiana”* y contiene los artículos 15, 16, 17, 18, los cuales hacen alusión a la *“Base reguladora o ingreso base de la liquidación de las prestaciones”*, *“Cumplimiento del tiempo requerido”*, *“Unidad de la prestación”*, *“Régimen de ahorro individual con solidaridad”*.

El capítulo segundo se denomina *“Subsidio por defunción o auxilio funerario”*, y contiene el artículo 19 que se refiere al *“Reconocimiento del derecho”*.

El Título IV se llama “*Disposiciones diversas, transitorias y finales*” y se divide en tres capítulos, el primero se titula “*Disposiciones diversas*” y contiene los artículos 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30, los cuales tratan de “*Normas específicas para los supuestos de totalización de períodos de seguro o cotización*”, “*Revalorización de las pensiones*”, “*Efectos de la presentación de documentos*”, “*Ayuda administrativa entre Instituciones*”, “*Beneficios de exención en actos y documentos administrativos*”, “*Modalidades y garantía del pago de las prestaciones*”, “*Obligaciones de las Autoridades Competentes*”, “*Obligaciones de los Organismos de Enlace*”, “*Obligaciones de las Instituciones Competentes*”, “*Comisión Mixta*”, “*Regulación de las controversias*”.

El capítulo II se denomina “*Disposiciones transitorias*” y contiene los artículos 31 y 32, el primero se refiere al “*Cómputo de períodos anteriores a la vigencia del Convenio*”, y el segundo a los “*Hechos causantes anteriores a la vigencia del Convenio*”. Por último, el Capítulo III se titula “*Disposiciones finales*”, y posee los artículos 33, 34, y 35, los cuales hacen alusión a la “*Entrada en vigor del Convenio*”, “*Duración y denuncia del Convenio*”, y a la “*Firma y ratificación*”.

b) Contenido: el convenio pretende garantizar la igualdad de trato entre ambos países y con este fin permite la totalización de los períodos de cotización que un trabajador haya realizado en Colombia y en España. Los principales aspectos regulados por el convenio son:

- Autoridades competentes. En Colombia se cuenta con el Ministerio de Protección Social y en España con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Organismos de enlace. En Colombia el Ministerio de la Protección Social y en España se encuentra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina.
- Instituciones competentes para la aplicación del Convenio. En Colombia en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida el Instituto de Seguros Sociales, y las cajas, fondos o entidades de Seguridad Social del sector público y privado; en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantía. En España Las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina, la Tesorería General de la Seguridad Social.
- Campo de aplicación material. En Colombia se aplica a las prestaciones del Sistema General de Pensiones tanto para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en cuanto a la vejez, invalidez y sobrevivencia de origen común. En España a las prestaciones contributivas del Sistema español de Seguridad Social, tales como la incapacidad permanente, muerte y supervivencia en los casos de enfermedad común o accidente no laboral, y jubilación.

- Campo de aplicación personal. Colombianos con tarjeta de residencia en vigor, Españoles residentes en Colombia, Colombianos afiliados a la Seguridad Social en España, Pensiones abonadas a residentes en Colombia, Pensiones asistenciales abonadas en Colombia. En conclusión, se les aplica a todos los trabajadores colombianos o españoles que estén o hayan estado vinculados al Sistema General de Pensiones de ambos países, a sus familiares y sobrevivientes.

- Derechos adquiridos. Las prestaciones económicas no podrán reducirse, modificarse, suspenderse, extinguirse, suprimirse o retenerse.

- Pago de Pensiones en un tercer país. Si a un beneficiario o a un nacional se le reconoce una prestación económica en un tercer país, ésta no se podrá reducir, modificar, suspender, extinguir, suprimir o ser retenida.

- Excepciones en la aplicación del Convenio:
 - Trabajador por cuenta ajena al servicio de una empresa cuya sede se encuentre en el territorio de una de las Partes contratantes y sea enviado al territorio de la otra Parte a realizar trabajos temporales, quedará

sometido a la legislación de la primera Parte, siempre no exceda tres años.

- Si el trabajo excede tres años el trabajador continuará sometido a la legislación de la primera Parte por un nuevo período no superior a tres años, con el aval de la autoridad competente.

- Trabajador por cuenta propia que ejerza normalmente su actividad en el territorio de una Parte y que normalmente esté asegurado allí y pase a realizar un trabajo en el territorio de la otra Parte, continua sometido a la legislación de la primera Parte, siempre y cuando no exceda de tres años.

- Si por circunstancias imprevisibles el trabajo excede tres años se renovará por un período igual y continuará sometido a la legislación de la primera Parte, con el aval de la autoridad competente.

- El personal itinerante al servicio de empresas de Transporte Aéreo que desempeñen actividades en los territorios de ambas Partes, se sujetará a la legislación en la cual la empresa tenga la sede principal.

- Trabajador por cuenta ajena que ejerza su actividad a bordo de un buque se someterá a la legislación de la Parte cuya bandera enarbole el buque. No obstante, si el trabajador es remunerado por una empresa o persona que tenga su domicilio en el territorio de la otra Parte, se someterá a la legislación de ésta.

- Trabajadores nacionales y residentes en una Parte que presten sus servicios a una empresa pesquera mixta constituido en la otra Parte y en un buque abanderado en esa Parte, se consideran pertenecientes a la empresa participante del país del que son nacionales y residentes, y se les aplicará su legislación.

- Trabajadores empleados en carga, descarga, reparación de buques, y servicios de vigilancia en el puerto se someten a la legislación de la Parte contratante a cuyo territorio pertenezca el puerto.

- Los miembros diplomáticos, de las Oficinas Consulares, y los funcionarios de Organismos Internacionales se regirán por las normas aplicables.

- Los funcionarios públicos de una Parte que se hallen destinados en el territorio de la otra Parte, se someterán a la legislación de la Parte a la que pertenece la Administración de la que dependen.

- El personal administrativo y técnico y los miembros del personal al servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada una de las Partes podrán ejercer su derecho de opción entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado; de este mismo derecho gozarán el personal al servicio privado y exclusivo de los miembros de las Misiones Diplomáticas u Oficinas Consulares, que sean nacionales del Estado acreditante.

- Las personas enviadas por una de las Partes en misiones de cooperación al territorio de la otra Parte se someterán a la legislación del país que las envía.

- Determinación del derecho. La Institución competente de cada Parte computará los períodos de cotización realizados en dicho Estado y se los sumará a los períodos realizados bajo la legislación de la otra Parte.

- Ingreso Base de Liquidación. La Institución competente tomará el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales hubiere cotizado el afiliado en Colombia durante los diez años anteriores al reconocimiento o promedio el promedio de todo el tiempo, si éste fuere inferior. Si el período requerido para la determinación de la Base corresponde a períodos de seguro cubiertos en España, la Institución colombiana fijará el período de los 10 años para la base del cálculo. La cuantía que resulte del cálculo se ajustará hasta la fecha en que se devengue la prestación, de conformidad con su legislación.

- Cumplimiento del tiempo requerido. Las prestaciones a reconocer dependen del tiempo servido y de los aportes realizados, y en el caso de la pensión de vejez la Parte colombiana la reconocerá una vez sumados los tiempos acreditados en España, y allegando los certificados de los tiempos servidos y la edad requerida, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 9 apartado 2.
- Unidad de la prestación. En Colombia se considera que la prestación que se otorgue en desarrollo del Convenio corresponde a la suma de prestaciones que reciba el trabajador por parte de España y Colombia, pues cada prorrata considerada individualmente no es pensión. Así mismo, la garantía de Pensión Mínima operará cuando la pensión obtenida equivalga a menos de un salario mínimo legal colombiano.
- Auxilio funerario. Será concedido por la Institución competente de la Parte cuya legislación se aplique al trabajador al momento de su fallecimiento. Si el que fallece es un pensionista de las dos Partes, el reconocimiento lo hará la Institución de la Parte en la cual resida al momento de fallecer. Si fallece en un tercer Estado la reconocerá la Institución de la Parte en cuyo territorio residió en último lugar.
- Revalorización de las pensiones. Las pensiones reconocidas en virtud de este Convenio se revalorizarán con la misma periodicidad y cuantía que las reconocidas bajo la legislación interna.

- Organismos de enlace. Se encargarán del intercambio de la información necesaria para la aplicación del Convenio.
- Cómputo de períodos anteriores a la vigencia del Convenio. Los períodos cumplidos de acuerdo con la legislación de cada una de las Partes antes de la fecha de entrada en vigor del Convenio se tomarán a consideración para la determinación de las prestaciones.
- Duración y denuncia. El Convenio tendrá una duración indefinida y podrá ser denunciado por cualquiera de las partes.

3.4.4.2 Convenio de seguridad social suscrito con la República de Uruguay

Este Convenio fue suscrito en Santa Fe de Bogotá el 17 de febrero de 1998 y se aprobó en Uruguay mediante la Ley 17.439 del 28 de diciembre de 2001 y en Colombia mediante la Ley 826 de julio 10 de 2003, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 279 de 2004, y en el sentir de la Corte:

(...) el Acuerdo se ajusta a la Constitución por cuanto es un desarrollo del Preámbulo y del artículo 9 de la Carta, en la medida que a través de la protección en materia de seguridad social en pensiones de los trabajadores que migran de Uruguay a

Colombia y viceversa, se da un paso más a la integración de la comunidad latinoamericana en el ámbito laboral. De igual manera, el Estado garantiza así la seguridad social y promueve la internacionalización de las relaciones económico laborales con base en la reciprocidad. De otra parte, el objetivo del artículo 34 es evitar que, por mutuo acuerdo de los Estados Parte, se desvirtúe la validez de la homologación de los periodos de cotización que se habían hecho tanto en un Estado Parte como en el otro, con miras a la obtención de una prestación pensional. Situaciones jurídicas concretas que se deben respetar aún si el Acuerdo que se revisa es derogado por los Estados Parte⁸⁵.

Mediante Decreto 3173 de 2008 el Gobierno colombiano promulgó el Acuerdo suscrito entre la República de Colombia y la República Oriental de Uruguay, y declaró su entrada en vigencia a partir del 1 de octubre de 2005.

Las principales características del Convenio son las siguientes:

a) Estructura: el Convenio consta de cuatro títulos que suman un total de 35 artículos. El primer Título se denomina “*Disposiciones Generales*” y en este se encuentran los artículos 1, 2, 3, 4, 5, los cuales se refieren a “*Definiciones*”, “*Ámbito de aplicación material*”, “*Ámbito de aplicación personal*”, “*Igualdad de trato*”, “*Conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones*”.

⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia. C-279 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

El Título segundo se titula *“Disposiciones sobre la legislación aplicable”*, y contiene los artículos 6 y 7, los cuales hacen alusión a la *“Regla general”* y las *“Normas especiales o excepciones”*.

El tercer Título se llama *“Disposiciones especiales prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes”*, y este a su vez se divide en tres capítulos. El primer Capítulo trata acerca de la *“Totalización”* y este comprende el artículo 8 que se refiere a la *“Totalización de períodos de cotización”*. El segundo Capítulo se denomina *“Derecho y liquidación de las prestaciones”* y comprende del artículo 9 al 16, y estos se denominan *“Determinación del derecho y liquidación de las prestaciones”*, *“Condiciones y derecho de opción”*, *“Prestaciones por sobrevivencia”*, *“Prestaciones por invalidez”*, *“Legislación aplicable a las prestaciones por defunción o auxilio funerario”*, *“Actualización de prestaciones”*, *“Condiciones específicas para el reconocimiento del derecho”*, *“Cómputo de períodos de cotización en regímenes especiales o bonificados”*. El tercer Capítulo se llama *“Disposiciones aplicables a los regímenes de jubilaciones y pensiones de capitalización individual”*, y comprende los artículos 17, 18, y 19, los cuales hacen alusión al *“Régimen de Prestaciones en la legislación colombiana”*, *“Régimen de prestaciones en la legislación uruguaya”*, *“Transferencia de Fondos”*.

El último Título se denomina *“Disposiciones Varias”* y *“Disposiciones finales”*, y contiene del artículo 20 al 35, los cuales hacen referencia a la *“Determinación de la base de cálculo”*, *“Determinación del derecho”*, *“Cómputo de períodos anteriores a la vigencia”*, *“Prestaciones anteriores a la*

vigencia”, “Obligación de suministrar información”, “Colaboración administrativa”, “Atribuciones de las autoridades competentes o delegadas”, “Atribuciones de los organismos de enlace”, “Atribuciones de la entidades gestoras”, “Efectos de la presentación de documentos”, “Exención de impuestos y de legalización”, “Comprobación de veracidad de los documentos”, “Vigencia del acuerdo”, “Prórroga y denuncia del acuerdo”, “Derechos en curso de adquisición”, “Implementación del acuerdo”.

b) Contenido: el Convenio tiene como propósito reglamentar el Convenio Iberoamericano de la Seguridad Social suscrito en la ciudad de Quito, Ecuador, en el año de 1978, para así darle una efectiva vigencia. Así mismo, pretende que se respeten los principios de igualdad de trato y conservación de derechos y expectativas. Sus principales aspectos son los siguientes:

- Autoridad competente. En Colombia el Ministerio de Protección Social y en Uruguay el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Campo de aplicación material. En Colombia la legislación referente a las prestaciones económicas dispuestas en el Sistema General de Pensiones Prima Media con Prestación Definida y Ahorro Individual con Solidaridad, en cuanto a prestaciones de vejez, invalidez y de sobrevivientes. En Uruguay a la legislación relativa a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social en lo que se refiere a los regímenes de jubilaciones y pensiones basados en el sistema de

reparto y de capitalización individual, en cuanto a las prestaciones por vejez, invalidez y sobrevivientes.

- Campo de aplicación personal. Trabajadores que estén o hayan estado sujetos a las Legislaciones de Seguridad Social o Seguros Sociales de una y otra Parte Contratante, así como a sus beneficiarios, sobrevivientes o a quienes se transmitan sus derechos.
- Derechos adquiridos. Las prestaciones económicas a las que se refiere el Acuerdo, concedidas en virtud de las disposiciones legales de las Partes Contratantes no serán objeto de reducción, suspensión, extinción, descuentos, quitas ni gravámenes, fundados en el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de la otra Parte Contratante.
- Pago de pensiones en un tercer país. Las prestaciones debidas por una de las Partes Contratantes, se harán efectivas a los beneficiarios de la otra Parte, que residan en un tercer país, en las mismas condiciones y con igual extensión que a los beneficiarios de la primera Parte que residan en el referido tercer país.

- Excepciones:

- El trabajador dependiente de una empresa con sede en el territorio de una de las Partes Contratantes, que desempeñe tareas profesionales, de investigación, científicas, técnicas, de dirección, o actividades similares, y, que sea enviado para prestar servicios en el territorio de la otra Parte por un período no mayor de veinticuatro meses, continuará sujeto a la legislación de la primera Parte. Este período será susceptible de ser prorrogado por una sola vez, en supuestos especiales, mediante previo y expreso consentimiento de la Autoridad Competente de la otra Parte.

- El personal itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo y el personal de tránsito de las empresas de transporte terrestre, que desempeñe su actividad en el territorio de ambas Partes, estará sujeto a la legislación de la Parte en cuyo territorio tenga su sede principal la empresa. En caso que dicho personal resida en el territorio de la otra Parte estará sujeto a la legislación de dicha Parte.

- El trabajador dependiente que ejerza su actividad a bordo de un buque, estará sometido a la legislación de la Parte cuya bandera enarbole la nave. No obstante lo anterior, cuando el trabajador sea remunerado por esa actividad por una empresa o por una persona que tenga su domicilio en el territorio de la otra Parte, deberá quedar sometido a la legislación de esta última Parte, si reside en su territorio. La empresa o persona que pague la retribución será considerada como empleador para la aplicación de dicha legislación.

- Los trabajadores empleados en trabajos de carga, descarga, reparación de buques y servicios de vigilancia en el puerto, estarán sometidos a la legislación de la Parte Contratante a cuyo territorio pertenezca el puerto.

- Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares, los funcionarios de Organismos Internacionales y demás funcionarios y empleados de esas representaciones y organismos, serán regidos en lo referente a Seguridad Social, por las normas, tratados y convenciones internacionales que le sean aplicables.

- Los funcionarios públicos de una Parte, distintos a los que se refiere el apartado anterior, que se hallen destinados en el territorio de la otra Parte, quedarán sometidos a la legislación de la Parte a la que pertenece la Administración de la que dependen.

- Los miembros del personal administrativo, técnico y de servicio de las Misiones Diplomáticas, de las Oficinas Consulares y de los Organismos Internacionales, siempre y cuando tengan el carácter de local, podrán optar entre la aplicación de la legislación de la Parte acreditante o la de la otra Parte.

- Las personas enviadas por una de las Partes en misiones oficiales de cooperación al territorio de la otra Parte, quedarán sometidas a la legislación de la Parte que las envía, salvo que en los Acuerdos de Cooperación que se suscriban por las Partes se disponga otra cosa.

- Determinación del derecho y liquidación de las prestaciones. La Entidad Gestora ante la cual se presente la solicitud de reconocimiento determinará con arreglo a su Legislación y teniendo en cuenta la totalización de los períodos, si el interesado cumple con las condiciones requeridas para obtener la prestación. En caso afirmativo, determinará el monto teórico a que el interesado tendría derecho, como si todos los períodos totalizados se hubieran cumplido bajo su propia Legislación y fijará el definitivo en proporción a los períodos cumplidos, exclusivamente bajo dicha Legislación, debiendo informar a la otra Parte Contratante la proporción que a esta le corresponda. Cada Parte Contratante será responsable de la cuota parte que le corresponde y de sus actualizaciones.
- Ingreso base de la liquidación. Para determinar las bases de cálculo de las prestaciones, cada Entidad Gestora aplicará su Legislación propia sin que, en ningún caso, puedan tomarse en consideración remuneraciones percibidas en la otra Parte Contratante. Cuando para la determinación de la base reguladora de la prestación, las Entidades Gestoras deban considerar períodos computables de la otra Parte, aplicarán en sustitución de la base de cotización el importe del salario mínimo o ingreso mínimo vigente durante dichos períodos en la Parte Contratante a que pertenezca la Entidad Gestora.
- Cumplimiento del tiempo requerido. Cuando la legislación de una Parte Contratante subordine la adquisición, conservación o recuperación del derecho a las prestaciones, al cumplimiento de determinados períodos de cotización, la Entidad Gestora tendrá en cuenta a tal efecto, cuando sea necesario, los períodos de cotización

cumplidos en este régimen con arreglo a la legislación de la otra Parte Contratante, como si se tratara de períodos cumplidos con arreglo a su propia legislación, siempre que no se superpongan. En caso que existan períodos de cotización simultáneos, cada Parte computará exclusivamente los registrados en ella, durante la permanencia del beneficiario en su territorio.

- Auxilio funerario. Las prestaciones por defunción se regirán por la legislación que fuere aplicable en la fecha de fallecimiento del causante. El reconocimiento y cálculo de la prestación podrá realizarse totalizando los períodos de cotización cumplidos en la otra Parte. Cuando se tuviera derecho a la prestación por aplicación de las legislaciones de ambas partes contratantes, el reconocimiento de aquél se regulará por la legislación de la Parte en cuyo territorio residiera el causante a la fecha del fallecimiento.
- Revalorización de las pensiones. Las prestaciones reconocidas se revalorizarán con la misma periodicidad, y en idéntica cuantía que las previstas en la Legislación de la respectiva Parte Contratante.
- Cómputo de períodos anteriores a la vigencia del Convenio. Los beneficiarios de prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes acordadas o a reconocer con base en períodos cumplidos antes de la fecha de vigencia del Acuerdo, sólo podrán obtener la reforma o transformación de la prestación o el reajuste o mejora de su haber por aplicación del mismo, a condición que acrediten períodos de cotización a partir de esa fecha y además los restantes requisitos

exigidos a tales efectos por la Legislación de cada una de las Partes Contratantes.

- Duración y denuncia. El Convenio tiene una vigencia anual prorrogable tácitamente y puede ser denunciado por las Partes en cualquier momento.

3.4.4.3 Convenio de Seguridad Social suscrito con Chile

Dicho convenio fue suscrito en la ciudad de Santiago de Chile el 9 de diciembre de 2003 y se aprobó en Colombia mediante la Ley 1139 de junio 25 de 2007, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 291 de 2008, al respecto la Corte consideró lo siguiente:

...este convenio busca facilitar a los nacionales de los dos Estados signatarios, y en general a las personas que residan y/o laboren en sus respectivos territorios, la posibilidad de acceder a algunos de los servicios y prestaciones económicas propios de la seguridad social integral, acumulando para tal efecto las cotizaciones realizadas durante los empleos que hayan tenido en el territorio de uno cualquiera de tales Estados o de ambos. Así, personas que en distintos momentos de su vida hayan laborado en el territorio de estos dos países, y que en ausencia de este instrumento internacional posiblemente no podrían acreditar en ninguno de ellos el cumplimiento de los requisitos necesarios para tener derecho a tales prestaciones, podrán hacerlo a partir de su vigencia, al aceptarse ahora la ya referida acumulación (...). En relación con este propósito la Corte no alberga dudas de que el convenio examinado resulta ajustado a la Constitución Política de Colombia, ya que tiene un efecto directo sobre la posibilidad de acceder a las prestaciones económicas del sistema de seguridad social integral, favoreciendo así la realización de este derecho irrenunciable y la ampliación progresiva de la cobertura de estos servicios, objetivos a los que se endereza la acción del Estado colombiano en relación con el tema, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 superior. Reflexiones similares a estas hizo la Corte al analizar, en su momento, las antes citadas Leyes 826 de 2003 y 1112 de 2006, por las cuales se incorporaron al derecho interno sendos

*tratados internacionales celebrados con la República Oriental del Uruguay y el Reino de España, respectivamente...*⁸⁶.

Así mismo, el día 14 de noviembre del año 2008 el Gobierno Colombiano expidió el Decreto 4317, mediante el cual se promulgó el Convenio de Seguridad Social suscrito entre la República de Colombia y la República de Chile, y declaró su entrada en vigencia a partir del 1 de octubre de 2008.

El objetivo general de este convenio es garantizar los principios de igualdad y universalidad, al permitir que las personas que aspiran a obtener una pensión validen el tiempo cotizado a un sistema de pensiones de cualquiera de los dos países.

De esta manera se pueden reconocer las pensiones de vejez, invalidez y de sobrevivientes, bajo las condiciones y características de la legislación nacional que se aplique en el momento en el cual el afiliado solicita la prestación.

Adicionalmente el convenio contempla el acceso a los sistemas de salud de quienes se encuentren en calidad de pensionados, así como la asistencia recíproca y la colaboración administrativa entre las instituciones de salud de los dos países.

⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C- 291 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Las principales características del Convenio son:

a) Estructura: el Convenio consta de cuatro títulos que contienen un total de 32 artículos. El primer título se denomina "*Disposiciones Generales*" y posee 5 artículos que se refieren a "*Definiciones*", "*Ámbito de aplicación material*", "*Ámbito de aplicación personal*", "*Igualdad de trato*", "*Exportación de pensiones*".

El segundo Título se titula "*Disposiciones sobre la legislación aplicable*" y contiene los artículos 6 y 7, que hacen alusión a la "*Regla general*" y a las "*Reglas especiales*".

El tercer Título se llama "*Pensiones de invalidez, vejez, y sobrevivencia*", y se divide en tres capítulos. El primero se denomina "*Disposiciones comunes*" y posee los artículos 8, 9, 10, 11 y 12, los cuales tratan de la "*Totalización de períodos*", "*Determinación del derecho*", "*Condiciones específicas para el reconocimiento del derecho*", "*Asignación por muerte o auxilio funerario*", "*Determinación de la incapacidad*". El segundo Capítulo se titula "*Aplicación de la legislación colombiana*" y contiene los artículos 13 al 19, y se refieren a la "*Liquidación de las pensiones*", "*Base reguladora o Ingreso Base de Liquidación de las pensiones*", "*Reducción, suspensión o supresión de la pensión*", "*Cumplimiento de la edad requerida*", "*Tiempos trabajados o cotizados en diferentes entidades*", "*Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad*", "*Salud para pensionados*". El tercer Capítulo se llama "*Aplicación de la legislación chilena*" y allí se encuentran los artículos 20 y 21, los cuales se refieren a la "*Determinación y cálculo de las pensiones*" y "*Prestación de salud para pensionados*".

El Título cuarto contiene tres capítulos. El primero se denomina *“Disposiciones diversas”*, y posee los artículos 22 al 28, los cuales hacen alusión al *“Reajuste de las pensiones”*, *“Presentación de solicitudes, reclamaciones y otros documentos”*, *“Asistencia recíproca y colaboración administrativa”*, *“Exenciones”*, *“Moneda de pago”*, *“Atribuciones de las autoridades competentes”*, *“Solución de controversias”*. El segundo Capítulo se titula *“Disposiciones transitorias”* y contiene los artículos 29 y 30, los cuales se refieren al *“Cómputo de períodos anteriores a la vigencia del convenio”* y *“Hechos anteriores a la vigencia del convenio”*. El Capítulo tres se llama *“Disposiciones finales”*, y en los artículos 31 y 32 aluden a la *“Vigencia, denuncia del convenio y garantía de derechos adquiridos o en vía de adquisición”*, y a la *“Entrada en vigor”*.

b) Contenido: el Convenio pretende que se respeten los principios de igualdad de trato y conservación de derechos de los trabajadores colombianos y chilenos. Sus aspectos a resaltar son los que a continuación se describen:

- Autoridad competente. En Colombia el Ministerio de Protección Social y en Chile el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- Campo de aplicación material. En Colombia respecto de las prestaciones económicas dispuestas en el Sistema General de Pensiones -Prima Media con Prestación Definida y de Ahorro Individual con Solidaridad-, en cuanto a vejez, invalidez y sobrevivientes, de origen común; Así mismo, en lo relativo a las

prestaciones de salud, solo para efectos de lo dispuesto en el artículo 19 del Convenio. En Chile a la legislación sobre el Sistema de Pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, basado en la capitalización individual; Los regímenes de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, administrados por el Instituto de Normalización Previsional, y los regímenes de prestaciones de salud, solo para efectos de lo dispuesto en el artículo 21 del Convenio.

- Campo de aplicación personal. El Convenio se aplicará a las personas que estén o hayan estado sometidas a la legislación de uno o ambos Estados Contratantes y a sus beneficiarios.

- Derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero. Las pensiones que se paguen de acuerdo con la legislación de un Estado Contratante, no podrán estar sujetas a reducción, modificación, suspensión o retención por el hecho de que el titular de la pensión se encuentre o resida en el territorio del otro Estado. Las pensiones que deban pagarse por uno de los Estados Contratantes a los nacionales del otro Estado, que residan en el territorio de un tercer Estado, se harán efectivas cumpliendo las mismas condiciones y con igual extensión que a los propios nacionales que residan en ese tercer Estado.

- Excepciones:
 - El trabajador dependiente que ejerce su actividad laboral en el territorio de uno de los Estados Contratantes, que sea enviado por su

empleador al territorio del otro Estado para realizar trabajos de carácter temporal, quedará sometido a la legislación del primer Estado, siempre que la duración previsible del trabajo no exceda de dos años. Si por circunstancias imprevisibles, la duración del trabajo excediere de dos años, el trabajador continuará sometido a la legislación del primer Estado Contratante por un nuevo período de dos años, a condición de que la Autoridad Competente del segundo Estado de su conformidad antes del vencimiento del primer período.

- El funcionario público que sea enviado por uno de los Estados Contratantes al territorio del otro Estado Contratante, continuará sometido a la legislación del primer Estado sin límite de tiempo.

- . Los miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares se regirán por lo establecido en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, del 18 de abril de 1961 y sobre Relaciones Consulares, del 24 de abril de 1963, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 4 del presente artículo.

- El personal administrativo y técnico y los miembros del personal de servicio de las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de cada uno de los Estados Contratantes, que sean nacionales del Estado acreditante, podrán optar entre la aplicación de la legislación del Estado acreditante o la del otro Estado.

- El trabajador dependiente que ejerza su actividad a bordo de un buque estará sometido a la legislación del Estado cuyo pabellón enarbole el buque.

- Los trabajadores empleados en trabajos de carga, descarga, reparación de buques, y en los servicios de vigilancia en el puerto, estarán sometidos a la legislación del Estado Contratante a cuyo territorio pertenezca el puerto.

- El personal itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo que desempeñen su actividad en el territorio de ambos Estados Contratantes, estará sujeto a la legislación del Estado en cuyo territorio tenga la empresa su sede principal.

- Determinación del derecho y liquidación de prestaciones. Si se cumplen los requisitos exigidos por la legislación de uno o ambos Estados Contratantes para adquirir el derecho a las pensiones, la Institución o las Instituciones Competentes aplicarán su propia legislación teniendo en cuenta únicamente los períodos de seguros cumplidos bajo dicha legislación. Si no se cumplen los requisitos exigidos por la legislación de uno o ambos Estados Contratantes para adquirir el derecho a las pensiones, las Instituciones Competentes totalizarán con los propios, los períodos de seguros cumplidos bajo la legislación del otro Estado Contratante. Cuando efectuada la totalización de períodos de seguro se cumplan los requisitos para obtener el derecho a las pensiones, para el cálculo de su cuantía cada Institución competente determinará el importe de la misma a que el interesado tendría derecho, como si todos los períodos totalizados se

hubieren cumplido bajo su propia legislación y fijará el mismo en proporción a los períodos cumplidos exclusivamente bajo dicha legislación.

- Ingreso Base de Liquidación. La Institución competente tomará el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales haya cotizado el afiliado en Colombia durante los diez años anteriores al reconocimiento o el promedio de todo el tiempo estimado si este fuere inferior.
- Cumplimiento del tiempo requerido. Cuando la legislación de uno de los Estados subordine la adquisición, conservación o recuperación del derecho a las prestaciones previstas al cumplimiento de determinados períodos de seguro, la Institución competente tendrá en cuenta para tal efecto, cuando sea necesario, los períodos cumplidos con arreglo a la legislación del otro Estado Contratante, siempre que no se superpongan.
- Auxilio funerario. En caso del fallecimiento de un pensionista de los dos Estados Contratantes que causara el derecho al auxilio o asignación en ambos, este será reconocido por la Institución competente del Estado en cuyo territorio residiera el pensionista en el momento del fallecimiento. Si el fallecimiento tiene lugar en el territorio de un tercer país, el reconocimiento del derecho y pago corresponderá a la Institución Competente del Estado contratante en cuyo territorio residió en último lugar.

- Revalorización de las pensiones. Las pensiones reconocidas por aplicación de las normas del Convenio, se reajustarán con la misma periodicidad y en idéntica cuantía que las prestaciones reconocidas al amparo de la legislación interna respectiva.
- Cómputo de períodos anteriores. Los períodos de seguro cumplidos según la legislación de un Estado Contratante antes de la entrada en vigor del Convenio, serán tomados en consideración para la determinación del derecho a las pensiones que se reconozcan en virtud del mismo.
- Prestaciones de salud para pensionados. Las personas que perciban pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia, conforme a la legislación colombiana y que residan en Chile, tendrán derecho a incorporarse al régimen de prestación de salud de Chile, en las mismas condiciones que los titulares de pensiones otorgadas de conformidad a la legislación chilena.
- Duración y denuncia. El Convenio tiene una duración indefinida y podrá ser denunciado por cualquiera de los Estados contratantes.

A continuación se hará referencia a tres organizaciones internacionales, que aunque no sean productoras de Normas Internacionales del Trabajo y de la Seguridad Social, contribuyen al desarrollo y promoción de la seguridad social y el trabajo digno en el mundo, al brindar y posibilitar foros de discusión en torno a estos temas.

3.4.5 Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS)

Los días 10 y 12 de septiembre del año 1940 varias instituciones asistieron a la inauguración del Hospital Obrero de Lima, Perú, y allí instituyeron un Comité Interamericano de Iniciativas en Materia de Seguridad Social con el fin de que los Estados de América e instituciones de la seguridad social pudieran contar con un organismo de estudio permanente de las problemáticas atinentes a la seguridad social.

En el mes de septiembre de 1942 en la ciudad de Santiago de Chile, las instituciones y países que hacían parte del Comité Interamericano de Iniciativas en Materia de Seguridad Social se reunieron y crearon la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, con el fin de

desarrollar la colaboración práctica de las administraciones e instituciones de seguro y asistencia sociales, conforme a un programa permanente de acción, con la colaboración de la Organización Internacional del Trabajo, en una época en que la crisis generada por la guerra obligaba a todas las naciones a utilizar al máximo el potencial humano y material, para lo cual los servicios de previsión social estaban llamados a realizar un esfuerzo supremo para asegurar la salud y la capacidad de producción de los trabajadores y sus familias.

Los países que asistieron a esta primera reunión fueron: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, y Uruguay, así como representantes de la Oficina Internacional del Trabajo, de la Oficina Sanitaria Panamericana y del Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia⁸⁷.

⁸⁷ En: www.ciess.org.mx. Fecha de consulta: marzo de 2009.

A pesar de no ser una organización internacional con vocación normativa, cuenta con el Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (CIESS), un órgano de estudio permanente, que se encarga de la formación, investigación y difusión en materia de seguridad social.

3.4.6 La Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS)

Es la organización encargada de cooperar, a nivel internacional, en la promoción y el desarrollo de la seguridad social en el mundo con el fin de mejorar la situación social y económica de la población, basándose en la justicia social. Esta Asociación fue creada en el año de 1927, con el propósito de fomentar políticas de seguridad social integradas y proactivas que garanticen el cumplimiento del principio de la universalidad de la seguridad social.

La AISS es una agrupación de instituciones y no de gobiernos, que realizan investigaciones en materia de seguridad social, con el fin de intercambiar experiencias e información entre sus miembros. Así las cosas, sus decisiones no tienen carácter normativo, pues su función está limitada a adoptar políticas para promover la seguridad social, con la ayuda de organismos como la CISS, la OISS y la OIT.

Los miembros de este organismo son organizaciones e instituciones que administran la seguridad social en el mundo, y actualmente cuenta con 271

miembros afiliados de 147 países y con 84 miembros asociados de 43 países. Por Colombia se encuentran afiliadas solo dos instituciones, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar COLSUBSIDIO, y la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR.

3.4.7 Organización de Estados Americanos (OEA)

Fue creada en el año de 1948 cuando veintiún países del continente americano adoptaron la Carta de la Organización de Estados Americanos en la ciudad de Bogotá, Colombia.

La OEA tiene como fin fortalecer la cooperación entre sus miembros en torno a los valores democrático-liberales, propugnando la defensa de los derechos humanos, y luchando conjuntamente contra la pobreza, el terrorismo y las drogas.

Esta Organización internacional es actualmente un foro multicultural en el cual se discuten los problemas más acuciantes del continente americano, y entre estos temas se encuentra el laboral, por esto que la Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo (CIMT) de la OEA, se encuentra

catalogado como el principal foro hemisférico de discusión y decisión política en materia de derecho del trabajo y seguridad social.

Dicha Conferencia formula las políticas mediante las cuales se deben asumir los retos en materia laboral en el continente americano, por ejemplo en el centro de su atención se encuentran temas tales como la generación de empleo, el trabajo en condiciones de dignidad, y protección social adecuada. En este orden de ideas, su labor no es normativa sino meramente facilita un foro de discusión para discutir temas relativos al derecho laboral y de la seguridad social.

3.5 EFICACIA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

La eficacia de las NIT depende del carácter que ostenten, es decir si se trata de normas que se incorporan a través del bloque de legalidad, o del Bloque de Constitucionalidad, ya sea en *stricto sensu* o en *lato sensu*.

Si se trata de NIT que se introducen al ordenamiento por medio del Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu*, su eficacia es automática, ya que se incorporan sin necesidad de que se expida una ley o un decreto

reglamentario, y por ello dicha NIT puede ser utilizada por cualquier juez en sus decisiones e invocada por cualquier ciudadano.

Cuando la NIT hace parte del Bloque de Constitucionalidad en *lato sensu*, su eficacia no es automática, ya que se hace necesaria la expedición de una ley o decretos reglamentarios para que puedan ser aplicadas en el ordenamiento interno.

Si la NIT hace parte del bloque de legalidad laboral, y de hecho todas las Normas Internacionales del Trabajo hacen parte de este bloque, dependerá si contienen derechos fundamentales y por ende hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu*, o de *lato sensu*, o si su contenido son derechos de rango legal. Si hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu* y en *lato sensu*,^(*); si hacen parte del bloque de legalidad laboral su eficacia puede perseguirse por acciones ordinarias.

Ahora bien, la eficacia de una NIT no sólo depende del bloque al que pertenezca, sino que debe tenerse también en cuenta si contiene normas auto-ejecutivas o programáticas. Las normas de carácter auto-ejecutivo son aquellas que se aplican de forma directa sin necesidad de que exista una ley que las desarrolle, y por esto su eficacia es mayor, pues se trata de derechos subjetivos y constitucionales que los jueces pueden invocar en un caso concreto.

^(*) Léase lo explicado en párrafos anteriores.

Por su parte, las normas programáticas no pueden ser aplicadas directamente, pues contienen derechos que no son subjetivos y que no se encuentran consagrados en la Constitución, y necesitan de una ley que los desarrolle; se trata de normas que plantean unos objetivos que el Estado debe cumplir, como por ejemplo políticas de acción gubernamentales, las cuales requieren de un desarrollo legislativo interno para ser aplicadas directamente.

Para el autor Carlos Ernesto Molina⁸⁸ la incorporación de las NIT al ordenamiento jurídico colombiano a través del Bloque de Constitucionalidad, se refleja en tres efectos: expansivo, generador material y hermenéutico. El primero, hace alusión al señalamiento de las medidas que se deben de implementar para el desarrollo de un derecho fundamental de naturaleza laboral. El segundo, se refiere a la introducción en la Constitución de nuevos derechos fundamentales o de normas que complementan orgánicamente derechos fundamentales que ya existían. Y, por último el tercero, comprende los aportes importantes que se hacen a la definición de los alcances de un derecho fundamental de naturaleza laboral, contribuyendo así a delimitar su núcleo esencial.

Así mismo, para este autor⁸⁹ la efectividad en el orden interno de las NIT que se incorporan a través del Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu*, se debe regir por los siguientes criterios:

⁸⁸ O.P. Cit. MOLINA M, Carlos Ernesto. p. 264.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 287.

- Las NIT que se insertan al Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu* son parte de los derechos fundamentales constitucionales.
- Dichas NIT sustentan acciones de tutela, acciones públicas de inconstitucionalidad, excepciones de inconstitucionalidad, y acciones de nulidad contra actos administrativos. En caso de violación de estas normas el Estado Colombiano incurre en un ilícito internacional y viola derechos fundamentales.
- Estas NIT deberán ser tenidas en cuenta por la Corte Constitucional al realizar las revisiones de constitucionalidad de los decretos legislativos, los proyectos de leyes estatutarias, los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, o en la revisión de las objeciones por inconstitucionalidad que realiza el gobierno.
- Si el legislativo omite desarrollar los mandatos de una NIT que tenga carácter programático y que exija medidas inmediatas por parte del Gobierno, la Corte Constitucional deberá declarar que existe una omisión legislativa que puede ser absoluta o relativa, debido a que no se ha producido la ley que desarrolle la NIT.
- Las NIT en general están llamadas a ser criterios interpretativos al momento de determinar el alcance de las normas laborales internas de rango superior, y cuando cumplen esta función son entonces parte del Bloque de Constitucionalidad en *lato sensu*.

3.5.1 Eficacia en Colombia de los Convenios Bilaterales Intercancillería suscritos en materia de pensiones con España, Uruguay y Chile, y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social

La suscripción de estos convenios por parte del Gobierno colombiano sin duda constituye un gran avance en la protección de los derechos de los trabajadores a obtener una pensión digna, sin embargo se deben continuar suscribiendo más convenios para que así se llegue algún día a la unificación de la Seguridad Social en materia de pensiones mediante una única prestación.

Para Sonia Posada, estos Convenios otorgan a los afiliados al sistema de capitalización individual, las siguientes garantías:

- Presentación de solicitudes en el Estado de residencia, para prestaciones adquiridas en el otro Estado.
- Derecho a percibir las prestaciones económicas fuera del Estado otorgante, sin exigencias de residencia ni disminución del beneficio.
- Derecho a la totalización de los períodos de seguro.

- Establece condiciones especiales para los trabajadores desplazados en el territorio del otro Estado.⁹⁰

Ahora bien, teniendo en cuenta que los convenios explicados son “*convenios internacionales del trabajo*”, se puede concluir que los mismos se incorporan al bloque de legalidad laboral, en virtud de lo establecido por el artículo 53 inciso 4 de la Constitución Política.

Lo anterior significa que estos se incorporan al ordenamiento interno con el rango de leyes , y como ya se había afirmado en criterio de la Corte Constitucional las normas de estos tratados con rango legal perfeccionados por el Estado colombiano podrían ser derogadas o modificadas *in pejus* válidamente en el orden interno por una ley posterior, sin perjuicio de que ello constituya un ilícito internacional⁹¹, debido a que dichos tratados no gozan de una categoría especial o superior, sino que tienen la categoría de simples leyes ordinarias.

No obstante lo anterior, la aplicación del principio “*ley posterior deroga a la anterior*” presenta algunas restricciones en materia laboral y seguridad social, ya esbozadas.

Así las cosas, la eficacia de estos convenios incorporados al bloque de legalidad laboral depende de la expedición de una ley o decreto que los

⁹⁰ O.P. Cit. POSADA, Sonia. p. 124.

⁹¹ O.P. Cit. MOLINA M, Carlos Ernesto. p. 177.

reglamento, lo que no sucede con las NIT que se introducen al ordenamiento por medio del Bloque de Constitucionalidad en *stricto sensu*, pues su eficacia es automática, ya que se incorporan sin necesidad de que se expida una ley o un decreto reglamentario.

En este orden de ideas, dichos convenios podrán ser aplicados directamente por un juez e invocados por un ciudadano cuando se expida la ley o decreto que los reglamente, y estos requisitos ya los cumplen los convenios suscritos con España, Uruguay y Chile, pues los tres ya fueron llevados a Ley de la República, y los tres ya fueron reglamentados por el Gobierno; todavía está pendiente por ratificar el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, por lo que todavía no puede ser aplicado en el ordenamiento jurídico colombiano.

3.5.2 Trámite de beneficios adquiridos por los afiliados en pensiones en virtud de la celebración de los Convenios Bilaterales Intercancillería suscritos con España, Uruguay y Chile, y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social

Siguiendo a Sonia Posada ⁹² el trámite de los beneficios adquiridos por los afiliados gracias a la celebración de alguno de estos convenios se debe realizar de la siguiente manera:

⁹² O.P. Cit. POSADA, Sonia. p. 125.

a) Afiliados que residen en un Estado diferente a Colombia. Los afiliados que residan en otro Estado, para solicitar sus beneficios pensionales, deberán suscribir la respectiva solicitud ante la Institución de Seguridad Social a la cual se encuentran afiliados, para que ésta la remita a través de su entidad de enlace como organismo que es el encargado de gestionar los requerimientos relacionados con traslado de las aportaciones y su equivalente en semanas de cotización y de ésta manera, la entidad administradora pueda realizar el análisis y el reconocimiento de la respectiva prestación económica.

b) Afiliados extranjeros residentes en Colombia. Los extranjeros afiliados a una entidad de Seguridad Social colombiana y que deseen iniciar su trámite pensional, deberán suscribir ante dicha entidad, los respectivos formularios, para que ésta se encargue de solicitar ante el organismo de enlace el traslado de los aportes y la validación de los mismos traducidos en semanas de cotización.

CONCLUSIONES

- Como consecuencia de la globalización e internacionalización ha surgido el Derecho Internacional de la Seguridad Social con el fin de proteger los derechos sociales de los trabajadores, cuyo respecto no debe quedar librado solo a regulaciones estatales, por tratarse de derechos humanos de especial protección.
- Las Normas Internacionales del Trabajo y de la Seguridad Social contribuyen de manera significativa a la construcción de la paz, ya que al establecer estándares mínimos para el respeto de los derechos de los trabajadores en el mundo, logran crear consciencia acerca de la importancia de que exista la justicia social.
- Las Normas Internacionales del Trabajo y de la Seguridad Social se incorporan de forma automática al ordenamiento interno colombiano, pero unas por vía del bloque de legalidad laboral y otras a través del bloque de constitucionalidad.

- Las Normas Internacionales del Trabajo y de la Seguridad Social en materia de pensiones son producidas en el marco de organizaciones internacionales como la OIT y la OISS, y a través de la celebración de convenios bilaterales intercancillería. No obstante lo anterior, existen otras organizaciones internacionales como la CISS, la AISS y la OEA, que aunque no tengan un carácter normativo, contribuyen a la promoción y difusión de la seguridad social en el mundo, y Colombia es miembro activo de ellas.
- Los procesos de globalización e internacionalización han obligado a los Estados Iberoamericanos a adoptar medidas necesarias para la pronta y adecuada puesta en vigor de Convenios Internacionales de Seguridad Social en pensiones y fomentar acuerdos en esta materia, con el objetivo de que los migrantes puedan disfrutar, en sus países de origen, los beneficios generados con su trabajo en el exterior o en el mismo sentido para los extranjeros residentes en Colombia.
- En Colombia la internacionalización de la seguridad social se ha materializado mediante la celebración de diferentes convenios bilaterales y multilaterales con diversos países, y mediante la suscripción de tratados en el marco de una organización internacional específica, los cuales constituyen fuente de derecho vinculante en nuestro país, cuando son incorporados al

ordenamiento jurídico colombiano a través del bloque de constitucionalidad o el bloque de legalidad laboral.

- La celebración por parte del gobierno colombiano de los convenios bilaterales y multilaterales en materia pensional representa un gran beneficio para millones de trabajadores que ven protegido su derecho a obtener una pensión ya sea de vejez, de invalidez o de sobrevivientes independientemente del país o los países en los cuales hayan laborado.
- En un futuro se podría pensar en la consolidación de un Sistema de Seguridad Social Mundial que le garantice a toda la humanidad los servicios sociales básicos y que le permita a toda la población obtener una pensión digna independientemente del país del mundo en el cual hayan trabajado, haciéndose realidad la aplicación de los principios de universalidad e igualdad de trato de nacionales y extranjeros.

BIBLIOGRAFÍA

ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la seguridad Social. 4ª Edición. Madrid: Tecnos, 1984.

ARENAS MONSALVE, Gerardo. EL derecho colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: Legis, 2006.

FERRAJOLI Luigi. Razones jurídicas del pacifismo. Editorial Trotta. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

GAVIRIA, Liévano Enrique. Derecho Internacional Público. Quinta Edición. Bogotá: Editorial Temis, 1998.

GOLDIN Ian y REINERT Kenneth. Globalización para el Desarrollo. Primera Edición. Bogotá: Editorial Planeta, 2007.

HABERMAS Jürgen. El occidente escindido. Pequeños escritos políticos X. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

HELD David, PERRATON Jonathan, GOLDBLATT David, MCGREW Anthony. Transformaciones Globales: Política, Economía y Cultura. Oxford University Press, 2002.

HUNTINGTON Samuel P. El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial. Barcelona: Paidós, 1997.

KANT, I. Hacia la paz perpetua. Un esbozo filosófico. Biblioteca Nueva. Madrid: 1999.

LÓPEZ JIMÉNEZ, Ramón. Tratado de derecho internacional público. Ministerio de Educación de El Salvador, 1970.

LAFONT, Francisco. Tratado de derecho laboral tomo III internacional. Ediciones Ciencia y Derecho, 1996.

MOLINA M, Carlos Ernesto. Las Normas Internacionales del Trabajo y su efectividad en el derecho colombiano. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2005.

MONTIEL ARGÜELLO, Alejandro. Manual de derecho internacional. San José de Costa Rica: Educa, 1975.

NIBOYET, Jean Paulin. Principios de derecho internacional privado. Madrid: Editorial Reus S.A.

ORGANIZACIÓN IBEROMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL. Boletín Informativo Nro. 29.

ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL. Boletín Informativo Nro. 34.

PASTOR RIDRUEJO José A. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Décima Edición. Editorial Tecnos, 2006.

POSADA, Sonia. Colombia en Camino hacia un Régimen pensional iberoamericano. Alcalá: Universidad de Alcala. Centro Internacional de Información Financiera. OISS. Trabajo de grado presentado para optar al título de master en Dirección y Gestión de Planes y Fondos de pensiones. Octubre 2007.

TUNKIN, Grigory y OTROS. Curso de derecho internacional. Traducción de Federico Pita. Moscú: Editorial Progreso, 1979.

VALENCIA GONZALEZ, Juliana, GUTIERREZ RAMIREZ, Isabel Cristina. La realidad del trabajo infantil en Colombia. Medellín: Universidad Eafit. Escuela de Derecho: Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogada. 2008.

VARELA QUIROS, Luís A, Las Fuentes del Derecho Internacional. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996.

ZOLO, Danilo. La justicia de los vencedores de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

NORMATIVA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

-----, Ley 826 de 2003 “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay”.

-----, Ley 1112 de 2006 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España”.

-----, Ley 1139 de 2007 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile”.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA DE 1991. Bogotá: Legis, 2007.

CONVENIO IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL DE QUITO.

CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL, Chile, 2007.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS.

Declaración de Santiago de Chile de 1942.

Decreto 3173 de 2008 reglamentario de la Ley 826 de 2003.

Decreto 2024 de 2008 reglamentario de la Ley 1112 de 2006.

Decreto 4317 de 2008 reglamentario de la Ley 1139 de junio 25 de 2007.

TRATADO DE LA COMUNIDAD IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL.

SENTENCIAS

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C- 279 de 2004, por medio de la cual se declaró exequible el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Uruguay.

-----, Sentencia C- 858 de 2007, por medio de la cual se declaró exequible el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España.

-----, Sentencia C- 291 de 2008, por medio de la cual se declaró exequible el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Chile.

SITIOS WEB

<http://www.oiss.org>

<http://www.issa.int/>

<http://www.ilo.org>.

<http://www.comunidadandina.org>

<http://www.un.org>

GRUN, Ernesto. La globalización del derecho: un enfoque sistémico y cibernético. Universidad de Buenos Aires, Argentina. 2000. Disponible en: <http://www.inter-mediacion.com>.

UZCÁTEGUI, Omar José. Análisis del fenómeno de la globalización económica, política y jurídica en el mundo de hoy, y su incidencia en la sociedad venezolana: Caribbean International University. Trabajo Especial de Grado presentado como requisito para optar al Grado de Especialista en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Caracas, octubre 2004. Disponible en: <http://www.monografias.com>.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. La globalización del derecho y los poderes judiciales. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. México D.F., 2008. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org>.

TORTUERO PLAZA, José. Consideraciones sobre la internacionalización de la seguridad social española. Disponible en: <http://www.cepc.es>.

