P.2047

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 72 Bogotá, D.E., viernes 10 de mayo de 1991 Edición de 16 Páginas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

ALVARO GOMEZ HURTADO
Presidente

ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF
Presidente

HORACIO SERPA URIBE
Presidente

JACOBO PEREZ ESCOBAR
Secretario General

ALVARO LEON CAJIAO
Relator

RELATORIA

Felicitaciones a las Madres de Colombia

(Proposición Nº 44)
(Aprobada. Mayo 9 de 1991)

La Asamblea Nacional Constituyente felicita a las madres de Colombia en su dia, y hace llegar, por su conducto, a todos los hogares un mensaje de solidaridad y esperanza. Que el amor materno, transmitido a las nuevas generaciones, sea la semilla de paz que tanto necesita nuestra patria.

Presentada por el honorable constituyente, Rodrigo Lloreda Caicedo.

Aprobada por aclamación en la sesión plenaria del jueves 9 de mayo de 1991.

JACOBO PEREZ ESCOBAR
Secretario general

RODRIGO LLOREDA CAICEDO
Constituyente, presidente de la Comisión Primera Permanente.

MARIO RAMIREZ ARBELAEZ
Subsecretario.

JAIRO E. BONILLA MARROQUIN
Asesor (ad honorem)

ACTAS DE COMISION

COMISION IV

Administración de Justicia y Ministerio Público

Nº 22 - Nº 23 - Nº 24 - Nº 25

(Páginas: 2 - 3 - 5 - 7)

Sancionado Acto Constituyente Nº 1 de 1991

(Mayo 9)

(Pág. 6)

Proyectos No Institucionales

Reforma Laboral a la Constitución Nacional

Autor: INSTITUTO ANDINO DEL TRABAJO Y FEDERACION DE TRABAJADORES DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA

(Pág. 11)

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

ACTAS DE COMISION

COMISION IV

Administración de Justicia y Ministerio Público

Presidente: **FERNANDO CARRILLO FLOREZ**
Vicepresidente: **JAIME FAJARDO LANDAETA**
Secretaria: **MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA**

ACTA Nº 22

Abril 30 de 1991

1. Llamamiento a lista y verificación de quórum.
2. Lectura del acta N° 21, correspondiente a la sesión de abril 29 de 1991.
3. Intervención del doctor Luis López Guerra, magistrado del Tribunal Constitucional Español.
4. Intervención del doctor Rodolfo Piza Escalante, expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y juez de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
5. Propuestas de los honorables constituyentes.

FERNANDO CARRILLO FLOREZ, presidente; *JAIME FAJARDO LANDAETA*, vicepresidente; *MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA*, secretaria.

COMISION CUARTA
SESION DE ABRIL 30 DE 1991

ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y MINISTERIO PUBLICO

1. *ABELLO ROCA CARLOS DANIEL*
2. *CARRILLO FLOREZ FERNANDO*
3. *FAJARDO LANDAETA JAIME*
4. *GARCES LLOREDA MARIA TERESA*
5. *GOMEZ HURTADO ALVARO*
6. *HOLGUIN SARRIA ARMANDO*
7. *LONDOÑO JIMENEZ HERNANDO*
8. *SALGADO VASQUEZ JULIO SIMON*
9. *VELASCO GUERRERO JOSE MARIA*

FERNANDO CARRILLO FLOREZ, presidente; *JAIME FAJARDO LANDAETA*, vicepresidente; *MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA*, secretaria.

ACTA N° 22
SESION ABRIL 30 DE 1991
COMISION CUARTA DE JUSTICIA

En Bogotá D.E., siendo las 10 a.m. del día 30 de abril de 1991, se reunieron los Miembros de la Comisión Cuarta de Justicia en su salón de sesiones del Centro de Convenciones Gonzalo Jiménez de Quesada, siendo presidida por los honorables constituyentes Fernando Carrillo Flórez y Jaime Fajardo Landaeta, presidente y vicepresidente, respectivamente, y la doctora Martha Lucía Zamora como secretaria.

Seguidamente, el presidente ordena dar lectura al siguiente orden del día:

1. Llamamiento a lista y verificación del quórum.
2. Lectura del acta N° 21, correspondiente a la sesión del 29 de abril de 1991.
3. Intervención del doctor Luis López Guerra, magistrado del Tribunal Constitucional Español.
4. Intervención del doctor Rodolfo Piza Escalante, expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y juez de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
5. Propuestas de los honorables constituyentes.

En cumplimiento del primer punto del orden del día, contestaron los siguientes constituyentes: Carlos Daniel Abello, María Teresa Garcés, Armando Holguín, José María Velasco, Alvaro Gómez, Julio Simón Salgado. Con el informe de Secretaría que hay quórum deliberatorio.

En desarrollo del segundo punto del orden del día es aprobado por unanimidad.

En uso de la palabra, el doctor Holguín sugiere que se publiquen las actas en la Gaceta Constitucional y se coordinen reuniones con otras Comisiones para lograr un consenso, en el buen sentido de la palabra.

El señor presidente manifiesta a los miembros de la Comisión que es urgente el informe-ponencia, para el debate en la plenaria. Este debe contener el informe de mayoría y minoría en cada uno de los artículos aprobados.

El doctor Holguín propone que la minoría presente un escrito contentivo de la exposición de motivos para que éste sea anexado al informe del ponente. Opinión que es compartida por la doctora Garcés Lloreda.

En cumplimiento del tercer punto del orden del día, se le concede el uso de la palabra al doctor Luis López Guerra, quien después del agradecimiento y saludo a los miembros de la Comisión manifiesta que hará un recuento de lo ocurrido en su país tras los diez años de creación del Tribunal Constitucional. Explica cómo la Constitución de 1978, rompió con la tradición española de la exclusión de algunos grupos políticos, hecho que generaba inestabilidad. La nueva Contitución se basó en el consenso, en la unión de las varias corrientes para llegar a un acuerdo. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional se constituyó como un garante del pacto frente a su alteración. Igualmente, se constituyó como el organo controlador de la constitucionalidad ante las posibles alteraciones o vulneraciones por parte de cada uno de los poderes públicos.

Es una jurisdicción constitucional concentrada que difiere del sistema norteamericano, teniendo en cuenta el respeto a la legislación democrática frente a la voluntad popular y el monopolio garantiza la seguridad acerca de cuáles normas estaban en vigor y cuáles no al momento de la aprobación de la nueva Constitución.

Respecto a la conformación del Tribunal, está integrado por 12 magistrados, elegidos para un período de nueve años, así: cuatro miembros elegidos por la Cámara de Representantes, cuatro por el Senado, dos por el Consejo General del Poder Judicial y dos por el Gobierno.

En relación con el Poder Legislativo del Tribunal Constitucional, este revisa las normas con fuerza de ley emanadas del Parlamento, pero esta prerrogativa está restringida ya que no se le deja a merced de los ciudadanos, como en otros países, y solamente tienen derecho a su impugnación las minorías parlamentarias, el defensor del pueblo y el Gobierno, a través de los ejecutivos de las comunidades autónomas.

En relación con los jueces, éstos deben cumplir con la supremacía de la Constitución Nacional y de conformidad, el juez podrá con este principio suspender el proceso y consultar al Tribunal Constitucional la cuestión de constitucionalidad.

En relación con los Derechos Fundamentales, expuso como fórmulas de protección las siguientes:

1. La creación de un procedimiento rápido ante los Tribunales Ordinarios Administrativos por violación de los Derechos Fundamentales, que se caracteriza por ser muy eficaz y con plazos procesales muy cortos.
2. Una vez agotado, se plantea el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El verdadero defensor de los Derechos Fundamentales es el juez, pero al ser agotada esta instancia se apelará al recurso de amparo y de esta forma los casos que llegan al Tribunal se encuentran ya depurados.

En la actualidad el Tribunal Constitucional afronta un problema y es la vulne-

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

ración de los Derechos Fundamentales por los órganos Jurisdiccionales como es el caso de negación de una prueba pedida, la no notificación. En estos casos no se ha establecido un proceso preferente y sumario, no hay una vía específica de defensa. El Tribunal Constitucional conoce estos casos cuando ya ha pasado mucho tiempo y la persona ha sufrido las consecuencias. Al no haber un filtro que depure estos casos, el Tribunal se está inundando de consultas de esta índole, pero a pesar de ello se ha dado una revolución en materia procesal criminal como por ejemplo el funcionamiento de la vista oral, la exigencia de la doble instancia, en definitiva la actuación del Tribunal Constitucional ha aumentado las garantías de los ciudadanos.

Sus decisiones son revisadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Strasburgo y en las decisiones, se tiene en cuenta siempre la jurisprudencia y doctrina de estos organismos internacionales.

Concluye diciendo que su funcionamiento ha supuesto una innovación y una revolución notable en el ámbito jurídico español.

Se le concede el uso de la palabra al doctor Rodolfo Piza Escalante. Una vez dados los agradecimientos y el saludo correspondiente, expresa que en Costa Rica el Control Constitucional se encuentra concentrado en la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación; compara cómo antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, la experiencia era lamentable ya que eran muy pocos los casos que se presentaron y sólo se puede atribuir a la poca confianza en el antiguo sistema de control, cita como ejemplo que hoy en día se han recibido 389 casos de los cuales se han resuelto 124.

A pesar de ser una Sala de Casación no es Sala Ponente, tiene Jurisdicción plenaria e inclusive primacía sobre la Corte Suprema de Justicia. La conforman siete magistrados electos por el poder Legislativo sin ninguna condición de ternas o de origen, no hay límite de edad y son vitalicios.

En relación con los Derechos Fundamentales manifiesta que todos estos penetraron en la Constitución Nacional con el mismo rango de los Derechos Autónomos. En tratándose del *habeas corpus* éste es concebido con generosidad y se aplicará a todo lo que tenga conexidad con la libertad.

El Derecho de Amparo es mucho más amplio, no exige ningún tipo de legitimación y se caracteriza por su absoluta informalidad.

Este suspende de pleno derecho los efectos del acto impugnado y protege todos los derechos económicos, sociales, culturales, es decir, los que se derivan de las normas de competencia. Para el Tribunal Constitucional los tratados Internacionales tienen plena aplicación e igual valor que los principios consagrados en la Constitución nacional.

Como efecto del amparo se incluye la condena forzosa del Estado al daño causado, condena que se hace en abstracto y otra jurisdicción se encarga de desarrollarla.

Tiene consultas judicial y legislativa preventiva sobre proyectos de ley. La sala ha creado una gran polémica y considera que todo Tribunal constitucional es un Tribunal Político, como ha ocurrido con la financiación del Estado a los partidos políticos, la exención de impuestos y la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión. Finalmente reitera que se trata de un Tribunal independiente que da mayor garantía a las libertades ya que el juez contitucional debe cuestionarse permanentemente la ley.

Manifiesta a los honorables constituyentes que deja a su disposición el texto de la ley y la copia de las 200 últimas sentencias proferidas por esta sala.

Se levanta la sesión siendo la 1 p.m. y se cita para el 2 de mayo a las 8:30 a.m.

FERNANDO CARRILLO FLOREZ, presidente; JAIME FAJARDO LANDAETA, vicepresidente; MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA, secretaria.

ACTA Nº 23

Mayo 2 de 1991

1. Llamamiento a lista y verificación de quórum.

2. Lectura del acta N° 22, correspondiente a la sesión del 30 de abril de 1991

3. Continuación del debate sobre Control Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

4. Propuestas de los honorables constituyentes

FERNANDO CARRILLO FLOREZ
Presidente

JAIME FAJARDO LANDAETA
Vicepresidente

MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA
Secretaria

COMISION CUARTA
SESION DE MAYO 2 DE 1991

ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y MINISTERIO PUBLICO

1. ABELLO ROCA CARLOS DANIEL
2. CARRILLO FLOREZ FERNANDO
3. FAJARDO LANDAETA JAIME
4. GARCES LLOREDA MARIA TERESA
5. GOMEZ HURTADO ALVARO
6. HOLGUIN SARRIA ARMANDO
7. LONDOÑO JIMENEZ HERNANDO
8. SALGADO VASQUEZ JULIO SIMON
9. VELASCO GUERRERO JOSE MARIA

FERNANDO CARRILLO FLOREZ, presidente.

JAIME FAJARDO LANDAETA, vicepresidente.

MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA, secretaria.

ACTA N° 23
SESION MAYO 2 de 1991
COMISION CUARTA DE JUSTICIA

En Bogotá D.E., siendo las 10 a.m. del día 2 de mayo de 1991, se reunieron los miembros de la Comisión Cuarta de Justicia en su salón de sesiones del Centro de Convenciones Gonzalo Jiménez de Quesada, siendo presidida por el honorable constituyente Jaime Fajardo Landaeta, vicepresidente y la doctora Martha Lucía Zamora como secretaria.

Seguidamente, el señor presidente ordena dar lectura al siguiente orden del día:

1. Llamamiento a lista y verificación de quórum.
2. Lectura del acta N° 22, correspondiente a la sesión del 30 de abril de 1991.
3. Continuación del debate sobre Control Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.
4. Propuestas de los honorables constituyentes.

En cumplimiento del primer punto del orden del día contestaron los siguientes constituyentes: Carlos Daniel Abello, María Teresa Garcés, Armando Holguín, Julio Salgado, José María Velasco, Alvaro Gómez y Hernando Londoño Jiménez.

En desarrollo del segundo punto del orden del día se somete el acta a votación y es aprobada por unanimidad. El doctor Holguín solicita el uso de la palabra y manifiesta que tiene listo el informe ponencia sobre el tema del Ministerio Público, elaborado en compañía del doctor Londoño Jiménez, pide a la Comisión se considere este punto ya que sería contraproducente el no proceder a su publicación mientras no se anexe el informe de minoría.

La doctora Garcés manifiesta que lo publicado en la Gaceta debe ser completo para cuando llegue a la plenaria se tenga un absoluto conocimiento del tema e, igualmente, considera que los temas de justicia deben ir hilados para que pueda saberse qué se está votando en general.

El doctor Fajardo considera que los informes deben presentarse en forma rápida para que de igual forma se publiquen en la Gaceta.

Finalmente, el doctor Londoño manifiesta que los artículos aprobados deben ser enviados inmediatamente a la publicación, ya que de acuerdo al orden se irán debatiendo en la plenaria.

Se inicia el debate sobre Corte Consti-

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

tucional y la doctora Garcés procede a dar lectura a la parte de la exposición de motivos de la ponencia conjunta, pues no comparten la extensión del control constitucional a las decisiones judiciales para el amparo de derechos, ni al recurso de queja por inconstitucionalidad, puesto que ello implicaría volver los trámites judiciales interminables y desconocer las jerarquías, las acciones y recursos existentes, además de establecer una concentración innecesaria de trabajo en la Corte Constitucional que la haría inoperante.

Se refiere, igualmente, a las llamadas "cuestiones de inconstitucionalidad". La exposición de motivos del Proyecto del Gobierno explica cómo en cada caso concreto si el juez tiene duda de la posible contradicción en abstracto de una norma que deba aplicar, con una norma constitucional, así como también con la posible contradicción que surgiría entre la norma aplicable y una norma constitucional en un caso concreto, debe someter a la Corte Constitucional esta decisión. El sistema planteado pretende desplazar la excepción de inconstitucionalidad vigente en el art. 215 por esta forma de control concentrado que no parece, por tanto, operante ni conveniente.

La doctora Garcés considera que no vale la pena mezclar este tipo de control y que Colombia es uno de los pocos países del mundo que tiene acción popular de inconstitucionalidad.

El doctor Fajardo solicita a los miembros de la Comisión que el tema se posponga para ser analizado posteriormente, ya que el doctor Carrillo no se encuentra presente y él se ha referido a éste. Propone se continúe con el estudio de otras funciones para concluir el tema de control de constitucionalidad.

De conformidad con la metodología, la doctora Garcés solicita se abra el debate del numeral 1 del artículo 10 de la ponencia.

Explica a los miembros de la comisión que la razón de ser de este artículo, es evitar cualquier conflicto de competencia entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Comparte la misma posición el doctor Velasco Guerrero.

La doctora Garcés se refiere al proyecto del Gobierno y considera que el argumento central de su proyecto es la necesidad de unificar la jurisprudencia, hace un recuento histórico desde la creación del Consejo de Estado desde 1910 hasta la reforma de 1945 del presidente López Pumarejo, en donde se aclara la cuestión de competencia entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, ya que al primero le corresponde el control constitucional de los decretos reglamentarios y a la última el de los decretos con nivel legislativo. Por lo tanto, este sistema que hoy existe es fruto de un impase político histórico de gran importancia y no sería lógico desconocerlo.

El presidente encargado ordena dar lectura al artículo y se procede a la votación dando como resultado ocho votos por la afirmativa, siendo aprobado por unanimidad de los presentes, ausente el doctor Carrillo Flórez. El texto aprobado es el siguiente:

Artículo 10.- Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

El presidente encargado abre el debate sobre la creación de la Corte Constitucional y la doctora Garcés solicita el uso de la palabra y manifiesta que la Corte Suprema de Justicia debe continuar con sus funciones como Tribunal de Casación y la Corte Constitucional con las funciones de control de constitucionalidad que ya se han aprobado. La función de casación debe girar en torno de las materias civil, penal y laboral exclusivamente, ya que temas como la libertad, el orden público, etc., son diferentes de los temas que deberá conocer la Corte Constitucional para dar una información coherente que garantice que la nueva Constitución tendrá una correcta interpretación. Esta razón, considera ella, justifica la creación de la Corte Constitucional.

El doctor Velasco Guerrero solicita el uso de la palabra para expresar que el origen del control concentrado es desde la Constitución de Cundinamarca, continuando posteriormente en muchas reformas y siendo perfeccionado en el acto legislativo N° 3 de 1910. Consiste exactamente en la muy conocida fórmula de la acción ciudadana de inconstitucionalidad que puede ser propuesta por cualquier ciudadano.

Manifiesta cómo los mismos constitucionalistas no son defensores de la creación de una Corte Constitucional (Manuel Gaona Cruz, Medina Moyano, Carlos Medellín, etc.). El único constitucionalista que no comparte lo anterior es el doctor Jaime Castro que tiene un argumento poco coherente y se ha venido empeñando en un Control Político de Constitucionalidad, basado en las argumentaciones de Alberto Zalamea Costa de que son los políticos los que hacen la Constitución Nacional y luego vienen los juristas.

Es verdad que la política sería absolutamente nula sin el valor condicionante del derecho, se quedaría en el vacío entonces el Control de Constitucionalidad que ha sido más que centenario, que ha rendido los mejores frutos a pesar de las equivocaciones y los aciertos de acuerdo como lo tomen los políticos dueños del país.

Cita una vez más el concepto de Peces-Barba, para concluir que el pueblo siempre es manipulable y que el Constituyente Primario contesta con un sí no teniendo conocimiento del porqué lo hace.

El procerato jurídico de la República se reunió y resolvió legitimar el poder, y le aconsejó a la Junta Militar de Gobierno que convocara a un plebiscito valiéndose del artículo segundo que consagró la Soberanía en la Nación. Recuerda nuevamente la definición que trae Smith de Soberanía como la Nación o el pueblo entendido como unidad política homogénea, como totalidad.

Los trece artículos que conformaron el plebiscito, fueron redactados por el temor que alguien pudiera convocar al pueblo y dijeron que la Constitución Nacional, sólo podría ser reformada por el Congreso de la República.

Desde luego esta era una sentencia política, entendida la palabra "política" en el más alto sentido y no como política partidista. Expresó que muchas veces se ha referido con profundo convencimiento a los ilustres redactores del plebiscito de 1957, que fueron los mismos que dictaron la sentencia y por lo tanto no quedaba otro camino que declarar la inconstitucionalidad del acto legislativo reformatorio.

En todo acto jurídico hay que observar tres aspectos fundamentales: El funcionario que lo dicta, la competencia del mismo y el contenido material del acto.

En el caso del Congreso tenía competencia pero no para crear un órgano constituyente. Después de doce años de confusión sobre los alcances del artículo 218, el doctor Carlos Lleras Restrepo, se refiere a que la Corte Suprema dictó la sentencia y tiró la llave al mar; es decir, no se podía reformar la Constitución por una vía distinta del artículo 218.

Con ese criterio habría sido imposible el funcionamiento de esta Asamblea si no llega el país, o mejor dicho la juventud, al convencimiento pleno de que el soberano no podría autoeliminarse como sostenían los jefes políticos.

En relación con lo ocurrido el 1° de mayo en la plenaria, considera el doctor Velasco que ésta es una pésima hora para defender el control constitucional a manos de la Corte Suprema de Justicia, y es enfático en afirmar que a pesar de los hechos ocurridos, no se confunde ni piensa que existe una Constitución Nacional sin control. En donde no se da ese control distinto es en la Asamblea Nacional por ser un cuerpo extraño y la Constitución Nacional de 1886 aún existe, tanto es así que la estamos "reformando". Considera que hay artículos que son inmodificables pero que siempre ha sostenido que hay otros que pueden ser sujetos de reforma. Serían inmodificables artículos tales, como la vocación democrática y los derechos fundamentales.

Frente a los argumentos de la doctora Garcés para la creación de una Corte Constitucional, en lo referente a la especialidad de sus miembros, manifiesta que practicó el control de constitucionalidad como especialista en nada y se cataloga como un "aprendiz de diletante".

Es interpelado por la doctora Garcés para explicarle que ella lo que pretende no es que sean especialistas, sino personas que conozcan de otras áreas pero que tengan los conocimientos que dan la preparación suficiente y ésta es una garantía.

Continúa el doctor Velasco explicando que su experiencia demostró que los que pertenecían a otras áreas del derecho, enriquecían a los integrantes de la Sala Constitucional. En lo que se relaciona a los términos la Corte Suprema, cumple con ellos estrictamente y jamás se han demorado ni un solo día en el Plenario de la Corte una sentencia.

En comparación con el Tribunal Constitucional español, que ha tenido serios problemas de congestión para dictar los fallos, lo que demuestra que se debe continuar con el actual sistema. Actuar de otra manera impediría satisfacer las pretensiones de una justicia pronta y oportuna.

Invita a desvincular del acto de ayer y de doce años de confusión la decisión que sobre esto vaya a tomar la Comisión, con la seguridad de que 180 años de control jurisdiccional ejercido en la Corte Suprema de Justicia, es tiempo suficiente para demostrar la efectividad de esta forma de control integral, del cual carecen otros

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

países y que no puede terminar por cuatro o cinco episodios, que tanto pueden ocurrir aquí como en otros sistemas del mundo.

Finalmente, el doctor Velasco considera que de ser aprobada la Corte Constitucional, antes de doce años estaremos pidiendo la manera de integrar el control constitucional a la manera colombiana, no sólo por la mora sino por el dominio político que parece ser lo que estamos buscando en Colombia, que los fallos traduzcan la voluntad de las instituciones políticas; si esto es así, es mejor acabar con el control y así tendríamos unas instituciones sin controles y a su juicio todo estaría terminado.

El doctor Salgado en uso de la palabra felicita al doctor Velasco por su discurso y manifiesta no compartir sus conclusiones; se refiere al artículo 214 de la Constitución Nacional que le confía a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la Constitución y esta institución nada ha hecho, ha apoyado los atropellos de los presidentes por no haberse pronunciado sobre la inconstitucionalidad de los decretos de estado de sitio, a su juicio, éstos no tienen ninguna relación con las causas que originaron la declaratoria de esta medida de excepción.

El doctor Velasco interpela al doctor Salgado para explicarle que los culpables no son la Corte Suprema de Justicia ni el Gobierno de la prolongación del Estado de Sitio. El único culpable es el pueblo colombiano por no haberse pronunciado y haber aprendido a convivir con esta situación.

El doctor Fajardo toma la palabra y dice que por la importancia del debate y no encontrarse presentes todos los miembros de la Comisión, se levanta la sesión siendo las 12:30 p.m. de la tarde y se convoca para el 3 de mayo a las 8:30 a.m. JAIME FAJARDO LANDAETA, presidente encargado. MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA, secretaria.

ACTA Nº 24

Mayo 3 de 1991

ORDEN DEL DIA
SESION DE MAYO 3 DE 1991

1. Llamamiento a lista y verificación de quórum.
2. Lectura del Acta número 23 correspondiente a la sesión de mayo 2 de 1991.
3. Intervención del señor ministro de Gobierno doctor Humberto de la Calle Lombana.
4. Continuación del debate sobre control Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.
5. Propuestas de los H. Constituyentes.

Presidente, *Fernando Carrillo Flórez.*
Vicepresidente, *Jaime Fajardo Landaeta.*
Secretaria, *Martha Lucía Zamora Avila.*

COMISION CUARTA
SESION DE MAYO 3 DE 1991

ADMINISTRACION DE JUSTICIA
Y MINISTERIO PUBLICO

1. ABELLO ROCA CARLOS DANIEL
2. CARRILLO FLOREZ FERNANDO
3. FAJARDO LANDAETA JAIME
4. GARCES LLOREDA MARIA TERESA
5. GOMEZ HURTADO ALVARO
6. HOLGUIN SARRIA ARMANDO
7. LONDOÑO JIMENEZ HERNANDO
8. SALGADO VASQUEZ JULIO SIMON
9. VELASCO GUERRERO JOSE MARIA

Presidente, *FERNANDO CARRILLO FLOREZ.*
Vicepresidente, *JAIME FAJARDO LANDAETA.*
Secretaria, *MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA.*

ACTA N° 24
SESION DEL DIA 3 DE MAYO DE 1991
COMISION CUARTA DE JUSTICIA

En Bogotá D.E., siendo las 10 a.m. del día 3 de mayo de 1991, se reunieron los miembros de la comisión cuarta de justicia en su salón de sesiones del Centro de Convenciones Gonzalo Jiménez de Quesada, estando presidida por los Honorables constituyentes Fernando Carrillo Flórez y Jaime Fajardo Landaeta, presidente y vicepresidente, respectivamente y con la doctora Martha Lucía Zamora Avila como secretaria.

Seguidamente el presidente ordena dar lectura al siguiente orden del día:

1. Llamamiento a lista y verificación de quórum.
2. Lectura del Acta N° 23, correspondiente a la sesión de mayo 2 de 1991.
3. Intervención del señor ministro de Gobierno, doctor Humberto de la Calle Lombana.
4. Continuación del debate sobre Control Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.
5. Propuestas de los honorables constituyentes.

En cumplimiento del primer punto del orden del día contestaron los siguientes constituyentes: Carlos Daniel Abello, María Teresa Garcés, Armando Holguín, José María Velasco, Alvaro Gómez, Julio Salgado y Hernando Londoño Jiménez, con la información de secretaría que hay quórum decisorio.

En desarrollo del segundo punto del orden del día la doctora Garcés aclara que cuando ella se refirió a la especialidad, se refería era a que deberían ser de dedicación exclusiva al Control de Constitucionalidad, que deberían tener una experiencia que les permitiera hacer una interpretación coherente.

La secretaría toma nota de la aclaración, es sometida el acta a votación y se aprueba por unanimidad.

La presidencia concede el uso de la palabra al señor ministro de Gobierno Humberto de la Calle Lombana, quien después de presentar el agradecimiento y saludo, explica que quiere dejar unas inquietudes del Gobierno sobre la creación de la Corte Constitucional, por lo que quiere resaltar los siguientes aspectos:

1. El diseño de la ponencia presentada en esta Comisión, no desatiende la tradición colombiana sobre Control de Constitucionalidad y particularmente los logros como es la acción pública.

El Gobierno propone una Corte Constitucional, en la que sus funciones estén por encima de todas las ramas del poder; a su formación deben concurrir los tres poderes. La Corte Constitucional necesita especialidad material por su dedicación exclusiva, no que demerite el aporte de otras ramas. Explica que considera que las normas aprobadas revisten gran perfección.

2. A juicio del Gobierno no basta el control abstracto de normas, es necesario tener en cuenta los elementos de control concreto. El Gobierno propone la unificación en materia de recurso de amparo en la Corte Constitucional, lo que permitiría a su vez, la unificación de la Jurisprudencia existente sobre éste. Dejándole la oportunidad a la Corte de atender aquellos que son medulares y desechar aquellos que no tienen interés. El control concreto serviría para aquellos casos de violación de los Derechos Fundamentales.

3. Se hará necesario, dependiendo de la autonomía que otorgue la Constitución nueva a los entes territoriales, que dirima conflictos de competencia territorial.

4. Frente a la excepción de inconstitucionalidad hay diferencias con el proyecto del Gobierno, puesto que éste considera que ella le dará más coherencia al régimen jurídico.

Frente a una interpelación, el doctor Salgado le explica que uno de los argumentos que se escuchan en contra de la creación de una Corte Constitucional, se encuentra el de que los magistrados serán prevaricadores. El doctor Lombana explica que existe ese temor, pero que el Gobierno no lo comparte puesto que ésto, lo resuelve la autonomía la cual se genera en su origen.

El doctor Velasco en uso de la palabra explica que las cortes y tribunales constitucionales se han convertido en tribunales políticos, piensa que deben serlo pero en el buen sentido de la palabra, la Corte debe recoger los criterios indeterminados y encontrar dentro de la Carta la posibilidad de resolver el conflicto. La Ley debe ser interpretada consultando los intereses del país. La dinámica de la Corte se ve en los fallos de constitucionalidad y es allí donde encontramos la función creadora.

El doctor Londoño Jiménez explica que en su proyecto, él propuso la Corte Constitucional pero que luego de un profundo estudio del tema, concluyó que no puede apoyar la creación de una Corte Constitucional sino defender el sistema que existe actualmente, acepta que la Corte se ha equivocado pero no por ello, debe pensarse que es una Corte complaciente ni prevaricadora.

Frente al argumento de la especialización, considera que no es válido, pues no se

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

concibe un abogado que no conozca Derecho Constitucional, lo que explica que en la Corte, todos tengan algún conocimiento al respecto y ha hecho que se enriquezcan las providencias de la Corte Suprema de Justicia.

Frente a la concentración del recurso de amparo a que se refirió el señor ministro de Gobierno, piensa que eso ya está resuelto, pues en las funciones aprobadas del defensor del pueblo, se encuentra este recurso, lo que permitirá que en lo sucesivo, no sucedan crímenes como el de la Carbonera, cuando un alcalde colocó por encima la defensa de unas tierras del municipio frente a la necesidad de vivienda de 250 familias, hechos como éste pueden ser resueltos por el defensor del pueblo. Deja constancia de la columna que escribió sobre este tema en el periódico El Colombiano.

La creación de una Corte cuyo origen le permita independencia, no causará repudio ni desvelo. Su posición jurídica es de convencimiento pleno, considera que no hay necesidad de innovaciones, hay que darle un voto de confianza a la Corte Suprema de Justicia, no puede cometerse un error histórico.

El Dr. Abello manifiesta que quiere dejar una constancia sobre el tema, explica que votará por la creación de la Corte Constitucional sin detenerse a pensar en la historia de la Corte Suprema de Justicia, ya que le preocupan más las enmiendas de la nueva constitución, su voto se vincula a la independencia.

El Dr. Holguín también deja constancia sobre su voto favorable a la creación de la Corte Constitucional.

El Dr. Fajardo en uso de la palabra manifiesta que entrega una constancia que apunta a:

1. A que no desconoce la problemática que acompañó a la Corte para ejercer su control.

2. Es necesario establecer las modificaciones y cambios de la Corte, pero no justifica la creación de la Corte Constitucional, hay que preservar la tradición histórica.

Hace referencia a las apreciaciones de los miembros de los Tribunales de España y Costa Rica, quienes mostraron las graves implicaciones que genera la creación de ese Tribunal.

3. Le preocupa un control político mal manejado y la injerencia del ejecutivo. Quiere mostrar la validez de la ponencia del Dr. Velasco.

La Dra. Garcés explica que:

1. El contenido del control aprobado ha respetado la historia jurídica del país, por eso no se incluyó el derecho de amparo, se ha conservado lo esencial y agregado unas funciones nuevas que multiplicarían las demandas, a partir de la expedición de la nueva Constitución.

2. Respecto a la creación de burocracia, se habla de siete personas, es decir una más que lo hoy existente en la Corte y utilizar el andamiaje de la Sala Constitucional, no habrá pues una gran erogación presupuestal.

El Dr. Velasco la interpela para manifestar que en el Tribunal constitucional español, hay doce magistrados y que en la actualidad están en mora frente a la imposibilidad de despachar una demanda antes de 26 meses. La Dra. Garcés manifiesta que por ello es que no se han acogido las funciones que tiene el Tribunal Español pues se crearía un órgano demasiado grande.

Sancionado Acto Constituyente Nº 1 de 1991 (Mayo 9)

Por el cual se dictan unas disposiciones constitucionales:

ARTICULO 1º: Tienen carácter constitucional las disposiciones contenidas en el reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, así como sus modificaciones y adiciones.

ARTICULO 2º: Los actos que sancione y promulgue la Asamblea Nacional Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno.

ARTICULO 3º: El presente acto constituyente rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Promulgado en Bogotá, D.E., a los nueve (9) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y uno (1991).

Los presidentes,

ALVARO GOMEZ HURTADO
ANTONIO NAVARRO WOLFF
HORACIO SERPA URIBE

El secretario, **JACOBO PEREZ ESCOBAR**
El subsecretario, **MARIO RAMIREZ ARBELAEZ**

VOTACION ARTICULO, POR ARTICULO, EN SEGUNDO DEBATE

ARTICULO 1º. 59 afirmativos, 5 negativos y 4 abstenciones.
ARTICULO 2º. 60 afirmativos, 6 negativos y 5 abstenciones.
ARTICULO 3º. 61 afirmativos, 5 negativos y 4 abstenciones.
TITULO 56 afirmativos, 5 negativos y 4 abstenciones.
Votación en conjunto, como lo ordena el reglamento: 55 afirmativos, 4 negativos y 6 abstenciones.

El Dr. Salgado interviene para hacer entrega a los miembros de la comisión, de un índice de los decretos de Estado de Sitio dictados hasta la fecha y de la sentencia de la Corte Suprema sobre el decreto 213, que permitió extinguir las penas y delitos políticos. Considera que hay un error, pues la Corte lo declaró constitucional asimilándolo a la amnistía e indulto lo cual sólo le compete al Congreso según los artículos 76 Num. 19 y 119 Num. 4. El Dr. Londoño lo interpela para aclarar que el error de la Corte, fue asimilar a indulto y amnistía la extinción de la pena y de la acción penal, pero que el fallo es constitucional pues la medida, sí tenía como fin el restablecimiento del orden público.

El Dr. Gómez solicita el uso de la palabra y manifiesta que se está legislando con capacidad creadora de derecho frente a una situación que no se debería haber aceptado: el Estado de Guerra, y no sólo se aceptó, sino que se convivió con él, siendo éste el delito común. El Estado de Sitio, se aplica para restablecer la paz no para convivir con él, debe ser instantáneo y cumplir sus objetivos.

Se refiere a la colección de principios que se están aprobando, los cuales son vistos desde fuera como terrorismo de la impunidad por estar montando un aparato represivo contra la justicia. Hay que crear derecho y conciencia en la aplicación de éste.

Expresa que es partidario del control constitucional, de la creación de la Corte Constitucional, la cual debe tener un origen político como forma de proyectarse en la vida civil, en su elección, deben participar todos los órganos del poder. Considera que sus miembros no tienen que ser especializados, hay que invertir el artículo de las calidades exigidas para acceder a cualquier corporación.

Manifiesta que entregará una propuesta el día lunes en la cual la Corte de Casación, se fortalece para unificar la jurisprudencia, no para ser tribunal de tercera instancia. La Corte Constitucional y la corte de Casación, deben actuar unificadamente para juzgar al presidente y a altos funcionarios del Estado.

El Dr. Carrillo interviene y explica que hay un punto en donde se encuentran el Derecho y la Política, es el campo del Derecho Constitucional. El mecanismo de interpretación de la realidad, amerita un remozamiento de las instituciones, pues la tarea fundamental de la Corte es la de garantizar los derechos, de allí la necesidad de modernizar y purificar. Se hace necesario acomodar una realidad política, prever situaciones del futuro, no debe atemorizar el hecho de que los fallos sean políticos ya que éstos tienen que tener ese carácter. No puede estarse pensando en ponerle una máscara jurídica a los fallos políticos. El juez constitucional tiene que actuar con gran discrecionalidad, máxime cuando se está renovando un orden o cambiando el que viene de atrás.

Hay que encontrar legitimidad en la fuente que le da origen al poder; podemos crear una Corte Constitucional que permita el perfeccionamiento del control existente desde 1810. No puede reducirse la función constitucional a una sentencia, tienen que llegar mucho más allá al tener una gran responsabilidad en la devolución de la legitimidad del mismo Estado. Una de las tareas es devolverle su majestad a la política.

Se cierra el debate y se somete a votación el artículo segundo de la propuesta. El resultado de la votación es: seis (6) votos por la afirmativa y (3) tres por la negativa (Dres. Londoño Jiménez, Velasco Guerrero y Fajardo Landaeta), siendo aprobado por mayoría el texto aprobado es el siguiente:

Artículo 2. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y en consecuencia tendrá las siguientes atribuciones:

Se levanta la sesión siendo la 1 p.m. y se cita para el lunes 6 de mayo de 1991 a las 8 a.m.

FERNANDO CARRILLO FLOREZ. Presidente.

JAIME FAJARDO LANDAETA. Vicepresidente.

MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA. Secretaria.

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

ACTA Nº 25

Mayo 7 de 1991

1. Llamamiento a lista y verificación de quórum.
2. Lectura del acta Nº 24, correspondiente a la sesión de mayo 3 de 1991.
3. Continuación del debate sobre Control Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.
4. Propuestas de los Honorables Constituyentes.

FERNANDO CARRILLO FLOREZ, presidente; JAIME FAJARDO LANDAETA, Vicepresidente; MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA, Secretaria.

COMISION CUARTA
SESION DE MAYO 7 DE 1991
ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y MINISTERIO PUBLICO

1. ABELLO ROCA CARLOS DANIEL
2. CARRILLO FLOREZ FERNANDO
3. FAJARDO LANDAETA JAIME
4. GARCES LLOREDA MARIA TERESA
5. GOMEZ HURTADO ALVARO
6. HOLGUIN SARRIA ARMANDO
7. LONDOÑO JIMENEZ HERNANDO
8. SALGADO VASQUEZ JULIO SIMON
9. VELASCO GUERRERO JOSE MARIA

FERNANDO CARRILLO FLOREZ, Presidente: *JAIME FAJARDO LANDAETA*, Vicepresidente; *MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA*, Secretaria.

ACTA Nº 25
SESION DEL DIA 7 DE MAYO DE 1991
COMISION CUARTA DE JUSTICIA

En Bogotá D.E. siendo las 10 a.m. del día 7 de mayo de 1991, se reunieron los miembros de la Comisión Cuarta de Justicia en su salón de sesiones del Centro de Convenciones Gonzalo Jiménez de Quesada, estando presidida por los Honorables constituyentes FERNANDO CARRILLO FLOREZ y JAIME FAJARDO LANDAETA, Presidente y Vicepresidente respectivamente y MARTHA LUCIA ZAMORA AVILA como Secretaria.

Seguidamente el Presidente ordena dar lectura al siguiente orden del día:

1. Llamamiento a lista y verificación de quórum.
2. Lectura del Acta número 24 correspondiente a la Sesión de Mayo 3 de 1991.
3. Continuación del debate sobre Control Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.
4. Propuestas de los H. Constituyentes.

En cumplimiento del primer punto del orden del día contestaron los siguientes Constituyentes: JULIO SIMON SALGADO VASQUEZ, MARIA TERESA GARCES, JOSE MARIA VELASCO GUERRERO, HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ, ARMANDO HOLGUIN SARRIA. En el Transcurso de la reunión se hicieron presentes: ALVARO GOMEZ HURTADO, JAIME FAJARDO LANDAETA y CARLOS DANIEL ABELLO ROCA.

La Secretaria informa a la presidencia que se encuentra conformado el quórum decisorio.

En desarrollo del segundo punto del orden del día el doctor ARMANDO HOLGUIN solicita que conste en el acta que entregó a la Secretaria un escrito en relación con su posición frente a la creación de la Corte Constitucional. La Secretaria le aclara que así quedó consignado y por ser por escrito se hace mención y se anexa al acta al igual que las constancias de los doctores Fajardo y Abello, pero ante la insistencia del doctor Holguín se transcribe su escrito así:

CONSTANCIA

Armando Holguín, constituyente.

HACE CONSTAR:

1. Que ha estudiado seria y cuidadosamente, los proyectos referidos a la reforma de la justicia.
2. Que ha escuchado con atención y ha leído, en igual forma, los argumentos que los comisionados y el Gobierno han presentado como respaldo a sus posiciones.
3. Que considera una obligación, nacida de la voluntad popular, elaborar una Constitución que abra los canales democráticos y participativos.
4. Que la Constitución debe crear los mecanismos que garanticen su supervivencia, para que, en un futuro la "arbitrariedad interpretativa" no cierre el camino de las transformaciones ni frustre las aspiraciones populares;
5. Que por lo expresado, votará la creación de una Corte Constitucional, que cumpla las funciones y tenga las atribuciones especiales que determinará la Asamblea Constituyente.

Firmado: ARMANDO HOLGUIN SARRIA.

Es sometida el acta a votación y es aprobada por unanimidad.

En desarrollo del tercer punto del orden del día, el señor PRESIDENTE manifiesta que se encuentra pendiente resolver una función de la Corte Constitucional que se encuentra en el numeral 1 del artículo 2 de la ponencia de los doctores Garcés y Velasco e igualmente el numeral 1 de la proposición presentada por el doctor Velasco Guerrero.

De conformidad con la terminología utilizada en todas las funciones ya aprobadas se cambia la palabra "inexequibilidad" por "inconstitucionalidad". A solicitud del doctor Carrillo se incluye "los actos reformatorios de la Constitución" y se le agrega "por vicios de procedimiento en su formación".

Es leído el texto con las modificaciones y es aprobado por UNANIMIDAD de los presentes (ausentes doctores Fajardo Landaeta, Gómez Hurtado y Abello Roca).

El Texto aprobado es el siguiente:

1. Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

El señor presidente considera que antes de iniciar el debate sobre el origen de la Corte Constitucional o sobre las funciones del Consejo de Estado, existen dos temas de suma importancia cuales son: la pérdida de la investidura de los congresistas, la revocatoria del mandato y el derecho de amparo.

Manifiesta que son temas que se están tratando en las Comisiones I y III pero que se debe tomar una determinación respecto de ellos.

La doctora María Teresa Garcés considera que la forma correcta es tratar el tema como resultado de un proceso contencioso, y el organismo apropiado para tomar una determinación es el Consejo de Estado, ya que como culminación impone una sanción correspondiente a la pérdida de la investidura, por lo que considera que éste es un tema que debe ser tratado obligatoriamente en la ComisiónCuarta:

El doctor Carrillo manifiesta que este tema está tratado en varios proyectos y que no es muy clara la posición, ya que en relación con lo dicho anteriormente por la doctora Garcés, la pérdida de la investidura no sólo es un fallo de orden Contencioso sino también político, como la revocatoria del mandato por lo que no sería claro tampoco que su conocimiento estuviera adscrito exclusivamente al Consejo de Estado.

El doctor Carrillo reitera su posición de conocer cómo se va a tratar este tema en las otras Comisiones para tener una base. Es más, se refiere al llamado "voto programático" y en este caso, la revocatoria del mandato corre por cuenta de la Corte Constitucional.

El doctor Salgado Vásquez da lectura al artículo 105 de la Constitución Nacional, criterio que es compartido por el doctor Carrillo Flórez.

El doctor Londoño Jiménez en razón al poco tiempo con que se cuenta, considera que dar un debate que en este momento se está llevando a cabo en otras comisiones, implicaría perder un valioso tiempo por lo que solicita se aplace el tema dejando la puerta abierta para que se discuta posteriormente, proposición que es compartida por el doctor Holguín Sarria.

El doctor Holguín Sarria considera que para decidir quién juzga primero, se deben crear las causales y la sanción y ésto precisamente es tema de otra Comisión, por lo que si se fuera a crear la figura, tal vez si sería el momento de iniciar el debate, de lo contrario no.

El doctor Carrillo Flórez lee a los

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

miembros de la Comisión el articulado propuesto por el doctor LUIS GUILLERMO NIETO sobre la pérdida de la investidura, que corresponde al numeral 8 de la ponencia.

La doctora Garcés Lloreda insiste en la asunción del tema, por lo tanto se somete a votación si se inicia el debate o se estudia posteriormente cuando se tenga un criterio claro.

Se somete a votación dando como resultado: APROBADO POR MAYORIA que se aplace su estudio.

El resultado de la votación es el siguiente:

Cuatro (4) votos por la afirmativa y dos (2) votos por la negativa (doctores Salgado Vásquez y Garcés Lloreda). Ausentes doctores Gómez Hurtado, Fajardo Landaeta y Abello Roca.

El señor presidente solicita se dé lectura al artículo 12 de la ponencia presentada por los doctores GARCES y VELASCO sobre: LAS CALIDADES PARA DESEMPEÑAR CARGOS DE MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO DE ESTADO.

Se da lectura al artículo 12 y la doctora Garcés manifiesta que se le debe corregir las palabras "carrera judicial" por judicatura ya que ésto fue aprobado por la comisión.

En el debate sobre el tema del concurso los doctores Velasco Guerrero, Londoño Jiménez y Holguín Sarria, se oponen a la exigencia del concurso pues éste limita el ingreso de personas de reconocida capacidad jurídica no sólo por su trayectoria como destacados doctrinantes, juristas, sino por su calidad de humanistas. Se cita el caso de los doctores Reyes Echandía, Gaona Cruz, etcétera, que de no ser llamados a ocupar tan alta posición, lo más seguro no habrían participado en un concurso para el ingreso. Solicitan se deje abierta que una parte pueda ser conformada por personas de esas calidades, pero sin que medie el concurso que a juicio de los honorables constituyentes, resulta antipático. Esta posición también es compartida por el doctor Carrillo Flórez.

Critica el doctor Gómez Hurtado la enumeración que exige la Constitución actual, y le parece que no es más que un reconocimiento a la burocracia.

El doctor Holguín hace mención a que de la proposición de la doctora Garcés, se debe eliminar la palabra "Titulados" por cuanto ésta se utilizaba para diferenciar los abogados graduados y los que ejercían la profesión dominaban el tema pero no poseían título alguno.

La doctora María Teresa Garcés reitera la necesidad de un concurso que no girará exclusivamente en torno a los conocimientos, ya que se tendrá en cuenta su hoja de vida, sus trayectoria como jurista y es ahí donde se tendrá en cuenta lo expresado por el doctor Velasco Guerrero. Considera que se le tiene temor a los concursos y que Colombia debe cambiar en esta materia ya que es la forma más objetiva de lograr una verdadera escogencia. Este criterio es compartido por el doctor Alvaro Gómez quien cita como ejemplo la rigurosa selección que se hace en España para el ingreso a cualquier cargo, y en especial, a las más altas corporaciones a través de los exámenes denominados "OPOSICIONES".

El doctor Holguín insiste en que en vez de "concurso" se diga de acuerdo a "sus méritos".

El doctor Gómez Hurtado manifiesta que le preocupa qué va a pasar con la parte de la Corte Suprema, es decir, con las salas laboral, civil y penal. Considera que éstas, junto con la Corte Constitucional, deben formar un solo cuerpo cuando se trate de realizar la labor de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado. Esta se denominaría CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, formada por los miembros de la Corte de Casación y la Corte Constitucional.

El doctor Carrillo Flórez considera que debe definirse el criterio que se va a seguir. Interroga a los miembros de la Comisión, si la elección será para Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado y otra para la Corte Constitucional, o todos los magistrados serán elegidos de la misma forma.

El doctor Gómez Hurtado presenta a la Secretaría una proposición que se titula "Proyecto de acto legislativo de aplicación inmediata", que por su extensión, se agrega al acta y se entrega copia a cada uno de los miembros de la Comisión.

El doctor Velasco Guerrero considera que no es muy clara la proposición, pues existe una mezcla de temas que deben ser debatidos por separado.

El señor presidente le da lectura al artículo transitorio:

Artículo transitorio.- La primera Corte Constitucional, integrada por seis miembros, será elegida por la Asamblea Constituyente, de ternas que oportunamente le presente el presidente de la República. Con el fin de que la Corte se renueve por mitades en un lapso de ocho años, la mitad de sus miembros será elegida inicialmente por cuatro años y la otra mitad por un período de ocho años.

En relación con la proposición, el doctor Holguín presentó a la Secretaría un escrito para que conste en el Acta, que dice:

CONSTANCIA

Frente a lo que se discute dejó constancia de mi posición a que se hagan nombramientos por la Asamblea Constituyente. Esto que digo para la Corte Constitucional, lo dije para el defensor del Pueblo y lo tengo como un principio que espero reafirmar en cada ocasión que se presente. Firmado:

ARMANDO HOLGUIN SARRIA

El doctor Salgado Vásquez se refiere a las funciones del Consejor Superior de la Judicatura, tema que ya fue aprobado por esta comisión, y el doctor Holguín procede a su lectura.

El doctor Carrillo Flórez presenta una proposición sustitutiva, la de la doctora María Teresa Garcés, para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Cosejo de Estado, exclusivamente y posteriormente, se determinará lo relativo a la elección de los magistrados de la Corte Constitucional.

Se da lectura, por Secretaría, a las proposiciones:

1. La del doctor Carrillo, en relación a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado.

2. La del doctor Salgado Vásquez, que se refiere a la extensión a los magistrados de la Corte Constitucional.

Se somete a votación la última proposición del doctor Salgado, siendo negada por mayoría.

Se somete a votación la última proposición del doctor Carrillo Flórez y es aprobada por UNANIMIDAD.

Se da lectura a la segunda parte, que hace relación a la de los concursos que para el efecto se hayan realizado.

Se pronuncia el doctor Holguín, en relación a los inconvenientes del concurso.

Se somete a votación, siendo NEGADA POR MAYORIA.

El resultado de la votación es el siguiente: un (1) voto por la afirmativa (doctora Garcés Lloreda) y ocho (8) votos por la negativa.

El texto aprobado es el siguiente:

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, serán elegidos por la misma corporación de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se abre el debate sobre el origen de la Corte Constitucional y solicita el uso de la palabra el doctor Londoño Jiménez, quien se refiere a que intuyó con el doctor Velasco, que se estaba preparando un golpe de estado contra las más altas corporaciones. Considera que después de haber oído y leído la proposición del doctor Alvaro Gómez, tiene la plena convicción de lo anterior.

Manifiesta cómo durante su trayectoria como abogado litigante, profesor universitario y periodista, ha criticado algunos fallos equivocados de la Corte Suprema de Justicia. Relata cómo fue privado de la libertad por defender sus ideas, mejor dicho las ides de un hombre admirado, como fue y seguirá siendo, el doctor Laureano Gómez. Critica la posición del doctor JAIME CASTRO.

En este momento es interpelado por el doctor Velasco Guerrero, quien complementa que no solo comparte la crítica del doctor Londoño, sino que le agregaría que la posición del doctor Castro es contradictoria, teniendo en cuenta sus palabras en un foro celebreado en la Universidad Externado de Colombia.

Continúa en el uso de la palabra el doctor Londoño Jiménez, para concluir que se ha "echado por la calle del medio" y que eso es precisamente lo que está haciendo el doctor Alvaro Gómez con la proposición.

Manifiesta que votará negativamente a la proposición y que le produce profunda tristeza el imaginarse el forcejeo político para el nombramiento de la primera Corte Constitucional.

Critica el artículo que establece que la Corte de Casación podrá declarar la improcedencia del Recurso de Casación; considera que no sólo lo anterior es un exabrupto jurídico, sino que va en contra de los principios ya aprobados por la comisión, como el derecho de defensa. Esto se explica en que a la Corte jamás ha llegado un caso igual a otro, porque en materia penal jamás ha existido la posibilidad de equiparar dos circuntancias.

El doctor Gómez Hurtado se refiere a que de hecho la Corte se ha considerado como un Tribunal de Instancia. El doctor Velasco Guerrero le aclara que en derecho siempre ha sido una instancia. Se opone a que se limite el recurso de revisión, que es para casos especiales establecidos en la ley.

El doctor Gómez Hurtado manifiesta que

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

la revisión se llevaría a cabo a través de los Tribunales y no de la Corte de Casación.

Retoma el uso de la palabra el doctor Londoño Jiménez, para dejar en claro que observa una animadversión contra las corporaciones que llamaría una actitud de venganza y que se opone rotundamente.

El doctor Carrillo Flórez manifiesta que de conformidad con la decisión del 1° de mayo pasado, este tema se podría debatir en la plenaria, pero considera que la proposición contiene elementos que deberían debatirse en la comisión. Y tratarlo exclusivamente en la plenaria podría originar un choque con lo tratado en la comisión.

El doctor Gómez considera que el articulado fue redactado para la PLENARIA como se desprende del título mismo.

Ante la respuesta, el doctor Velasco interroga al doctor Gómez para que explique si detrás de todo esto existe algún pacto que no conozcan los demás miembros de la Comisión. Ante la pregunta, el doctor Gómez responde que no existe ningún pacto ni tiene ningún interés. Que lo único que se persigue es que la Corte Constitucional sea política en el mejor sentido de la palabra, como ya lo ha explicado en varias oportunidades.

En este momento asume la presidencia el doctor Jaime Fajardo Landaeta, ya que los doctores Carrillo Flórez y Velasco Guerrero deben asistir a una reunión programada con anticipación.

La doctora María Teresa Garcés se refiere a los orígenes de varias Cortes Constitucionales en Austria, España y Alemania.

El doctor Jaime Fajardo manifiesta que existen sobre la mesa la proposición del doctor Gómez Hurtado y la ponencia de los doctores Garcés Lloreda y Velasco Guerrero. Considera que existe suficiente ilustración y que se debe proceder a la votación.

En razón a la ausencia de los doctores Velasco Guerrero, Carrillo Flórez y Gómez Hurtado, se levanta la sesión informando a los señores constituyentes que la votación será el primer punto del orden del día.

Se levanta la sesión a las 12:30 de la tarde y se convoca para el miércoles 8 de mayo de 1991, a las 8:30 a.m.

Fernando Carrillo Flórez, presidente.
Jaime Fajardo Landaeta, vicepresidente
Martha Lucía Zamora Avila, secretaria

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO DE APLICACION INMEDIATA

La Asamblea Nacional Constituyente DECRETA

Artículo.- Habrá una Corte Constitucional, encargada de la guarda de la Constitución y de preservar su supremacía. Estará integrada por el número de magistrados que determine la ley, elegidos para períodos de ocho años, por el Senado, de ternas que enviará el presidente de la República.

Artículo Transitorio.- La primera Corte Constitucional, integrada por seis miembros, será elegida por la Asamblea Constituyente, de ternas que oportunamente le presente el presidente de la República. Con el fin de que la Corte se renueve por mitades en un lapso de ocho años, la mitad de sus miembros será elegida inicialmente por cuatro años y la otra mitad por un período de ocho años.

Artículo.- Habrá una Corte de Casación, integrada por el número de magistrados que determine la ley, que serán elegidos por ese cuerpo, por el término de ocho años, de listas que presente el Consejo Superior de la Judicatura.

Estará encargada de unificar la jurisprudencia y conocer de las sentencias de los Tribunales Superiores cuando se hubiese violado la ley sustancial, por infracción directa, por aplicación indebida o por interpretación errónea.

La Corte de Casación podrá declarar la improcedencia del recurso de casación, mediante decisión no motivada, cuando estime que no habrá cambio en la jurisprudencia o que ésta no requiere ser aclarada o afianzada. En ningún caso actuará como tribunal de instancia.

Artículo.- La Corte Constitucional y la de Casación, se reunirán en un solo cuerpo para constituir la Corte Suprema de Justicia, con el fin de juzgar al presidente de la República y a los altos funcionarios del Estado, según lo determinen esta Constitución y las leyes. La Corte Suprema de Justicia adoptará su propio reglamento.

Artículo Transitorio.- La primera Corte de Casación estará integrada por nueve miembros designados por el Consejo Superior de la Judicatura.

Constancias

ARMANDO HOLGUIN, Constituyente.
HACE CONSTAR:

1. que ha estudiado, sería y cuidadosamente, los proyectos referidos a la reforma de la justicia.

2. que ha escuchado con atención y ha leído, en igual forma, los argumentos que los Comisionados y el Gobierno han presentado como respaldo a sus posiciones.

3. que considera una obligación, nacida de la voluntad popular, elaborar una Constitución que abra canales democráticos y participativos.

4. que la Constitución debe crear los mecanismos que garanticen su supervivencia, para que, en un futuro la "arbitrariedad interpretativa" no cierre el camino de las transformaciones ni frustre las aspiraciones populares.

5. que por lo expresado, votará la creación de una Corte Constitucional, que cumpla las funciones y tenga las atribuciones especiales que determinará la Asamblea Constituyente.

CONSTANCIA SOBRE CREACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

PRESENTADA POR:
JAIME FAJARDO LANDAETA

Como Constituyente independiente, por el Movimiento Esperanza, Paz y Libertad, manifiesto que sólo tengo interés en que se dilucide la verdad objetiva, válida para todos los constituyentes y muy especialmente para todos los ciudadanos del país. Dejo entonces expresa mi posición a manera de resumen, en las siguientes conclusiones, extraídas todas de la experiencia y de los debates que con tanta alcurnia jurídica se han adelantado en este segmento de la Asamblea Nacional Constituyente.

VICIOS DE LA ACTUAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Podría anotar los siguientes inconvenientes de la actual Corte Suprema de Justicia, que a mi modo de ver impiden un auténtico y democrático control de constitucionalidad y, desde luego, el despacho de todos los asuntos sometidos por los litigantes a la consideración de sus tres salas de casación: laboral, civil y penal:

1. *Clientelismo en su composición:* La manera de llegar a ser miembro de la Corte Suprema de Justicia no es la que más se acerca a la selección objetiva del personal en un Estado técnicamente organizado, en el cual todos los ciudadanos con iguales capacidades deben tener las mismas posibilidades. Los amigos que se cooptan para ser miembros de la Corte Suprema de Justicia reproducen el vicio en todos los tribunales del país y, a su vez, los tribunales reproducen el vicio al seleccionar los jueces. Existe, es cierto, una carrera judicial, pero ella no ha podido desarrollarse adecuadamente, porque de las varias opciones los nominadores seleccionan con base en el principio de VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA, produciéndose de esta manera el aniquilamiento de la naciente carrera judicial.

2. *Cooptación y Vitalicidad:* La cooptación en la forma como está establecida, no es garantía de objetividad en la selección. Al cooptarse amigos personales, que además están amparados por el carácter vitalicio, se va produciendo una especie de esclerosis en la jurisprudencia, a tal punto que hoy podríamos decir que ha sido muy difícil la entronización de los Derechos Humanos en las consideraciones de la Corte. Tanto es así que por mucho tiempo se le aplicó, de una manera salvaje, la justicia penal militar a los civiles. Otro tanto podría decirse en materia de derecho laboral, que en términos generales ha sido aniquilado por la Sala de Casación Laboral, la cual poco observa el cumplimiento de los acuerdos internacionales en cuya aplicación está comprometido el nombre del Estado Colombiano.

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

3. *Mora en el Despacho de los Asuntos Atinentes a los Recursos Extraordinarios de Casación:* Podría comprobarse por esta comisión, que los asuntos llegados a las distintas salas de casación de la Honorable Corte no se despachan dentro de los términos, e incluso hay procesos que se despachan antes que otros de más antigua radicación. Es absolutamente cierto que en materia de control Constitucional si se cumplen los términos establecidos en el artículo 121 y en el artículo 122, parágrafo único de sendas normas. Pero ese cumplimiento se debe a que la misma constitución establece como falta disciplinaria el incumplimiento de los términos. De allí la importancia del principio de celeridad aprobado por esta Comisión para todos los asuntos de que conocen los jueces del país.

Si no se establece la mala conducta por el incumplimiento de los términos no habrá Administración de Justicia.

4. *Estado de Sitio Permanente:* lo hemos señalado en varios de nuestros documentos. Y en esta comisión de manera certera lo acotó el doctor Julio Simón Salgado Vásquez. En efecto: la Corte Suprema de Justicia no cumplió con el país al permitir la vigencia indefinida del Estado de Sitio. Se dirá que la norma del artículo 121 no le pone término a la figura de excepción. Pero como su propia naturaleza lo denuncia, ella no se puede utilizar por fallas estructurales de la Sociedad Colombiana sino por fenómenos sobrevinientes, de orden interno o externo (conmoción interna o guerra exterior). Una conciencia democrática habría puesto límites al uso abusivo de las facultades de Estado de Sitio, y curiosamente así lo reconoció el propio presidente en su intervención inaugural de la Asamblea.

Claro está que otra forma de hacerle Estado de Sitio al país es vincular a la norma superior institutos de carácter marcial, como se pretende con el Fiscal General de la Nación concebido en el proyecto del Gobierno, al cual se le atribuyen facultades de investigación realizadas por los organismos de seguridad del Estado y no por una policía técnica judicial bajo la dependencia orgánica y funcional de dicho funcionario, que hace parte en nuestro proyecto de la rama jurisdiccional del poder público.

5. *Bipartidismo:* también hemos reiterado en muchos de nuestros documentos con destino a la Asamblea, el carácter excluyente del régimen. Nuestro régimen político carece en absoluto de controles y por lo mismo a todas las ramas y a los únicos "organismos de control" les da lo mismo que el ejercicio del poder se distribuya o se concentre: Bipartidista la Corte, Bipartidista el Consejo de Estado, Bipartidista el Procurador, Bipartidista la Contraloría, Bipartidista el Congreso, Bipartidista todo el aparato de Estado. El artículo 148 de la actual codificación constitucional, 12 del mal llamado plebiscito del 57, es abiertamente contrario al carácter pluralista que está inmerso en la idea de Estado que se proclama en la declaración de la ONU. Concretamente, la disposición contenida en esa norma lastima frontalmente el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que textualmente dice:

"Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país".

VENTAJAS DE LA ACTUAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Un examen objetivo o científico de un problema debe contener, en lo posible, todas las variables que tienen incidencia en su configuración o funcionamiento. De allí que tenga interés en señalar también las ventajas de la Corte:

1. Competencias definidas: El Control de Constitucionalidad que ejercita actualmente la Corte no presenta ningún conflicto de competencias. A su control están sometidas todas las normas legales, tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material. De esta manera, mientras la Corte controla la Constitucionalidad de las leyes y de los decretos-leyes, el Consejo de Estado, ejercita el control de legalidad de los actos administrativos. Esto es una gran ventaja.

2. Grupo Interdisciplinario: Tanto por su composición como por su procedencia, la Corte está compuesta por magistrados fogueados en las diferentes disciplinas del saber jurídico, provenientes de la judicatura, ya de la cátedra, ora del litigio. Esta composición y procedencia garantizan un alto grado de justeza en las decisiones de la Corte, especialmente si se respetara el derecho de todos los juristas para acceder a ella, en aplicación del principio contenido en la declaración de las Naciones Unidas. Quiero decir que sería mucho más certero el juicio de constitucionalidad si no existiera discriminación política en la selección de los magistrados.

3. Excelente Sistema: Tal como lo ha explicado con sobria pero profunda sabiduría el doctor José María Velasco Guerrero, nuestro sistema de Control Constitucional reúne de una manera articulada y perfecta, los dos sistemas que existen en el mundo: el Control Concentrado y el Control Difuso, denominado Integral.

VICIOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: Me refiero en este punto especialmente a la propuesta del Ejecutivo.

1. Tal como lo propone el Gobierno, la Corte Constitucional podría ser un ente al servicio de los intereses políticos del momento si su origen se estableciera como lo trae el Gobierno en su proyecto. Sería elegido por el organismo Legislativo de candidatos pasados por la Corte, el presidente y el Consejo de Estado. Y si tenemos en cuenta que la mayoría de los miembros del Parlamento casi siempre son del mismo partido del presidente de la República, allí tendrían prelación los candidatos del Ejecutivo.

2. Visión recortada para el Juicio de Constitucionalidad: Se ha dicho en las sesiones de la comisión, que en la Corte Constitucional no estarían presentes, con la amplitud requerida, los conocimientos suficientes para la certeza jurídica, habida cuenta de la ausencia de juristas especializados en las distintas ramas del saber. Indudablemente ésta es una desventaja.

3. Peligro de Frustración en la Defensa de los Derechos: Si se acoge la llamada por el Proyecto del Gobierno "Cuestión de Inconstitucionalidad", sería tan grande el número de casos que la Corte muy pronto se vería imposibilitada para despacharlos, así sea para decir que el caso carece de importancia y devolverlo al juez que planteó la cuestión.

Ventajas de la Corte Constitucional: También es justo reconocer algunas ventajas de la Corte Constitucional.

1. Velocidad en sus decisiones: Si es pequeña y si no se le aplica la llamada "cuestión de inconstitucionalidad", la Corte sería rápida y seguramente eficaz en la defensa de la Carta.

2. Mecanismo Nuevo: La Corte Constitucional sería una creatura del Proceso Constituyente, dispuesta a darle aplicación, con frescura a la nueva Carta Constitucional. Esta circunstancia se hace factible si se tiene en cuenta que estaría inmersa en las perspectivas del futuro y en las pesadillas del pasado.

Desde luego que si los integrantes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado renunciaran, dándole paso a la nueva normatividad, estarían haciendo un acto de patriotismo que se lo agradecerían las generaciones futuras y presentes, removiendo así los argüentos que se esgrimen para crear la Corte Constitucional.

De los honorables constituyentes.

JAIME FAJARDO LANDAETA,
constituyente.

CONSTANCIA
CARLOS DANIEL ABELLO ROCA,
constituyente

HACE CONSTAR:

Que votará AFIRMATIVAMENTE la creación de una CORTE CONSTITUCIONAL sin detenerme a pensar en la Historia de la Corte Suprema de Justicia ya que es más importante y motivo de preocupación las enmiendas de la Nueva Constitución y de esta forma mi voto se vincula a la independencia.

CARLOS DANIEL ABELLO ROCA,
constituyente. Comisión Cuarta.

Fe de Erratas

GACETA NUMERO 70

ACTA NUMERO 20 DEL 25 DE ABRIL DE 1991

Dr. Carrillo Flórez:

Considera que el principio de Verdad Sabida y Buena Fe Guardada NO VIOLA el Derecho de Defensa ya consagrado y que sugirió la extensión de esa prerrogativa y quedaría pendiente de debate a qué tipos del ordenamiento se podría realizar la extensión.

Cordialmente, *Martha Lucía Zamora Avila,* secretaria Comisión Cuarta.

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

Proyectos No Institucionales

Reforma Laboral a la Constitución Nacional

Autor: INSTITUTO ANDINO DEL TRABAJO
Y FEDERACION DE TRABAJADORES DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA

TITULO I
ASPECTOS GENERALES
CAPITULO I
NECESIDAD DE LA REFORMA

Sólo hasta finales del siglo XIX existió en sentido formal la Legislación Laboral en Europa y en América, o más bien de Previsión Social como en ese entonces se llamaba.

Originalmente los estatutos legales influidos por el Código de Napoleón, entre los cualess estaban los latinoamericanos, prescindieron de los temas sobre Contrato de Trabajo y protección al trabajador asalariado. Tales relaciones se regulaban por el Código Civil.

La historia indica que la primera Ley Social se emite con posterioridad a 1883, en la Alemania de Bismarck, la cual contenía un Plan de Seguridad contra algunos riesgos. Le siguió Francia en 1884, con su Ley de Sindicatos Profesionales que consagró en principio la libertad sindical, y en 1889, la de Accidentes de Trabajo.

Parece claro que sólo después de la Primera Guerra Mundial, con posterioridad a los Tratados de Paz de Versalles y otros similares en el año de 1919, que crearon la Organización Internacional del Trabajo, se dio al Derecho Laboral su auténtica personalidad.

De aquí surgieron principios que identificaron plenamente la naturaleza del Derecho del Trabajo y lo proyectaron con características internacionales.

El Derecho del Trabajo es, pues, una disciplina relativamente reciente, no tradicional, en plan de permanente desarrollo y de inmensa perspectiva futura.

Cesarino Junior, tratadista brasileño, dijo sobre el Derecho Laboral: "Es realista, concreto, sin dogmatismos, dinámico y no estático, siempre inconcluso, en perpetuo devenir, teniendo que adaptarse a situaciones económicas variables pero sin llegar jamás a anular la personalidad, ni a atentar contra la libertad individual".

Después de desprenderse del Derecho Civil, el Derecho del Trabajo ha adquirido estructura filosofico-jurídica propia; invadió, a pesar de su origen privado, la esfera del Derecho Público, para constituir una identidad o categoría sui-géneris: la del derecho social.

Originalmente el Derecho Laboral fue de fundamento humanitario y localista; devino luego en derecho supranacional; protege al asalariado cualquiera sea su condición nacional, su raza, la naturaleza del empleo o la forma de su salario. El trabajo humano dejó de ser una mercancía para convertirse en un derecho. Se inició el "tripartismo" o sea la intervención de los tres factores o elementos que participan en el proceso de producción: el Estado, el empresario y el trabajador.

De aquel principio a esta parte la O.I.T., a través de convenios y recomendaciones, ha estructurado un Derecho Laboral que tiende a unificar la legislación en todas las naciones, por supuesto que con serias dificultades originadas en los desequilibrios del desarrollo entre ellas.

Sin embargo, los altos índices de ratificación de los convenios por los Estados miembros son prueba fehaciente de la eficiencia de la O.I.T., por la acción dinámica de su crecido número de conferencias anuales están vigentes en el mundo más de tres mil leyes protectoras del trabajo.

Otras tantas Conferencias Americanas del Trabajo, apéndices también de la O.I.T., han contribuido a fortalecer la tendencia unificadora del Derecho del Trabajo que propugna este organismo.

En Colombia sólo a partir de la Ley 57 de 1915 se puede hablar de la existencia de una norma creadora de Derecho Laboral, dado el tono paternalista de las disposiciones anteriores que —inspiradas en la Legislación de Indias— establecieron algunas pensiones de jubilación. Sin embargo se puede señalar un verdadero desarrollo de la legislación laboral colombiana sólo a partir de los años treinta.

La Ley de Sindicatos dictada en 1931; la de contratación individual de trabajo, cesantías, enfermedad, vacaciones remuneradas, etc., que data de 1934; la Reforma Constitucional de 1936 que dio fundamento institucional a algunos derechos laborales; la Ley 96 de 1938 que creó el Ministerio del Trabajo; la Ley 6ª de 1945 o Ley General del Trabajo; la Ley 90 de 1946 que instituyó la Seguridad Social; y otras de similar o menor importancia, señalan a Colombia como país líder, en su época, de las conquistas sociales de América Latina.

Con posterioridad a la Ley 6ª de 1945 —que serviría de modelo— se dictaron el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo por medio de los Decretos leyes 2158 de 1948 y 2663 y 3743 de 1950.

En 1965 bajo la administración Valencia y como consecuencia de un movimiento de las fuerzas sindicales se expidió el Decreto Extraordinario 2351 en el cual se incluyeron algunas reformas generales al derecho individual y al derecho colectivo del trabajo.

Es necesario ahora legislar para resolver —científicamente— los problemas que se han presentado en los últimos lustros con la aplicación de disposiciones anacrónicas e injustas.

Adoptar un cuerpo de normas laborales que sea el resultado de un serio estudio sobre la realidad nacional y que recoja los anhelos de los trabajadores, de los empresarios y del país entero, es una urgencia colombiana.

Se hace imperativo reformar algunas instituciones jurídico-laborales para ajustarlas al ritmo de los cambios sociales y legislativos que ha vivido y vive la humanidad entera.

El legislador colombiano debe captar cuanto antes la presión que ejercen inmensos sectores de opinión nacional que anhelan transformaciones profundas en nuestra vida institucional.

Es necesario —entonces— legislar para resolver con cientifismo jurídico los problemas que se han presentado en los últimos lustros por la aplicación de disposiciones que ya cumplieron su papel en un momento histórico diferente o para llenar vacíos institucionales que han impedido un avance consistente y socialmente justo del país.

Este cuerpo de nuevas normas debe ser el resultado de un serio y concertado estudio sobre la realidad nacional, que recoja no sólo los anhelos, derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios, sino, muy fundamentalmente, los anhelos, derechos y obligaciones de la sociedad entera.

La actividad más antigua de la humanidad, el trabajo del hombre, ha tenido un largo viacrucis; su consagración en normas de derecho y su reconocimiento social, ha sido difícil empresa de sociólogos y legisladores.

Desde el trabajo esclavista, que consideraba al hombre y su capacidad laboral una simple mercancía en el ignominioso mercado que pervivió hasta comienzos del siglo XIX, el reconocimiento constitucional y legal de los derechos generados por el trabajo humano ha sido lento y carecido de universalidad y uniformidad.

Por ejemplo, todavía existen naciones que mantienen el "apartheid" laboral en sus leyes y prácticas jurídicas fundamentales, como una afrenta a la dignidad humana.

Colombia tiene tradición jurídica formalista; o sea que somos un país de leyes en sentido formal, contrariamente a los regímenes jurídicos consuetudinarios del derecho anglo-sajón en donde la "costumbre" es ley y norma fundamental.

Al regular el comportamiento de los ciudadanos en leyes escritas, las Cartas Fundamentales deben contener la garantía de los derechos esenciales del hombre y de la sociedad.

La Constitución colombiana se ha quedado a la zaga de las Cartas Fundamentales de la casi totalidad de los países de oriente y occidente de sistema constitucional

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

formal, respecto a la definición de los derechos fundamentales que genera el trabajo humano, pieza esencial del desarrollo de los pueblos. Así lo demostraremos más adelante en capítulo especial.

Nuestra Constitución fue promulgada hace cien años; era la época del "iluminismo individualista". Pero de allá a esta parte, dos guerras mundiales, otros tantos movimientos sociales progresistas (que convirtieron el mundo pastoril en la era industrial de la humanidad) y las revoluciones nacionalistas e internacionalistas de derecho (nazismo y fascismo) y de izquierda (bolchevismo y maoismo), transformaron la óptica con que se miraban los hechos sociales, introdujeron el elemento colectivo en el proceso político y fijaron nuevos derechos de tipo comunitario, que luego fueron lentamente institucionalizándose.

Este influjo fue evidente aún en Constituciones rígidas como la colombiana, modificada 50 años después de su promulgación (1886-1936) para aproximarla tímidamente a aquellas tendencias.

En efecto, en la reforma del 36 se introdujeron, en forma insuficiente pero bien intencionada, definiciones sobre el derecho de huelga, la función social de la propiedad, la obligación social del trabajo y la especial protección que debe brindarle el Estado, etc.

CAPITULO II
Características de la reforma

Hace tiempo que el derecho del trabajo trascendió el marco de lo simplemente jurídico para introducirse en el escenario de lo económico. Del mismo modo que dejó de ser simplemente el derecho de las relaciones entre empresarios y trabajadores organizados para convertirse en el derecho regulador del trabajo no formal y del desempleado.

No sólo se discuten, pues, en la actualidad, las relaciones obrero-patronales desde el punto de vista de los derechos y obligaciones de estos dos sectores y la incidencia en sus economías individuales, sino esas mismas relaciones y sus repercusiones en las economías nacionales y mundial.

Surge aquí la necesaria presencia del Estado para regular aquellas relaciones, para garantizar su equilibrio no sólo desde el ángulo formal sino en su contenido mismo, en lo sustancial.

La gestión del Gobierno, por tanto, no debe llegar únicamente al ejercicio de la simple función de amigable componedor en que se lo ha situado por algunas legislaciones y prácticas laborales, sino también a la de gran regulador de las políticas de salarios, jornadas y condiciones de trabajo; debe sentar las bases mínimas de las tasas salariales; intervenir el mercado de trabajo para incrementar racionalmente su oferta y determinar las características y volúmenes de la correspondiente demanda; medir las fluctuaciones del ingreso y de la ocupación para establecer la dimensión del empleo y sus diferentes características; indicar las políticas de los empleadores y de los trabajadores relativas a la desocupación y a la estabilidad laboral; etc.

Hay quienes piensan que debe legislarse en materia laboral sin previa concertación de las fuerzas que intervienen en el proceso de la producción. Vano sería el intento puesto que sin consultar previamente los diferentes sectores económicos y estratos sociales, así como las variadas condiciones socioeconómicas y culturales, de los pueblos y regiones, se corre el riesgo de hacer leyes inaplicables en toda la nación, o de generar efectos contrarios a la producción y al desarrollo económico de esos mismos pueblos o zonas del país.

Las leyes laborales deben tener como objetivo la paz social; la colaboración y la confianza entre los diferentes sectores que participan en el proceso de producción son los mejores medios para llegar a dicha paz.

No habrá paz social si las leyes de esta naturaleza contienen gérmenes de hostilidad, mecanismos de lucha o confrontación y elementos tácticopolíticos de tipo revolucionario.

Pero puede ocurrir que las leyes en sí mismas no contengan estos factores sino que por móviles estrictamente políticos la clase trabajadora haga un mal ejercicio de ellas, dando pie a que sectores capitalistas reaccionarios, interesados en el fracaso de una legislación social progresista, logren su propósito.

En todas las circunstancias siempre será útil el camino de la "concertación", del diálogo constructivo.

En las economías de los países de organización política vertical las decisiones son tomadas por un soberano o tirano mediante decretos arbitrarios que benefician a pequeñas élites, en algunos casos disfrazadas de formas benevolentes de participación democrática, pero con la suprema y final difinición del dictador.

En el otro extremo está el régimen puramente capitalista, de absoluta libertad de empresa, mediante el cual un sistema competitivo de precios, mercados, utilidades y pérdidas, fruto de las decisiones combinadas de millones de individuos, da las respuestas a las preguntas: ¿Qué debe producirse? ¿Cuánto debe producirse? ¿Cómo debe tener lugar la producción y quiénes han de recibir el producto y la plusvalía?

En cambio, en los países de capitalismo democrático, o mejor, de democracia social, las estructuras jurídicas y económicas permiten el ejercicio de la libre empresa mezclado con acentuados elementos de planificación estatal, establecida por procedimientos democráticos indirectos, a cuya preparación y estudio concurren concertadamente los diferentes sectores de la economía —Estado, empresa privada y trabajadores—.

Es el "derecho de la participación ciudadana" en las decisiones del Estado, muy poco reglamentado en nuestro medio, pero de una gran importancia y necesidad para el fortalecimiento de nuestras débiles democracias. Pero —fundamentalmente— es la intervención rectora del Estado en la economía nacional, a todas luces conveniente y necesaria.

En el orden laboral la institucionalización de la participación sindical en las decisiones que el Estado deba tomar sobre materias que atañen a la clase trabajadora, dentro de los límites que la ley establezca, es una forma de concertación compulsiva cuyos alcances son de gran trascendencia para la paz social nacional.

TITULO II
DERECHOS INDIVIDUALES
CAPITULO I
DERECHO AL TRABAJO

La Constitución colombiana en su artículo 17 establece expresamente que "El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado" (Artículo 17 del Acto Legislativo N° 1 de 1936); lo cual significa que el trabajador no es el titular del derecho, quien sólo tiene deberes y obligaciones.

El interrogante que ha surgido de tal disposición a través de estos diez lustros de vigencia en nuestra Carta Constitucional es el siguiente: ¿Quién debe procurar el trabajo? En la economía socialista planificada está claramente definido que el trabajo lo proporciona el Estado y en la capitalista el trabajo o empleo lo da prevalentemente el empresario privado bajo el auspicio de medidas económicas propicias dictadas por el Estado.

Aun en los sistemas capitalistas más radicales se ha llegado a la conclusión de que el trabajo no puede ser una obligación del ciudadano sino un compromiso del Estado, incluido en él tanto el empresario privado como el gobierno; el uno lo genera y el otro garantiza su protección.

El concepto del trabajo-obligación está rebasado por los hechos sociales desde el siglo pasado. Fourier —en Francia— decía desde 1819:

"La Escritura nos dice que Dios condenó al primer hombre y a su posteridad a trabajar con el sudor de su frente, pero no nos condenó a vernos privados del trabajo del cual depende nuestra existencia. Podemos pues, en materia de derechos del hombre, invitar a la filosofía y a la civilización a no arrebatarnos el recurso que Dios nos ha dejado". El autor agrega: "Hemos pasado siglos razonando sobre los derechos sin pensar en reconocer el más esencial, el del trabajo, sin el cual los demás no son nada". (Theoria de l'Unité Universelle-2ª ed. Oeuvres completas, París, 1841, tomo III, pág. 178).

Los antecedentes históricos del concepto de "derecho al trabajo" —en sus elementos primitivos— pueden encontrarse en las cofradías de la edad media al imponerse a sí mismas el deber de asegurar a cada uno de sus miembros una parte del trabajo ofrecido; sistema en donde abrevaron los posteriores "gremios o corporaciones gremiales" cerrados que entendían "el derecho al trabajo" sólo para ellos, a expensas de los jornaleros, los peones, los trabajadores no calificados y los campesinos, o la "gleba" como despectivamente se los llamaba.

La concentración del trabajo en los miembros de los "gremios", la influencia de la teoría de Santo Tomás sobre el "derecho a la existencia", pero sobre todo la filosofía social calvinista de la época en Inglaterra, tuvieron influencia determinante en el nuevo rumbo que tomó el concepto del "derecho al trabajo".

Se comenzó a hablar del derecho *de todos* al trabajo; de la libertad de trabajo, lo cual se oponía precisamente al monopolio de los gremios: Estaba en juego el "derecho a la vida".

Inglaterra vivió la primera crisis económica caracterizada de la edad moderna durante los reinados de Enrique VIII y de Isabel, que condujo al abandono de los cultivos y a la inflación monetaria de más crueles consecuencias de la época. La pobreza se acentuó al grado máximo y la iglesia se asoció al Estado para combatirla. El Estatuto de Isabel *Poor Law* o la Ley de los pobres estableció la obligación a cada parroquia de otorgarle trabajo a los desempleados aptos y limosnas a los enfermos o *impedidos*. Fue toda una cruzada contra

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

la pobreza; Lutero y Calvino la predicaban así: "antes que limosnas habrá que dar a los pobres medios para trabajar". Era la época del paro pasajero o accidental, sustituido luego por el "paro tecnológico" o estructural originado en la introducción de la "máquina" en la producción y el inicio de la era industrial.

John Locke —el primero de los grandes políticos de la era moderna— dejó también para Inglaterra el liderazgo del pensamiento sobre el "derecho al trabajo" en el marco "post-industrial" que se resume en la siguiente frase: "El Estado debe garantizar contra todo menoscabo el derecho al trabajo y a los frutos del trabajo".

Y a mediados del siglo XVIII, Montesquieu y Rousseau en 1762 se hacen eco de aquellas ideas, lo cual queda plasmado en la siguiente frase de Fichte: "El Estado debe asegurar a todos el trabajo necesario para su subsistencia" (1796).

Requerimos entonces un Estado que sea capaz de generar empleos nuevos; que tenga la obligación de crear nuevos servicios y estimular la fundación de nuevas empresas o de ampliar su estructura para ocupar la fuerza laboral cesante.

Es el modelo de un estado interviniente en la economía privada; de un estado que por mandato de la ley pueda generar empleo en sectores estratégicos de la economía.

Por tanto debe invertirse la definición de que el trabajo es una "obligación" del ciudadano por la de que "el trabajo es un derecho del hombre" que el Estado tiene la obligación de procurarle directa o indirectamente.

No existe Constitución de Estado moderno alguno que mantenga el principio exclusivo del trabajo-obligación para la época que vive la humanidad.

El trabajo no es una simple obligación social sino un derecho social que conlleva, por supuesto, obligaciones correlativas; derecho cuyo titular es el hombre y no el Estado.

En la propuesta de reforma, el "derecho al trabajo" tiene límites relacionados con la capacitación, experiencia y aptitudes laborales, que facilitará al legislador una adecuada posibilidad de reglamentación.

CAPITULO II

Derecho a la estabilidad en el trabajo

Ninguna virtualidad tendría establecer el derecho al trabajo en el orden constitucional si paralelamente se dejase de institucionalizar —con el mismo rango— el derecho a la estabilidad laboral.

Ha sido ésta una lenta conquista de los trabajadores en el decurso de la negociación obrero patronal, consagrado luego en la legislación de la casi totalidad de los países y en las constituciones más avanzadas.

Las iniciales controversias sobre la materia se plantearon en términos radicales no sólo respecto a la existencia del derecho mismo a la estabilidad —en muchos casos negada por violar el principio de la autonomía patronal— sino también por los límites mismos de dicha estabilidad, que en ciertas ocasiones fue planteada como indebida coadministración o cogestión obrero patronal.

En síntesis puede afirmarse que la disputa sobre los términos de la estabilidad laboral ha conducido a un acuerdo más o menos generalizado en los países de economía de mercado, consistente en que sólo la ley determine las justas causas para la terminación de dicho derecho y que también sea ella la que exclusivamente prevea los procedimientos mediante los cuales se pueda extinguir.

La estabilidad laboral —en fin— no debe tenerse como un privilegio exclusivo del sector obrero, sino también del empleador.

La permanencia en el puesto de trabajo aplicando experiencias y capacitación adquiridas en la misma empresa es benéfica para ambas partes en la relación obrero patronal. Para el trabajador en la medida en que consolida y mejora su ingreso, le da seguridad económica a la familia y aumenta sus conocimientos personales; para el empresario porque asegura el crecimiento de la eficacia del trabajador y por ende una mayor rentabilidad del capital. Y en último término al país también conviene la estabilidad en el empleo por el impacto de estos beneficios en la productividad y porque la seguridad y progresión del ingreso del trabajador conlleva al mejoramiento de las condiciones fiscales y sociales del Estado.

CAPITULO III

Derecho a la Seguridad Social

"La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, están físicamente incapacitados para trabajar. La ley determinará la forma como se presta la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado". (Artículo 16 del Acto Legislativo N° 1, 1936).

Asistencia Pública. Con el surgimiento innegable de un derecho social de características formales y sustanciales perfectamente delimitables deberá actualizarse la terminología constitucional cuando precisamente se trate de definir Instituciones de carácter laboral.

En efecto, la asistencia pública ha devenido en asistencia social. Se habló de asistencia pública en algún tiempo para dignificar la ayuda o socorro que debía prestar el Estado a los ciudadanos. Era la antigua forma de caridad pública, concretizada en actos de beneficencia. Hoy, en cambio, se habla de asistencia social, de seguridad social.

En la edad media la asistencia de que se habla era prestada principalmente por la iglesia, a través de los monasterios. También lo era por grupos privados de personas organizados en corporaciones de ayuda voluntaria, que aún subsisten en algunos países. Era la "Asistencia Privada". Luego, con el mismo criterio "piadoso", más no obligacional, el Estado asumió la responsabilidad de prestar asistencia a los sectores sociales más desvalidos. Fue la era de la asistencia pública.

En aquellos países en los cuales las clases proletarias fueron logrando madurez política, el Estado se vio precisado a asumir, a través de instituciones especializadas, la prestación de la asistencia social integral.

Es la etapa contemporánea de la Seguridad Social Integral, reglada en la Ley pero sin marco constitucional de referencia en Colombia.

A tal grado ha llegado la Seguridad Social en algunos países y de tal magnitud es la invasión que el derecho social está realizando en esferas antes vedadas por el economismo burgués, que hoy la mayoría de los Estados han incluido en sus constituciones a la Seguridad Social como uno de los derechos fundamentales del trabajador.

Característica esencial, pues, del moderno concepto de asistencia social o seguridad social es la de que es un derecho ciudadano, exigible del Estado; no una simple función de éste.

Un derecho genérico que en su aceptación universal conlleva la obligación estatal de procurar tanto al empleado como al desempleado, no sólo asistencia económica y médica por razón de vejez, enfermedad y pérdida de capacidad laboral, sino distracción y esparcimiento sanos.

En los países socialistas este derecho se realiza cabalmente, puesto que se presta, se otorga al ciudadano en forma gratuita. Lo que no ocurre en la mayoría de las naciones capitalistas, sobre todo en las que se encuentran en período de desarrollo, en las cuales la seguridad social prestada por el Estado es remunerada por el propio beneficiario, y aun así es deficiente.

Urge, pues, la consagración constitucional del derecho a la seguridad social a favor de las personas que lo integran.

En el texto de la carta fundamental colombiana no hay referencia alguna al compromiso del Estado de asegurarle al trabajador o empleado la preservación de su salud y la garantía de que él o su familia van a estar protegidos de las enfermedades o de los accidentes relacionados con el trabajo o empleo.

El régimen de la seguridad social, extendido no sólo al trabajador dependiente sino también al independiente, se ha ampliado igualmente de manera vertical para cubrir a los familiares de aquellos, y a enfermedades y especialidades médicas que antes eran imprevisibles.

Se ha llegado a conformar el concepto de la seguridad social integral. Este crecimiento de la seguridad social ha rebasado los marcos ordinarios del ordenamiento jurídico, generando desbordamientos que han puesto en grave crisis el sistema mismo, creado como expresión de tripartismo.

El régimen de la seguridad social ha venido funcionando con relativa eficiencia en el país por lo cual ha sido sometido a críticas justas y necesarias que en ningún momento han negado su importancia y la necesidad irreversible de su fortalecimiento.

Los defectos estructurales de las leyes que el país se ha dictado para organizar la seguridad social no ha hecho cosa diferente de comprobar la necesidad de consagrar una norma superior de derecho que defina el marco conceptual de la institución.

Esta garantía que el Estado debe asegurar a los trabajadores o empleados o sus familiares y relacionados tendrá que ser de orden constitucional para preservala de los vaivenes y cambios políticos, así como de la mezquindad y maquinaciones de la burocracia oficial; el respeto por la salud, la vida y el patrimonio de los trabajadores y empleados —así sean ellos directivos empresariales o servidores de menor rango— debe ser garantizado por la propia Constitución.

Al proponer la elevación a la categoría de "norma suprema" del derecho a la "seguridad social" estamos dignificando la vida humana.

CAPITULO IV

Derecho al salario mínimo

Desde cuando Marx analizó en su economía política los términos de la plusvalía

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

y convulsionó a la humanidad con su teoría de que el valor agregado en la producción correspondía íntegralmente al trabajador, se han movido diferentes tesis sobre la cuantía del salario.

En las economías de corte capitalista el debate se ha cifrado en si el salario debe ser o no compensatorio del esfuerzo físico, mental y espiritual realizado; o si debe regularse por el precio del producto final obtenido, después de deducidos costos y utilidades del capital; o si debe cubrir en cambio las necesidades básicas familiares del trabajador; etc.

Proveniente de esta misma controversia han surgido otros temas tales como el del "salario no remunerativo" o "subempleo", que tiene que ver precisamente con que el salario no sea compensatorio de las exigencias y necesidades familiares del trabajador.

La conclusión final es la de que todo Estado debe regular un salario mínimo que garantice al trabajador o empleado y a su familia el derecho a unas condiciones de vida también mínimas, referidas a las necesidades primarias, que hoy son no sólo las tradicionales, de la alimentación, la salud y la educación, sino también la vivienda, el transporte, la recreación, etc.

Es lo que en algunas legislaciones y doctrinas se ha llamado el "salario vital", que en términos genéricos debe equivaler al costo actualizado de bienes y servicios indispensables para la supervivencia de la familia del trabajador o empleado.

Se dice en la propuesta: "costos actualizados" como una manera de garantizar el ajuste del salario mínimo a —por lo menos— los mismos niveles del aumento de los precios finales de los bienes y servicios que conforman la canasta familiar.

Por último se deja a la ley la facultad de establecer la forma de determinar la cuantía de los salarios mínimos así como los procedimientos para llegar a él.

CAPITULO V
Derecho de la mujer trabajadora

Dentro del proceso de garantizar la igualdad en las condiciones de trabajo de la mujer respecto del hombre era obvio y natural que se llegara a la conclusión de que, si bien era justa la inquietud feminista de otorgar igualdad de oportunidades en el mercado del trabajo a las mujeres, se les diera a ellas —por excepción— un tratamiento especial en el caso de que resultaren en estado de embarzo durante el lapso del trabajo.

En algunos países que apenas salen del oscurantismo político las mujeres embarazadas carecen de garantías laborales; y en otros, a pesar de estar escritas en legislaciones nacionales, tratados internacionales y declaraciones sobre derechos humanos, practican usos que desvirtúan la protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez.

Nadie niega, por lo menos teóricamente, que el noble estado del embarazo de la mujer trabajadora merece un tratamiento privilegiado que va desde la prohibición expresa del despido hasta la protección asistencial económica y en tiempo, durante las épocas de preparto, parto y postparto.

Su inclusión, entonces, como norma constitucional hará honor al sublime hecho biológico de la gestación y al principio —respaldado por la Iglesia Católica— de darle igual protección al ser por nacer que al ser nacido.

CAPITULO VI
Trabajo de menores

La declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas prohibe el trabajo de los menores.

Esto debe interpretarse —como lo ha hecho la Organización Internacional del Trabajo (OIT)— en el sentido de una protección humanitaria a quienes no tienen la suficiente madurez mental y física para ejecutar actividades laborales, cuyo límite máximo, los biólogos han establecido en 14 años; quienes habiendo sobrepasado esta edad sin haber llegado a la mayoría (18 años), podrían estar habilitados para desempeñar determinadas actividades en jornadas laborales menores que las impuestas a los trabajadores o empleados adultos.

No hay duda alguna que es un derecho de la humanidad proteger su futuro; procurar el desarrollo de su niñez y de su juventud para asegurar un porvenir positivo y la continuidad de la estirpe humana sobre la tierra.

Y es también natural que al brindarle esta protección a los niños se establezca expresamente la prohibición de emplearlos en labores peligrosas y deshonestas —como es frecuente en nuestro medio—. Al elevar a categoría de norma constitucional la regulación sobre trabajo de menores, apenas estamos siendo consecuentes con la conducta asumida por las diferentes conferencias internacionales del trabajo y con la letra y el espíritu de la voluminosa doctrina y jurisprudencia que sobre protección de los menores hemos producido en el país en la última década.

La disposición propuesta, tras autorizar el trabajo "sólo" a los mayores de 14 años —en determinadas condiciones de protección— está tácitamente prohibiendo el de los menores de esta edad, en el entendimiento de que en este lapso no se ha adquirido la personalidad y responsabilidad suficientes para efectuar actividades laborales.

CAPITULO VII
Derecho a pensión de jubilación

Establecido el empleado o trabajador con todas sus garantías de permanencia, salario, seguridad social, etc., y la trabajadora y el menor —además— con las garantías pertinentes por razón de su estado y edad, es justo que el transcurso del tiempo en que se ha mantenido leal y eficientemente una relación de trabajo, produzca el efecto jurídico y económico de proteger la tercera edad o vejez. A quien ha rendido tributo al trabajo enaltecedor; a quien ha sido engranaje necesario en el progreso de la empresa y del país, debe compensársele cuando sus fuerzas desfallezcan por haberlas entregado en la rutina laboral.

La pensión de jubilación es el remate feliz de empresario y trabajador, es la culminación justa de un proceso productivo en el cual el trabajador ha puesto su capacidad física e intelectual para generar los recursos que le permitan, a la desvinculación del empleo, supervivir con dignidad y honor, él y su familia.

Como las condiciones del "habitat" nacional han variado favorablemente, al punto de que en la actualidad el promedio relativo de vida es significativamente superior al de hace diez o veinte años, es apenas lógico que la norma constitucional que proponemos remita a la ley para la fijación de la edad como requisito para la pensión; e igualmente para el establecimiento del tiempo de servicio, dado que el legislador tiene mejores elementos de juicio para determinar los diferentes eventos y circunstancias en los cuales deban acumularse tiempos de las diferentes categorías y clases de empresas o entidades.

Una justa previsión de la Constitución Nacional sería la de precisar que en ningún caso la pensión de jubilación será inferior al salario mínimo vigente.

TITULO III
DERECHOS COLECTIVOS
CAPITULO I
DERECHO DE ASOCIACION Y LIBERTAD SINDICAL

Tanto trabajadores como empleados han venido ejerciendo el "derecho de asociación" y la libertad sindical bajo los auspicios de la norma que "in genere" define aquel, en el artículo 44 de la Constitución Colombiana. Ante tal vacío institucional y la importancia que en el mundo de la economía y de la política tienen las organizaciones sindicales se hace imperativo precisar el derecho de los trabajadores de organizarse en asociaciones con objetivos claramente definidos en la Constitución Nacional, cuyas limitaciones únicas sean las descritas en la ley en los tratados internacionales ratificados por el país.

Igual que en otras materias —en esta— Colombia se ha comprometido mediante convenios ratificados por el Congreso a asegurar el libre derecho de asociación y la libertad sindical; y qué forma más firme y consistente de hacerlo que elevándolos al rango de disposición constitucional?

El citado artículo 44 de la C.N. dice textualmente:

"Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas".

Hasta aquí la parte de la norma que nos interesa.

Se ha dicho que "asociación es la acción y el efecto de asociarse, o sea de unirse dos o más personas con una finalidad determinada". Algunos países como la Argentina al reconocer este derecho en su Constitución han adoptado la fórmula de hacerlo sólo cuando responda a "fines útiles"; otros se han limitado a reconocerlo siempre y cuando no sea ilícito, o sea que no haya sido expresamente prohibido por la ley. Nuestro Estatuto Constitucional dice que las asociaciones no pueden ser contrarias "a la moral o al orden legal". Habría bastado el último concepto, pues el primero, la moral, es sumamente amplio y coloca en poder de la persona garante del derecho, en este caso el Estado, la libertad absoluta de imponer una moral "oficial", no muchas veces coincidente con la común y general.

Esta denominación y la de "sindicato" serán las que adoptaremos, aun contra cierta doctrina, para representar la unión material y jurídica de los trabajadores. Se la ha llamado por algunos "profesional" tomando como única característica su origen histórico, pero olvidando la gran transformación ideológica que se ha operado en el interior de la institución, debido al flujo creciente —en el mundo— de las ideas socialistas, y aun a las presiones de algunos neo-capitalismos cooperativistas y corporativistas, que han introducido cierto

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

tipo de participación política del trabajador en la orientación y dirección del Estado.

En su sentido clásico, pues, el derecho de asociación profesional es la unión de trabajadores, establecida para estudiar, mejorar y defender los intereses profesionales comunes.

Está bien claro que nuestra Constitución por ninguna parte define lo que es el derecho de asociación de los trabajadores, como lo hacen gran número de países, que han llegado hasta señalar las finalidades generales que deben cumplir tales uniones, a fin de limitar al legislador la libertad de variarlas caprichosamente.

En Colombia hemos acudido a la autorización del artículo 44 transcrito, cuyo origen es netamente civilista, para justificar la presencia constitucional del derecho de asociación profesional.

De otra parte, la habilidad patronal ha edificado la teoría, desarrollada posteriormente en nuestra legislación, de que dicha norma autoriza, a más del derecho de asociación comercial como instrumento de especulación, el de la asociación laboral de tipo patronal, con iguales o parecidas características y privilegios que las de los trabajadores.

Graves, muy graves consecuencias se han producido con el vacío constitucional respecto del derecho especial de asociación laboral. Los diferentes gobiernos y legislaturas comprometidos con el sector empresarial han omitido reglamentar la asociación patronal con la misma prolificidad, drasticidad y profesionalismo ejecutados respecto de las asociaciones de trabajadores.

De todos modos, debe constituir pretensión indeclinable de la clase trabajadora en nuestro país la de que se incluya en la Constitución Nacional el derecho de asociación de trabajadores y empleados, de manera similar a la reglamentación de las sociedades civiles, comerciales o patronales, incorporación que deberá conllevar también la del derecho de negociación colectiva, de conciliación y arbitraje, de huelga y de contratación colectiva.

Pero sobremanera deberá lucharse por sustraer dicha garantía del marco tradicional del objetivo simplemente "profesional", pues está visto que el objetivo obrero en todos los países del mundo ha rebasado estos linderos para adentrarse en una lucha frontal por el poder político. El embeleco "profesionalista" ha hecho surgir una clase obrera sin conciencia comunitaria; se la ha sometido a pensar con criterio egoísta, del grupo o sector industrial en el cual labora. Se ha dividido hábilmente a la clase obrera; se le ha restado capacidad de lucha.

Queremos un derecho de asociación laboral con metas y métodos políticos, porque de nada sirven los objetivos reinvindicativos sin los programas, ni los hombres que desde el Estado los realicen. Podría ser una fórmula que, sin hacer referencia específica al propósito político de las asociaciones profesionales, se les dejara la posibilidad de cumplir esa meta, y al tiempo limitara la sospecha de que el legislador recortara tal función.

Hemos estimado que el establecimiento del derecho de asociación y la libertad sindical en la Carta Suprema contribuye a precisar sus alcances, evitando confusiones que han generado frecuentes conflictos sociales.

Allí mismo hemos incluido los objetivos que deben tener tales asociaciones, relativos unos a la defensa y protección de las profesiones u oficios respectivos y de sus derechos laborales; y otros al derecho de participación en las decisiones o concertaciones sobre las políticas del Estado en las materias que directa o indirectamente tienen relación con el trabajador.

CAPITULO II
Derecho a huelga

Es esta una conquista obrera; la más significativa del presente siglo; su consagración constitucional abrió en 1936 el camino de la modernidad de la Constitución Colombiana, que infortunadamente no fue implementada con los demás derechos laborales que estamos tratando de incluir en esta ocasión, probablemente por la difusa apreciación de los hechos sociales de aquella época por parte de las asociaciones obreras; o quizás por el hábil manejo que en aquella ocasión dieron fuerzas reaccionarias al poder constituyente, al transar a los sectores progresistas con una sola de las conquistas de la época y prescindir de las demás.

El artículo 12 de la C.N. dice: "Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos. La Ley reglamentará su ejercicio". (Inciso 2° artículo 20 del Acto Legislativo N° 1 de 1936).

Sin embargo, en Colombia apareció primero en la Ley que en la Constitución la consagración del derecho de huelga. En efecto, la Ley 78 de 1919 lo estableció expresamente, con características amplias, propias de una regulación legal, con algunos defectos de técnica, es cierto, pero de todos modos con forma y esencia más avanzada que la reforma constitucional de 1936, que la derogó en ciertos aspectos, y el Código de 1950, que la subrogó del todo.

Decía así el artículo 1° de la Ley 78 de 1919: "Entiéndese por huelga el abandono del trabajo en una o varias fábricas o empresas industriales o agrícolas, abandono convenido o aceptado voluntariamente por un número tal de empleados, obreros o trabajadores, que produzcan la suspensión del funcionamiento de las fábricas o empresas, y con las condiciones siguientes:

1) Que su objetivo sea mejorar las condiciones retributivas de trabajo, tales como jornales o salarios, horas de trabajo, condiciones higiénicas, etc., o sostener las condiciones actuales cuando se trata de desmejorarlas.

2) Que el abandono del trabajo se efectúe y sostenga en forma política.

Al examinar más adelante la normatividad que nos rige en materia de huelga, saltará a la vista por sí sola la regresión que en esta materia han experimentado nuestras instituciones.

Nuestra Constitución no define lo que es la huelga.

Esta indeterminación ha sido fuente de serias controversias. En efecto han debido fijarse en nuestra Constitución los extremos materiales de la huelga. La doctrina ha señalado los siguientes:

a) Esfera jurídica a la cual se refiere (trabajo humano)

b) Hechos materiales que la configuran (cesación colectiva del trabajo).

c) Voluntad determinante (previa y concertada).

Al dejarse materia tan delicada a la regulación legislativa, se corre el riesgo, como ha ocurrido en Colombia, de desnaturalizar los hechos clásicos que definen "La Huelga".

La huelga, pues en su materialidad es el acontecimiento físico de cesación temporal o suspensión de labores, ejecutada de manera colectiva y previamente acordada, por un grupo de trabajadores.

Como dice el autor mejicano Mario de la Cueva, "La huelga fue un hecho jurídico, pero ha devenido acto jurídico". El ordenamiento jurídico nacional se ha encargado de dar efecto jurídico, valor legal, a los hechos materiales que describimos en el anterior numeral.

Y así tenemos que, hechos que en un principio fueron calificados por algunas legislaciones nacionales, tales como las de Francia e Inglaterra, de antisociales y delictuales, fueron ganando piso moral en esos mismos países y en los de más reciente vida, hasta el punto de constituir basamento fundamental en la vida laboral de casi la totalidad de los países no socialistas.

La necesidad de procurar instrumentos dirigidos a balancear o igualar las fuerzas de la relación de trabajo, tradicionalmente desequilibradas por la fuerza material y política del capital, así como la claridad existente sobre que la cesación del trabajo apenas constituye el ejercicio de un derecho natural consistente en que nadie puede ser compelido a trabajar contra su voluntad, dieron fundamento jurídico al nacimiento de la huelga como derecho.

Surge entonces la teoría del derecho de huelga, la cual se edifica sobre los extremos materiales que antes mencionamos. Sólo que ahora, como todo derecho, genera cierto tipo de obligaciones correlativas y, como todo derecho, tiene una causa, un objeto y su ejercicio conlleva un nexo de causalidad necesaria.

a) La causa debe ser lícita. En términos generales la huelga se origina en un conflicto o controversia colectiva de carácter laboral.

b) El objeto lícito. El objeto de la huelga es netamente profesional.

c) Tiene que existir relación de causa o efecto. Es decir, que el conflicto (la causa) que originó la huelga, tenga conexión directa, con la meta profesional que se busca, (el objeto).

Decíamos que considerábamos pertinente que la propia Constitución Nacional definiera el derecho de huelga, con el fin de fijar al legislador límites precisos y evitar de este modo sus excesos u omisiones; fruto de los constantes vaivenes políticos, casi siempre perjudiciales al ejercicio adecuado del derecho de huelga.

Comencemos por citar la definición que trae nuestro Código Sustantivo del Trabajo: "Se entiende por huelga la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos en el presente artículo". (Artículo 429).

La Ley del trabajo mejicana define así: "Artículo 258: "Coalición es el acuerdo de un grupo de trabajadores o de patronos para la defensa de sus intereses comunes". Y el 259 dice: "Huelga es la suspensión legal y temporal del trabajo como resultado de una coalición de trabajadores".

Como se ve de una simple comparación

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.

de las dos definiciones anteriores, hay lo siguiente:

1. La nuestra es demasiado casuística sin necesidad, siendo por tanto antitécnica. El calificativo que se hace de la "Suspensión", de que esta debe ser pacífica; la expresión de que los fines económicos y profesionales que se buscan con la huelga tienen que haber sido previamente propuestos al patrono, y en fin, la afirmación de que el ejercicio del derecho sólo procederá previos ciertos trámites especiales, hubieran podido sintetizarse como propiamente lo hace la ley mejicana con la frase "Suspensión legal", pues está claro que la ley es precisamente la que debe reglamentar con minuciosidad la característica pacífica de la huelga, la que debe extenderse en la determinación del origen o causa de la misma, y la que en últimas señala cuáles deben ser los trámites previos a su ejercicio. La definición no debe adentrarse en detalles, sino ser una síntesis de la materialidad del derecho.

2. La definición colombiana omite la referencia a una característica fundamental de la "Huelga": "El previo acuerdo". Si no hay acuerdo previo, no surge a la vida jurídica el derecho. Por su característica colectiva el acuerdo previo es condición de su existencia, no de su validez. Es la "coalición" que apropiadamente llaman los mejicanos. Bien podría delegar la Constitución a la ley esta reglamentación pero de todos modos debe constar.

3. La definición colombiana es equívoca cuando habla de que la huelga es un derecho que puede ejercitarse en un momento dado sólo respecto de un "Establecimiento o empresa", y por los trabajadores de esta o aquel. Sin embargo, vemos cómo la propia Ley autoriza que, por razón de un mismo conflicto colectivo surgido entre varias empresas y un Sindicato de industria, se produzcan huelgas en todas ellas.

4. La huelga del Código colombiano está limitada en su causa a que los conflictos que hayan tenido origen en un Pliego de Peticiones. Error capital este, pues, como instrumento de lucha proletaria se reduce su eficacia considerablemente, en la medida en que quedan fuera de su objetivo otros asuntos que tienen que ver con la defensa de los intereses comunes de los trabajadores, como dice la Ley de México, que no pueden esperarse a un tratamiento de Pliego Petitorio, sobre todo cuando las convenciones, contratos o pactos colectivos son suscritos a términos o vigencias prolongadas.

El artículo 18 de la C.N. además de que no define el derecho de huelga, trae en forma indeterminada al sujeto garante del mismo. Dice "Se garantiza...", pero no dice qué persona tiene la obligación de asegurar su ejercicio. Se supone que debe ser el Estado, pero no se dice con precisión, como sí lo hace respecto del trabajo en el artículo anterior (17).

El profesor López de Mesa lo advirtió también y propuso entre los años de 1954 y 1957 una reforma "Para eludir la indeterminación del sujeto garante...", en la siguiente forma: "El Estado garantiza el derecho de huelga..."

Como está redactada la excepción en el texto constitucional, respecto al derecho de huelga, se deduce que el Estado no lo garantiza en los servicios públicos, pero no significa por lo mismo que el derecho deje de existir en ese sector de trabajo. Una cosa es que el Estado no proteja el ejercicio de un derecho, y otra muy distinta que éste, por la falta de garantía del Estado, deje de tener vida.

Es evidente que las ramas del Poder Público en Colombia, representadas por la ley, la autoridad y la jurisdicción, desamparan el derecho de huelga en el sector del servicio público. Pero también es cierto que los hechos jurídicos que sirven de armazón al derecho de huelga, se dan en forma perfecta en dicha actividad, así:

a) Se produce previo concierto.

b) Los hechos se desarrollan dentro de la esfera jurídica del trabajo humano.

c) Hay cesación colectiva de trabajo.

Algunos proponen que para canalizar las inquietudes sociales en este sector del trabajo, se imponga una reforma constitucional que reconozca, con ciertas limitaciones, el derecho a la huelga. Algo así como estatuir la prohibición del ejercicio de derecho de huelga en aquellos servicios públicos esenciales, vitales para la comunidad; aquellos cuya supresión o suspensión paralizaría o traumatizaría sensiblemente el orden jurídico, social y económico de la Nación, y dejarlo subsistir en la otra parte del Estado cuya actividad es más bien competitiva, comercial e industrial. En otras palabras, regresar al régimen de la Ley 78 de 1919 de la Ley 21 de 1929, con algunas modificaciones.

La práctica del derecho de huelga ha tenido críticas desde ambos extremos de la relación obrero patronal; desde el ángulo empresarial se le ha llamado "instrumento de la anarquía", "poder del desorden", "elemento de destrucción empresarial", etc.; los trabajadores y empleados por su parte lo han calificado como "derecho nugatorio", por la facilidad con que el gobierno declara su ilegalidad, autocalificando libremente ciertas actividades de servicio público.

Así las cosas y no discutido el derecho mismo que tienen los obreros al ejercicio del paro laboral como poder de presión para obtener sus reivindicaciones sociales, corresponde precisar en la Constitución una definición más amplia del derecho de huelga que sea comprensiva de las limitaciones del mismo y que ubique la figura en el justo medio para que sea factor de restablecimiento del equilibrio social perdido y no elemento de perturbación pública y profundización de las diferencias obrero-patronales.

En efecto así lo proponemos al establecer que el derecho de huelga no debe ser ejercido sino por los sindicatos y al consagrar que tal derecho podrá ejercerse aún en los servicios públicos no esenciales, porque en estos quedaría expresamente prohibido por la Constitución.

Son frecuentes en el actual esquema las declaratorias de ilegalidad de las huelgas por el ejecutivo, en razón de la amplitud con que se ha autorizado al gobierno para calificar de "servicios públicos" cualquier actividad, siendo que este concepto admite distinciones que ya han sido elaboradas tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia Colombiana al calificar de "servicios públicos esenciales" sólo a aquellos que tienen que ver con la preservación de la vida y la salud del hombre y la defensa y vigilancia de la sociedad.

Al dejar a la Ley esta clasificación y no al Gobierno, se estarían consagrando reglas de juego claras en la controversia socio-laboral, que harían limpio y exento de sospechas el conflicto creado por la huelga.

Por ello se establece en la propuesta de reforma constitucional que sólo la ley tiene la capacidad de consagrar las causas, objetivos, definiciones, clasificaciones, procedimientos, reglamentos, etc., de las empresas de servicios públicos y de señalar las circunstancias en que deban imponerse sanciones a empleadores y empleados por violación a las normas del derecho de huelga.

Y por último se propone en esta norma constitucional la competencia de la rama jurisdiccional para definir la legalidad o ilegalidad de la huelga, asignación que tiene el propósito de sustraer del ámbito político la controvertida calificación y dar mayores garantías de imparcialidad a las partes.

CAPITULO III
El Arbitraje Laboral

Vale la pena hacer unas breves reflexiones con respecto al tema de la solución de los conflictos laborales.

Nadie ignora que éstos son frecuente fuente de inquietud social; que en ellos y por ellos se han originado graves encuentros obrero-patronales que han terminado en inútiles sacrificios de producción y hasta de vidas colombianas.

En la mayoría de las ocasiones aquellos conflictos laborales han surgido por la rebeldía obrera al arbitraje obligatorio; institución esta profundamente controvertida en su estructura actual, pero la única posible en el ordenamiento jurídico colombiano.

La finalidad del arbitraje, o sea, diferir en un tercero la solución de un conflicto de intereses que no ha tenido arreglo entre las partes, es el único camino viable para dirimir una controversia que por su naturaleza se sustrae de la función jurisdiccional.

Sin embargo, parece que la conformación, competencia, temporalidad y algunos otros defectos estructurales del sistema le han acarreado en veces justificadas críticas.

En una reforma del arbitraje laboral debe enfatizarse su característica laboral y desligársele, en consecuencia, de algunos rezagos de la misma institución traídos del derecho privado, en virtud de los cuales algunos aspectos fundamentales de las calidades de los árbitros y del procedimiento son manejados por las partes en conflicto.

También debería ampliarse el objetivo del arbitramento, de tal manera que no sólo fuese para dirimir el conflicto; sino además para prevenirlo y para presentar a las partes bases de arreglo que puedan resolverlo antes de la sentencia o fallo arbitral.

Por supuesto que estas finalidades suponen una variación en la estructura misma de la institución, comenzando por su temporalidad y singularidad: la actual figura es transitoria y para cada conflicto, la que se propone sería permanente y para diferentes conflictos del mismo sector industrial o de la misma región, según lo reglamente la ley.

Las reformas propuestas, honorables congresistas, en resumen, constitucionalizan derechos laborales fundamentales hasta ahora confusos o contradictoriamente reconocidos en la ley que —de otra parte— ya han sido consagrados en las Cartas Supremas de la mayoría de las naciones de occidente.

Impreso por Roto/Offset

Digitalizado por la Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Colombia.