



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO IV - Nº 424

Santafé de Bogotá, D. C., viernes 24 de noviembre de 1995

EDICION DE 16 PAGINAS

DIRECTORES:

PEDRO PUMAREJO VEGA
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

DIEGO VIVAS TAFUR
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY 183 DE 1995 SENADO

“por la cual se reglamenta el ejercicio del Derecho de Huelga en los Servicios Públicos, y se establecen medios de solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”.

El Congreso de Colombia,
DECRETA;

Artículo 1º. *Servicios públicos esenciales. Definición.* Servicios públicos esenciales son aquellos que, independientemente del régimen público o privado de su prestación, su mantenimiento resulta necesario para garantizar los derechos de las personas en su vida, seguridad y salud, o cuya interrupción puede provocar graves perjuicios a la economía nacional o perturbaciones en la vida colectiva que puedan llegar a ser lesivas para la comunidad.

En consecuencia, son servicios públicos esenciales, entre otros, las actividades relacionadas con:

- a) La función pública en la cual se ejercen actos de autoridad en nombre del Estado en la Rama Ejecutiva;
- b) Las relacionadas con las funciones legislativas y judicial, y las de los órganos autónomos e independientes de que trata el artículo 113 de la Constitución Política;
- c) Las vinculadas con la defensa y seguridad nacionales prestadas por la fuerza pública;
- d) Las de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas;
- e) Las relativas a la salud, la higiene y el aseo de las poblaciones;

f) Los servicios del Sistema General de Seguridad Social en salud, y los del Sistema General de Pensiones en aquellas actividades directamente vinculadas con su reconocimiento y pago;

g) Los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural, servicio público de larga distancia nacional e internacional, y las actividades complementarias a la prestación de estos servicios;

h) Las empresas regulares de transporte colectivo por tierra, agua y aire;

i) Los servicios de puertos aéreos, marítimos, fluviales y terrestres;

j) La banca central y establecimientos financieros y/o bancarios;

k) Explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados;

l) Las telecomunicaciones y el uso del espectro electromagnético;

m) La prevención y atención de desastres; y,

n) El control del tráfico aéreo.

Artículo 2º. *Prohibición de la huelga en los servicios públicos esenciales.* Se prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales a que se refiere el artículo precedente. En consecuencia los conflictos colectivos de trabajo que se presentaren en los mismos y que no se hubieren solucionado directamente por las partes, serán sometidos obligatoriamente a la decisión del Tribu-

nal Permanente de Arbitramento que se crea por esta ley.

Artículo 3º. *Servicio público.* Se considera servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas.

Son, por tanto servicio público, actividades tales como las siguientes:

- a) La educación;
- b) Los correos;
- c) Los sistemas de riego;
- d) La de explotación, elaboración y distribución de sal;
- e) Las de plantas de leche, plazas de mercado y centros de abastos y de acopio y todos los organismos de distribución de estos establecimientos;
- f) El transporte de carga;
- g) La televisión;
- h) Las de establecimientos de asistencia social de caridad y de beneficencia.

Artículo 4º. *Determinación de actividades como de servicio público.* Si se presentare alguna duda sobre la calidad de servicio público de otra actividad no señalada en el artículo anterior, de oficio o a solicitud de parte interesada, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hará la declaración a que haya lugar. La resolución que lo decida no tendrá recurso alguno en la vía gubernativa, y contra ella procederán las

acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

Artículo 5º. *Desarrollo del derecho de huelga en los servicios públicos.* De acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste garantizar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. En consecuencia la huelga que se presente en estos servicios no podrá afectar los intereses colectivos de los usuarios, por lo cual la huelga estará sujeta a las siguientes reglas:

Primera. *Servicio mínimo.*

En las actividades que se consideren servicio público deberá mantenerse la prestación de unos servicios mínimos, de manera que los usuarios no se vean afectados por la suspensión del trabajo.

Segunda. *Servicio mínimo negociado.*

Seis (6) meses antes de que se venza la convención colectiva en una empresa cuyas actividades sean un servicio público, representantes del empleador y de la organización sindical correspondiente o de los trabajadores, en su defecto, en un plazo improrrogable de quince días calendario definirán los servicios mínimos que tendrán que mantenerse en el evento de declararse una huelga.

De no lograrse un acuerdo sobre el particular, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social definirá tales servicios mínimos. La resolución que lo decida no tendrá recurso alguno en la vía gubernativa, y contra ella procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

Si no hubiera convención colectiva en la empresa, los servicios mínimos serán los definidos en otras empresas de igual o similar actividad, según lo establezca el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En todo caso, antes de la presentación del pliego de peticiones, deben estar definidos por las partes o por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los servicios mínimos que tienen que prestarse en caso de huelga.

Artículo 6º. *Plazos en los conflictos colectivos en los servicios públicos.* El procedimiento en los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos será el mismo consagrado en el Título II de la Segunda Parte del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, la cesación colectiva de trabajo si los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos diez (10) días hábiles a su declaración y no más de veinte (20) días hábiles después.

Artículo 7º. *Aviso al público.* Cuando se optare por la huelga, el sindicato correspondiente, o los trabajadores en su defecto, deben avisar dentro de un término de veinticuatro (24) horas al Ministerio de Trabajo y

Seguridad Social, y al empleador, para que éstos informen al público o a los usuarios de este hecho y de los servicios mínimos que se prestarán durante la huelga.

Artículo 8º. *Derechos de los usuarios de los servicios públicos.* Los usuarios de los servicios públicos podrán acudir ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que durante el desarrollo de la huelga se dé cumplimiento a la prestación de los servicios mínimos.

Artículo 9º. El artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

Casos de ilegalidad y sanciones

1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando se trate de un servicio público esencial;

b) Cuando no se hayan fijado previamente, o no se cumpla con la prestación de los servicios mínimos en las actividades calificadas como de servicio público;

c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento de arreglo directo;

d) Cuando se efectúe antes o después de los términos establecidos para hacer efectiva la huelga;

e) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos;

f) Cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley;

g) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y

h) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores particulares y servidores públicos amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial.

3. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio Público, o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 52 de la Ley 50 de 1990.

4. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del empleador contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado.

Artículo 10. *Decisión de convocar Tribunal de Arbitramento Obligatorio de sin-*

dicatos minoritarios. Al artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 61 de la Ley 50 de 1990, se adiciona el siguiente párrafo:

Si el sindicato o sindicatos -de empresa, de industria o por rama de actividad económica, o gremial- que promueven el conflicto no agrupan en sus afiliados a la mayoría de los trabajadores de la empresa y no logran reunir la mayoría requerida en este artículo; en la misma asamblea podrán someter el conflicto colectivo de trabajo a la decisión de un tribunal de arbitramento, con la asistencia de los afiliados al sindicato o sindicatos de la respectiva empresa.

Artículo 11. *Tribunal Permanente de Arbitramento.* Para resolver los conflictos económicos colectivos, créase a cargo de la Nación un Tribunal permanente de Arbitramento, el cual tendrá su sede en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C.

Parágrafo transitorio. El Tribunal Permanente de Arbitramento funcionará a partir del 1º de enero de 1997. Entre tanto seguirán vigentes los artículos 453 al 461 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 12. *Integración del Tribunal Permanente de Arbitramento.* El Tribunal Permanente de Arbitramento estará integrado por dos (2) Salas especializadas de acuerdo con los sectores de la actividad económica del país y a la frecuencia y complejidad de los respectivos conflictos, según reglamentación que expedirá el propio Tribunal.

Cada Sala estará integrada por tres (3) árbitros de los cuales dos (2) serán abogados y uno (1) profesional universitario experto en economía.

Parágrafo. El número de árbitros podrá ser variado por el Gobierno Nacional atendiendo la necesidad de solucionar los asuntos sometidos a su competencia y las disponibilidades de presupuesto. Igualmente el Gobierno, cuando las circunstancias así lo aconsejan, podrá crear Salas con sede en otras ciudades.

Artículo 13. *Sistema para la integración.* El Tribunal Permanente de Arbitramento se integrará así:

1. Las centrales obreras y los gremios representados en el Consejo Nacional Laboral, o el organismo que haga sus veces, presentarán al Gobierno Nacional, dentro de los treinta (30) días siguientes a la expedición de esta ley, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sendas listas con los nombres de treinta (30) profesionales universitarios abogados y diez (10) expertos en economía.

2. De las listas presentadas, el Gobierno Nacional escogerá cuatro (4) abogados y dos (2) economistas, dos (2) abogados y un (1) economista de cada una de ellas.

3. Si dentro del plazo señalado los sectores, o alguno de ellos, no presentaren las listas de que trata este artículo, el Gobierno hará las designaciones respectivas con profesionales que llenen los requisitos de que trata el artículo 14 de esta ley.

Parágrafo 1º. Los árbitros serán designados para períodos de cuatro años y podrán ser reelegidos indefinidamente. Sólo, por la primera vez, la designación se hará por dos (2) años para tres (3) de los integrantes del Tribunal Permanente de Arbitramento.

Parágrafo 2º. Efectuadas las designaciones, el Gobierno procederá a efectuar la integración de las Salas del Tribunal Permanente de Arbitramento.

Los árbitros deberán tomar posesión de sus cargos ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 14. *Requisitos para ser árbitro:*

1. Ser profesional universitario en derecho, con experiencia o especialización en derecho laboral; o profesional universitario experto en economía.

2. Haber ejercido con buen crédito la profesión por ocho (8) años a lo menos.

3. Ser mayor de treinta (30) años de edad y en ejercicio de la ciudadanía.

Artículo 15. *Competencia.* Son funciones del Tribunal Permanente de Arbitramento las siguientes:

1. Decidir los conflictos económicos colectivo que se presenten:

a) En los servicios públicos esenciales, cuando no hubieren podido resolverse en la etapa de arreglo directo;

b) En las demás empresas en que los trabajadores optaren por el arbitramento;

c) Aquellos en que las partes acuerden voluntariamente someter su conocimiento al Tribunal Permanente de Arbitramento;

d) Los que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social someta a su decisión en el evento previsto en el artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 63 de la Ley 50 de 1990, numeral 4;

e) Los sometidos a decisión arbitral, en aplicación del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

2. De la revisión de las convenciones colectivas a que se refiere el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

Parágrafo. Al día siguiente de concluida la etapa de arreglo directo, el Tribunal Permanente de Arbitramento asumirá el conocimiento de los conflictos que se presenten en los servicios públicos esenciales.

En los demás casos, una vez se comunicare la decisión de someter a su consideración el conflicto colectivo, ya sea por los interesados o por el Gobierno.

Artículo 16. *Procedimiento arbitral.*

1. Las partes deberán enviar al Tribunal todos los antecedentes del conflicto, dentro de los cuales necesariamente se incorporarán sendos estudios económicos y jurídicos, con las fundamentaciones y anexos que los respalden, así como el acta en la cual se precisen los acuerdos y diferencias existentes.

Los antecedentes deberán ser enviados por cualquiera de las partes, o por ambas, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la terminación del arreglo directo cuando se trate de servicios públicos esenciales, o de la circunstancia que dé lugar a la competencia del Tribunal.

2. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a aquel en que el Tribunal haya recibido el expediente, procederá a:

a) Convocar, conjunta o separadamente, a las partes para obtener información precisa y documentada sobre el conflicto;

b) Poner de presente a los empleadores y trabajadores los planes y programas de desarrollo que tenga el Estado y su incidencia concreta en el respectivo conflicto;

c) Facilitar la mayor información posible a las partes en relación con los aspectos técnicos económicos para contribuir a racionalizar el conflicto y acercar a los interesados a una solución directa.

3. En cualquier momento, antes de que el Tribunal Permanente de Arbitramento profiera el laudo correspondiente, deberá subsanar las omisiones o irregularidades que pudieren existir en relación con el procedimiento, formalidades probatorias, términos, nulidades o cualquier fenómeno jurídico similar decretando las pruebas y actuaciones pertinentes.

4. El laudo deberá proferirse dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que se haya recibido el expediente.

5. Si antes de proferirse el laudo las partes llegaren a un acuerdo, éste se depositará como convención o pacto colectivo ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; constancia del depósito se enviará al Tribunal.

Artículo 17. *Contenido del laudo arbitral.*

1. El laudo en la parte motiva precisará los antecedentes del conflicto identificando las partes del mismo y concretará con el mayor rigor posible, los fundamentos técnicos de orden económico que justifiquen las decisiones de esta naturaleza, para lo cual tendrá en cuenta la situación económica del país, las posibilidades de desarrollo y productividad de la empresa, el manejo administrativo de la misma, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, la adecuada proporción salarial y prestacional de los trabajadores. En todo caso se respetarán la equidad, el equilibrio económico y los principios generales del derecho del trabajo.

2. Las peticiones no económicas deberán ser decididas en derecho, teniendo como límite únicamente los principios constitucionales y legales.

3. Cuando el contenido de una petición corresponda a un conflicto jurídico individual, el Tribunal se declarará inhibido y la remitirá al juez competente.

4. El Tribunal Permanente de Arbitramento deberá decidir siempre el fondo del conflicto, tanto del pliego de peticiones como de la denuncia de la convención efectuada por las partes, en todos los puntos no resueltos, cuando ello sea procedente.

5. Cuando las partes hubieren llegado a un acuerdo parcial, éste se integrará en el laudo sin ninguna modificación.

6. La decisión arbitral será retrospectiva, de tal manera que no exista solución de continuidad con la convención, pacto colectivo o laudo anterior, a menos que no sea posible por la naturaleza de alguna decisión.

7. El laudo arbitral pone fin al conflicto y produce el efecto de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo. La vigencia del laudo arbitral no puede exceder de dos (2) años.

No puede haber suspensión colectiva de trabajo durante el tiempo en que rija el laudo arbitral.

Artículo 18. *Notificación del laudo.* El laudo arbitral se notificará en estrados, previa comunicación que se enviará a las partes a la dirección que ellos deben registrar en la audiencia en que se dé cumplimiento al numeral 2º del artículo 16 de esta ley.

Artículo 19. *Recurso extraordinario de anulación.* El laudo será susceptible del recurso de anulación ante la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El recurso deberá interponerse debidamente sustentando, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del laudo y quedará por tres (3) más a disposición de la otra parte. Vencido este último término el expediente será enviado en forma inmediata a la Corte Suprema de Justicia la cual deberá proferir la sentencia en un término no superior a quince (15) días.

Artículo 20. *Procedimiento especial de revisión.* Cuando el Tribunal Permanente de Arbitramento conozca de los casos a que se refiere el numeral 2º del artículo 15 de esta ley, deberá seguir el siguiente procedimiento:

1. La parte interesada hará por duplicado solicitud escrita y motivada indicando en ella, con toda precisión, lo que pretende; los hechos que le sirvan de fundamento y las pruebas que los respaldan.

2. Con la solicitud deberán adjuntarse, por lo menos:

a) Las pruebas que demuestren los hechos en que se fundamentan las pretensiones;

b) El estudio económico, financiero y/o técnico, según el caso, el cual justifique en forma precisa e inequívoca las pretensiones del interesado.

3. Recibida la solicitud se procederá así:

a) El Tribunal, dentro de los tres (3) días siguientes ordenará correr traslado de ella al empleador o al sindicato, según sea el caso, mediante providencia que se notificará personalmente;

b) Si no se pudiere hacer la notificación personal, dentro de los cinco (5) días siguientes, el Tribunal enviará comunicación escrita al domicilio de quien tuviere que notificar, anexando constancia del envío al expediente;

c) Si al cabo de los cinco (5) días del envío de la anterior comunicación no se pudiera hacer la notificación personal, se fijará edicto en lugar público del respectivo Despacho, por el término de cinco (5) días, cumplidos los cuales se entenderá surtida la notificación;

d) La parte así notificada, dispone de un término de traslado de cinco (5) días para contestar la solicitud y presentar las pruebas que considere pertinentes;

e) Las pruebas deberán practicarse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término del traslado. El Tribunal deberá decretar y practicar las que sean necesarias, ejercer sus facultades oficiosas para lograr la mayor información y certeza posible y escuchará a las partes en audiencia si así lo solicitaren.

Practicadas las pruebas se notificará por estado la fecha y hora en que se dictará el laudo;

f) El laudo precisará las razones de orden jurídico, técnico y económico que lo fundamenten y deberá proferirse dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del término para practicar pruebas. Se cumplirá de manera literal lo que en él se decida y quedará notificado en estrados;

g) Contra el laudo que profiera el Tribunal en este caso, sólo procederá el recurso de aclaración por error aritmético.

Artículo 21. *Obligatoriedad de los términos.* Los términos establecidos en la presente ley son improrrogables y en aquellos casos que se refieren a los árbitros o a la Corte Suprema de Justicia su incumplimiento será causal de mala conducta y se sancionará con multa de quince (15) días de salario y uno más por cada día de retardo, sin perjuicio de la obligación de fallar.

Artículo 22. *Impedimentos y recusaciones.*

1. Las causales de impedimento o recusación serán las mismas consagradas en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil.

2. Cuando prospere la causal, el árbitro impedido se reemplazará por sorteo entre los integrantes de la otra Sala de tal manera que se guarde la proporción de dos profesionales universitarios en derecho y uno en economía.

Artículo 23. Facúltase al Gobierno para abrir los créditos y efectuar los traslados presupuestales y demás operaciones necesarias para el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 24. La presente Ley deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Artículo 25. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Presentado a la consideración del honorable Congreso de la República por la suscrita,

María Sol Navia Velasco

Ministra de Trabajo y Seguridad Social.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables Senadores:

La Carta Política que nos rige desde el mes de julio de 1991 introdujo una trascendental modificación en el derecho de huelga, al consagrar en el artículo 56 que:

Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho...

En relación con la Constitución de 1886, la diferencia radica en que mientras en la anterior regulación se garantizaba el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos, en la actual los servicios públicos en los cuales no se garantiza la huelga son los esenciales. Dicho cambio hace indispensable la expedición de las disposiciones legales que reglamenten este derecho, y que a la vez se reformen las disposiciones pertinentes de la actual regulación laboral.

Por otra parte, la honorable Corte Constitucional, en sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994, en la cual declaró inexequibles los artículos 430 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo, exhortó al Congreso Nacional para expedir una regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales, acorde con la Constitución.

El proyecto de ley en general

El líneas generales, el proyecto de ley que se presenta a consideración del honorable Congreso tiene la siguiente estructura:

1. Regula el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales y no esenciales, quedando vigentes las demás disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo sobre la materia, y crea un Tribunal Permanente de Arbitramento como medio de solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Las demás disposiciones que no se opongan a la ley y que regulan la materia

permanecen vigentes, en la medida en que tampoco se oponen a la Constitución Política vigente y que así ha sido declarado por la Corte Constitucional, como la Ley 48 de 1968 y la Ley 50 de 1990.

2. Se define lo que se entiende por servicio público esencial, en el cual no se garantiza el derecho de huelga; y lo que se entiende por servicio público, y se regula en forma especial la forma de hacer efectiva la huelga.

3. En cuanto a los conflictos colectivos de trabajo se señala la forma de solución de los mismos cuando en ellos sea parte un sindicato minoritario, y se crea un Tribunal Permanente de Arbitramento que reemplazaría los actuales convocados *ad hoc*.

El articulado del proyecto de ley

A continuación se hará una explicación detallada del articulado del proyecto de ley:

Artículo 1º. Se define el servicio público esencial, recogiendo lo expresado reiteradamente por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. Dicha Comisión, en el libro "Libertad Sindical y Negociación Colectiva" dice que: "...la Comisión estima, por lo tanto, que sólo pueden considerarse servicios esenciales aquellos cuya interrupción podría poner en peligro, la vida, la seguridad o la salud de la persona en todo o en parte de la población (Ginebra, 1994, página 75).

- La enumeración de los servicios públicos esenciales que hace el artículo no tiene el carácter de taxativa, puesto que como lo dice el mismo organismo de la OIT: "...La Comisión recuerda la importancia fundamental que concede al carácter universal de las normas, pero estima que es necesario tener en cuenta las circunstancias especiales que pueden darse en los diferentes estados miembros, ya que si bien la interrupción de ciertos servicios podría, en el peor de los casos, ocasionar problemas económicos en algunos países, en otros podría tener efectos desastrosos y crear en poco tiempo situaciones en que se verían comprometidas la salud, la seguridad o la vida de la población; así, una huelga en los servicios portuarios o de transporte marítimo podría ocasionar más rápidamente perturbaciones en una isla, que depende en gran parte de esos servicios para el suministro de productos básicos a su población, que en un país continental. Además, un servicio no esencial en el sentido estricto del término puede convertirse en esencial si la huelga que repercute en el mismo dura más de cierto período o adquiere tal dimensión que pueden correr peligro la salud, la seguridad o la vida de la población (por ejemplo, en los servicios de recolección de basuras)... (se destaca)". (Comisión de Expertos, obra citada, página 75).

- En relación a la expresión "entre otros", se explica por cuanto no es ésta la única ley que puede definir qué es un servicio público esencial, otras leyes lo podrán hacer, como de hecho ya se ha dado con la Ley 100 de 1993 y la Ley 142 de 1994.

- Sobre las actividades que se señalan en los literales b) y d) de este artículo, debe decirse que no todas las actividades que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público, como lo dispone el actual artículo 430, literal a) del CST, tienen la condición de servicio público esencial. Es así como las actividades que llevan a cabo varias entidades estatales no tienen la característica de ser *esenciales*, tales como y a manera de ejemplo: Prosocial, Colcultura, Coldeportes, y algunas empresas del IFI, entre otras.

Será, entonces, "servicio público esencial" aquellas actividades en que los funcionarios públicos "...ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado..." (Comisión de Expertos - OIT). Como en artículo posterior se indicará, en casos dudosos sobre hasta dónde va el ejercicio de funciones de autoridad en nombre del Estado, se prevé el mantenimiento de un servicio mínimo negociado.

- El literal c) se justifica en la medida en que las actividades vinculadas con la defensa y seguridad nacionales son servicios públicos esenciales y que el artículo 216 de la Constitución Política prevé que la fuerza pública está integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

- Las actividades a que se refiere el literal f) ya fueron declaradas como servicio público esencial por la Ley 100 de 1994; y, las del literal g) por la Ley 142 de 1994.

- Respecto del literal h) se debe considerar que el servicio de transporte será esencial sólo en la medida en que se trate de un servicio prestado en forma regular y regulado por la autoridad pública, y siempre y cuando se preste a una colectividad de usuarios. Por ejemplo, los servicios de transporte "charter" no podrían ser considerados como servicio público esencial.

- En torno al literal j), esta actividad reúne los elementos tenidos en cuenta por la Corte Constitucional, como constitutivos del servicio público esencial "...el carácter de esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales..." (Corte Constitucional, sentencia C-450/95).

De otra parte el artículo 2º de la Constitución Política consagra como fines del Estado "...servir a la comunidad, promover

la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...

"...Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

- Entre las actividades del literal l) no estará incluida la televisión.

Artículo 2º. El artículo 57 de la Constitución Política dispone: "Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador".

Por su parte, el artículo 4º del Código Civil dice que: La ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar".

En consecuencia, frente a la no garantía consagrada en la Constitución y el carácter general de la ley definido en el artículo 4º del Código Civil, se prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales.

Sin embargo, los conflictos colectivos que se planteen en los mismos y no puedan ser definidos en la etapa de arreglo directo, serán sometidos a la decisión de un tribunal de arbitramento obligatorio.

Artículo 3º. Se retoma del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo la definición tradicional del servicio público, la cual ha sido aceptada por la jurisprudencia y la doctrina. Esta enumeración no es taxativa.

Artículo 4º. Cuando hubiere duda sobre la calidad de servicio público de alguna actividad, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social lo podrá declarar mediante resolución que no tendrá recursos en la vía gubernativa. Esta declaración deberá hacerla el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en momentos en que no haya conflictos colectivos.

Artículo 5º. Como se dijera al inciso de esta Exposición de motivos, el artículo 56 de la Constitución Política permite que pueda ejercerse el derecho de huelga en los servicios públicos.

Pero, igualmente, el artículo 365 dispone que:

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional...

En consecuencia es indispensable que la ley haga compatibles estos dos derechos, por lo que se propone una regulación especial cuando se trate del ejercicio del derecho de huelga en el servicio público no esencial y se consagra lo relativo al servicio mínimo negociado.

Este sistema del servicio mínimo negociado es utilizado en la legislación comparada, por ejemplo, en España. Al respecto, la Comisión de Expertos de la OIT a que se ha hecho referencia a lo largo de este documento, señala:

"...este servicio debería satisfacer, por lo menos, dos condiciones. En primer lugar, y este aspecto es de la mayor importancia, debería tratarse real y exclusivamente de un servicio mínimo, es decir, un servicio limitado a las actividades estrictamente necesarias para cubrir las necesidades básicas de la población o satisfacer las exigencias mínimas del servicio, sin menoscabar la eficacia de los medios de presión. En segundo lugar, dado que este sistema limita uno de los medios de presión esenciales de que disponen los trabajadores para defender sus intereses económicos y sociales, sus organizaciones deberían poder participar, si lo desean, en la definición de este servicio, de igual modo que los empleadores y las autoridades públicas. Sería sumamente conveniente que las negociaciones sobre la definición y organización del servicio mínimo no se celebraran durante los conflictos de trabajo, a fin de que todas las partes interesadas pudieran negociar con la perspectiva y la serenidad necesarias. Las partes también podrían prever la constitución de un organismo paritario o independiente que tuviera como misión pronunciarse rápidamente y sin formalismos sobre las dificultades que plantea la definición y la aplicación de tal servicio mínimo y que estuviera facultado para emitir decisiones ejecutorias".

Artículo 6º. Este artículo dispone que el trámite en los conflictos colectivos que se presenten en los servicios públicos es el mismo hoy consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, y en consideración a la propia naturaleza del asunto, los plazos para hacer efectiva la huelga son más amplios: mientras que en los servicios no públicos, de acuerdo con el artículo 445, la huelga sólo puede efectuarse transcurridos dos (2) días hábiles a partir de su declaración y no más de diez (10), en los servicios públicos sólo se podrá hacer efectiva transcurridos diez (10) días y no más allá de veinte (20).

Artículos 7º y 8º. Acatando la disposición constitucional contenida en el artículo 365, y como medida de protección a los usuarios, se dispone que el sindicato debe avisar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y al empleador, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la asamblea, la decisión de ejercer el derecho de huelga. De dicha decisión y de los servicios mínimos que se prestarán, se avisará al público; los usuarios podrán acudir ante el Ministerio de Trabajo para que se cumpla lo relativo a los servicios mínimos.

Artículo 9º. Se modifica el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, que trata sobre los casos de ilegalidad y sanciones, para adecuarlo a las nuevas disposiciones sobre derecho de huelga.

Artículo 10. Existen en el país una cantidad importante de sindicatos minoritarios que promueven conflictos colectivos, a los cuales es indispensable dar solución atendiendo lo establecido en el artículo 55 de la Constitución Política, en cuanto a la obligación del Estado de promover los medios de solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Dichos sindicatos, por sí solos no pueden acudir a la huelga, mas sí podrán contar con un instrumento que solucione el conflicto colectivo planteado.

Artículo 11. Se propone la creación de un Tribunal Permanente de Arbitramento, con fundamento en las siguientes razones:

De acuerdo con el inciso 2º del artículo 55 de la Constitución Política: "Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo", mandato éste que se desarrollará a través de la creación del "Tribunal Permanente de Arbitramento", institución ésta que vendrá a reemplazar la de los tribunales de arbitramento que actualmente se convocan para dirimir los conflictos colectivos de trabajo, respecto de la cual se han presentado no pocas dificultades y que han sido objeto de críticas, desde las conclusiones de la Misión Chenery hasta de la Corte Suprema de Justicia y de expertos laboristas.

En efecto, la Misión Chenery observaba:

"...Adicionalmente, el buen suceso de los procesos de negociación colectiva, considerados a largo plazo y en el conjunto, exige un replanteamiento de la función arbitral, tal como se viene ejerciendo en Colombia.

"Por disposición del artículo 435 del Código Sustantivo del Trabajo, según como quedó modificado por el ordinal 2º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, los tribunales de arbitramento se componen de tres miembros, designados uno por la empresa y otro por el sindicato inmerso en el conflicto y un tercero por el Ministerio de Trabajo de lista de abogados conformada por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia.

"Ese diseño legislativo no ha bastado a configurar una gestión arbitral capacitada para apreciar a fondo las características económicas, financieras y administrativas de las firmas involucradas en conflictos colectivos, y para encontrar fórmulas que, sin debilitar su desempeño empresarial guarden un buen grado de correspondencia con las aspiraciones de los sindicatos. Para avanzar en esa dirección sería pertinente, tal vez, darle a la nómina de árbitros el carácter de un cuerpo relativamente estable, de completa

dedicación profesional al ejercicio de su función, que no estuviera compuesto solamente por abogado sino también por economistas, administradores y contadores, así como dotarlo de los apoyos humanos y técnicos necesarios para acopiar y evaluar oportuna y juiciosamente el ingente volumen de información que demandaría el buen cumplimiento de sus tareas.

"Y la verdad es que sólo una reforma a fondo podrá restituir a la institución arbitral los puntos de legitimidad (y, en últimas, de eficiencia como mecanismo de conciliación social) que ha perdido, sobre todo a los ojos de los trabajadores..."

Por su parte, la Corte Constitucional de Justicia, en sentencia de homologación que dirimió un conflicto entre el Municipio de La Dorada y su sindicato, de fecha julio 24 de 1980, observaba:

"...Tomando al azar 10 laudos arbitrales que llegaron a la Corte Suprema de Justicia para su homologación, entre el día de presentación del pliego de peticiones y la fecha en que se profirió la sentencia transcurrieron 15.5 meses cuando, de acuerdo con los términos establecidos por la ley, el conflicto debería resolverse en un plazo máximo de tres meses..."

Posteriormente, en el año de 1990, la Comisión para la Reforma de las Instituciones Laborales, integrada por los doctores Juan Hernández Sáenz, Guillermo López Guerra, Ernesto Pinilla Campos, Francisco Yezid Triana y Jairo Villegas Arbeláez, con la coordinación de la doctora Martha Pacheco Restrepo, Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, elaboró un detallado estudio para el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y respecto de la institución arbitral hizo profundas observaciones en los términos que se transcriben a continuación, las cuales que no han perdido vigencia, y que motivan al gobierno a acogerlas y a proponer las reformas correspondientes:

"...b) La integración del Tribunal. La designación hecha por las partes generalmente recae sobre abogados que por su prestigio y ocupaciones no están en posibilidad de proferir el laudo dentro de los términos previstos por la ley. Pero, además, el conocimiento de principios sustanciales de economía por parte de los integrantes del Tribunal suele ser muy escaso. Esta circunstancia contribuye grandemente a la falta de racionalidad en las decisiones que se profieren.

"El problema más delicado está en la forma como se designa el tercer árbitro. Hasta ahora el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ejerce dicha función con un criterio puramente discrecional sin que exista ninguna reglamentación sobre el par-

ticular. El resultado objetivo de esta situación es que el tercer árbitro resulta con frecuencia ser apoderado de empresas, circunstancias que ha originado el rechazo por los trabajadores de la institución arbitral. La experiencia indica que normalmente es muy difícil la escogencia del tercero por los árbitros de las partes.

"c) La demora en proferir el laudo arbitral tiene varias causas:

"1ª. Ya se indicó que los integrantes del Tribunal ejercen otras actividades, circunstancias que limita en forma apreciable la atención debida al ejercicio de la función de árbitro;

"2ª. Generalmente los árbitros no conocen los antecedentes concretos del conflicto y por tanto es necesario oír a las partes y solicitar la más variada información. La prórroga de los términos se solicita en la mayoría de los casos desde la primera sesión;

"3ª. Con frecuencia si una de las partes quiere demorar el conflicto designa árbitros que no aceptan y en otras ocasiones el tercer árbitro es recusado o simplemente espera hasta última hora para no aceptar;

"4ª. La ley no ha consagrado de manera precisa la forma como deben tramitarse las recusaciones, en estos casos, ni los mecanismos que garanticen el cumplimiento de los términos que se han establecido, ni tampoco se ha previsto una forma ágil de hacer las respectivas notificaciones;

"5ª. El mandato del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo ha dado lugar a las más diversas interpretaciones originando una intensa discusión que generalmente incide en la falta de unidad conceptual..."

Artículo 12º. El Tribunal de Arbitramento será permanente con el propósito de lograr su especialización ya que se aspira a que cada una de sus Salas conozca específicamente de los conflictos colectivos que se presenten en un determinado sector de la actividad económica.

Por otra parte, la composición del Tribunal está orientada a racionalizar las decisiones en este tipo de conflictos. Si de lo que se trata es de resolver sustancialmente fenómenos salariales y prestacionales por un determinado período, teniendo en cuenta la capacidad y productividad de una empresa para satisfacer aquellas aspiraciones, y al mismo tiempo analizar las posibilidades y perspectivas de un determinado sector, se considera que uno de los árbitros debe ser especialista en economías. Por esta razón se estima conveniente la presencia de profesionales en esta materia, quienes pueden ofrecer mejores garantías de acierto para los intereses de las partes. Desde luego que es igualmente necesaria la presencia de juristas para todos aquellos aspectos relacionados con la interpretación y aplicación de las

disposiciones que regulan el derecho del trabajo. Interdisciplinar las decisiones judiciales, y más cuando la decisión del Tribunal tiene un alto componente de equidad, es un propósito sano y serio para la credibilidad de la justicia.

Artículo 13. La interpretación del Tribunal está concebida en la forma más democrática posible: los propios actores sociales podrán determinar quiénes serán sus jueces. La designación de los Magistrados del Tribunal Permanente tendrá origen en las organizaciones empresariales y en las centrales obreras.

Artículo 14. Se procura que los requisitos para ser árbitros garanticen, en lo posible, las experiencias e idoneidad de los mismos.

Artículo 15. En relación con la competencia del Tribunal Permanente de Arbitramento, se le atribuye la de solucionar los conflictos colectivos de trabajo cuando no haya habido autocomposición en la etapa previa; y se le asigna la de revisar las convenciones colectivas de trabajo en los casos del artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo, aspecto éste de la mayor importancia en los actuales momentos de hacer efectiva la posibilidad de modificar las convenciones colectivas de trabajo, cuando sobrevengan "imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica", de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 20 del proyecto.

Artículo 16. En cuanto al procedimiento en el Tribunal de Arbitramento para la solución de los conflictos colectivos, se destacan varios aspectos:

a) Una etapa preliminar en la cual el Tribunal no debe comprometer su criterio ni sugerir soluciones al conflicto. Simplemente, se documenta en forma detallada; ilustra a las partes sobre los planes y programas de desarrollo y la incidencia que ellos puedan tener en el conflicto con el fin de contribuir a que sean los propios interesados quienes logren un arreglo; y, como se supone que el Tribunal debe tener la infraestructura adecuada para lograr la más completa información sobre los fenómenos económicos y jurídicos que tienen que ver con este tipo de conflictos, será su deber facilitar a las partes aquella información técnica que les ayude a racionalizar sus posiciones;

b) Igualmente se pretende hacer primar lo real sobre lo simplemente formal y solemne. No tiene ningún sentido denunciar una convención colectiva, elaborar un pliego de peticiones, tramitar la etapa de arreglo directo, hacer asambleas, estudios económicos y financieros, acudir ante el Tribunal de Arbitramento, decretar pruebas y proferir un laudo, y después de todo descubrir que alguna formalidad no fue cumplida y consecuentemente anular y hacer desaparecer todo un proceso por una simple solemnidad que las partes no subsanaron oportu-

namente o por el incumplimiento de algún término que a nadie perjudicó y que pasó inadvertido para los interesados, y para el propio Tribunal antes de la decisión final.

Artículo 17. La decisión del Tribunal debe ser objetiva, sustentada en la realidad económica de la empresa y del país, fallando en términos de equidad respetando los principios generales del derecho del trabajo.

El laudo arbitral deberá resolver todos los aspectos contenidos, tanto en la denuncia de las partes, como en el pliego de peticiones, con lo cual se resuelven las actuales limitaciones de los Tribunales de Arbitramento, en orden a conseguir un fallo realista y equitativo que permita a la empresa asumir su desarrollo y preservar su estabilidad y las fuentes de trabajo, en condiciones justas para las partes.

Artículo 19. El recurso extraordinario de "anulación", hoy mal llamado de "homologación", sólo será conocido por la honorable Corte Suprema de Justicia, por cuanto, de una parte se busca la unificación de la jurisprudencia y de otra, los árbitros del Tribunal se asimilan a Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito.

De los honorables Senadores,

María Sol Navia Velasco

Ministra de Trabajo y Seguridad Social.

SENADO DE LA REPUBLICA
SECRETARIA GENERAL
TRAMITACION DE LEYES

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre 23 de 1995.

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 183 de 1995, "por la cual se reglamenta el ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos y se establecen medios de solución de los conflictos colectivos de trabajo", me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es de competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente.

Pedro Pumarejo Vega.

El Secretario General honorable Senado de la República,

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPUBLICA

Noviembre 23 de 1995.

De conformidad con el informe de la Secretaría General, dése por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Séptima Constitucional Permanente, para lo cual se harán las anotaciones de rigor y se enviará copia del mismo a la Imprenta nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta Legislativa del Congreso*.

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Julio César Guerra Tulena.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Pedro Pumarejo Vega.

PONENCIAS

INFORME PARA PRIMER DEBATE, SEGUNDA VUELTA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 27 DE 1995 SENADO, 185 DE 1995 CAMARA

"por el cual se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución Política de Colombia".

Honorables Senadores

Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

En sesión.

Honorables Senadores:

Cumpliendo los trámites reglamentarios presento a vuestra consideración el informe correspondiente al primer debate, segunda vuelta, al proyecto de la referencia.

Antecedentes

Bajo la autoría del honorable Representante Adalberto Jaimes Ochoa se presentó a consideración del Congreso de la República el estudio del proyecto de Acto Legislativo reformativo de los artículos 299 y 300 de la Constitución Política de Colombia cumpliendo con lo establecido para su trámite con las normas constituciones y legales vigentes.

La argumentación que sustenta el proyecto se encuentra vinculada fundamentalmente al espíritu que tuvo el constituyente en introducir cambios sustanciales a la estructura territorial del país desarrollando los principios de descentralización administrativa y política en el sentido funcional, fortaleciendo la autonomía regional, orientando el desarrollo regional dentro del principio de planificación, es decir, tal como lo plantea el autor, implantando un sistema económico social-administrativo y fiscal más adecuado.

La Carta expedida en 1991 señaló la estructura de las Asambleas Departamentales en cuanto hace relación al número de integrantes y orientando sus funciones. Se recuerda que en el inmediato pasado se ha hecho uso de la figura del Acto Legislativo para abocar el tema de las asambleas, tal como ocurriera en los años de 1968 y recientemente en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

La razón de ser para esta revisión se ajusta al deseo de otorgarle a la Coporación

Departamental, la herramienta de aprobar los planes de desarrollo con el fin de salvaguardar no sólo la independencia frente al gobernante de turno, sino además, de mantener en plena vigencia la existencia de una corporación que por la paulatina pérdida de sus funciones ha venido perdiendo la credibilidad, además de su operatividad.

Hemos sostenido en diferentes escenarios de la vida republicana nuestra vocación en la defensa de la participación ciudadana como columna vertebral de la Carta que hoy rige los destinos de nuestro país en la certeza que ella ha otorgado nuevos espacios de acción al ciudadano común y corriente que clama su derecho a ser partícipe de las grandes decisiones en el orden nacional, departamental y municipal. Por ello creemos en la necesidad de fortalecer cada día más, sin desmayo alguno, el proceso de descentralización y autonomía regional como política vital del país acogiendo los planes de desarrollo. De idéntica manera mientras no existan planes regionales la acción que debe revertirse hacia la comunidad, se mantendrá en un estancamiento inaceptable frente a las inmensas necesidades actuales.

El proyecto

La propuesta se dirige a introducir reformas al capítulo 2º “del Régimen Departamental”, en sus artículos 299 y 300 de la Constitución Nacional.

Al primero de ellos en su primer inciso se le adiciona lo siguiente: “Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio”. Lo anterior en el contexto expresado en los antecedentes.

En su inciso segundo se suprime: “El Consejo Nacional Electoral podrá formar dentro de los límites de cada departamento, con base en su población, círculos para la elección de diputados, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial”. Es claro que el funcionamiento de la Comisión de Ordenamiento Territorial se efectuó bajo el mandato Constitucional Transitorio número 38 asignándole sus funciones durante un plazo perentorio de tres años sin haberse presentado por decisión legislativa la previsión que el mismo artículo contenía en el sentido de poderse otorgarle carácter permanente lo que lleva a concluir que en los actuales momentos no existe tal comisión dejando sin basamento constitucional el concepto previo a que alude el texto que se propone suprimir.

Se propone el otorgamiento de calidad de servidores públicos a fin de mantener el equilibrio con lo vigente en la normatividad.

Se propone la supresión de: “Con las limitaciones que establezca la ley, tendrán derecho a honorarios por su asistencia a las sesiones correspondientes”. Es claro que al otorgárseles la calidad de servidores públi-

cos no tendría objeto la redacción que hoy presenta la Carta fundamental.

Se propone la supresión de la exigencia de tener más de veintiún años para ser elegido diputado lo que tácitamente llevaría simplemente a la exigencia de la mayoría de edad otorgando espacio de esa manera al acceso de la juventud a la corporación del orden departamental.

Finalmente se propone la adición del inciso final al tenor siguiente: “Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la ley”. Permite lo anterior que de acuerdo al criterio del legislador se decrete la reglamentación pertinente.

El segundo de ellos, artículo 300, estaría sujeto de acuerdo con la propuesta que se presenta, a adicionarle el numeral que sigue:

11. Solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretarios de Gabinete, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de entidades descentralizadas del orden regional.

De igual manera se propone asimilando al control político existente para el caso del Congreso de la Nación, la figura de la moción de censura respecto de los Secretarios de Despacho, Gerentes o Directores de las entidades descentralizadas del orden departamental, sujetando en todo caso la reglamentación de esta figura a la ley.

Nuestra propuesta

En razón a lo expuesto, solicitamos a la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República otorgarle primer debate, segunda vuelta, al Proyecto de Acto Legislativo número 185 de 1995, “por el cual se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución Política de Colombia” de acuerdo al siguiente texto:

El Congreso de Colombia,
DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 299 de la Constitución Política de Colombia, quedará así:

Artículo 299. En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los Congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de tres (3) años y tendrán la calidad de servidores públicos.

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fije la ley.

Artículo 2º. El artículo 300 de la Constitución Política de Colombia, quedará así:

Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

1. Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del departamento.

2. Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.

3. Adoptar de acuerdo con la ley, los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.

4. Decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.

6. Con sujeción a los requisitos que señale la ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias.

7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.

9. Autorizar al Gobernador del departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, *pro tempore*, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.

10. Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determina la ley.

11. Solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretarios de Gabinete, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de institutos descentralizados del orden departamental.

12. Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la ley.

Los planes y programas de desarrollo y de obras públicas serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales.

Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3º, 5º y 7º de este artículo, las que decretan inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del gobernador. Parágrafo. Es facultad de las Asambleas Departamentales proponer y aprobar por la mayoría absoluta de sus miembros, moción de censura, respecto de los Secretarios del Gabinete, Gerentes o Directores de las entidades descentralizadas del orden departamental y de los demás funcionarios departamentales que señale la ley.

La ley reglamentará esta moción de censura.

Artículo 3º. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

Vuestra Comisión,

José Renán Trujillo García
Senador de la República.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 37 DE 1995 SENADO

“Ley de protección penal de la tarjeta de crédito y demás dispositivos de acceso”.

Señor Presidente y señores miembros de la Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

Congreso Nacional.

Honorables Senadores:

Cumplo ante esta Comisión con el honroso encargo de rendir ponencia para el primer debate reglamentario de la Ley número 37 de 1995, “Ley de protección penal de la tarjeta de crédito y demás dispositivos de acceso”.

El proyecto pretende tipificar como delitos autónomos una serie de conductas que atentan contra la estabilidad de los sistemas de tarjetas de crédito y contra el patrimonio de los que ya como emisores, o como establecimientos afiliados, o como tarjetahabientes, se han vinculado contractualmente a ellos, comprometiéndose a actuar con diligencia y cuidado, probidad y buena fe. El contrato de tarjeta de crédito se ha definido como aquel mediante el cual una enti-

dad emisora concede un crédito rotatorio de cuantía y plazo determinado a una persona denominada usuario o tarjetahabiente, que ésta puede utilizar mediante la adquisición de bienes y servicios en los establecimientos afiliados u obteniendo dinero en la entidad emisora, ya directamente en ella o a través de sus corresponsales.

Como sistema, es el producto de los acuerdos suscritos entre la entidad emisora y sus usuarios o tarjetahabientes por una parte, y entre aquélla y sus establecimientos afiliados; por la otra, el entrelazamiento de estos contratos genera la creación de un sistema convencional que entra en acción u operación en el momento en que el tarjetahabiente y establecimiento afiliado se relacionan. La naturaleza del contrato suscrito entre las partes es el de crédito rotatorio, limitado en su cuantía y con unas plazos preestablecidos para su pago.

Pretende el proyecto de ley tutelar penalmente los derechos de las partes contractuales, de las actividades delincuenciales de terceros que pretendan utilizar el sistema para obtener provecho para sí o para un tercero defraudando al sistema o al tarjetahabiente.

Considero pertinente llamar la atención sobre la necesidad de modificar, en parte, los artículos 4º y 5º, ya que en los mismos se incluye, dentro de las conductas tipificadas como delitos, la tenencia, transporte y entrega de dispositivos de acceso fraudulentos, adicionalmente a la utilización, tráfico y uso de los mismos, lo que en un momento dado puede ocasionar injusticias en la medida en que una compañía de transporte puede verse comprometida en un delito en el cual no tiene participación, lo mismo que una persona de buena fe, quien haya encontrado los documentos de otra y quiera entregárselos.

El artículo 6º tipifica como delito la obtención de un crédito en cuantía mayor a la inicialmente pactada entre el tarjetahabiente y la entidad emisora o la red del sistema. Cuando el tarjetahabiente no cancela el mayor valor del crédito en el plazo señalado en el estado de cuenta inmediatamente posterior a la utilización excesiva de la tarjeta.

Se pretende penalizar con prisión el incumplimiento de una obligación contractual por parte de su deudor, lo que conlleva a revivir la primitiva obligatio romana que se verificaba mediante el nexum, que consistía en la autopignoración del deudor, que habría sido el primer contrato que dio fuerza obligatoria al debitum, pues el deudor o nexis podía ser arrestado por deudas insolutas.

El criterio equitativo del legislador romano advirtió la inconveniencia de la existencia de tan brutales normas y procedió en el año 326 ADC, expedir la lex poetelia

papiria, que prohibió en forma terminante, que se encadenará, vendiera o se diera muerte al deudor condenado. Abolió indirectamente el nexum y sentó el principio de que todo deudor debe solamente responder con su patrimonio y no con su persona.

El proyecto pretende penalizar la falta de cumplimiento de un deudor que no cancela su deuda en el plazo preestablecido para su pago, cuando excediere el cupo del crédito inicialmente pactado, como se puede comparar con la figura del derecho romano que establecía la prisión por deudas, el legislador romano exigía la condena del deudor para su apresamiento, y lo que se pretende en uno de los artículos del presente proyecto de ley es penalizar el solo incumplimiento por parte del deudor de una obligación personal en un plazo determinado.

Resulta igualmente aconsejable la modificación del artículo 8º del proyecto de ley que se refiere al suministro de datos falsos o incompletos para la obtención de dispositivo de acceso, pues se trata de tipificar como delito el suministro de datos personales incompletos al solicitar un dispositivo de acceso, y los equipara para su sanción con el suministro de datos falsos, conducta que debe penalizarse, mas no el suministro de datos incompletos que pueden ser el fruto más de un error que de la voluntad de engañar.

Igualmente se propone la enmienda del mismo artículo 8º. Dejando las acciones de los actores penales referidas, a quienes suministren datos falsos o incompletos pero con el propósito de producir confusión sobre su identidad personal, o una relación mayor de bienes a la real que conforman la prenda general de los acreedores o de una relación mayor de ingresos que pueda inducir a error en la asignación del cupo del crédito o en la concesión del medio de acceso o en la afiliación del establecimiento de comercio.

La propuesta está más acorde con la naturaleza del contrato de tarjeta de crédito, como quiera que la información que requiere la entidad otorgante del crédito debe referirse a la identidad real del deudor. La relación real de los bienes que constituyen la prenda general de los acreedores y una relación fidedigna de los ingresos del deudor.

Se adiciona el proyecto de ley con la figura de la utilización indebida de un dispositivo de acceso con la finalidad de crear, modificar o alterar el valor de un comprobante de venta con el fin de obtener un provecho para sí o para un tercero.

El proyecto, por lo demás, pretende adicionar el régimen penal colombiano con una ley que además de lo establecido actualmente en materia de protección penal del patrimonio económico, proteja de manera

especial la estabilidad del sistema de dispositivos de acceso (tarjetas de crédito, tarjetas débito, tarjeta inteligente, banda magnética y clave o número de identificación personal).

Resulta loable la intención del proyecto de ley de tipificar penalmente unas conductas especiales, que se dan en el desenvolvimiento comercial de los avances tecnológicos, referidas al manejo de valores, entre ellos el dinero plástico, que resulta aprovechado ilícitamente por quienes intentan o defraudan a las instituciones y a las personas usuarias de los dispositivos de acceso u otorgantes de comprobantes de compraventa. Es toda una propuesta de herramientas jurídicas para combatir el delito para que no pase desapercibido en la comunidad al no ser sancionado.

El proyecto de ley trata de hacerles frente a las bandas que se han modernizado en la forma de atentar contra las instituciones crediticias. Aprovechando la fuerza del derecho penal como instrumento último con que cuenta el Estado en la lucha contra la delincuencia principalmente la organizada.

Reconociendo la enseñanza del maestro Carrara acerca de la incapacidad del derecho Penal de erradicar absoluta y totalmente el delito de la faz de la tierra, pero también reconociendo la necesidad de castigar nocivos comportamientos sociales ilícitos, me permito proponer: Dése primer debate al Proyecto de ley número 37 de 1995, "por la cual se disponen medidas de protección penal de la tarjeta de crédito y demás dispositivos de acceso", con las modificaciones propuestas.

Luis Guillermo Giraldo Hurtado
Senador.

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY NUMERO 37 DE 1995

"por medio de la cual se disponen medidas de protección penal de las tarjetas de crédito y demás dispositivos de acceso".

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO I

Definiciones

Artículo 1º. Las expresiones empleadas en esta ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas salvo definiciones contenidas en ella, a las cuales se les dará el sentido expresamente establecido en sus disposiciones o en las que regulen la misma materia.

Artículo 2º. Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones:

a) *Entidad emisora.* Establecimiento de crédito o entidad de otra clase, facultada legalmente para emitir dispositivos de acceso

so y que en uso de esa facultad emite tales dispositivos;

b) *Tarjetahabiente.* Una persona a quien se le ha emitido o asignado un dispositivo de acceso;

c) *Establecimiento afiliado.* Cualquier persona que haya suscrito un contrato de afiliación con una entidad emisora para efectuar transacciones mediante la aceptación de dispositivos de acceso;

d) *Red.* Organización encargada de administrar un sistema de tarjeta de crédito de la cual son emisoras un número plural de entidades independientes entre sí, o una infraestructura de cajeros automáticos o electrónicos, de aparatos para la transferencia electrónica de fondos, o de mecanismos de verificación de dispositivos de acceso, que presta servicios de compensación de cuentas entre las distintas entidades emisoras de un mismo sistema de tarjeta de crédito o entre distintos sistemas de tarjeta de crédito, y que puede haber sido diputada por sus asociados, para suscribir contratos de tarjeta de crédito con los tarjetahabientes o de afiliación con los establecimientos afiliados;

e) *Dispositivo de acceso.* Es cualquier tarjeta, placa, código, clave, número de cuenta o cualquier otro medio de acceso a cuentas que pueda utilizarse, sólo o en combinación con otro dispositivo de acceso, para obtener dinero, bienes, servicios o cualquier otra cosa de valor o para realizar transferencia directa de fondos entre cuentas, emitido por una entidad emisora;

f) *Tarjeta de débito.* Dispositivo de acceso consistente en una tarjeta plástica, con banda magnética y caracteres en realce, emitido por la entidad emisora a un tarjetahabiente como accesorio a un contrato de cuenta corriente, bancaria o cuenta de ahorros celebrado entre ellos, o a cualquier otro contrato que consagre la emisión de dicho dispositivo y que permite al tarjetahabiente retirar fondos, hacer depósitos, abonar pagos de préstamos, realizar compras y pagos de bienes y o servicios en establecimientos afiliados, hacer pagos por servicios públicos, con cargo directo a su cuenta corriente bancaria o de ahorros o a cualquier otra clase de cuenta estipulada o efectuar transferencia directa de fondos entre cuentas;

h) *Banda magnética.* Una cinta magnética, adherida a un dispositivo de acceso, que contiene los datos del tarjetahabiente, codificados por medios electrónicos que puedan leerse en una terminal electrónica de una red de cajeros automáticos o de un establecimiento de crédito o en un punto de venta;

i) *Clave o número de identificación personal. PIN.* Es un código alfabético y/o numérico de varios caracteres, que opera

como medio de identificación del tarjetahabiente (firma electrónica), en una terminal electrónica, lectora de bandas magnéticas;

j) *Tarjeta de memoria o tarjeta inteligente.* Es una tarjeta plástica con un dispositivo de acceso llamado chip, programado por adelantado con valor monetario, mediante la cual se pueden efectuar transacciones múltiples, aun cuando la entidad emisora se encuentre fuera de línea;

k) *Transacción.* Acto que tiene lugar entre el tarjetahabiente y la entidad emisora directamente o a través de terceros autorizados, del cual surge un documento con vocación para afectar la cuenta la tarjetahabiente y que puede realizarse a través de un cajero electrónico o de un datáfono;

l) *Dispositivo de acceso fraudulento.* Es un dispositivo de acceso falso o falsificado;

m) *Dispositivo de acceso no autorizado.* Es un dispositivo de acceso extraviado, hurtado, vencido, revocado o cancelado, o del cual se haga uso no autorizado por la entidad emisora o la red;

n) *Cupo.* Suma de dinero que la entidad emisora asigna a un tarjetahabiente para que haga uso y utilice un dispositivo de acceso sin sobrepasar su valor.

ñ) *Comprobante de venta.* Documento suministrado por la entidad emisora a sus establecimientos afiliados para ser utilizado en el momento de una transacción; imprimiendo en los datos de una tarjeta de crédito, y luego firmado por el tarjetahabiente de diligencia por medios mecánicos, electrónicos o a mano todos sus espacios en blanco, que prueba la compra de bienes o servicio por parte de un tarjetahabiente en un establecimiento afiliado.

o) *Comprobante de venta previamente elaborado.* Comprobante de venta que es presentado a un establecimiento afiliado para ser utilizado en una transacción, en el que se han impreso los datos de una tarjeta de crédito que no se exhibe y la identificación del tarjetahabiente, con anterioridad supuestamente por el tarjetahabiente, que en el momento de la transacción esta ausente.

Artículo 3º. Cuando en esta ley se utilice simplemente el término dispositivo de acceso, se entenderá que se refiere indistintamente a tarjeta de crédito, tarjeta de débito o tarjeta débito, tarjeta de memoria o tarjeta inteligente, banda magnética y clave o número de identificación personal.

CAPITULO II

De los delitos

Artículo 4º. *Falsificación de dispositivos de acceso y tenencia, tráfico y uso de dispositivos de acceso fraudulento.* El que falsifique un dispositivo de acceso o trafique, posea, transporte, entregue, utilice o intente utilizar uno o más dispositivos de acceso

fraudulentos, incurrirá en prisión de dos a seis años.

Si quien utiliza o intenta utilizar el dispositivo de acceso fraudulento fuere el mismo que lo falsificó, la pena se aumentará hasta la mitad.

Artículo 5º. *Tráfico y uso de dispositivos de acceso no autorizado.* En la misma pena señalada en el primer inciso primero del artículo 4º, incurrirá el que trafique con uno o más dispositivos de acceso no autorizados, utilice o intente utilizar uno o más dispositivos de acceso no autorizado, así como el propietario, representante legal, factor o dependiente de un establecimiento afiliado que convenga aceptar una transacción o recibir un pago con un dispositivo de acceso fraudulento o no autorizado.

Artículo 6º. *Utilización fraudulenta de un comprobante de venta.* El propietario, representante legal, factor o dependiente de un establecimiento afiliado, que aprovechando la tenencia transitoria en la gestión comercial de utilización de un dispositivo de acceso y sin autorización del titular, altere o aumente para su beneficio económico o de un tercero, el valor de un comprobante de venta incurrirá en prisión de uno a tres años.

Artículo 7º. *Acceso no autorizado a una computadora o archivo o sistema automatizado o electrónico.* El que sin autorización o excediendo la autorización obtenida se procure acceso a una computadora o a un sistema de tratamiento automatizado de datos, o a un sistema de transferencia electrónica de fondos, con el fin de utilizar, destruir, alterar, divulgar, transferir, transmitir o copiar información obtenida en dicha computadora o archivo o sistema automatizado o electrónico, o para impedir, obstruir, obstaculizar o perturbar el uso y utilización eficiente de los mismos, o para manipular su funcionamiento o hacerlos ejecutar en operaciones erradas, incurrirá en prisión de tres a seis años.

Si el acceso se procura con el propósito de realizar fraudulentamente, para sí o en provecho de otro, un retiro o transferencia de fondos, la pena se aumentará en la mitad.

Artículo 8º. *Suministro de datos falsos o incompletos para la obtención de dispositivo de acceso.* El que con el propósito de obtener para sí o para otro el otorgamiento de un dispositivo de acceso, por parte de una entidad emisora o la afiliación de un establecimiento en un sistema de tarjeta de crédito, directamente o a través de terceros, suministre por escrito datos falsos o destinados a producir confusión sobre su identidad personal, o una relación de bienes mayor a la que realmente conforma su prenda general de los acreedores, o relate mayores ingresos que induzcan a error en la asigna-

ción del cupo del crédito, o en la concesión del medio de acceso o en la afiliación del establecimiento de comercio, incurrirá en prisión de uno a tres años.

Artículo 9º. *Suministro de información o documentación para la producción, tráfico y utilización de dispositivos de acceso, fraudulentos o no autorizados.* En la misma pena señalada en el inciso primero del artículo 4º incurrirá el que suministre información o documentación para la producción, tráfico o utilización de dispositivos de acceso fraudulento o no autorizado.

Artículo 10. *Propuesta y aceptación de comprobantes de venta previamente elaborados como forma de pago del precio.* El que con el propósito de adquirir bienes y/o servicios proponga a un establecimiento afiliado la aceptación de un comprobante de venta previamente elaborado, como forma de pago del precio, incurrirá en dos a seis años de prisión.

En la misma pena señalada en el inciso anterior incurrirá el propietario, representante legal factor o dependiente de un establecimiento afiliado que convenga en aceptar una transacción o recibir un pago con un comprobante de venta previamente elaborado.

Artículo 11. *De la detención.* La detención preventiva procede en todos los delitos contemplados en la presente ley. En este sentido entiéndese adicionado el numeral 3º del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991.

Artículo 12. La presente Ley rige a partir de su promulgación.

Título: Proyecto de ley por medio de la cual se disponen medidas de protección penal de las tarjetas de crédito y demás dispositivos de acceso.

Atentamente,

Luis Guillermo Giraldo Hurtado.

Senador.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 139 DE 1995 SENADO

“por la cual se desarrolla el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.”

Señor Presidente
Demás miembros
Comisión Primera
Senado de la República
E. S. D.

Señor Presidente:

Me permito rendir ponencia para primer debate, al Proyecto de ley número 139 de 1995, “por la cual se desarrolla el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

El proyecto busca establecer responsabilidades especiales para el Estado colombiano en asuntos relacionados con la guerrilla y las conversaciones de paz.

El instituto jurídico de la responsabilidad es de reciente aparición en la evolución del Estado, en razón a que la actividad estatal se caracterizó durante el transcurso de varios siglos, precisamente por su irresponsabilidad.

El papel protagónico del individuo dentro del contexto de la sociedad política, explica la estructura de estados liberales como sistemas de balanzas y contrapesos, que pretende evitar a los detentadores del poder la posibilidad de abusar de él, en detrimento de la libertad de los gobernados.

Desde la aparición de la figura de la responsabilidad estatal en la legislación francesa hasta la época actual, se ha registrado una notable evolución en su apreciación y consagración legislativa. Específicamente en nuestro país, se debe registrar la importancia que ha tenido la interpretación jurisprudencial para imprimirle rasgos característicos y delimitar los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, culminando este proceso con la consagración en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual debe entenderse en consonancia con los postulados de un estado social de derecho y con una acentuada preeminencia de los derechos y garantías fundamentales reconocidas a sus habitantes.

El citado precepto constitucional, distingue el fundamento de la responsabilidad para el funcionario y para el Estado. Asume para el primero, como origen de su responsabilidad patrimonial la configuración de la falla en el servicio, fundada en razones objetivas y como base de la responsabilidad del funcionario, la culpa.

Efectivamente, del análisis del artículo 90 de la Carta, se pueden deducir los siguientes elementos o condiciones para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado:

1. La existencia de un daño antijurídico, es decir que se vulnere una situación jurídicamente protegida, ya que la indemnización no puede extenderse a quienes se encuentren en situación ilegal, como sería el caso que se presentaría cuando se derrumba el muro de un establecimiento carcelario, justo cuando un grupo de reclusos pretende escapar.

2. La existencia de un nexo causal entre el daño y la conducta del agente público. El daño debe necesariamente vincularse al hecho de una persona en ejercicio de funciones públicas. Ese nexo de causalidad debe ser directo, más no exclusivo, ya que el daño indirecto excluye la responsabilidad de la administración. Así se explica que el Estado

no responda de los perjuicios que se derivan de la intervención de un tercero. Tampoco es responsable el Estado por daños imputables a culpa de la víctima. Ni será responsable cuando ocurra la fuerza mayor o el caso fortuito, es decir "el imprevisto que no es posible resistir". En todos estos casos la relación directa de causalidad entre la conducta del agente público y el daño se destruye.

3. La conducta, acción y omisión, causante del daño, debe provenir de la autoridad.

Ahora bien, según la Jurisprudencia, un daño antijurídico es imputable al Estado "...en los casos en que la falta o falla administrativa es el resultado de omisiones, actuaciones, extralimitaciones en el servicio que el Estado *está en capacidad de prestar a los asociados, mas no en los casos en que la falta tiene su causa en la imposibilidad absoluta por parte de los entes estatales de prestar un determinado servicio*" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III, Sentencia de diciembre 7 de 1977). (Resaltado y mayúscula por fuera del texto).

"...sería un absurdo que se pretendiera exigir del Estado la protección individual hasta el último riesgo y hasta la más imprevisible amenaza. Constituiría esto una nueva versión del Estado-Gendarme, tan peregrina como imposible; *equivaldría a solicitar del Estado la aplicación de atributos mágicos de que indudablemente carece.*"

"...cuando sobrevienen circunstancias extraordinarias se requiere entonces la presencia especial de la autoridad. *Si ésta no acude, su omisión consentida se resuelve necesariamente en negligencia, causante de perjuicios y originaria de responsabilidad. No se puede responsabilizar al Estado por la actividad furtiva y esporádica de los delincuentes. Se le responsabiliza cuando el desorden causante del daño de hace empresa pública, y aquél no intenta siquiera contrarrestarlo.*" Consejo de Estado, fallo de noviembre 17 de 1967). (Resaltado y mayúscula por fuera del texto).

"Claro está que esta responsabilidad consagrada en forma tan lata en la Constitución está atemperada primero por el mismo poder del Estado que limita los derechos del ciudadano, creando reglamentaciones en la medida que él pueda prestar los servicios, entre otros pueden citarse los relacionados con urbanizaciones, reuniones públicas, porte de armas, comercios, etc., es decir, permite el ejercicio de los derechos que está en capacidad de garantizar y proteger y prohíbe aquellos cuyo ejercicio no podría garantizar, y en segundo lugar, la misma jurisprudencia ha limitado esta noción al expresar que al Estado no se le puede responsabilizar de hechos que materialmente no tuvo el poder de controlar, como aquellos que se suceden

dentro de un recinto privado completamente cerrado -en el hogar por ejemplo-, o en sitios despoblados, en ausencia de las autoridades públicas, siempre y cuando éstas no estuvieren en la obligación de estar en tales lugares.

Pero, se repite, *la responsabilidad estatal surgirá siempre que las autoridades pudiendo y debiendo hacerlo para el caso específico dejen que se desconozcan los derechos a la vida, honra y bienes de las personas residentes en el país por parte de otras personas, o cuando el mismo Estado vulnere tales derechos*". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de diciembre 7 de 1977). (Resaltado mío).

Brevemente esbozado, como ha quedado, el desarrollo normativo y jurisprudencial en torno al tema de la responsabilidad del Estado, es preciso confrontarlo con el alcance del proyecto de ley respecto del cual rindo ponencia, lo que realizaré sin olvidar los principios que informan esta institución jurídica, basados en las modernas teorías de solidaridad social, responsabilidad por daños especiales y por razones de equidad.

Es preciso enfatizar, con el debido respeto que me merece el honorable Senador Juan Carlos Castro Arias, luego de realizar un profundo análisis jurídico sobre esta materia, que el presente proyecto de ley más que pretender desarrollar el artículo 90 de la Constitución, lo desborda, pues sin lugar a dudas va más allá del querer del constituyente el pretender responsabilizar patrimonialmente al Estado de manera genérica por las actuaciones terroristas de los grupos subversivos.

Sin desconocer las especiales condiciones socio-políticas que en nuestro país han permitido la consolidación del accionar de grupos subversivos, los cuales cada vez con mayor desenfreno adelantan acciones terroristas y violentas en contra del orden institucional, con las inevitables repercusiones en la vida y bienes de la inerte población civil, desde ningún punto de vista resulta conveniente consagrar, como respuesta institucional a esta problemática, por vía general la responsabilidad del Estado.

No se puede compartir la tesis expuesta en la exposición de motivos, en el sentido de que en la actualidad impera la total irresponsabilidad del Estado sobre los perjuicios y cargas que deben soportar las personas que habitan zonas de nuestro país expuestas al accionar de los grupos subversivos. La sustentación de tal postulado evidencia el desconocimiento de normas que como la contenida en la Ley 104 de 1993, pretenden poner a disposición del Estado Colombiano instrumentos que le permitan garantizar la vigencia del Estado

Social de Derecho, protegiendo a plenitud los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Carta Política, por ello se consagran en la citada norma procedimientos especiales para la atención de las víctimas de atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos y las tomas guerrilleras que afecten indiscriminadamente a la población, se consagra especial asistencia humanitaria y la ayuda indispensable para "atender requerimientos urgentes y necesarios para satisfacer los derechos constitucionales de dichas personas que hayan sido menoscabadas por actividades terroristas".

Resulta obvio que la norma en cita pretende responder, desde una perspectiva lógica y posible, a la filosofía consagrada en el artículo 90 de la Constitución Nacional.

Además, no debemos olvidar que de acuerdo a la competencia que se le atribuye al Consejo de Estado, para conocer sobre juicios de responsabilidad del Estado, esta Corporación ha sido prolífica en condenas de esta naturaleza, considerando para cada caso en particular las situaciones de hecho que configuraron la falla del servicio, con lo cual se ha dinamizado el contenido normativo del artículo 90 de la Carta, aplicando para el efecto las modernas teorías que propenden porque impere el respeto a la dignidad humana, la solidaridad social y la debida protección a la población que resulta gravemente perjudicada por los ataques alevos generados en la lucha por el poder.

En sentencia de noviembre 3 de 1994, con ponencia del Consejero, doctor Juan de Dios Montes Hernández, el Consejo de Estado se refirió a los casos en que no hay responsabilidad estatal por atentados terroristas, en los siguientes términos:

"Como se ha dicho, a las autoridades públicas no puede exigírseles lo imposible, como adoptar medidas fuera de su alcance en cuanto a recursos económicos se refiere para repeler la acción de mentes desquiciadas y criminales; con las limitaciones que tiene la administración en países como el nuestro, no se puede pedir que para cada ciudadano o frente a cada bien que pudiera resultar vulnerado, se disponga de un agente policial o vigilancia especial con el objeto de contrarrestar los atentados de la delincuencia organizada, so pena de resultar comprometida la responsabilidad de la administración."

En la misma providencia, el Consejo de Estado acoge la tesis sustentada por el Tribunal de primera instancia que precisa:

"No cree este Tribunal que en el caso a estudio se presenta la falla del servicio pues no se configuran los elementos anteriormente señalados, y no obra en el expediente prueba alguna de que la sociedad actora hubiera solicitado protección especial por

haber sido amenazada con un atentado terrorista y que las autoridades no hubieren prestado esa protección.

Así las cosas, el Estado debe procurar el bien común, el bienestar de la comunidad y para su efectividad debe cumplir con las obligaciones que le señalan la Constitución y las leyes, Pero estas obligaciones no pueden ser ilimitadas hasta el punto de exigírsele una protección a los administrados con el fin de evitar hasta los mínimos riesgos.

Para que se configure la falla del servicio es necesario que éste no se haya prestado o que se haya prestado en forma inoportuna o ineficaz.

Al Estado, en cumplimiento de su primaria obligación de proteger a las personas en su vida, honra y bienes, no puede exigírsele hasta lo imposible, ni se le puede responsabilizar por todas las consecuencias de las violentas acciones de aquellas personas que buscan con su comportamiento causar un desmedro a la estabilidad del Estado.

Deducir responsabilidad del Estado siguiendo al pie de la letra el artículo 16 reformado por el artículo 90 de la Nueva Constitución Política de Colombia, puede ser excesivo para éste; es entender en términos de obligaciones jurídicas un **deber general de protección** a las personas en su vida, honra y bienes. **Ello se presta a extralimitaciones que, para evitarse, exigen una imputabilidad más precisa**, como puede ser la falla del servicio en una operación concreta; **de otro modo el Estado sería responsable de todas las hipótesis**, porque un ciudadano mata a otro, o injuria en la calle, o le causa daño a bienes."

Y, más adelante, citando un pronunciamiento de la misma Corporación, de octubre 11 de 1990, manifiesta:

"Es cierto que en los términos del artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamenta la responsabilidad del Estado, pero también lo es que **esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes, pues la determinación de la falla que se presenta en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se sucedieron los hechos, así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio**, para que

pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que **'nadie es obligado a lo imposible'**." (Resaltado y mayúsculas fuera del texto).

En consonancia con lo hasta ahora expuesto, considero que, sin demeritar las buenas intenciones que le asisten al proponente de este proyecto de ley, resulta un despropósito consagrar por vía general la presunción de responsabilidad patrimonial del Estado por causa de atentados terroristas de grupos subversivos. Lo que, además, generaría que una altísima parte del Presupuesto Nacional tuviera una destinación específica, pues no debemos desconocer la frecuente ocurrencia de este tipo de acciones en nuestro país.

Además de lo anterior, que por sí solo es representativo para poner de manifiesto la improcedencia de tramitar este proyecto de ley, debo consignar, finalmente, que de la manera como se plasma la responsabilidad del Estado por acciones terroristas de grupos subversivos y de acuerdo con lo estatuido por el artículo 90 de la Carta Política, se consagraría la posibilidad de considerar como actos realizados por autoridades públicas, a las acciones violentas perpetradas por tales grupos, lo cual de ninguna manera responde a la filosofía del principio constitucional.

Por las razones esbozadas me permito proponer: Archívese el Proyecto de ley número 139 de 1995, "por la cual se desarrolla el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones".

De los honorables Senadores,

Luis Guillermo Giraldo Hurtado,

Senador de la República.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 90 DE 1995 SENADO, 172 DE 1995 CAMARA

"por medio de la cual la Nación impulsa el progreso y desarrollo del Municipio de Armero-Guayabal, Tolima y se autorizan apropiaciones presupuestales para completar obras de infraestructura".

Honorables Senadores:

Atentamente rindo ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 90 de 1995 Senado, "por medio de la cual la Nación impulsa el progreso y desarrollo del Municipio de Armero - Guayabal, Tolima y se autorizan apropiaciones presupuestales para completar obras de infraestructura". Presentado a consideración del Congreso de

la República por el honorable Representante Jorge Gongora Arciniegas.

En la ponencia para segundo debate recomendando a la Comisión Cuarta Constitucional del Senado se tenga en cuenta las modificaciones planteadas al título y contenido que se presentaron en la ponencia para segundo debate de la honorable Cámara de Representantes dentro del proyecto registrado en esa Corporación bajo el número 172 de 1995.

Lo anterior en razón a que comparto el espíritu planteado por los Representantes ponentes Juan José Medina Berrio y Lorenzo Rivera Hernández, cuyas consideraciones me permito resumir en su contenido de la siguiente manera:

1. El hoy Municipio de Armero - Guayabal, sobre el cual el proyecto de ley centra su atención, fue reconocido como tal, a partir de los sucesos de la tragedia del Nevado del Ruiz, ocurrida el 13 de noviembre de 1985, una de las más graves calamidades públicas que ha afrontado el país, perturbando su orden económico y social.

Antes de la tragedia, conocido sólo como Guayabal, era un corregimiento con 2.500 a 3.000 habitantes. Durante los hechos en mención, su reducido casco urbano albergó a más de 25.000 habitantes. Hoy como ente territorial, con autonomía propia, registra 19.000 personas en el área de su jurisdicción.

2. Es conveniente tener presente que los hechos del 13 de noviembre de 1985, no pueden considerarse exclusivamente como la tragedia de Armero. Con tal denominación se reconoció este suceso a nivel nacional y mundial dado que el Municipio de Armero y sus habitantes fueron los más afectados por tal catástrofe.

Lo ocurrido, conforme lo certifican las acciones desarrolladas, las inversiones ejecutadas y las normas dictadas, enfocaron y atendieron la tragedia originada en la actividad volcánica del Nevado del Ruiz sobre los 17 municipios damnificados en los Departamentos de Tolima y Caldas. Por ello las labores y gestiones adelantadas se orientaron a la reconstrucción, rehabilitación y atención de la zona afectada.

3. El presente proyecto de ley procura canalizar para el Municipio de Armero-Guayabal, mediante el Presupuesto General de la Nación, el Sistema Nacional de Cofinanciación y los Ministerios de Educación Nacional y Salud, la destinación de recursos económicos para la financiación de algunas obras de infraestructura en los sectores: Servicios públicos domiciliarios,

recreación, cultura, deporte, educación y salud.

4. Reiteramos nuestro apoyo a la intención del autor en reconocer para la localidad de Armero-Guayabal la necesidad de impulsar su progreso y desarrollo, no sólo por su protagónico papel dentro de la tragedia, sino por su condición de municipio reciente; forzado a tal por las circunstancias mencionadas, las cuales lo obligan a avanzar dentro del proceso coyuntural descentralizador que vive la Nación.

5. No obstante, reafirmamos que la acción en torno a la catástrofe conllevó a que: La aplicación de las normas proferidas, la gestión gubernamental y la solidaridad de la comunidad nacional e internacional se orientarán a la rehabilitación socioeconómico y material del conjunto de la población y zonas afectadas por la tragedia del Nevado del Ruiz.

Por ello, el Municipio de Armero - Guayabal, para obras de infraestructura, atención general a damnificados y otros conceptos, se beneficio, al igual que las otras localidades damnificadas de: la asignación destinación y ejecución de apropiaciones del Presupuesto General de la Nación; donaciones y aportes físicos y económicos, tanto internos como externos allegados para la reconstrucción de la zona afectada.

6. Si bien es cierto que a la localidad se destinaron recursos físicos y económicos, que por aquel entonces le permitieron atender la emergencia; cubrir necesidades; ampliar, adaptar y mejorar su infraestructura en la medida de su expansión territorial, tanto en servicios públicos, como en otros que son contemplados en la iniciativa; no es menos cierto que, a la fecha tales inversiones ameritan complementarse para el mantenimiento, rehabilitación o continuación de las obras adelantadas.

7. Conceptuamos que tanto hacia el Municipio de Armero-Guayabal, como aquellas otras localidades que albergaron a damnificados y sufrieron las consecuencias de la tragedia del Nevado del Ruiz, la gestión y acción gubernamental debe apoyar y promover la continuidad de los planes programas e inversiones en ellos efectuadas.

Deberá fortalecerse en tales entes territoriales la recuperación que alcanzaron con la ayuda y recursos físicos y económicos destinados a cada uno con objeto de la tragedia. Continuar y complementar las acciones e inversiones practicadas en su infraestructura física e impulsar los programas y proyectos desarrollados en otras áreas y sectores.

8. Le corresponde al Gobierno Nacional, mediante las entidades a su cargo: evaluar y

conceptuar a cerca del progreso y desarrollo socioeconómico de tales localidades, incluido el Municipio de Armero - Guayabal; el bienestar de sus habitantes y el impacto y beneficio real que alcanzaron con los recursos físicos y económicos a ellas incorporados durante el período 1985 - 1989.

Analógicamente, le corresponderá establecer e identificar, dentro de tal evaluación: las condiciones y estado actual de los sobrevivientes y damnificados de la avalancha, diseminados a lo largo del territorio nacional, con preferencia en los municipios que componen el Departamento del Tolima.

En consecuencia nos permitimos proponer a los honorables Senadores: Dése segundo debate al Proyecto de ley número 90 de 1995 Senado, "por medio de la cual la Nación impulsa el progreso y desarrollo del Municipio de Armero-Guayabal, Tolima y se autorizan apropiaciones presupuestales para complementar obras de infraestructura".

Jorge E. Gechem Turbay.

Senador ponente.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 125 DE 1995 SENADO

"por medio de la cual se aprueba el Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno El Niño en el Pacífico Sudeste, suscrito en Puerto Callao, Perú, el 6 de noviembre de 1992".

Honorables Senadores:

Por honroso encargo que me encomendó la Presidencia de la honorable Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, me permito presentar ponencia para segundo debate del Proyecto de ley 125 de 1995 Senado sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno de "El Niño", ante lo cual presento las siguientes consideraciones:

1. Antecedentes

En el ambiente del Mar Pacífico sector Sudeste, se generan en forma continua fenómenos oceánico-atmosféricos que producen diversas circunstancias en las poblaciones por las que pasan estos fenómenos, unos, buenos que favorecen la economía de las regiones ya que el cambio de las corrientes llevan a las diversas especies marinas cerca de las costas, e incluso las tierras para la agricultura se ven favorecidas en estas épocas. Pero también las hay malas y afectan considerablemente las condiciones socio-económicas de los pueblos, llegando a tener alcances de carácter global.

Todo lo anterior y la continua presencia de uno de estos fenómenos, "El Niño", han hecho que nos obliguemos a una cooperación internacional para comprender y conocer estos fenómenos y así poder predecir y pronosticar sus efectos tanto climatológicos como socio-económicos, para permitir políticas de adaptación o de emergencia frente a circunstancias agrícolas, aeronáuticas, navegación, rendimiento pesquero, industrial y recursos hidrobiológicos que nos permitan conocer la variabilidad climática y prevenir las situaciones que generarían catástrofes.

Frente a estas circunstancias, llevó a que los Estados de Colombia, Chile, Ecuador y Perú, los cuales desde 1974, conforman la "CPPS" o Comisión Permanente del Pacífico Sur, a crear el Estudio Regional del Fenómeno El Niño (ERFEN) tema que nos convoca hoy y el cual se encuentra asesorado por organismos especializados de carácter internacional.

2. Fenómeno "El Niño" - ENOS

El fenómeno "El Niño", es una condición natural de carácter de interacción entre el Océano y la Atmósfera, la cual produce cambios abruptos en las zonas de alta presión y en los patrones de circulación atmosférica y oceánica. Ocurre de manera cíclica, con períodos irregulares durante los últimos 40 años, entre los cuales ha fluctuado entre 3 y 7 años, incidiendo de manera directa y catastrófica en la economía de los países a escala global, particularmente en aquellos localizados sobre la margen oriental del Pacífico Tropical, entre ellos nosotros, Colombia. Es una extensión natural que puede alcanzar hasta los 180 grados de longitud Oeste y se denominó así, porque siempre se presenta con las fiestas navideñas.

Técnicamente se le denomina fenómeno "ENOS" (El Niño Oscilación-Sur) y ha tenido seria responsabilidad en numerosos desastres relacionados con el clima a través de los tiempos, produciendo huracanes, inundaciones y sequías.

La primavera de 1982 fue notable por el alto grado de variaciones de presión en la oscilación austral y los vientos del Este en el Pacífico Ecuatorial cesaron entre mayo y junio. En julio el caudal medio sobre la zona cambió a dirección Oeste y se mantuvo así hasta diciembre, generando una espectacular variación en las precipitaciones a gran escala en el Pacífico Ecuatorial, mientras en regiones como Indonesia y Australia padecían severas sequías, que causaron no sólo pérdidas agrícolas sino humanas, pues murieron 340 personas por física hambre y dejó 2.500 millones de dólares de pérdidas. En

materia de fauna y flora, en la Isla de Navidad, se perdieron totalmente 15 especies de flores y matas casi exclusivas de esa isla, así como 17 millones de aves desapareció y no se han vuelto a ver.

Así mismo, genera cambios internos sorprendentes tales como, calentamiento del agua por encima del promedio en más de 3 grados lo cual en la superficie causa: Aumento del nivel medio del mar, profundización de la termoclima, atenúa el proceso de afloración, limita la renovación de nutrientes, disminuye la producción ictiológica primaria, cambia la composición y distribución de la pesca y fauna, en últimas causando una gran morbilidad de varias especies marinas que no soportan tales cambios tan rápidos.

Específicamente en Colombia, se da una circunstancia ilógica, mientras por sectores del Mar Pacífico, es decir, cerca a las costas, aumentan las especies marinas favoreciendo al sector pesquero y a los pescadores sencillos individuales; por otro lado afecta esencialmente al sector energético colombiano, el suministro de agua potable, la producción agrícola y ganadera por el efecto del régimen de lluvias.

3. Explicación:

El proyecto contiene veinticuatro (24) artículos que determinan temas fundamentales, tales como: Area de aplicación, obligaciones de las partes, vigilancia, formas y tipos de cooperación, el buen intercambio de información, los mecanismos institucionales y la estructura de la organización y

su financiamiento. Que procuran darle un marco jurídico e institucional al "EFREN", el cual estará coordinado por cuatro frentes de dirección, así:

1. Unidad Ejecutiva o de Coordinación, CPPS.
2. Comité Científico Regional, CR, ERFEN.
3. Comités Nacionales, CN, ERFEN.
4. Instituciones Especializadas, IE, ERFEN.

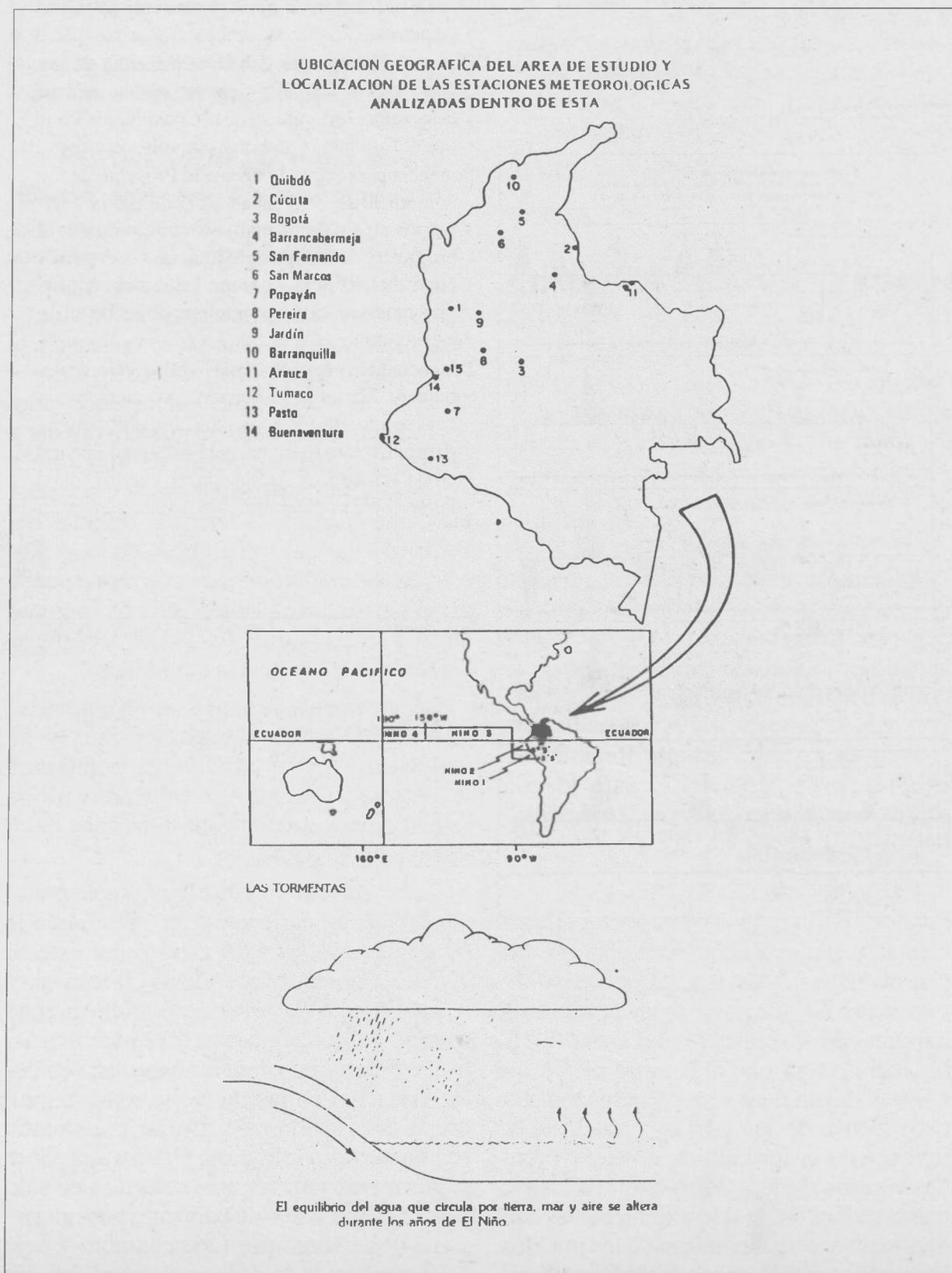
Esta es una iniciativa del CPPS apoyada por el Gobierno Nacional, particularmente por el Ministerio del Medio Ambiente, seguida por los Ministerios de Defensa Nacional y obviamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes tienen bajo su responsabilidad colaborar en el importante desarrollo de estos propósitos.

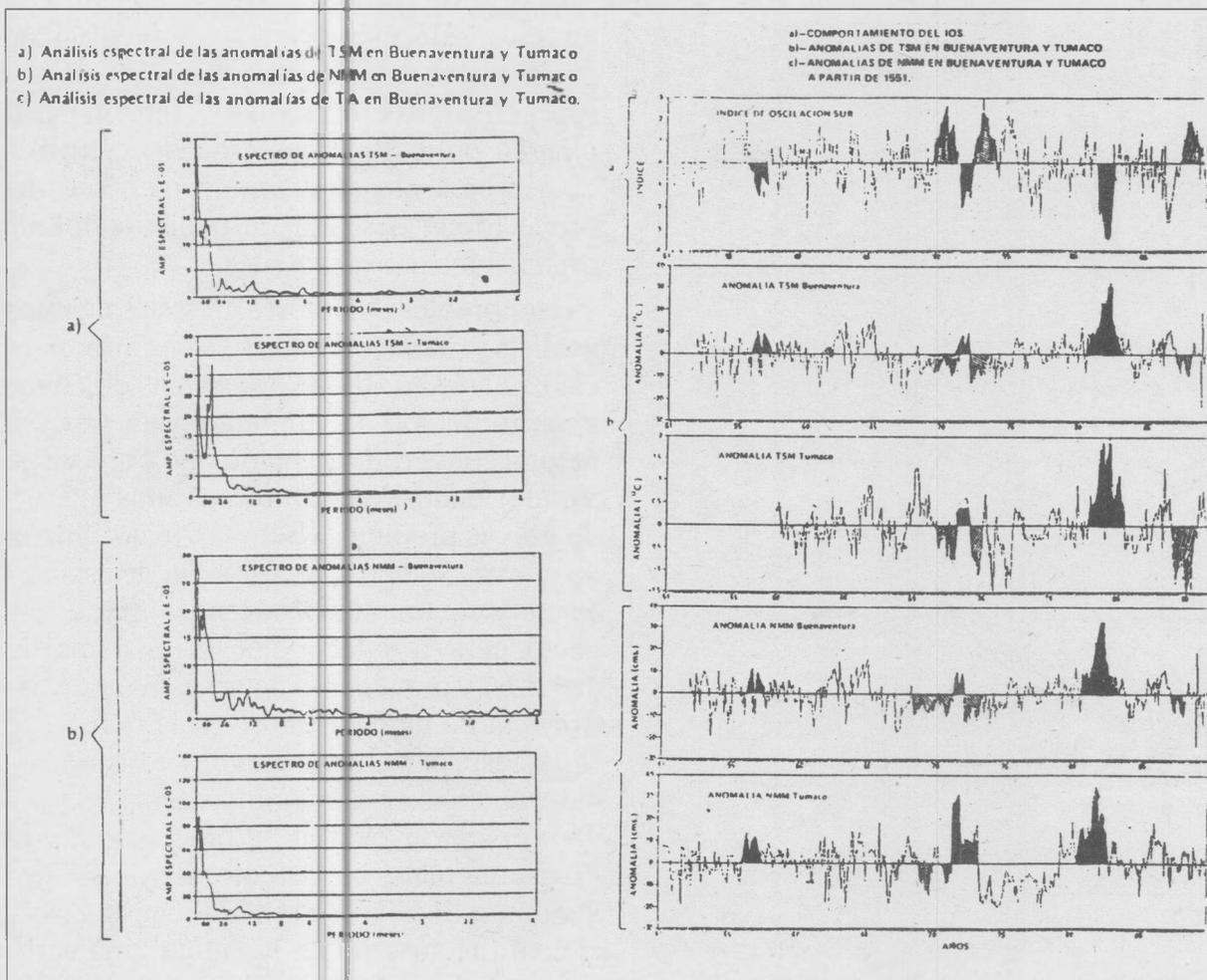
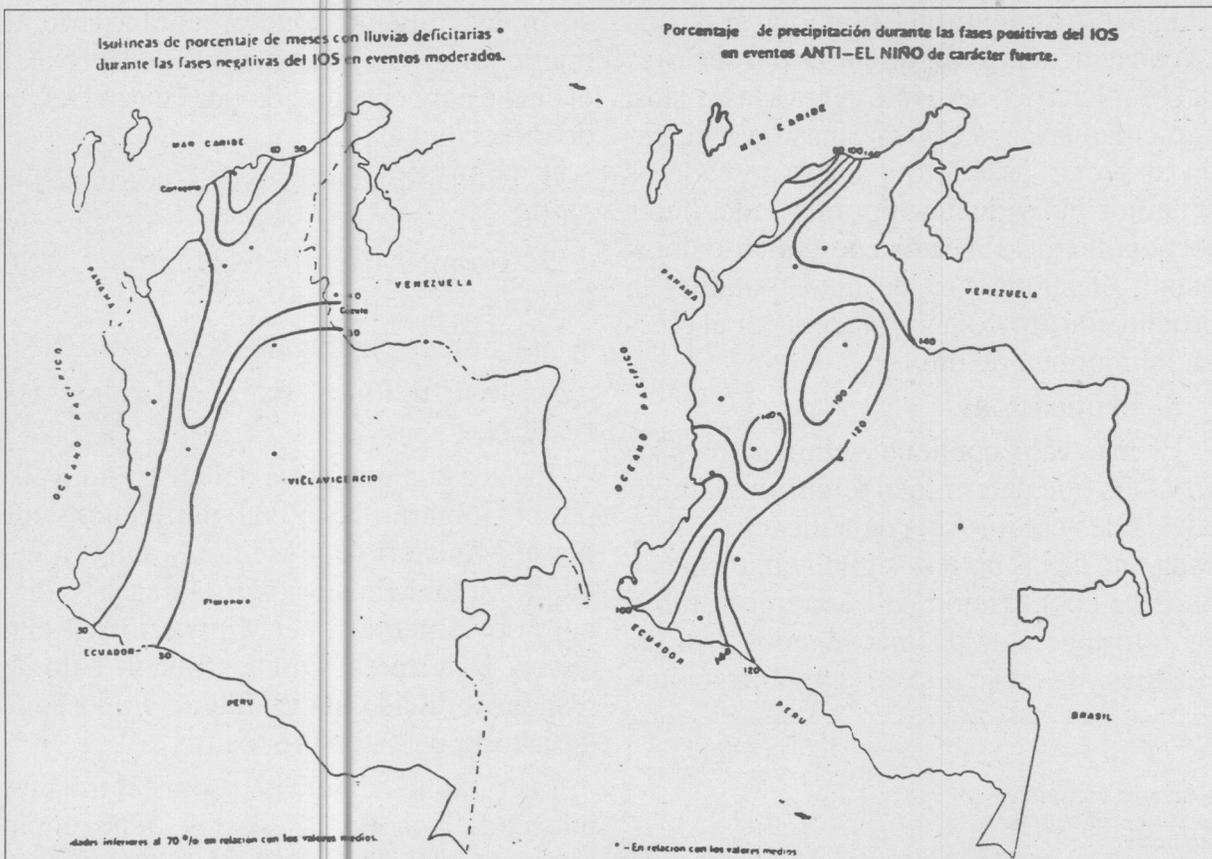
Fuera de las diversas responsabilidades que cada una de las partes tiene como integrante del EFREN, tales como, colaboración, participación activa con miembros y equipos, selección científica y flexibilidad en fronteras marítimas para los equipos especializados en el estudio, también participarán obligatoriamente de las contribuciones para el debido financiamiento del proyecto sin descartar la colaboración de organismos u otras fuentes.

Honorables Senadores, después de estos análisis y razonamientos sobre la importancia en el desarrollo de programas efectivos para un debido seguimiento a un proceso natural convertido en fenómeno y que viene fortaleciéndose en sus últimos años causando graves problemas para la vida ordinaria de nuestra sociedad y con el fin de establecer una colaboración internacional al respecto para fortalecer nuestro sistema de atención y prevención de desastres y catástrofes tanto humana como en la fauna y la flora, vista la viabilidad legal y constitucional, solicito se le dé segundo debate positivo o de aprobación al "Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno El Niño en el Pacífico Sudeste", el cual fue suscrito en la ciudad de Puerto Callao, Perú, el día 6 de noviembre de 1992.

Jairo Clopatofsky Ghisays

Senador de la República de Colombia.





CONTENIDO

Gaceta No.424-Viernes 24 de noviembre de 1995

SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 183 de 1995 Senado, por la cual se reglamenta el ejercicio del Derecho de Huelga en los Servicios Públicos, y se establecen medios de solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo..... 1

PONENCIAS

Informe para primer debate, segunda vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 27 de 1995 Senado, 185 de 1995 Cámara, por el cual se modifican los artículos 299y 300 de la Constitución Política de Colombia..... 7

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 37 de 1995 Senado, ley de protección penal de la tarjeta de crédito y demás dispositivos de acceso..... 9

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 139 de 1995 Senado, por la cual se desarrolla el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.. 11

Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 90 de 1995 Senado, 172 de 1995 Cámara, por medio de la cual la Nación impulsa el progreso y desarrollo del Municipio de Armero-Guayabal, Tolima y se autoriza apropiaciones presupuestales para completar obras de infraestructura..... 13

Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 125 de 1995 Senado, por medio de la cual se aprueba el Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno El Niño en el Pacífico Sudeste, suscrito en Puerto Callao, Perú, el 6 de noviembre de 1992..... 14