



**Los primeros
treinta
años de la
Constitución**

**Política de
Colombia**

¿Un cumpleaños feliz?



Nuestra constitución nacional cumplió 30 años en 2021. ¿Fue un cumpleaños feliz? La profesora Diana Valencia Tello formuló esta pregunta a algunos de los grandes expertos en derecho constitucional y las respuestas exploran la historia, la actualidad y los nuevos desafíos de nuestra carta magna y, por lo tanto, de nuestra sociedad.

Por Carlos Arturo García Bonilla
Fotos Ximena Serrano, Milagro Castro,
Alberto Sierra y Juan Ramírez

DOI https://doi.org/10.12804/dvcn_10336.35976_num6

El 4 de julio de 1991 fue promulgada la Constitución Nacional que rige a nuestro país. Como conmemoración de su trigésimo aniversario, la Universidad del Rosario celebró un encuentro liderado por la profesora de la Facultad de Jurisprudencia [Diana Valencia Tello](#), entre académicos, expertos y magistrados, con el propósito de evaluar estos 30 años de historia. El resultado de este encuentro fue recogido en el libro *Reflexiones y desafíos de la Constitución Política de 1991 tras treinta años de su expedición* que fue publicado por la Editorial Universidad del Rosario. Con base en esta obra, y gracias al lúcido apoyo de la profesora Valencia Tello, editora académica de la publicación, hemos preparado una pequeña guía para navegar por los avatares de nuestra constitución.

Un poco de historia

Empecemos por recordar que después de [las revoluciones liberales ocurridas en el mundo occidental a principios del siglo XIX](#) el Derecho surgió en el Estado moderno como un intento de organizar todo aspecto de la vida política, social y económica de las comunidades. La idea era formular unas reglas tan objetivas, generales y abstractas como fuera posible para aplicarlas a todas las personas por igual. Este intento idealista, loable en principio, tenía un problema fundamental: al partir de la base de la igualdad abstracta, no tenía en cuenta la diversidad de las diferentes realidades sociales, por lo que terminó profundizando toda clase de desigualdades a lo largo del siglo XIX.

Si consideramos, por ejemplo, el Código Civil vemos que este establece un principio de igualdad formal entre todas las personas. Esto suena muy bien en el papel, pero en la realidad existen diferencias muy grandes en la población que es nece-



Aunque son muchos los retos derivados de la Constitución, vale la pena destacar tres de ellos: conciliar las tensiones internas generadas por el pluralismo jurídico estatal, amplificar los derechos mediante el empleo del bloque de constitucionalidad y abordar los desafíos implícitos en la cuarta revolución industrial.

sario tener en cuenta. Para muestra, hay una notoria desigualdad entre quienes poseen el capital y entre quienes no poseen nada. Si esto no se tiene en cuenta se corre el riesgo de sufrir lo que ocurrió en el siglo XIX: bajo el principio de igualdad ante la ley, los grandes empresarios contrataban a muchas personas en condiciones inhumanas y las mantenían ‘atadas’ en las nuevas fábricas que estaban consolidándose en los países industrializados.

Las desigualdades profundizadas por este principio de igualdad ocasionaron toda una serie de huelgas y protestas al finalizar el siglo que llevaron a replantear la ley y se materializaron en un nuevo tipo de derecho que busca la igualdad material. Esta es la característica principal que dio inicio al Estado Social del Derecho, del que se comenzó a hablar a finales del siglo XIX y principios del siglo XX.

El Estado Social de Derecho busca resaltar que no todos somos iguales. Los trabajadores, para seguir con el ejemplo, al no tener capital necesitan una protección especial para que sus patrones no abusen de su posición dominante. Este fue también el inicio de un derecho más intervencionista del Estado que busca desarrollar diferentes industrias, sectores económicos o servicios públicos. El Estado clásico liberal fue planteado como un Estado mínimo de dejar hacer y dejar pasar, que buscaba dividir lo público y lo privado, para dejar lo privado en manos del mercado. Sin embargo, las desigualdades y el abuso de la posición dominante que tuvieron las élites en el poder ocasionaron este cambio hacia el Estado Social de Derecho.

¿Qué pasó en Colombia?

Desde su nacimiento como nación, Colombia ha sufrido desigualdades muy profundas. En el siglo XX se hicieron algunos esfuerzos por abordar estas desigualdades y consolidar un Estado Social de Derecho sin mucho éxito.

Una buena parte del problema consistía en que el excesivo centralismo llevaba a que la mayor parte de los recursos generados en las regiones se quedara en las principales capitales, mientras que el grueso del territorio adolecía de la presencia del Estado. No había servicios públicos y la mayoría de la población no tenía acceso a los servicios básicos de salud y educación. Es así como el siglo XX terminó dejando a una Colombia con grandes deudas con las regiones y con las comunidades más afectadas por las desigualdades. Se hizo, por lo tanto, indispensable garantizar mínimos vitales para la población.

Fue en este escenario que nació la Constitución del 91 como un esfuerzo para cambiar esa situación. Cabe destacar que lo primero



que dice nuestra Constitución en su artículo No. 1 es que “Colombia es un Estado Social de Derecho”.

¿Cómo nació la Constitución del 91?

La carta política que rige a Colombia se origina en medio de una coyuntura muy compleja. El país atravesaba quizás el periodo más violento que haya registrado su historia, el cual permeó profundamente todos los niveles de la sociedad y nos llevó a entender que urgía un nuevo régimen jurídico para alcanzar un Estado más igualitario, con participación política equitativa, con una garantía de acceso a los derechos lo suficientemente robusta y sólida para toda la población, con descentralización administrativa, con las condiciones necesarias para superar esa violencia estructural que nos aquejaba. Recordemos la Marcha del Silencio del 89 por el asesinato de Luis Carlos Galán, que dio inicio al Movimiento de la Séptima Papeleta y consecuentemente a la Asamblea Nacional Constituyente.



Se puede considerar que la [Constitución del 91](#) surgió como un Acuerdo de Paz. Bajo la [Constitución del 86](#) solamente existían el partido Liberal, el partido Conservador y un minúsculo movimiento con ideas de izquierda y que promulgaba el comunismo. Es a partir de la [Constitución del 91](#) que se crearon nuevos espacios de participación. No es un asunto menor que esta Constitución haya sido firmada por tres líderes políticos: uno del partido conservador, uno del partido liberal y un representante de los desmovilizados del M-19.

¿Qué pasó con la nueva Constitución?

El articulado de la nueva carta de navegación colombiana propone una sociedad laica, incluyente, descentralizada, garante de los derechos humanos y protectora del medio ambiente; una sociedad pacífica basada en el respeto, capaz de abordar las fuertes desigualdades sociales y económicas que históricamente han existido en nuestro país. Con esta Constitución se organizó de una forma diferente todo el Estado colombia-



El articulado de la carta de navegación colombiana propone una sociedad laica, incluyente, descentralizada, garante de los derechos humanos y protectora del medio ambiente; una sociedad pacífica basada en el respeto, capaz de abordar las fuertes desigualdades sociales y económicas que históricamente han existido en nuestro país.



¿Es un feliz cumpleaños? “La respuesta corta es que sí, ha sido un feliz cumpleaños. La Constitución del 91 indudablemente fue un gran avance para nuestra historia y ha servido para construir un país más descentralizado y participativo; ha sido la base para edificar una sociedad más pacífica y, ojalá, equitativa. La respuesta larga es que aún nos falta mucho por avanzar; que existen tensiones creadas por la misma Constitución y también potencialidades que falta desarrollar, incluso que es válido plantearse si se está quedando corta frente a nuestras nuevas realidades sociales”, concluye la profesora Diana Valencia Tello, de la Universidad del Rosario.

no para dar mayor autonomía a sus órganos estructurales y a los entes descentralizados. Entre los cambios más trascendentales que introdujo están la creación de la [Corte Constitucional](#), de la [Acción de Tutela](#) y del [Bloque de Constitucionalidad](#), entre otros.

Resulta un gran desafío analizar estos 30 años de la Constitución, pero con el objetivo de hacerlo de la forma más amplia y rigurosa posible, el [grupo de investigación de Derecho Público de la Universidad del Rosario](#) organizó en diciembre de 2020 el evento *Treinta años de la Constitución Política de 1991: ¿un cumpleaños feliz?*, para el cual se adelantó una amplia convocatoria dirigida a todas las personas interesadas en dialogar sobre estos temas, quienes debían presentar una propuesta de ponencia.

La iniciativa recibió 120 propuestas de ponencia y en torno a ellas se organizaron 21 mesas de trabajo para lograr un intercambio

efectivo de ideas durante unas dos horas. Los participantes en las discusiones fueron invitados a escribir un artículo que desglosara, además de su propuesta inicial de ponencia, la reflexión conclusiva surgida del ejercicio realizado por las mesas de discusión. Dichas conclusiones fueron las compiladas en el libro *Reflexiones y desafíos de la Constitución Política de 1991 tras treinta años de su expedición*.

Principales desafíos de la Constitución

Aunque son muchos los retos derivados de la Constitución, vale la pena destacar tres de ellos: conciliar las tensiones internas generadas por el pluralismo jurídico estatal, ampliar los derechos mediante el empleo del bloque de constitucionalidad y abordar los desafíos implícitos en la cuarta revolución industrial.

Armonizar el pluralismo jurídico estatal

La Constitución del 91, al intentar establecer una estructura jurídica mucho más horizontal, otorgó toda una serie de competencias a ciertos órganos, competencias que han generado algunos conflictos en torno a quién tiene la última palabra. No existe una única institución que tenga total autonomía y aquí es donde ese diálogo interinstitucional se hace muy necesario, aunque no siempre dicha interacción se da en forma de diálogo, sino en forma de fallos que chocan entre sí.

En el primer capítulo del libro la profesora [Nelcy López Cuéllar](#) refiere que la conceptualización del diálogo interinstitucional empieza en Canadá con varios constitucionalistas y politólogos, quienes se pronunciaron sobre un conflicto que existía entre el Parlamento y la Corte Suprema en torno al mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes. El problema filosófico del derecho en este sentido es que el diálogo debe existir entre iguales.

Sin embargo, en las estructuras estatales hay jerarquías y relaciones de poder que no son necesariamente simétricas y esto termina afectando el diálogo al definir de antemano quién tiene en la práctica la última palabra.

Es parte del debate democrático seguir incentivando el diálogo para encontrar soluciones más armónicas o mejor consensuadas que no generen tantos conflictos. El núcleo del problema se hace evidente cuando se analiza la estructura del Estado. La primera Constitución de los Estados Unidos fue basada en la teoría de los pesos y contrapesos. Esta busca que un poder controle a otro. En este sentido, la estructura está planteada como una lucha de poder que no incentiva el diálogo. Este tipo de estructura fue planteada en el siglo XVIII, pero actualmente, en sociedades complejas,



en sociedades de la información y del conocimiento en donde los ciudadanos suelen tener mayor acceso a los datos y la comunicación, ya no se considera justa una decisión únicamente con base en la autoridad o la jerarquía. Es necesario encontrar nuevos mecanismos que permitan involucrar diferentes puntos de vista y ayuden a crear consensos.

La discusión que se dio en el panel inicial se enfocó en la Altas Cortes. En muchas ocasiones la Corte Constitucional se ha ubicado como la institución que tiene la última palabra sin tener en cuenta lo que diga la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado. No obstante, es necesario analizar detenidamente cada caso porque la situación suele ser más compleja que la simple jerarquía.

Parte del problema es que cuando se establecen instituciones con competencias bien delimitadas cada una de ellas es autóno-

Sabemos que nuestra sociedad cambia ahora a un ritmo mucho más rápido y una señal de ello es que a solo 30 años de vigencia ya existen elementos que llevan a preguntarnos si nuestra Constitución está dejando de responder las necesidades de nuestro entorno actual.



ma para establecer cierto tipo de decisiones. “En nuestro ordenamiento jurídico hay muchos temas en los que la competencia está compartida entre las instituciones y estas terminan compitiendo”, nos explica la profesora Diana Valencia.

En la misma Constitución del 91 es posible encontrar una salida a este conflicto. [El artículo 113](#) establece que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran entre sí para la consecución de los fines del Estado y a partir de él es posible derivar un principio de “colaboración armónica”. A la luz de este principio se han promovido estrategias de diálogo entre cortes como la creación de salas conjuntas en las que miembros de las distintas cortes (las altas) examinan asuntos en los cuales sus competencias convergen para así evitar fallos divergentes que generen este choque de trenes.

↑
Los trabajadores, al no tener capital, necesitan una protección especial para que sus patrones no abusen de su posición dominante.

El bloque de constitucionalidad como dispositivo amplificador de derechos

Una de las diferencias más significativas entre la Constitución de 1886 y la de 1991 es que la segunda tiene una concepción más dinámica de los derechos humanos y, considerando la necesidad de garantizarlos de la forma más amplia posible, decidió elevar al estatus constitucional los instrumentos internacionales a los que el país se acoja en esta materia. La primera, en cambio, consideraba que si una ley nacional entraba en conflicto con un instrumento internacional en materia de derechos humanos, primaba la ley nacional así Colombia hubiese firmado y ratificado tal instrumento.

El conjunto de instrumentos internacionales que adquieren estatus constitucional es conocido como “[Bloque de Constitucionalidad](#)”. Bajo esta figura, si una ley nacional entra en conflicto con un instrumento internacional en materia de derechos humanos, la ley puede ser declarada inexecutable por inconstitucional.

El Bloque de Constitucionalidad tiene tres funciones:

- 1) El desarrollo de los derechos constitucionales empleando los instrumentos internacionales para su interpretación.
- 2) La integración de nuevos derechos que no están expresamente mencionados en la Constitución.
- 3) La ampliación de garantías a los derechos, mediante mecanismos consagrados en los instrumentos internacionales.

Uno de los ejemplos más notables que ilustra estas funciones es el reconocimiento de la consulta previa y el consentimiento libre previo e informado como derechos fundamentales de las comunidades étnicas. El origen de este derecho es la inclusión del [C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989](#) en el Bloque de Constitucionalidad. En este reconocimiento vemos las tres funciones en acción.

En primer lugar, se da un desarrollo de los derechos constitucionales, ya que en el artículo de la Constitución se establece un derecho general de participación de los colombianos y una mención en el párrafo del [artículo 330](#) sobre “propiciar la participación” de las comunidades indígenas en la toma de decisiones referentes a la explotación de recursos naturales. Allí ya hay un derecho establecido en forma general que se vio interpretado y desarrollado en forma específica mediante el C169.

En segundo lugar, se da una integración de derechos, ya que no existía un derecho claro y específico de las comunidades indígenas susceptibles de ser consultadas. La inclusión



del C169 en el Bloque de Constitucionalidad integró este derecho a nuestro ordenamiento jurídico y lo convirtió en un derecho exigible a partir de la sentencia [SU-039/97](#).

En tercer lugar, se ampliaron las garantías, ya que además de consolidar la definición del derecho a la consulta se establecieron mecanismos claros para asegurar que las condiciones de las consultas a las comunidades indígenas cumplan con condiciones mínimas con base tanto en el C169 como en algunas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta forma, el derecho a la consulta previa de las comunidades no quedó solo como un derecho abstracto, sino que fue reglamentado para hacerlo efectivo.

El Bloque de Constitucionalidad es un dispositivo poderoso para amplificar y garantizar los derechos humanos en Colombia. Sin embargo, aún no se ha empleado todo su potencial y muchas veces se ha visto limitado al ámbito judicial. Por ejemplo, el Ejecutivo reglamentó la consulta previa mediante el decreto 1320 de 1998 de forma unilateral, irónicamente, sin consultarlo con las comu-

nidades. “El desafío que tenemos es lograr que sea asumido por todas las ramas del poder público para hacer efectivas sus funciones y para desarrollar toda su capacidad de protección de los derechos humanos de los colombianos.

La Cuarta Revolución Industrial

Pasaron 105 años entre la Constitución de 1886 y la Constitución de 1991, más de un siglo fue necesario para llegar a un punto en el que se decidiera que la carta política vigente ya no respondía a las necesidades de la población. Sabemos que nuestra sociedad cambia ahora a un ritmo mucho más rápido y una señal de ello es que a solo 30 años de vigencia ya existen elementos que llevan a preguntarnos si nuestra Constitución está dejando de responder las necesidades de nuestro entorno actual.

A pesar de que la actual es mucho más dinámica y flexible gracias a mecanismos como el Bloque de Constitucionalidad, existen realidades que nadie hubiese anticipado. La revolución digital ha creado nuevas formas de relacionarnos que escapan a los ámbitos jurídicos tradicionales.

El [Semillero de Investigación Agere](#) del Claustro del Rosario decidió abordar el problema de los costos sociales de la Cuarta Revolución Industrial mediante el análisis de la situación en torno a las aplicaciones (app) de domicilios. Ellas han alcanzado una gran popularidad en los últimos años y tienen una incidencia importante en la economía del país. No obstante,



la realidad detrás de las condiciones de sus trabajadores dista de ser ideal.

Rappi, una app nacida en Bogotá en 2015, ha crecido hasta convertirse en una de las más usadas en el país; [genera ganancias diarias cercanas a los 550 millones de pesos](#). El mayor desafío se concentra en defender los derechos laborales de los “rappitenderos”, encargados de prestar los servicios de mensajería y domicilios, objeto social del negocio. Su situación legal dista de ser clara. La empresa afirma categóricamente que no son sus empleados, ya que no existe un contrato con ellos y a que, de hecho, el contrato se suscribe entre el rappitendero y el cliente que usa la aplicación.

La realidad es que los rappitenderos se encuentran en un profundo estado de vulnerabilidad. Pese a las cuantiosas ganancias que percibe la empresa, ellos reciben cantidades exiguas que los obligan a trabajar jornadas de más de diez horas para reunir un mínimo vital. De acuerdo con Agere, de la comisión que cobra por el servicio la empresa se queda el 70 por ciento, aproximadamente, y el rappitendero recibe un 30 por ciento, es decir, entre \$2.000 y \$3.000 por servicio. No cuentan con prestaciones, vacaciones o condiciones mínimas laborales para ejercer su trabajo. ¿Quién responde por ellos?

En el [artículo 53 de la Constitución](#) está consagrado que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse prefe-

rencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. Esto se conoce como principio de primacía de la realidad. Los vericuetos legales de la relación entre Rappi y los rappitenderos pueden ser complejos y ambiguos; sin embargo, lo claro es que su realidad es deplorable y que están trabajando en condiciones que no garantizan sus derechos laborales.

Regresemos al principio de este texto para recordar el artículo primero de la Constitución: Colombia es un Estado Social de Derecho. Recordemos cuál es el espíritu de ese concepto: proteger a las personas de los abusos generados por las desigualdades.

Está claro que existe la desigualdad y que esta genera una situación deplorable en una población vulnerable. Está claro que para seguir construyendo la sociedad a la que aspirábamos cuando compusimos nuestra Constitución es necesario contar con las herramientas para abordar todas las situaciones que generan las desigualdades. Si la situación persiste y no tenemos los instrumentos indispensables para abordarlas, cabe preguntarse si no necesitamos nuevos recursos para enfrentar los desafíos actuales.

¿Es un feliz cumpleaños?

“La respuesta corta es que sí, ha sido un feliz cumpleaños. La Constitución del 91 indudablemente fue un gran avance para nuestra historia y ha servido para construir un país más descentralizado y participativo; ha sido la base para edificar una sociedad más pacífica y, ojalá, equitativa. La respuesta larga es que aún nos falta mucho por avanzar; que existen tensiones creadas por la misma Constitución y también potencialidades que falta desarrollar, incluso que es válido plantearse si se está quedando corta frente a nuestras nuevas realidades sociales”, concluye la profesora Valencía Tello.

Es cierto que no se puede hacer un país por decreto y que una ley o una constitución no cambian mágicamente a la sociedad. Sin embargo, vale la pena recordar que las comunidades se construyen en torno a ideales y acuerdos, y nuestra Constitución es la que materializa el ideal que hemos acordado como comunidad. Por ello es tan importante generar estos espacios de diálogo en los que nos sentemos a reflexionar sobre nuestra Carta Magna; esta es en realidad una manera de pensarnos como comunidad y de entender quiénes hemos sido, quiénes somos y, sobre todo, quiénes queremos ser en el futuro. ■

↑
Es parte del debate democrático seguir incentivando el diálogo para encontrar soluciones más armónicas o mejor consensuadas que no generen tantos conflictos.