

**Yenny Andrea Celemín Caicedo\***

Universidad Jorge Tadeo Lozano (Bogotá, Colombia)

yennya.celeminc@utadeo.edu.co

**La influencia de la jurisprudencia de la Corte  
Constitucional en el proceso legislativo en  
Colombia\*\***

*The influence of the jurisprudence in the Constitutional  
Court in the legislative process in Colombia*

*A influência da jurisprudência da Corte Constitucional  
no processo legislativo na Colômbia*

**Artículo de investigación:** recibido 15/06/2017 y aprobado 25/08/2017

\* Profesora titular Programa de Derecho, Facultad de Ciencias Sociales, de la Universidad Jorge Tadeo Lozano de Bogotá, Colombia; miembro del grupo de investigación Derecho y Globalización de la Universidad Jorge Tadeo Lozano y del Centro de Altos Estudios Legislativos del Congreso de la República.

\*\* Este artículo es resultado del proyecto de investigación Reflexiones sobre derecho constitucional, Proyecto de la Convocatoria Permanente de la Universidad Jorge Tadeo Lozano 2017, financiado por la Universidad Jorge Tadeo Lozano.



## Resumen

Los contenidos sustantivos de la ley en Colombia han empezado a alimentarse de las interpretaciones y las órdenes impartidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte sobre el cumplimiento por parte del legislador de los requerimientos de carácter procedimental no ha tenido el mismo impacto. El presente ensayo tiene el propósito de determinar algunas subreglas constitucionales en relación con el derecho constitucional del procedimiento legislativo y avanzar en la determinación de las razones por las cuales esta jurisprudencia no ha logrado impactar plenamente la actividad procedimental del legislador.

**Palabras clave:** Control constitucional del procedimiento legislativo; Instrumentalidad de las formas; Ausencia de debate; Identidad flexible; In dubio pro-*legislatoris*; Simultaneidad.

## Abstract

In Colombia, the substantive contents of statutes have started to feed on interpretations, recommendations and commandments given by the Constitutional Court in its decisions. However, this statement cannot be extended to procedural requirements in such a clear way. The purpose of this essay is to determine some precedents about the legislative process, and to begin a reflection about the reasons why the Colombian Constitutional Court's rules have not been able to fully impact the procedural activity of the Colombian legislator, yet.

**Keywords:** Judicial review of the legislative process; Principle of instrumentality of the procedural forms; Absence's debate principle, In dubio pro *legislatoris* principle; Simultaneity of debates in the Chambers.

## Resumo

Os conteúdos substantivos da lei na Colômbia começaram a alimentar-se das interpretações e as ordens despartidas pela jurisprudência da Corte Constitucional. Porém, a jurisprudência da Corte sobre o cumprimento por parte do legislador dos requerimentos de caráter procedimental não teve o mesmo impacto. O presente ensaio tem propósito de determinar algumas sub-regras constitucionais em relação com o direito constitucional do procedimento legislativo e avançar na determinação

das razões pelas quais esta jurisprudência não conseguiu impactar plenamente a atividade procedimental do legislador.

**Palavras Chaves:** Controle constitucional do procedimento legislativo; Instrumentalidade das formas; Ausência de debate; Identidade flexível; In dubio pro-legislatoris; Simultaneidade.

## El impacto de la actividad de la Corte Constitucional frente al Congreso de la República

Son múltiples los escenarios en los que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha empezado a impactar el quehacer legislativo. Los trazos dejados por esta influencia pueden seguirse en mucha de la literatura académica colombiana. Un primer trazo puede observarse gracias a la constitucionalización del derecho legislado en nuestro país.<sup>1</sup> A partir de esta figura, el proceso de elaboración de la ley ha empezado a incorporar o a tomar en consideración las decisiones o las subreglas creadas por la Corte Constitucional, para dar garantía a los derechos fundamentales, como argumentos que merecen ser incorporados dentro del propio texto de las disposiciones legales; o incluso como justificaciones que se constituyen en insumo del debate parlamentario para la ponderación de fines y valores que el legislador efectúa para redactar los enunciados normativos que conforman las leyes.

Pero en un estado constitucional de derecho como el colombiano, el análisis del impacto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al quehacer del Congreso no solo debe limitarse a la explicitación de los diálogos que se generan entre estos órganos en relación con la materialización de la Constitución en términos sustantivos. Es decir, sobre la manera como las normas constitucionales, y la interpretación que la Corte Constitucional efectúa sobre ellas, ha irradiado a las demás normas del ordenamiento jurídico.

La relación entre estas dos ramas también debe verse impactada por la emergencia de controles al proceso de creación de las normas legales cuando el legislador aplica las normas establecidas en la Constitución como límite al poder político. En efecto, la Constitución impone una serie de límites y requerimientos procedimentales para el ejercicio de la actividad legislativa. Límites y requerimientos que buscan, al menos, tres propósitos fundamentales.

<sup>1</sup> En este orden de ideas, un corpus teórico importante ha empezado a desentrañar los impactos del derecho jurisprudencial de la Corte Constitucional en otras áreas de la disciplina jurídica distintas al derecho constitucional, tales como el derecho administrativo, el derecho penal y el derecho privado. Los trabajos de Henao (2014), entre otros, han centrado su atención en la incorporación de los principales límites constitucionales a la actividad de la administración en particular y al derecho administrativo en general. Por su parte, la constitucionalización del derecho penal ha sido abordada por Bernal Cuellar y Montealegre (2013). La Constitucionalización del derecho privado, asimismo, ha sido abordada por autores como Calderón (2011), solo por nombrar una pequeña muestra del conjunto de autores que han empezado a describir esta influencia del quehacer de la Corte en el derecho legislado colombiano.

El primero de estos propósitos es el de minimizar los riesgos existentes en las relaciones entre representantes y representados, para que las normas creadas por los legisladores respondan a los intereses de los segundos y no exclusivamente a los de los grupos de interés o a las motivaciones meramente instrumentales de los legisladores. El segundo de estos propósitos consiste en promover la deliberación entre los diversos puntos de vista que componen el Congreso, tanto en el seno de las comisiones parlamentarias como en las plenarios de cada una de ellas, con el fin de materializar la representación política que fundamenta la existencia de los parlamentos. Y el tercero es hacer eficientes los recursos de los que dispone el parlamento para el ejercicio de la función de creación de normas de rango legal y constitucional (Celemín, 2016a). Estos límites y requerimientos se encuentran condensados en diversas normas de la Constitución y en otras leyes de carácter orgánico, principalmente, y pueden ser catalogados como el derecho constitucional del procedimiento legislativo.<sup>2</sup>

Ahora bien, en situaciones ideales la atención al cumplimiento por parte de los legisladores de los límites y requerimientos del derecho constitucional del procedimiento legislativo no parecería un asunto de importancia cardinal en el Estado constitucional de derecho. En estas situaciones ideales estas trasgresiones no ocurrirían porque los legisladores se abstendrían de quebrantar estos requerimientos. O también porque, una vez ocurrida alguna ruptura del derecho constitucional del procedimiento legislativo, los legisladores se controlarían entre ellos mismos, a través de mecanismos de disciplina interna de los que la propia legislatura dispone (Celemín, 2016b).

Sin embargo, estas situaciones ideales no siempre ocurren, y, muy por el contrario, las normas del procedimiento legislativo son quebrantadas con frecuencia por legisladores en el seno de los órganos parlamentarios. En efecto, tal y como lo señalan autores como Bar Siman Tov (2010), las legislaturas

---

2 El derecho constitucional del procedimiento legislativo se encuentra principalmente en los títulos VI y XIII de la Constitución Política. También, en otro conjunto de normas de carácter infraconstitucional que han desarrollado las previsiones de la Constitución sobre esta materia. Normas como la Ley 5 de 1992, que reglamenta en detalle el funcionamiento del Congreso, la Ley 3 de 1992, que delimita la conformación y funcionamiento de las comisiones constitucionales permanentes, la Ley 974 de 2005, en la que se regulan las actuaciones en bancadas de los partidos políticos en el órgano legislativo, la Ley 1431 de 2011, en la que se consagran las excepciones al principio de publicidad y nominación de las votaciones efectuadas por los legisladores, y la Ley 1828 de 2017, que consagra el Código de Ética y Disciplinario de los Congresistas, entre otras, integran este concepto.

disponen de algunas salvaguardas o mecanismos para el cumplimiento de las reglas de procedimiento legislativo. Sin embargo, estas salvaguardas no siempre funcionan adecuadamente. Por el contrario, ellas pueden llegar a convertirse en mecanismos que generan incentivos fuertes para quebrantar las reglas del procedimiento legislativo. Lo anterior, con el fin de alcanzar propósitos de índole sustantivo.

Por ejemplo, los mecanismos de control electoral tienen un impacto muy débil para garantizar la regularidad del procedimiento legislativo. Esto en la medida en la que los electores están más atentos a la manera como los legisladores votan sustantivamente ciertas temáticas que a las actuaciones procedimentales de los congresistas: «es probable que la mayoría de las violaciones al procedimiento legislativo se escapen a la atención de los votantes» (Bar Siman Tov, 2010, p. 830)

Como los mecanismos de control electoral no funcionan, se hace necesario evaluar la emergencia de otra clase de controles. Ejemplo de ello pueden ser las negociaciones entre los partidos políticos, las motivaciones políticas altruistas de los legisladores, la participación de los grupos de interés en el proceso legislativo y la influencia del ejecutivo en el proceso de creación legal. Sin embargo, esta clase de controles también generan incentivos para que los legisladores violen las reglas del procedimiento (Bar Siman Tov, 2010).

En efecto, los partidos políticos crean fuertes incentivos para que los miembros del Congreso violen las reglas que impiden que una política impulsada por el partido mayoritario tenga éxito. Asimismo, los grupos de interés generan este tipo de incentivos para que se quebranten los límites del derecho constitucional del procedimiento legislativo. Esta situación usualmente no se contrarresta por la presencia de otros grupos dentro del proceso parlamentario, por cuenta de los altos costos de realizar el seguimiento a la actividad desempeñada por la legislatura, desde una perspectiva procedimental:

Es poco probable que haya muchos grupos activistas cuyas agendas se enfoquen en asegurar el cumplimiento de las reglas procedimentales que limitan el procedimiento legislativo. Debido a que los grupos de interés son altamente susceptibles a los problemas de *free-riding* que pueden minar su efectividad, los grupos activos son más eficaces cuando ellos se enfocan en problemas más específicos (Bar Siman Tov, 2010, p. 838).

Por último, el ejecutivo puede obviar el quebrantamiento de este tipo de reglas del procedimiento si los resultados del proceso legislativo se alinean con las políticas que está defendiendo esta rama del poder al interior del Congreso.

Pero no solo Bar Siman Tov ha evidenciado la proclividad de las legislaturas para romper las reglas del derecho constitucional del procedimiento legislativo. Cox (2000), por ejemplo, ha sido enfático en señalar la existencia de estas rupturas y especialmente ha puesto atención a los efectos de este tipo de quebrantamiento. Desde esta perspectiva, Cox argumenta que estas violaciones pueden llegar a tener efectos en diversos aspectos, incluidos los resultados o las decisiones finales adoptadas por el Congreso. También, pueden impactar fuertemente en el manejo de la agenda y en el impulso de las cuestiones que van o no a ser discutidas o enmendadas en relación con una iniciativa legislativa.

Si se toma en consideración que las normas del procedimiento legislativo son frecuentemente quebrantadas como consecuencia de la existencia de incentivos para este tipo de trasgresiones, y también que estas rupturas de los límites impuestos por el derecho constitucional del procedimiento legislativo tienen efectos, inclusive en la legislación finalmente proferida, es preciso empezar a prestar atención al control constitucional de este tipo de trasgresiones. Y este prestar atención obliga, entonces, a revisar el trabajo de la Corte Constitucional. Es decir, a analizar sus decisiones cuando la Corte efectúa el control constitucional del procedimiento legislativo.

Son muchos los autores que desde el derecho y desde la ciencia política reclaman que se preste atención al control constitucional del procedimiento legislativo dentro del contexto del Estado constitucional de derecho. Incluso muchos de ellos coinciden en respaldar el control constitucional del procedimiento legislativo, ofreciendo justificaciones para preferirlo sobre el control constitucional de índole sustantivo.

Ejemplo de esta postura teórica puede encontrarse en la misma doctrina de Kelsen. A este autor se le endilga la paternidad del sistema de control constitucional concentrado y también de las cortes constitucionales (Fix Zamudio, 2003). Sin embargo, en su texto *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, Kelsen ofreció argumentos bastante poderosos en contra del control constitucional de índole sustantivo en aquellos casos en los que este se hace extensivo al control de los principios jurídicos:



Sin embargo, el límite de estas disposiciones y las disposiciones tradicionales sobre el contenido de las leyes que se encuentra en las Declaraciones de Derechos Individuales se borrará fácilmente, y no es, por tanto, imposible que un tribunal constitucional llamado a decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley la anule en razón de que es injusta, siendo la justicia un principio que él debe, en consecuencia, aplicar. Pero el poder del tribunal sería tal que devendría insoportable. La concepción de la justicia de la mayoría de los jueces de ese tribunal podría estar en completa oposición con la de la mayoría de la población, o la del parlamento que ha votado la ley. Es obvio que la Constitución no ha querido, al emplear una palabra tan imprecisa y equívoca como la de justicia o cualquier otra parecida, hacer depender toda ley votada por el Parlamento, de la buena voluntad de un colegiado de jueces compuesto de una manera más o menos arbitraria, desde el punto de vista político, como sería el tribunal constitucional (Kelsen, 2001, p. 81).

Y de la misma forma en que Kelsen califica el control constitucional sustantivo como *insupportable* en ciertas circunstancias, se refiere al control constitucional de carácter procedimental como ineludible al señalar que:

Bajo el pretexto de que la soberanía del órgano que hace un acto irregular o de que la separación de poderes debe ser respetada, se abandona en ocasiones la anulación del acto irregular a la discreción de este mismo órgano, no concediendo a los interesados más que el derecho de hacer una demanda de anulación desprovista de fuerza obligatoria, simples «quejas», o bien si existe un procedimiento regular que debe conducir a la abrogación del acto irregular por su autor. Sin embargo, la demanda que da comienzo al procedimiento no obliga a la autoridad más que a iniciarlo pero no a resolverlo de cierto modo; es decir, con la anulación del acto impugnado. Esta anulación queda pues en el poder discrecional, aunque legalmente vinculado, del mismo órgano que ha realizado el acto irregular y al cual no controla ningún órgano superior. Esta garantía no existe sino cuando la anulación del acto irregular es pronunciada por un órgano completamente diferente e independiente de aquel que ha realizado el acto irregular (Kelsen, 2001, p. 21).

Pero Kelsen no está solo en este tipo de apreciaciones que respaldan el que se preste atención al control constitucional de carácter procedimental. Otros autores como Frickey y Farber (1991) también defienden las ventajas del control constitucional del procedimiento legislativo y evidencian los riesgos del control constitucional de carácter sustantivo. Sobre este particular, comentan estos politólogos:

Nosotros no proponemos una expansión del control constitucional sustantivo, por las razones que explicamos en el capítulo tercero. En lugar de ello, el efecto que produce el énfasis de la literatura de *public choice* en las estructuras y procedimientos está acorde con otra función judicial: controlar los límites estructurales y procedimentales de aquellos aspectos del proceso democrático sobre los que la literatura de *public choice* sugiere que hay una mayor predisposición al mal funcionamiento. La sensibilidad judicial a las fuerzas que deforman los resultados políticos es más promisoria para promover la deliberación legislativa que lo que ocurre con el escrutinio estricto de la sustancia de la legislación (Frickey y Faber, 1991, p.127).

Además de establecer una preferencia por el control constitucional de carácter procedimental en lugar del control constitucional de carácter sustantivo, Frickey y Faber (1991) identifican dos modelos de control constitucional procedimental. El primero es el modelo de control estructural (*structural due process*), y el segundo es el modelo de debido proceso de creación legal (*due process of lawmaking*). Mientras que en el primer modelo la Corte procura realizar revisiones de las relaciones institucionales y de los argumentos utilizados por los legisladores en sus deliberaciones, en el modelo de *due process of lawmaking* la Corte se enfoca «en la regularidad procedimental. Bajo esta aproximación las cortes solo deben exigir de las legislaturas, el respeto y seguimiento de sus propias reglas» (Frickey, y Faber, 1991, p.127).

En este tipo de control, precisamente, se exige a las legislaturas que ellas cumplan las reglas del procedimiento legislativo, pero sin imponérselas una última palabra en relación con la forma como se debe resolver sustantivamente una determinada materia social. Así, el órgano legislativo conserva la competencia de corregir el vicio de procedimiento. La doctrina nacional ha señalado sobre este particular lo siguiente:

Para la Corte, la mayoría de los vicios que han sido sometidos a su examen era vicios subsanables, exceptuado el agotamiento del tiempo previsto para la elaboración de una ley, la asignación de un proyecto de ley a una comisión que no le correspondía, el no haber alcanzado la mayoría requerida por el ordenamiento parlamentario, la ausencia absoluta de primer y segundo debate, y el desconocimiento del texto a debatir por parte de los congresistas, lo que también se ha entendido como ausencia total de debate. De resto en cada ocasión que la Corte ha comprobado la existencia de un vicio de procedimiento ha optado por calificarlo como subsanable y lo ha devuelto al Congreso para que éste proceda a su corrección (Palacio Torres, 2005, p. 342).

El Congreso también conserva la competencia para reexpedir la norma declarada como inexecutable y para efectuar un nuevo procedimiento ajustado a los cánones determinados por la Constitución para crear normas con el contenido sustantivo que las mayorías parlamentarias respalden.<sup>3</sup>

Pero determinar la forma como se efectúa el control constitucional del procedimiento legislativo por parte de la Corte Constitucional colombiana requiere del análisis de algunas de las decisiones más importantes que sobre el particular este alto tribunal ha venido construyendo en los últimos 25 años.

La siguiente sección realizará una síntesis de algunas de las jurisprudencias más relevantes en materia del control de la regularidad del procedimiento legislativo, con miras a determinar algunas de las subreglas más importantes del tribunal constitucional colombiano sobre la materia. También, para iniciar una reflexión en torno a los efectos de la existencia de una diferencia de criterios en la manera como el alto tribunal ha venido efectuando este tipo de control constitucional.<sup>4</sup>

---

3 En Colombia, ejemplo de lo anterior es el Acto Legislativo 01 de 2015, en el que el Congreso de la República volvió a tramitar una iniciativa para consagrar modificaciones al fuero penal militar en términos similares a los que había tramitado en el Acto Legislativo 02 de 2012. Acto legislativo que había sido declarado como inexecutable por razones de procedimiento en la sentencia C-740 de 2013, sobre la que se va a hablar más adelante en esta investigación.

4 Tomando en consideración que desde el año de 1992 hasta el año 2016 la Corte Constitucional colombiana ha proferido más de 800 sentencias en donde efectúa el control constitucional del procedimiento legislativo (Celemín, 2016a), se va realizar un ejercicio simplemente ilustrativo para esbozar las distintas posturas del alto tribunal sobre esta materia.

## La Lucha al interior de la Corte Constitucional por el control constitucional del procedimiento legislativo

La clarificación del impacto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia del control constitucional del procedimiento legislativo debe iniciarse, por la determinación de la existencia de una lucha de posturas al interior de la Corte, cuando el alto tribunal realiza esta tarea.

De esta manera, en ciertos casos, que probablemente son la mayoría, la Corte Constitucional ha construido una serie de doctrinas constitucionales, que aquí van a ser denominadas como *flexibles*, en las que en su intervención se muestra deferente con las competencias del legislativo para definir y resolver sus propios asuntos en materia de ruptura del derecho constitucional del procedimiento legislativo. Autores como Pulido ya han observado la existencia de una flexibilización del control constitucional del procedimiento legislativo en el ordenamiento jurídico colombiano. Sobre el particular él ha anotado que: «la Corte Constitucional ha desarrollado una doctrina bastante activista para controlar el fondo de las reformas constitucionales mediante el argumento de la sustitución de la constitución. Por el contrario, en el control del procedimiento de los actos de reforma no se han aplicado reglas robustas para fortalecer el valor de la democracia» (Pulido, 2012, p. 383).

Estas posturas flexibles tienen fundamento, principalmente, en un principio construido por la Corte a partir del año 2001, y al que el alto tribunal ha denominado como el principio de instrumentalidad de las formas. Este principio ha sido definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

64

Los requisitos previstos en la Constitución y la Ley Orgánica del Congreso de la República (Ley 5ª de 1992 «*Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes*») para la formación de las leyes no constituyen obstáculos para la conformación de la voluntad del Congreso, cuando ejerce su competencia general de *hacer las leyes*, prevista en el artículo 150 Superior. Esos mecanismos constituyen cauces cuidadosamente diseñados para que la voluntad del Congreso se edifique en un proceso deliberativo, respetuoso de la regla de la mayoría y del derecho de participación de las minorías, y caracterizado por una discusión amplia, franca y vigorosa de los proyectos presentados a su consideración (o generados en su seno), de manera que se excluyan eventuales vicios que afecten su consentimiento y se preserve el principio democrático. Sin

embargo, en virtud del artículo 228 de la Constitución Política, en todos los ámbitos del derecho, y especialmente en las instancias de creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, las disposiciones procedimentales y de trámite deben entenderse de manera tal que se dirijan a cumplir un fin sustancial, válido e incluso relevante desde el punto de vista constitucional, principio conocido como «*instrumentalidad de las formas*» (Sentencia C-258 de 2014).

A partir de este constructo, la Corte se abstiene de declarar la inexecutable de una norma tramitada de forma irregular o de la ruptura de alguna regla del derecho constitucional del procedimiento legislativo. Para este fin, la Corte sopesa los efectos del quebrantamiento de estas reglas con principios tales como la conservación del derecho, el principio democrático o la representación política.

Sin embargo, esta postura no es la única adoptada por el alto tribunal. En otros casos, la Corte Constitucional ha asumido una postura en la que se arroga el papel de un guardián más estricto; un guardián que vigila el respeto del Congreso de sus propias reglas o el *due process of lawmaking* (Frickey y Faber, 1991); un guardián que va más allá e incluso ha llegado a controlar la calidad de los argumentos utilizados en la deliberación que se produce al interior del parlamento, para discutir la adopción de una determinada medida legislativa. En otros términos, la Corte también ha efectuado un escrutinio del tipo *structural due process* (Frickey y Faber, 1991). Este hecho ha sido objeto de reflexión por la doctrina constitucional reciente. Así, autores como Otálora han encontrado que existe una divergencia al interior de la Corte en relación con la forma como ella efectúa el control constitucional a la deliberación en el seno de Congreso. De esta forma, la línea jurisprudencial mayoritaria del alto tribunal frente al tema de elusión del debate realiza un examen de la existencia de las condiciones formales para debatir, como punto de atención del control constitucional. Sin embargo, en ciertos casos, la Corte ha llegado a evaluar la calidad de los argumentos. Señala el autor sobre el particular:

Existen cuatro razones de peso para que la Corte Constitucional cambie esa jurisprudencia. La primera razón es que existen líneas jurisprudenciales encontradas. Así, aunque la jurisprudencia señala que la Corte no debe evaluar la calidad y suficiencia del debate parlamentario, también existen decisiones proferidas de manera paralela donde la Corte precisamente

evaluó la calidad y suficiencia del debate [...]. En todas estas sentencias, la calidad y suficiencia del debate, así como los presupuestos de racionalidad mínima de la deliberación legislativa, fue una razón determinante para la decisión de declarar exequible o inexecutable una disposición legislativa (Otálora, 2014, p. 99)

Enseguida se van a analizar estas posturas del guardián flexible y el guardián estricto en algunas de las sentencias hito (López, 2002) en materia del control constitucional del procedimiento legislativo.

### *La Corte como un guardián flexible y deferente*

#### 1. La Sentencia C-1041 de 2005 y la flexibilización de las exigencias sobre el debate parlamentario.

Esta decisión es sin duda uno de los casos más significativos que ha producido la Corte Constitucional colombiana para efectuar el control de la regularidad del procedimiento legislativo. Esta sentencia se profirió con ocasión de la tramitación del Acto Legislativo 02 de 2004, por el cual se modificó la Constitución para permitir la primera reelección del presidente Álvaro Uribe Vélez.

Esta sentencia tiene varias particularidades. En primer lugar, esta decisión es un caso hito en el que la ponencia de la decisión fue proyectada por 6 de los 9 magistrados que conformaban el alto tribunal.<sup>5</sup> En segundo lugar, la Corte se ocupó de resolver la demanda contentiva de los cargos por inconstitucionalidad que habían sido presentados por un miembro del Congreso de un partido minoritario, que había demandado la tramitación del acto legislativo<sup>6</sup> por violación de diversas normas del derecho constitucional del procedimiento legislativo y también por ausencia de competencia del Congreso para sustituir la Constitución. Algunos de estos cargos estaban relacionados con aspectos vinculados con la etapa previa a la deliberación del proyecto de acto legislativo<sup>7</sup>

66

5 Son ponentes de la decisión los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas.

6 Wilson Borja Díaz

7 Los cargos por los que se demandó el proyecto de acto legislativo fueron: (i) indebida designación de ponentes, en la medida en la que los ponentes designados pertenecían todos a la coalición del gobierno que apoyaba la reelección presidencial; (ii) irregular tramitación de la iniciativa al haberle dado primacía a la discusión del acto legislativo por sobre una ley que venía con mensaje de urgencia y que ha debido evacuarse de forma anterior a la discusión sobre la reelección; (iii) indebida

y no fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. Lo anterior en la medida en la que el alto tribunal consideró que en la Sentencia C-1040 de 2005 ya se había pronunciado y había declarado la conformidad del trámite del Acto Legislativo 02 de 2004 con la Constitución.

Sin embargo, uno de los cargos impetrados por el demandante en este caso no había sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte en la mencionada decisión. Por este motivo, la Sentencia C-1041 de 2005 se centra en resolver una acusación de ausencia o elusión del debate en la plenaria de la Cámara de Representantes en la segunda vuelta de tramitación del proyecto. Para comprender este cargo, se transcribe lo expuesto por el demandante sobre el particular: «La Mesa Directiva no permitió la discusión democrática, no garantizó la transmisión de la sesión por Señal Colombia y permitió que la discusión de las inhabilidades se tomara más tiempo que el que era necesario, restringiendo la posibilidad de debatir de fondo el proyecto sometido a consideración» (Sentencia C-1041 de 2005. Magistrado Manuel José Cepeda y otros).

De acuerdo con lo descrito en la decisión judicial, los miembros de las bancadas minoritarias no sintieron que existieran garantías por parte de la Mesa Directiva para adelantar el debate, en la medida en la que no se garantizó su transmisión por la señal del Canal del Congreso; señal televisiva que sí transmitió la discusión sobre los impedimentos y recusaciones de los congresistas para votar el proyecto que pretendía modificar la Constitución para permitir la reelección inmediata del presidente en ejercicio. Algunos miembros de las bancadas minoritarias sintieron que esta situación implicaba una disminución de las garantías para realizar el debate, y por este motivo se retiraron del recinto utilizando tapabocas, como señal de protesta por la actitud de las mayorías. Este hecho, de acuerdo con la demanda, dio pie a que la Mesa Directiva reaccionara y diera por cerrado el debate. De esta forma, la demanda acusa la trasgresión de las normas sobre el desarrollo de los debates, establecidas en la Ley 5 de 1992 y en la Constitución de 1991, para la tramitación del Acto Legislativo 02 de 2004.

La Corte descartó el cargo de inconstitucionalidad del trámite del Acto Legislativo 02 de 2004 por ausencia de debate. En otros términos, la Corte no

---

tramitación de los impedimentos y recusaciones, por permitir que quienes estaban recusados o se declaraban impedidos votaran los impedimentos o recusaciones de otros por cargos idénticos o similares; (iv) inexistencia de la mesa directiva durante la primera vuelta del trámite del acto legislativo; (v) convocatoria extemporánea de la audiencia pública, pues se realizó después de que se había publicado el informe de ponencia; y (iv) ausencia de debate del informe de conciliación.

consideró que la Mesa Directiva hubiera impedido la discusión democrática por cuanto: (i) no existen parámetros materiales en el ordenamiento colombiano que determinen el sentido o la intensidad de los debates; (ii) la transmisión por televisión no es un requisito que afecte la publicidad del debate parlamentario; (iii) las condiciones formales del debate fueron respetadas en el trámite de este acto legislativo en la medida en la que el debate del Acto Legislativo 02 de 2004 «fue abierto formalmente por el presidente y en él se brindó a los congresistas la oportunidad de intervenir»; y (iv) la Mesa Directiva no es responsable de las decisiones de las bancadas opositoras de retirarse del recinto. Lo anterior, en la medida en la que:

La dinámica imprimida al debate y la evolución de los acontecimientos condujo a que, estando abierta la oportunidad de intervenir, tanto en la discusión de los informes de ponencia como en el debate global, nadie quisiera hacer uso de la palabra para expresar su opinión sobre alguno de los artículos de la reforma o sobre ésta en su conjunto. Un representante de la oposición (Héctor Arango) pidió el uso de la palabra, pero lo hizo para dejar una constancia sobre un tema ajeno al contenido del proyecto. Si bien el presidente de la Cámara habría podido concederle la oportunidad de dejar constancia antes de votar, dentro de los márgenes de conducción de los debates estimó que era preferible que las constancias se presentaran después de votar. Aunque esto indignó al representante Héctor Arango, este pudo luego sentar su protesta, recibir disculpas del presidente, explicar su actitud personal y dejar su aclaración como constancia (Sentencia C-1040 de 2005. Magistrado Manuel José Cepeda y otros).

68

Sin embargo, los magistrados que salvaron el voto en esta decisión describen, desde su punto de vista, una situación distinta en su análisis de la manera como se realizó el debate del acto legislativo objeto de la demanda. De acuerdo con lo expuesto por el bloque minoritario, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes utilizó sus poderes de dirección para impedir una deliberación en la que se permitiera la participación de las diversas perspectivas en conflicto en relación con la modificación de la Constitución para aprobar la reelección presidencial inmediata.

La postura de los magistrados que salvaron el voto parte de una valoración distinta de lo ocurrido con la intervención en el debate de un representante que se había inscrito en el debate y no se retiró del recinto con tapabocas. A



dicho representante, sin embargo, no se le otorgó la oportunidad de expresar su punto de vista en relación con su oposición a la reelección presidencial, por el abrupto cierre del debate, el cual duró únicamente 24 segundos desde que se abrió formalmente hasta que se cerró por parte de la Mesa Directiva.

Los magistrados que salvaron el voto reclaman a la mayoría una actitud más estricta frente al control de las garantías que debe otorgarles a los legisladores la Mesa Directiva en la conducción de los debates, por la importancia que tiene esta etapa del trámite legislativo. Pero, adicionalmente, los magistrados del bloque minoritario dejan entrever su inconformidad con la postura flexible de la mayoría en torno a la valoración probatoria de lo ocurrido con el representante Arango:

Sin embargo, en el curso de esta argumentación se encontró con cuatro hechos relevantes: Héctor Arango estaba inscrito, pidió la palabra y ésta le fue negada. Luego el Presidente señaló que el debate estaba cerrado y no le dio la palabra a nadie más. Esta decisión generó una fuerte protesta entre los presentes. Durante las votaciones de los artículos otros congresistas presentes protestaron. Los últimos tres hechos fueron abiertamente desconocidos por la Corporación, pues pese a que en Sala se escucharon las grabaciones magnetofónicas que dan cuenta de ellos, la sentencia ni siquiera los menciona. Sin embargo parece que no era prudente hacer lo mismo con la decisión de impedir a Héctor Arango que participara, pues la misma está claramente registrada en las actas. Para resolver este punto, la Corte consideró que el hecho de haber cerrado el debate sin que existiera causal de suficiente ilustración y sin darle la palabra al Representante *Héctor Arango Ángel* era irrelevante. En su criterio, lo que este Representante tenía que decir era impertinente para la discusión del articulado pues simplemente quería manifestar su «dilema personal». Por lo tanto, es irrelevante que el Presidente no le hubiere dado la palabra y que a partir de entonces hubiere declarado que el debate estaba cerrado impidiendo así que cualquier otro Representante que quisiera hablar pudiera hacerlo (Salvamento de voto Sentencia C-1041 de 2005. Magistrado Jaime Córdoba).

La Sentencia C-2041 de 2005 no solamente puede encuadrarse dentro de la postura del guardián flexible por lo apuntado por el bloque minoritario en relación con los cargos por ausencia de debate. También puede catalogarse de esta forma porque ella debe ser leída en conjunto con la Sentencia C-1040 de

2005, decisión en la que la Corte también flexibilizó el control de la votación en el trámite de los impedimentos. En esta decisión la Corte Constitucional encontró ajustado a la Constitución el procedimiento de votación de impedimentos, de conformidad con el cual un miembro del Congreso se puede apartar de votar su propio impedimento, pero puede votar por los impedimentos de otros de los congresistas que se encuentren fundados en causales similares.

Esta figura, que fue denominada por los medios de comunicación «el carrusel de impedimentos» (El Espectador, 2008), facilitó la conformación de las mayorías para la aprobación de este mismo acto legislativo, en la medida en la que los miembros del Congreso que participaron en la votación se abstuvieron de votar su propio impedimento, pero negaron los impedimentos de los colegas que presentaban circunstancias similares. Sin embargo, esta forma de votación y trámite de los impedimentos fue considerada como armonizable con la Constitución en la mencionada decisión judicial bajo el entendido que:

Si la buena fe gobierna los impedimentos legislativos, debe presumirse que tanto la declaración del congresista como su actuación previa a la aceptación se realiza con honestidad, pulcritud y lealtad, lo que permite concluir que no solo la comunicación dirigida al Presidente es transparente, sino también su participación en la decisión de los impedimentos de sus colegas. Máxime, cuando cada impedimento corresponde a una situación personalísima del congresista referente a situaciones morales o económicas que lo inhiben para participar en su decisión; lo que implica que la intensidad de la afectación en la voluntad del legislador es diferente. A manera de ejemplo, es totalmente distinto un impedimento por tener familiares con acciones en sociedades portuarias que manifestar un conflicto de intereses porque un hermano fue nombrado desde el gobierno anterior como representante del Presidente ante una Cámara de Comercio. De igual manera, el principio de celeridad de la función pública es lo que justifica que en algunas materias, los funcionarios en quienes se presentan unos impedimentos comunes, puedan participar en la decisión de los impedimentos de sus colegas (Sentencia C-1040 de 2005. Magistrado ponente Manuel José Cepeda).

## 2. La Sentencia C-332 de 2012 y la flexibilización de las exigencias sobre los procedimientos de votación.

Esta decisión judicial se origina en la demanda de inconstitucionalidad en contra del Acto Legislativo 03 de 2011, por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal. Se cuestionó por parte de un grupo de ciudadanos la constitucionalidad del Acto Legislativo 03 de 2011, como consecuencia de la irregularidad en la votación del proyecto ocurrida en el tercer debate de primera vuelta, acaecido en el seno de la Comisión Primera del Senado de la República.

De acuerdo con la demanda y las gacetas legislativas que incorporaron a la discusión de este acto legislativo, el Senado tuvo la necesidad de reabrir una votación que había quedado empatada el día 23 de noviembre de 2010. La Comisión Primera del Senado de la República dio inicio a la sesión del día 24 de noviembre de 2010 con este asunto particular. El presidente de la Comisión procedió a repetir la votación de conformidad con lo prescrito por el artículo 135 del reglamento del Congreso.<sup>8</sup> La ponencia fue nuevamente votada y el empate desapareció. Así, la ponencia afirmativa del proyecto fue aprobada por un número de 9 senadores a favor y 8 en contra. Sin embargo, inmediatamente el resultado de la votación fue certificado por el secretario de la Comisión, un senador del Polo Democrático<sup>9</sup> advirtió la existencia de una irregularidad en la misma. Sin invocar ninguna regla específica, pero sí el reglamento del Congreso, el senador cuestionó la presencia en el recinto de un senador del PIN<sup>10</sup> que no profirió ningún voto en el asunto sometido. Esta irregularidad fue puesta en conocimiento de la Corte Constitucional por los accionantes dentro del proceso de inexequibilidad, quienes también hicieron énfasis en el hecho de que durante la votación del día anterior el senador que no profirió su voto había negado la aprobación del acto legislativo. De acuerdo con el texto de la demanda:

Pues bien, tal y como se registró por diversos medios de comunicación que estuvieron presentes en el recinto, ese día había 18 senadores presentes y se esperaba que la votación se desempatará o permaneciera como el

8 Art. 135 Ley 5 de 1992: «Empates. En caso de empate o igualdad en la votación de un proyecto, se procederá a una segunda votación en la misma o en sesión posterior, según lo estime la Presidencia. En este último caso, se indicará expresamente en el orden del día que se trata de una segunda votación. Si en esta oportunidad se presenta nuevamente empate, se entenderá negada la propuesta».

9 Senador Luis Carlos Avellaneda.

10 Senador Juan Carlos Rizzeto.

día anterior (9 votos a favor y 9 en contra), pero en forma totalmente inesperada, el Senador del PIN Juan Carlos Rizzetto, quien estaba dentro del recinto, no se pronunció cuando le pidieron su voto, circunstancia que le permitió al Gobierno inclinar la balanza. Los cinco senadores del Partido de la U y los cuatro del Partido Conservador sumaron nueve votos, pero el bloque que se oponía se redujo a ocho (Sentencia C-332 de 2012. Magistrado Huberto Sierra Porto)

De demostrarse la ocurrencia de la presencia del Senador Rizzetto en el recinto, era necesario declarar la inconstitucionalidad del acto legislativo por haberse violado el numeral 4 del artículo 123 de la Ley 5 de 1992; norma en la que se establecen las consecuencias para una irregularidad en las votaciones: «El número de votos, en toda votación, debe ser igual al número de Congresistas presentes en la respectiva corporación al momento de votar, con derecho a votar. Si el resultado no coincide, la elección se anula por el Presidente y se ordena su repetición» (num. 4 art. 123 Ley 5 de 1992).

Esta consecuencia no fue aplicada por el presidente de la Comisión, aun a pesar de que varios miembros del Congreso,<sup>11</sup> incluso algunos que estaban acompañando la aprobación del acto legislativo, le solicitaron que corrigiera la irregularidad.<sup>12</sup> Por este motivo, tanto el procurador general de la Nación

---

11 Sobre este particular, afirmó el senador Luis Fernando Velasco en este debate: «Quiero hacer una reflexión muy serena y respetuosa, señores senadores. Esta es la Comisión Constitucional del Senado de la República, esta es la Constitución que hace los Códigos, esta es la Comisión en donde a nombre de los ciudadanos decimos cuáles son las conductas aceptadas y reprochables de la sociedad. Claro, aquí puede haber debate político. Yo no voy a entrar en el fondo de lo que se ha votado, pero yo sí les pido con el mayor respeto, con el mayor sentido de la responsabilidad de estar sentados aquí, que no tratemos de falsear una verdad que es evidente. Yo quisiera saber, si mañana llaman a cualquiera de los Senadores de la República de la Comisión Primera y alguno tiene la decisión de decir, doctor Soto que el doctor Rizzetto no estaba aquí cuando se votó el proyecto. No. Mire, se ha dado una votación, probablemente se hará una interpretación jurídica, probablemente habrá un debate jurídico, pero no intentemos preconstituir pruebas que no son ciertas, no intentemos, aquí hay cientos de ciudadanos y además hay unas grabaciones. Reconozcamos, aquí había un Senador, no votó. ¿Puede o no puede tener un efecto jurídico ese hecho?, probablemente no lo vamos a resolver ni ustedes ni nosotros. Pero no digamos lo que no pasó. Porque sí pasó. Eso sí me parece» (Gaceta 37 de 2011. Noviembre 25 de 2010).

12 Sobre el particular, el senador Hernán Andrade del Partido Conservador, quien respaldó desde el inicio la aprobación del acto legislativo, solicitó a la Presidencia la repetición de la votación: «si lo tenemos a bien y hay mayorías en el recinto, yo sí preferiría que se repitiera la votación del texto del articulado» (Gaceta 37 de 2011. Noviembre 25 de 2010).

como la Universidad Javeriana solicitaron en sus intervenciones en el proceso de inconstitucionalidad la declaratoria de inexecutable de la medida.

Sin embargo, la Corte no se preocupó por demostrar la ocurrencia del vicio de trámite. La Corte prefirió «fijar los hechos relevantes del caso» con base en el audio de la sesión de la Comisión Primera del Senado. Es apenas obvio que del audio de la sesión la Corte no pudiera desprender ninguna conclusión frente a la presencia o no del senador. Por tal razón, el alto tribunal señaló que existían muchas dudas en relación con lo ocurrido. En ese sentido, determinó la Corte:

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta que el Secretario General de la Comisión I del Senado certificó que efectivamente el Senador Rizzetto no contestó, en ninguna ocasión, los diversos llamados que se le hicieron para emitir su voto. Sin embargo, respecto al punto central de debate, esto es, si se encontraba o no el recinto de la Comisión al momento de llevarse a cabo la votación, subsiste una controversia. En efecto, algunos congresistas afirmaron que el Senador Rizzetto se hallaba presente en el recinto de la Comisión y que inexplicablemente se abstuvo de votar; por el contrario, otros Senadores afirman que en ese momento el congresista se había ausentado del recinto de la Comisión, o al menos no se encontraba en su curul, y que debía respetarse el resultado de la votación. Quiere ello decir que frente a un mismo hecho se presentan, al menos, tres versiones diferentes, con lo cual, no existe *certeza* acerca de lo sucedido (Sentencia C-332 de 2012. Magistrado Huberto Sierra Porto)

La Corte no buscó medios probatorios alternativos para verificar lo ocurrido en el debate mencionado. Más bien, el alto tribunal hizo uso de una doctrina de interpretación flexible que había utilizado en decisiones judiciales previas y a la que ha denominado como la doctrina *in dubio pro legislatoris*. De conformidad con esta doctrina, ante la existencia de dudas frente a la ocurrencia de una irregularidad del procedimiento legislativo, es preciso resolver las dudas en favor de la decisión de la mayoría legislativa. Ello con el fin de preservar el principio democrático y el principio de conservación del derecho. Sobre el particular, dijo el alto tribunal:

En la medida en que tras la existencia de este requisito yace una variedad considerable de principios constitucionales tales como el principio democrático y su interpretación acorde con el **principio in dubio pro legislatoris**. Así las cosas, cuando quiera que no exista certeza acerca de la

existencia de un vicio de procedimiento, tal duda debe ser resuelta a favor del legislador, en tanto que salvaguarda de la decisión mayoritaria. En el caso concreto, como se ha explicado, del examen del acervo probatorio no queda claro si [en] efecto el Senador Rizzetto Luces se encontraba o no presente en el recinto de la Comisión I del Senado al momento de ser votado el proyecto de acto legislativo (Sentencia C-332 de 2012. Magistrado ponente Humberto Sierra Porto)

Esta doctrina flexibiliza el control de la regularidad del procedimiento legislativo y da muestras de una cierta deferencia del alto tribunal frente a la forma como el órgano parlamentario resuelve los enfrentamientos o dudas sobre la manera de interpretar o las normas o los hechos dentro del proceso de creación de normas jurídicas.

### *La Corte como el guardián estricto del derecho constitucional del procedimiento legislativo.*

#### 1. La Sentencia C-740 de 2013 y el vicio de la simultaneidad de los debates

En esta decisión se argumentó por parte de un senador de la República y otros demandantes la trasgresión a las reglas del derecho constitucional del procedimiento legislativo para la expedición del Acto Legislativo 02 de 2012, específicamente, por la realización simultánea del debate en comisión y en plenaria de la Cámara de Representantes en la segunda vuelta del trámite legislativo. Esta actuación, de acuerdo con los demandantes, se encontraba en contravía de lo prescrito en el artículo 93 de la Ley 5 de 1992, norma que establece una prohibición para la realización de sesiones simultáneas en las comisiones y plenarias.

En una decisión dividida en 5 votos contra 4, la Corte encontró inexecutable el Acto Legislativo 02 de 2012, por encontrar como probada la realización de las sesiones de la comisión y la plenaria en el mismo momento; por ello, ratificó el argumento sostenido por el senador que había demandado la reforma constitucional.<sup>13</sup> De acuerdo con la jurisprudencia del alto tribunal, resultaba preciso efectuar el control de esta irregularidad, en la medida en que esta norma del reglamento del Congreso estaba directamente ligada al principio

---

13 Iván Cepeda.

de participación democrática y de igualdad de los congresistas, que se vería quebrantado si no se controla su trasgresión. También porque la ocurrencia de sesiones simultáneas produce la posibilidad de que los congresistas sufran consecuencias disciplinarias o sancionatorias por el incumplimiento en la asistencia a las sesiones en las que se efectúa la votación de los proyectos. Esta consecuencia negativa podría ser impuesta a los miembros del Congreso en los casos en los que la plenaria y la comisión sesionen al mismo tiempo. Sobre el particular, señaló la Corte:

La principal razón que explica la prohibición de sesiones simultáneas de una comisión y de la respectiva plenaria es la necesidad de permitir a los miembros del Congreso cumplir con todas las obligaciones y compromisos derivados de su alto cargo, especialmente las de asistir a cada una de las sesiones a las que fuere citado con el fin de tomar parte en el ejercicio de las funciones congresuales atribuidas a las cámaras legislativas. Sin embargo, más allá de esa evidente y elemental finalidad, estas reglas apuntan también al cumplimiento de otros propósitos de hondo calado constitucional, con lo que su eventual infracción afectaría de manera directa la posibilidad de realizar esos otros trascendentes objetivos (Sentencia C-740 de 2013. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas).

Sin embargo, como la declaratoria de inexecutable del acto legislativo se realizó por razones procedimentales, el Congreso volvió a tramitar las modificaciones a la justicia penal militar en un nuevo acto legislativo, que hasta la fecha no ha sido retirado del ordenamiento jurídico colombiano.

En este caso concreto, la Corte Constitucional se comportó como un guardián muy estricto en relación con el incumplimiento de los requisitos establecidos en el derecho constitucional del procedimiento legislativo.<sup>14</sup> En otros términos, y siguiendo a los autores Frickey y Farber (1991), la Corte Constitucional exigió al Congreso de la República de forma rígida y severa el cumplimiento de sus propias reglas o de las reglas del derecho constitucional del procedimiento legislativo.

75

14 Sobre el particular es preciso señalar que el Gobierno presentó recurso de nulidad a esta decisión al argumentar que la realización simultánea de las sesiones nunca ocurrió (Congreso Visible, 2014). Este mismo argumento fue también sostenido por el magistrado Mauricio González Cuervo en su salvamento de voto: «La propia decisión mayoritaria vacila en la determinación del supuesto fáctico, al admitir, a falta de plena certeza sobre la simultaneidad de las sesiones, “al menos inminencia de la sesión plenaria”, lo que desvirtúa la mínima coincidencia temporal de las mismas» (SV Sentencia-C-740 de 2014).

## 2. La sentencia C-816 de 2004 y el control del respeto del sentido de las votaciones parlamentarias.

En esta decisión judicial, la Corte conoció una demanda contra el Acto legislativo 02 de 2003, «Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo». Esta norma fue demandada por cuanto se incurrió por parte de los legisladores en distintas conductas contrarias al procedimiento legislativo. Una de las múltiples razones esgrimidas por los demandantes para reprochar la inconstitucionalidad del acto legislativo demandado consistió en poner en conocimiento de la Corte la actuación irregular de la Mesa Directiva en el trámite del proyecto de acto legislativo. Esta actuación consistió en que durante el sexto debate, al ser votado el informe de ponencia, este informe no obtuvo la mayoría requerida para su aprobación. Sin embargo, la Mesa Directiva procedió a levantar la sesión, sin cerrar la votación ni certificar que el proyecto no había obtenido los votos necesarios para continuar el trámite en su siguiente debate.

En esta decisión, la Corte consideró que, aunque ninguna norma de la Ley 5 de 1992 establece los efectos jurídicos de aprobar o improbar el informe de ponencia, la práctica parlamentaria en el seno del órgano legislativo colombiano establecía un efecto jurídico a la votación negativa del informe de ponencia. Este efecto es el hundimiento del proyecto legislativo. En este orden de ideas, la Corte encontró que la costumbre para la realización de los debates consiste en aprobar el informe de ponencia y a partir de allí dar inicio a la votación del título y del articulado de la iniciativa legislativa. De conformidad con este procedimiento fundamentado en esta práctica, la votación negativa del informe de ponencia implica el archivo del proyecto en el debate correspondiente.

Luego de la verificación de los audios de la sesión, la Corte constató que la Mesa Directiva del Senado era consciente de la consecuencia adversa de la votación por la negativa y que lo que pretendió con su actuación fue desconocer la voluntad de la mayoría. Por este motivo, la Corte Constitucional consideró:

La costumbre parlamentaria ha enfrentado ese vacío del Reglamento del Congreso de la siguiente manera: ha entendido que la falta de aprobación del informe de ponencia conduce al llamado «hundimiento» del proyecto, que algunos congresistas asimilan al «archivo» del mismo. En la práctica, el archivo y el hundimiento tienen un significado muy semejante, pues ambos implican que el proyecto no puede seguir siendo tramitado. Los propios debates del presente acto legislativo ilustran esa costumbre parlamentaria.



Así, en la sesión del 5 de noviembre de 2003, el Vicepresidente Torres, al constatar que la votación no alcanzaba la mayoría requerida, le dice al presidente que no cierre la votación, porque, de hacerlo, el proyecto «*se hunde*». Luego, en su intervención, el representante Vives argumenta que el proyecto se entiende archivado, por cuanto no obtuvo la mayoría requerida. En la sesión del día siguiente, varios representantes consideran también que el día anterior el proyecto se había hundido, en la terminología de algunos, o había sido archivado, en las palabras de otros, precisamente porque no había logrado la mayoría requerida (Sentencia C-816 de 2004. Magistrado ponente Rodrigo Uprimny).

Esta decisión debe encuadrarse dentro de la postura del guardián estricto porque en ella la Corte se muestra mucho menos deferente con las posibilidades del Congreso de solucionar sus divergencias en torno a las rupturas de las reglas del procedimiento legislativo. En ella, la Corte exhibe la actitud de un guardián que vela celosamente porque el Congreso cumpla con las reglas –en el caso concreto, de carácter informal– que este órgano se ha impuesto en el proceso de creación legal. Dijo también el magistrado ponente de la decisión:

Ahora bien, muchas veces, frente a abusos por parte de las Mesas Directivas, el mecanismo de control interno resulta insuficiente; por ejemplo, si una decisión de la Mesa Directiva ha vulnerado derechos de las minorías, el mecanismo interno de control de las cámaras puede resultar inadecuado, precisamente porque se funda en el principio mayoritario pues depende de la decisión de la Plenaria. Por ello, como la discrecionalidad de las Mesas Directivas no es absoluta, ni los mecanismos internos de control de las cámaras son suficientes en todos los casos, las decisiones de dichas Mesas Directivas pueden tener relevancia en el control constitucional de la formación de las leyes y de los actos legislativos [...]. En especial, es necesario que la Corte examine si dicha decisión tuvo como consecuencia la vulneración de normas constitucionales sobre la aprobación de los actos legislativos, y en especial si obedeció o no a la deliberada intención de desconocer la voluntad de la Plenaria de la Cámara en un momento determinado. Para la Corte es evidente que, de ser así, se afectaría la validez del proceso de formación de la voluntad parlamentaria y se podría estar viciando la legitimidad del proceso legislativo (Sentencia C-816 de 2004).

En este caso particular, el magistrado Manuel José Cepeda salvó su voto en la decisión tomada por la mayoría. Las razones de su salvamento se fundamentaron en sus consideraciones sobre la no existencia de una práctica parlamentaria acerca de la exigencia de una mayoría calificada para la aprobación del informe de ponencia dentro del procedimiento legislativo. El magistrado aboga por una postura mucho más flexible o deferente por parte del alto tribunal, en especial en la medida en que no existe una regla legal/formal que determine la obligatoriedad de una mayoría calificada en las votaciones del informe de ponencia. Por esta razón, en su concepto, no era posible declarar la inexecutable del acto legislativo demandado, tal y como lo ordenó la mayoría.

A pesar de las diferencias existentes en las posturas adoptadas por el alto tribunal como guardián de la regularidad de la Constitución, es posible encontrar algunas semejanzas entre las decisiones seleccionadas. En efecto, las cuatro sentencias escogidas para este análisis tienen al menos dos similitudes importantes. La primera de ellas es que en estas decisiones se efectúa el control constitucional del procedimiento de promulgación de enmiendas constitucionales de alta importancia en el ordenamiento jurídico colombiano: la reelección presidencial,<sup>15</sup> la incorporación del principio de sostenibilidad fiscal,<sup>16</sup> las modificaciones al fuero penal militar<sup>17</sup> y la limitación de garantías fundamentales para combatir el terrorismo.<sup>18</sup>

La segunda de estas semejanzas es que estas decisiones se caracterizan por una alta polarización entre los miembros del alto tribunal para alcanzar un consenso entre la decisión de adoptar una postura o como guardián estricto o como guardián flexible para la solución del caso. Esta característica se evidencia en la presencia de votos disidentes en 3 de las 4 decisiones seleccionadas.<sup>19</sup>

Estas dificultades para generar consensos al interior del alto tribunal en relación con un caso determinado repercuten a su vez en la imposibilidad de reportar algún tipo de estabilidad en la postura de la Corte Constitucional frente al control constitucional del procedimiento legislativo.

---

15 C-1041 de 2005

16 C-332 de 2012

17 C-740 de 2013.

18 C-816 de 2004.

19 C-1041 de 2005, C-332 de 2012 y C-740 de 2013.

Si bien esta característica no es extraña al derecho jurisprudencial y se explica en la conformación plural y cambiante de esta clase de tribunales, lo cierto es que la falta de claridad frente al rol efectuado por el órgano de control externo puede tener impactos significativos en el quehacer de los legisladores; impactos que se materializan en la producción de problemas de coordinación entre los miembros del Congreso, órgano que por razones de diseño institucional se desenvuelve en un contexto de alta desconfianza entre sus miembros (Waldron, 2005).

## Conclusión

El impacto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en diversas aristas del ordenamiento jurídico colombiano ha sido bastante alto, pero lo relacionado con el control constitucional del procedimiento legislativo no puede incluirse dentro del listado de dividendos de la actividad de la jurisdicción constitucional. Además de razones pragmáticas, por las dificultades que implica este tipo de control, y de razones vinculadas a la tradicional indiferencia del derecho constitucional frente al quehacer de las legislaturas, la existencia de una lucha al interior de Corte por la forma como debe intervenir ante el quebrantamiento de las reglas del derecho constitucional del procedimiento legislativo se eleva como una explicación adicional para este fenómeno.

A partir de esta lucha, el tribunal constitucional asume a veces una postura flexible y en otras ocasiones una postura rígida. En la postura flexible, La Corte además de ser deferente con las potestades del Congreso para resolver sus propios asuntos prefiere evitar el imponer sanciones como la declaratoria de inconstitucionalidad. Así se opta por dar primacía a principios tales como la separación de poderes, la representación política, la preeminencia de lo sustantivo sobre las formas procesales y la conservación del derecho.

Pero esta postura no es ni consistente ni uniforme, pues en otras ocasiones la Corte asume posturas estrictas cuando realiza el control constitucional del procedimiento legislativo. Posturas en las que vigila cuidadosamente que el Congreso cumpla con sus propias reglas y que los actores del proceso legislativo no rompan el derecho constitucional del procedimiento legislativo. En estas decisiones interpretativas el alto tribunal vela por que los miembros del Congreso no atenten contra los principios que subyacen a estas reglas: minimizar la deliberación, promover la deliberación y hacer eficientes los recursos legislativos.

La tarea de la dogmática del derecho constitucional, entonces, es la de continuar profundizando sobre el compartimiento de las relaciones entre la

jurisprudencia de la Corte y el funcionamiento de las demás ramas del poder público, incluido por supuesto el Congreso de la República. Esta tarea debe continuar determinando y describiendo cómo se continúa desarrollando la lucha entre el guardián estricto y el guardián flexible en el seno de la Corte; y lo que es más importante, esta tarea debe empezar a vislumbrar el efecto que tiene la adopción de cada una de estas posturas o la ausencia de coherencia en este tipo de control al interior del Congreso.

## Bibliografía

- Atienza, M. (2005). Reasoning and Legislation. *The Theory and Practice of Legislation*. Inglaterra: Asghate.
- Bar Siman Tov, I. (2010). Lawmakers as Lawbreakers. *Wm. & Mary L. Rev.*, 52, 805.
- Bauman, R. y Kahana, T. (2006). *The least examined Branch. The role of legislatures in Constitutional State*. Estados Unidos: Cambridge University Press.
- Bernal Cuellar, J. y Montealegre, E. (2013). *El proceso penal. Fundamentos Constitucionales y teoría general*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Calderón, J. J. (2011). *La constitucionalización del derecho privado: la verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Celemín, Y. A. (2016a). La importancia de los mecanismos de control del cumplimiento del trámite legislativo para el derecho constitucional. *Proceso legislativo y ordenamiento constitucional, abordajes pedagógicos*. Bogotá: Senado de la Republica.
- Celemín, Y. A. (2016b). Democracia, control constitucional y procedimiento legislativo, un análisis desde el ordenamiento jurídico colombiano. Tesis de Doctorado. Bogotá: Universidad de los Andes. Disponible en <https://documentodegrado.uniandes.edu.co/documentos/8805.pdf>
- Cox, G. W. (2000). On the Effects of Legislative Rules. *Legislative Studies Quarterly*, 25, (2).
- Fix Zamudio, Héctor (2003). *Derecho procesal constitucional*. México: Porrúa.

- Frickey, P. & Faber, D. (1991). *Law and Public Choice*. Estados Unidos: The University of Chicago Press.
- García Jaramillo, L. (2016). Construcción de una dogmática constitucional del procedimiento parlamentario. El caso colombiano. *Revista de Derecho*, vol. XXIX-1. Chile.
- Henao, J. C. (2014). Estado social y derecho administrativo. *La constitucionalización del derecho administrativo*. Bogotá: Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia.
- Kelsen, H. (2001). *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*. (1ra ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lancheros, J, C., Pulido, F et al. (2010). *Procedimiento Legislativo Ordinario*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer.
- López Medina, D. (2002). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Ediciones Uniandes-Legis.
- Otálora, G. (2014). El deber de deliberación mínima en el debate parlamentario. *Pensamiento Jurídico*, 38. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Palacio Torres, A. (2005). *Concepto y control del procedimiento legislativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pulido, F. (2012). Interpretación, control constitucional y procedimiento legislativo. En Jost, S. *20 años de la Constitución Colombiana. Logros, retrocesos y agenda pendiente*. Colombia: Konrad Adenauer.
- Artículos de Prensa:
- El Espectador (2008). El carrusel de los impedidos. Recuperado de en: <http://m.elespectador.com/impreso/politica/articuloimpreso-el-carrusel-de-los-impedidos>. Fecha de consulta el 26 de abril de 2016.
- Congreso Visible (2014). Las tensiones que hacen parte del buscado equilibrio de poderes. Disponible en <http://congresovisible.org/agora/post/las-tensiones-que-hacen-parte-del-buscado-equilibrio-de-poderes/6703/>. Fecha de consulta el 28 de abril de 2016.

Sentencias de la Corte Constitucional:

C-222 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández.

C-543 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz

C-816 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny y Jaime Córdoba.

C-1040 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda y otros.

C-1041 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda y otros.

C-332 de 2012. M.P. Humberto Sierra.

C-740 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas.

C-258 de 2014, M.P. María Victoria Calle.

Gacetas del Congreso:

Gaceta 37 de 2011. Noviembre 25 de 2010