



Abril 21 de 2022

SENTENCIA C-133-22

M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Expediente: PE-050

CORTE DECLARÓ INCONSTITUCIONAL EL PROYECTO DE LEY A TRAVÉS DEL CUAL SE PRETENDÍA EXPEDIR UN NUEVO CÓDIGO ELECTORAL COLOMBIANO, POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO EN SU FORMACIÓN

1. Norma sometida a control

Revisión de constitucionalidad del proyecto de ley número 234 de 2020 Senado, 409 de 2020 Cámara, “por la cual se expide el Código Electoral Colombiano y se dictan otras disposiciones”¹.

2. Decisión

Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD**, por vicios de procedimiento en su formación, del proyecto de ley estatutaria número 234 de 2020 Senado, 409 de 2020 Cámara, “por la cual se expide el Código Electoral Colombiano y se dictan otras disposiciones”

3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Corte adelantar el control previo, automático e integral que la Constitución establece, en los artículos 153 y 241.8, respecto del proyecto de ley estatutaria que pretendía incorporar al ordenamiento jurídico colombiano un nuevo Código Electoral.

En desarrollo del control integral a su cargo, la Corte debía determinar, en primer lugar, (i) si en el proceso de formación del proyecto de ley se incurrió o no en algún vicio de trámite y, de ser así, valorar si el mismo era subsanable o insubsanable. De suerte que, en segundo lugar, y solo en el caso en que se acreditara la no ocurrencia de alguna irregularidad procesal que viciara la aprobación de la iniciativa, (ii) la Sala Plena podía avanzar con el examen

¹ Por razones de economía procesal y al tratarse de una regulación compuesta por 276 artículos, la Corte se abstiene de realizar su transcripción.



de su contenido material, a fin de determinar si se ajustaba a los mandatos de la Constitución y del bloque de constitucionalidad.

Como consecuencia del análisis al proceso de formación del proyecto de ley estatutaria sobre el nuevo Código Electoral colombiano, la Corte concluyó que, a pesar de que se habían satisfecho varias exigencias de trámite, como eran las correspondientes a las reglas de iniciativa, la designación de ponentes, la discusión y aprobación en sesiones conjuntas, la votación en plenarios de Cámara y Senado, con el quórum, las mayorías requeridas y conforme al sistema de votación previsto en la Constitución y la ley, lo cierto es que pudo constatar los siguientes vicios de procedimiento, que, examinados en conjunto, la llevaron a la conclusión de que durante su trámite se incurrió en un **déficit de deliberación** dentro de la situación de anomalía generada por la pandemia, que llevaron a la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto, por considerar que los mismos tornaban insubsanable el proceso de aprobación.

1.- Se tramitó en sesiones extraordinarias la ley estatutaria sobre el nuevo Código Electoral, en violación directa de lo previsto en los artículos 138 y 153 de la Constitución y en los artículos 85, 208 y 224 de la Ley 5ª de 1992.

Desde los debates de la Asamblea Constituyente de 1991 y la sentencia C-145 de 1994, la Corte ha señalado que las funciones electorales articulan al pueblo –como fuente soberana de todo poder– con las instituciones que de él emanan. Por medio de su ejercicio se constituyen los órganos del Estado, mediante la actuación directa de los ciudadanos y en desarrollo del principio de soberanía popular. En este sentido, se ha considerado que el pueblo es el titular de la función electoral y que ésta es una expresión orgánica del principio democrático. Por esta razón, existe el deber de asegurar que las vías a través de las cuales se canaliza su voluntad respondan a los mandatos de la Carta, pues así se otorga plena legitimidad al poder público.

La principal herramienta constitucional para canalizar la función electoral es el voto popular, cuyo ejercicio se realiza mediante procesos electorales cuya regulación el constituyente ha reservado a las leyes estatutarias, que exige para (i) su votación la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, con lo cual la Constitución ha buscado inmunizarlas contra cambios súbitos e irreflexivos en las mayorías congresionales. De otro lado, (ii) requieren revisión previa de la Corte, a fin de garantizar su adecuación al texto fundamental. Y, por último, (iii) deben ser tramitadas en una **sola legislatura** (CP art 153), por lo que se trata de leyes reforzadas y caracterizadas por

tener una mayor vocación de permanencia debido a las exigencias particularmente severas que rigen su tramitación.

Esta última exigencia que demanda su trámite en una sola legislatura supone recurrir al concepto constitucional y reglamentario de esta figura, el cual limita su aprobación a las *sesiones ordinarias del congreso*, que van del 20 de julio al 16 de diciembre, y del 16 de marzo al 20 de junio. En la medida en que el proyecto de ley bajo examen fue aprobado en la instancia de conciliación en **sesiones extraordinarias**, se incurrió en un vicio de trámite que, dado el papel que este límite cumple dentro de la Constitución, de no declarar su ocurrencia, en otras, se igualaría el trámite de aprobación de las leyes estatutarias al de varias leyes ordinarias y se afectaría el sistema democrático y el equilibrio de poderes, pues se generaría un desequilibrio a favor de las mayorías o de una coalición de gobierno dentro del congreso, que le restaría capacidad de acción a las minorías y a la oposición, por la ampliación del tiempo destinado al debate y aprobación de las iniciativas. Además, supedita el ejercicio de la función legislativa del congreso al poder ejecutivo, quien determina la duración, los temas y el alcance que tendrá la convocatoria durante las sesiones extraordinarias.

2.- Las sesiones llevadas a cabo para su aprobación se realizaron de forma semipresencial, cuando con ocasión de la sentencia C-242 de 2020, se había señalado que, en tratándose de leyes estatutarias, por la entidad de las materias que se regulan, debía priorizarse la presencialidad.

En este sentido, entendiendo que la virtualidad es la *última ratio* y que presencialidad en la sede oficial es como se garantiza de mejor manera el debate democrático, la Corte concluyó que no se dieron razones suficientes para justificar la aprobación de esta iniciativa estatutaria de forma semipresencial, incurriendo con ello en un déficit de deliberación.

3.- Ausencia de un debate amplio, trascendente y participativo.

La Corte encontró que, con ocasión de la convocatoria a sesiones extraordinarias y dada la ausencia de presencialidad, la deliberación se caracterizó por la premura en la aprobación de la iniciativa, lo que aunado al mensaje de urgencia que se decretó para su trámite, la votación en bloque de gran parte de su articulado y la amplitud de la iniciativa (esto es, *un total de 276 artículos*), se produjo un fenómeno de *elusión del debate*, que implicó que el mismo no fuese amplio, trascendente y participativo, en contravía del artículo 157 de la Constitución, el cual señala que ningún

proyecto será ley sin el correspondiente debate, cuya naturaleza exige la discusión del tema materia de aprobación, como lo determina el artículo 94 de la Ley 5ª de 1992.

Finalmente, también se advirtió que el Congreso omitió su deber de analizar la necesidad de adelantar la consulta previa respecto de algunos artículos que tenían la posibilidad de generar una afectación directa a las comunidades étnicas, cuya representación en este órgano se garantiza a través de las circunscripciones especiales de las comunidades indígenas y de las comunidades afrodescendientes, como se destacó, entre otros, con los artículos 35 y 123. Y se desconoció la obligación de evaluar el **impacto fiscal de la iniciativa**, como lo establece el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, a través de un simple de artículo de implementación (artículo 265), que no satisface los deberes mínimos de actuación que se disponen en la citada ley orgánica, esto es, hacer explícito el costo fiscal y verificar su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

4. Salvamentos y reservas de aclaración de voto.

El magistrado **Jorge Enrique Ibáñez Najar** y las magistradas **Paola Andrea Meneses Mosquera** y **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** salvaron su voto en relación con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, mientras que las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **NATALIA ÁNGEL CABO** y el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservaron la posibilidad de presentar una aclaración de voto.

Con respeto por las decisiones de la Sala Plena, la magistrada **Paola Andrea Meneses Mosquera** presentó salvamento de voto en relación con esta sentencia. En su criterio, la Corte Constitucional debió declarar la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria sub examine (en adelante, PLE). Esto, por cuanto el Congreso de la República no incurrió en vicios de procedimiento en el trámite de dicha iniciativa. Por lo demás, la magistrada Meneses resaltó que esta sentencia impide, de manera injustificada, que el Congreso salde la deuda histórica a su cargo en relación con la expedición de la Ley estatutaria en materia electoral.

La magistrada Meneses advirtió que los pretendidos vicios que dieron lugar a la declaratoria de inexecutable de este proyecto de ley no se configuraron, por las siguientes razones. Primero, las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes no incurrieron en vicio alguno, al aprobar el informe de conciliación del proyecto en sesiones

extraordinarias. Segundo, el Congreso de la República tampoco incurrió en vicio de procedimiento, al deliberar sobre este proyecto en sesiones semipresenciales. Tercero, la deliberación del Congreso de la República sobre este proyecto de Ley no desconoció el artículo 157 de la Constitución Política. Cuarto, al aprobar el proyecto sub examine, el Congreso no desconoció la exigencia prevista por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, en los términos de la jurisprudencia constitucional. Quinto, ningún artículo del PLE implica afectaciones directas, actuales y diferenciadas a sujetos titulares de la consulta previa, por lo que dicha iniciativa no ha debido someterse a este mecanismo.

1. Las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes no incurrieron en vicio alguno, al aprobar el informe de conciliación del proyecto en sesiones extraordinarias

El artículo 153 de la Constitución Política dispone que “la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias (...) deberá efectuarse dentro de una sola legislatura”. En el criterio de la mayoría de la Sala, a la luz de esta norma, la aprobación de los proyectos de ley estatutaria debe efectuarse en “las sesiones ordinarias del Congreso, que van del 20 de julio al 16 de diciembre, y del 16 de marzo al 20 de junio”. Por esta razón, el Legislador habría incurrido en un vicio de procedimiento con la aprobación del informe de conciliación del PLE en sesiones extraordinarias. En criterio de la magistrada Meneses, las sesiones extraordinarias forman parte de la legislatura y, por tanto, el PLE sub examine sí fue aprobado dentro de una legislatura. En efecto, el PLE fue radicado en el Senado de la República el 24 de agosto de 2020, y finalizó su trámite con la aprobación del informe de conciliación que se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2020, en la sesión extraordinaria convocada para el efecto por el Presidente de la República.

El PLE cumplió con la exigencia prevista por el artículo 153 de la Constitución Política, habida cuenta de que (i) el ordenamiento jurídico no prevé que la legislatura esté compuesta, de forma exclusiva, por las sesiones ordinarias; (ii) conforme a la práctica legislativa del Congreso de la República, las sesiones extraordinarias forman parte de la legislatura; (iii) la Corte ha declarado exequibles proyectos de ley con procedimiento especial aprobados en sesiones extraordinarias; (iv) al declarar la inexecutable del PLE sub examine, la mayoría de la Sala desconoció los principios de buena fe y confianza legítima del Congreso de la República, habida cuenta de su reiterada práctica legislativa y, por último, (v) al disponer la inexecutable

del PLE, la Corte Constitucional desconoce el carácter expansivo de la democracia, el principio deliberativo y la soberanía popular.

2. El Congreso de la República no incurrió en vicio alguno, al deliberar sobre este proyecto en sesiones semipresenciales

Mediante la sentencia C-242 de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional dispuso que las sesiones del Congreso de la República en las que se discutan, entre otros, proyectos de leyes estatutarias, deben ser presenciales. Esto, salvo que existan razones que justifiquen su discusión y aprobación en sesiones virtuales. En criterio de la mayoría de la Sala Plena, en el caso sub examine, no existían razones que justificaran la discusión y la aprobación del PLE en sesiones semipresenciales. En opinión de la magistrada Meneses, esta conclusión es equivocada. Esto, con fundamento en las siguientes tres razones. De un lado, la sentencia C-242 de 2020 no excluyó la posibilidad de aprobar proyectos de ley estatutaria en sesiones semipresenciales o virtuales y, si bien priorizaba la presencialidad, fue clara en reconocer que dicho retorno debía llevarse a cabo de forma gradual y de acuerdo a criterios de razonabilidad. De otro lado, las condiciones de salud pública en que se produjeron la discusión y la aprobación del PLE sub examine sí justificaban, razonablemente, las reuniones del Congreso de la República en la modalidad semipresencial. Por último, habida cuenta de la deferencia con el órgano representativo a la que obliga el principio democrático, el estándar de valoración de las razones que justificarían las sesiones virtuales o semipresenciales no debe ser de suficiencia, sino de manifiesta irrazonabilidad.

3. La deliberación del Congreso de la República sobre este proyecto de Ley no desconoció el artículo 157 de la Constitución Política

El artículo 157 de la Constitución Política prevé que ningún proyecto será Ley si, entre otros, no ha sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara, así como por la plenaria de cada Cámara en segundo debate. En criterio de la mayoría de la Sala Plena, la convocatoria a sesiones extraordinarias y la ausencia de presencialidad, sumadas a (i) la “premura en la aprobación de la iniciativa”, (ii) el “mensaje de urgencia que se decretó para su trámite” y, por último, (iii) la “votación en bloque de gran parte de su articulado y la amplitud de la iniciativa”, produjeron la elusión del debate legislativo y, por consiguiente, que el mismo “no fuese amplio, trascendente y participativo”. Según la magistrada

Meneses, esa conclusión es incorrecta. Esto es así, por cuanto consideró que (i) el principio de deliberación se satisfizo en la discusión y aprobación del PLE por el Congreso de la República y (ii) el estándar de deliberación fijado por la Corte Constitucional desconoce el principio democrático.

Primero, el principio de deliberación se satisfizo en la discusión y aprobación del PLE. Esto, por cuanto las mesas directivas de las comisiones y plenarias de la Cámara de Representantes y el Senado de la República garantizaron las condiciones para que existiera, en todo momento del trámite legislativo, la posibilidad de deliberación en cabeza de los congresistas, de forma tal que pudiera conformarse, en debida forma, su voluntad democrática en el PLE examinado. Segundo, el estándar de deliberación fijado por la Corte Constitucional desconoce el principio democrático. Esto es así, por las siguientes razones. En primer lugar, la Sala Plena reprocha al Congreso de la República el uso de mecanismos previstos por la Constitución Política y el Reglamento del Congreso para agilizar el debate de los asuntos que revisten especial interés para el Legislador. Estos son, entre otros, el mensaje de urgencia, la posibilidad de aprobar en bloque los artículos respecto de los cuales no existen disensos, la aprobación en sesiones extraordinarias y, por último, la posibilidad de sesionar semipresencialmente.

En estos términos, la magistrada Meneses sostuvo que la Sala Plena erró al considerar el ejercicio de estas atribuciones como indicios de la presunta elusión del debate legislativo, máxime cuando ni el constituyente ni el legislador orgánico excluyeron la posibilidad de hacer uso de los mismos en la discusión y aprobación de leyes estatutarias. En criterio de la magistrada disidente, este precedente es inconveniente, en la medida en que restringe y ralentiza el debate legislativo que, por la práctica legislativa y frente a cierto tipo de iniciativas, requieren eficiencia en su trámite. Por consiguiente, la magistrada Meneses consideró que el estándar que la Corte Constitucional debe fijar en relación con la verificación del principio de deliberación debe orientarse a identificar si los congresistas contaron, en todo momento, con la información necesaria y suficiente para decidir si discutían o votaban determinada norma, así como si contaron con la oportunidad para hacerlo.

4. Al aprobar el proyecto sub examine, el Congreso no desconoció la exigencia prevista por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, en los términos de la jurisprudencia constitucional

El artículo 7 de la Ley 819 de 2003 prevé que, en los proyectos de ley que ordenen gasto u otorguen beneficios tributarios, el Congreso de la República debe efectuar el análisis de impacto fiscal. Para ello, dispone que dicho análisis “deberá hacerse explícito y (...) ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo”. Además, el artículo ibidem prescribe que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público “deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo”. La mayoría de la Sala Plena consideró que el precitado requisito fue desconocido por el Legislador, en el trámite del PLE examinado. Esto, por cuanto no satisfizo los deberes de (i) hacer explícito el costo fiscal y (ii) verificar que el proyecto fuera compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Contrario a lo resuelto por la Sala Plena, la magistrada Meneses señaló que el proyecto sí satisfizo el requisito previsto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003. A su juicio, al tratarse de un proyecto de iniciativa mixta, en tanto tuvo su origen en congresistas, el presidente del Consejo Nacional Electoral y la ministra del Interior, el estándar exigible debía ser menor al de aquellos proyectos que son de iniciativa exclusivamente gubernamental. Por esta razón, la incorporación del artículo 265 en el PLE era suficiente para entender satisfecho este requisito. Además, la magistrada Meneses resaltó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podía intervenir, en caso de considerarlo necesario, sin que la decisión de no hacerlo implicara la inconstitucionalidad del proyecto sub examine. Así las cosas, el Congreso de la República cumplió con la carga mínima que le era exigible, al disponer, en el articulado del PLE, que “[c]ada Proyecto de ley anual de Presupuesto General de la Nación que se presente al Congreso de la República contendrá apropiaciones para el cumplimiento de esta Ley, las cuales estarán sujetas a las disponibilidades fiscales y al Marco de Gasto de Mediano Plazo”.

5. Ningún artículo del PLE implica afectaciones directas, actuales y diferenciadas a sujetos titulares de la consulta previa, por lo que no ha debido someterse a este mecanismo

La jurisprudencia constitucional ha precisado que, “de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y con los desarrollos del derecho internacional”, solo deben ser consultadas “las medidas legislativas o administrativas que tengan la susceptibilidad de impactar directamente a los pueblos étnicos” .

En este sentido, el “presupuesto clave para la activación del deber de consulta previa es entonces que una determinada medida sea susceptible de afectar directamente a un pueblo étnico”. Para la mayoría de la Sala Plena, “el Congreso omitió su deber de analizar la necesidad de consulta previa frente a los diferentes artículos que tenían la posibilidad de generar una afectación directa a los pueblos indígenas y tribales”. En particular, la mayoría de la Sala Plena advirtió que, entre otros, los artículos 35 y 123 habrían tenido la posibilidad de generar una afectación directa a los pueblos indígenas y tribales.

En opinión de la magistrada Meneses, la falta de “análisis” sobre la “necesidad de consulta previa” no constituye vicio de procedimiento alguno. Al respecto, resaltó que el Congreso solo incurre en vicio de procedimiento cuando aprueba un proyecto de Ley que ha debido someterse a consulta, sin que dicha iniciativa hubiere agotado esta etapa. A título ilustrativo, si una iniciativa legislativa ha sido objeto de consulta previa, el Congreso no habría incurrido en vicio de procedimiento al aprobarla, pese a que, en ninguna etapa del trámite legislativo, hubiere “analizado la necesidad de consulta”. Al margen de lo anterior, el PLE sub examine no contenía ninguna medida que afectara, de manera directa, actual y diferenciada, a un grupo étnico particular. Por el contrario, propiciaba espacios democráticos para los grupos étnicos, en tanto disponía medidas concretas para facilitar su participación en la política, a la vez que respetaba sus costumbres propias. Por ejemplo, el artículo 267 del proyecto, preveía, frente a los Consejos Municipales de Juventud, la elección de un representante de las comunidades étnicamente diferenciadas. Asimismo, el PLE disponía que “[e]l nacimiento de las personas se acreditará ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, con la presentación de (...) [la] autorización expedida por la autoridad tradicional para la inscripción de nacimientos en las comunidades o pueblos indígenas” , o que la Registraduría Nacional del Estado Civil adelantaría “jornadas pedagógicas y de sensibilización para incentivar a los ciudadanos a actualizar el domicilio electoral”, cuyos “programas pedagógicos adoptados deberán basarse en enfoques territoriales y étnicos” .

La magistrada Meneses destacó que, por regla general, la consulta previa no constituye requisito previo para la aprobación de iniciativas legislativas. Esto es así, por cuanto “las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa” . Conforme a la jurisprudencia

reiterada de la Corte Constitucional, la consulta previa solo sería necesaria “cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”. La jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho internacional, ha definido la afectación directa como “el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica”. De manera que, la consulta previa solo procede “cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente”, lo que no existía en el PLE sub examine.

En definitiva, para la magistrada Meneses, la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena es un precedente inconveniente. En su opinión, considerar que todo proyecto de ley y, en particular, toda iniciativa legislativa que tenga por objeto regular el régimen electoral colombiano, debe ser sometido a consulta previa, constituye una carga irrazonable que, incluso, podría petrificar el régimen electoral colombiano. En gracia de discusión, de haber encontrado la Sala Plena artículos concretos que implicaran la afectación directa de comunidades étnicamente diferenciadas, habría bastado con declarar la inexecutable de esas normas, que no del PLE en su integridad. Por lo demás, la regla según la cual el Legislador solo puede tramitar este tipo de iniciativas a partir del consenso con la totalidad de los grupos étnicos que habitan el territorio nacional, es un requisito procedimental desproporcionado con la función legislativa, el principio democrático y la soberanía popular.

Por su parte, La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se apartó de la decisión mayoritaria de declarar la inconstitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria analizado en esta ocasión. Consideró que no se configuraron los vicios formales indicados por la mayoría y en algunos eventos puntuales en donde se pudo encontrar deficiencias de trámite, en todo caso, por el principio de conservación del derecho, no podía expulsarse del ordenamiento jurídico toda la normativa y debió limitarse a las normas reprochadas. En concreto, la Magistrada precisó lo siguiente: i) el Congreso sí podía aprobar el proyecto de ley en sesiones extraordinarias; ii) las sesiones virtuales del Legislador eran válidas; iii) la ausencia de debate amplio, trascendente y participativo no fue acreditada y equivale a una calificación

del debate, lo que contradice la jurisprudencia constitucional reiterada por años; iv) la exigencia del requisito de consulta previa en el trámite de esta normativa configuró una forma de exclusión de los pueblos indígenas y tribales; y, v) el análisis de impacto fiscal de la iniciativa fue equivocado.

El Congreso sí podía aprobar proyectos de ley estatutaria en sesiones extraordinarias. La magistrada expuso los siguientes argumentos: i) la Constitución exige que estas leyes se aprueben en una sola legislatura. Al entender que las sesiones extraordinarias no hacen parte de la legislatura, se desconoce el contenido del artículo 138 superior que regula este tipo de reuniones como integrantes del concepto legislatura; ii) no existía una definición legal, constitucional ni jurisprudencial de legislatura, de ahí que pueda ser interpretada en favor del principio democrático y de la preservación de la obra legislativa. La jurisprudencia tampoco había estudiado un caso en el que hubiese definido si las leyes estatutarias podían tramitarse en sesiones extraordinarias. En concreto, la referencia de la mayoría a la Sentencia C-145 de 1994 fue equivocada. Aquella fue una decisión aislada y que contiene una obiter dictum sobre el tema en discusión. En ese sentido, no estableció ninguna regla jurisprudencial sobre la supuesta prohibición de aprobación de proyectos de ley estatutaria en sesiones extras. La Corte debió emprender una interpretación sistemática que fuera respetuosa, deferente y que maximizara, en el mayor grado posible, el principio de democrático; y, iii) no puedo compartir la visión de la mayoría que sostiene que las sesiones extraordinarias supeditan el funcionamiento del Congreso al Poder Ejecutivo. Aquellas concretan el diseño del proceso legislativo establecido por el Constituyente y su desarrollo orgánico. Esta decisión desconoce abiertamente la Carta. En la práctica, paradójicamente, declaró inconstitucionales las sesiones extraordinarias del Congreso, es decir, dejó sin efectos reglas superiores. Pero, aún si la mayoría considerase que las sesiones extraordinarias no permitían aprobar textos estatutarios, debió retirar del ordenamiento jurídico únicamente lo aprobado, a su juicio, en forma inconstitucional, lo cual correspondió a la conciliación en Senado de algunos pocos artículos de la ley. La Corte terminó sacrificando una gran cantidad de normas necesarias para fijar las reglas democráticas, por el procedimiento que juzgó inconstitucional respecto de unos pocos artículos.

Las sesiones virtuales del Legislador eran válidas. La mayoría desconoció el precedente fijado por este Tribunal. En efecto, la Sentencia C-242 de 2020 estableció que, aun en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por

el COVID-19, por regla general, las sesiones de las Corporaciones Públicas como el Congreso, debían realizarse de manera presencial. Sin embargo, esa misma sentencia dijo que, excepcionalmente, dichas autoridades podrían reunirse de forma no presencial o mixta, esto es, mediante la virtualidad. En este caso, la valoración de la excepcionalidad y la urgencia de mantener en funcionamiento al Poder Legislativo, en el marco de la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia, le correspondía exclusivamente al órgano político. La Corte le negó la posibilidad al Congreso de que, de forma independiente y autónoma, considerara la manera más eficaz y eficiente de cumplir sus funciones, lo que incluía la posibilidad de acudir a las sesiones mixtas. En este caso, solo debió considerar los argumentos expuestos en los trámites sobre la necesidad de las sesiones virtuales con fundamento en la urgencia de una regulación electoral de cara a las elecciones que se acercaban y a la respuesta institucional en medio de las dificultades derivadas de las restricciones sanitarias y de distanciamiento social que, para ese momento, estaban vigentes en el país. De otra parte, resulta irónico que la postura mayoritaria, en una sesión virtual de la Sala Plena de este Tribunal, cuestionara con ímpetu desbordado que el Congreso aprobara el proyecto de ley estatutaria en sesiones mixtas, que incluyeron la virtualidad. Lo expuesto genera la siguiente pregunta ¿en vigencia de las restricciones sanitarias por la COVID-19, solo la Corte Constitucional puede sesionar de manera virtual para estudiar temas de tanto impacto para la democracia del país y las demás Corporaciones Públicas, como el Congreso, no?

La ausencia de un debate amplio, trascendente y participativo no estaba acreditada. Durante el trámite legislativo, no se presentó proposición, constancia o alusión por parte de algún Congresista que denunciara un déficit de participación de las distintas fuerzas políticas que componen el Congreso en la deliberación y aprobación del proyecto de ley. Mucho menos, estaba probado que tal situación fuera generada por las sesiones extraordinarias y mixtas, el trámite de urgencia solicitado por el Gobierno Nacional, la votación en bloque y la extensión de la iniciativa materializada en 276 artículos. El argumento de la postura mayoritaria presenta las siguientes dificultades: i) dejó sin efectos reglas constitucionales relacionadas con el trámite legislativo; ii) desconoció la jurisprudencia de la Corte en relación con la imposibilidad de exigir determinadas formas de debate y la calidad del mismo; y, iii) estableció un nuevo requisito que carece de fundamento constitucional y legal. Aquel tiene que ver con un

modelo específico de debate y decisión según la mayor o menor extensión en artículos de la iniciativa.

La exigencia del requisito de consulta previa. La postura de la mayoría relacionada con que algunas normas tenían la posibilidad de generar una afectación directa a los pueblos indígenas y tribales carece de acreditación argumentativa y fáctica. En mi concepto, las normas contenidas en el denominado código electoral regulaban aspectos generales que, en su aplicación práctica para los grupos étnicamente diferenciados, sí exigían consulta previa. Dicho en otros términos, era posible entender que cuando las normas generales de representación y participación política se apliquen o prediquen de los grupos étnicos era necesaria la consulta, pero no lo era cuando se trata de una regulación general. La interpretación por la que optó la Corte perpetuó los escenarios de discriminación a los que han estado sometidas dichas comunidades, pues en el futuro próximo en el que se aspira a que el Congreso regule las reglas democráticas necesarias para fortalecerla, solo podrá expedir un código electoral para la sociedad mayoritaria, pues mientras no se consulten las normas generales de participación no será posible expedir la regulación para los grupos étnicos. A la exclusión en distintas esferas de la vida social, económica, política y cultural, ahora se suma la exclusión normativa. En este caso, el desarrollo de los derechos y libertades políticas no les aplicaría. Tal situación amplía la brecha de participación política y representación política de los mencionados pueblos. Pero también, con la misma lógica ya explicada, si la Corte concluye que existían normas que afectaban de manera directa a los grupos étnicos y por consiguiente requerían consulta previa, debían retirarse del ordenamiento jurídico sólo esas disposiciones y no toda la reglamentación necesaria para el fortalecimiento democrático en Colombia y para su adecuación con la Constitución de 1991.

El análisis del impacto fiscal de la iniciativa fue equivocado. La postura mayoritaria desconoció que el proyecto de ley contenía un amplio desarrollo sustantivo de derechos y libertades fundamentales. En particular, aquellos de contenido político, por ejemplo, el voto electrónico y la participación política y paritaria de las mujeres, entre otros. También, estableció aspectos orgánicos tendientes a su desarrollo. Bajo ese entendido, el examen del requisito establecido en el artículo 7º de la Ley 819 de 2013 debió comprender los siguientes aspectos: i) el artículo 265 de la iniciativa era transversal a todos los contenidos normativos. Aquel no ordenaba gasto sino que lo autorizaba. De esta suerte, la necesidad de que

las leyes anuales de presupuesto incluyeran las partidas requeridas para la implementación del Código Electoral no implicó la elusión del debate sobre el impacto fiscal de la iniciativa. Sencillamente, aquel no era necesario, porque se trataba de una autorización de gasto, para que, al momento de establecer las apropiaciones anuales, tuviera lugar la discusión sobre los costos y la financiación de la puesta en marcha del código. Finalmente, ii) de aceptarse que algunos artículos del proyecto podían generar gasto, la Corte tenía el deber de identificarlos y verificar su impacto fiscal. En todo caso, la decisión debía limitarse al contenido normativo específico y no extenderse a toda la iniciativa. Una postura contraria, como la asumida por la mayoría, resulta irrazonable y desproporcionada. Además, desconoce la finalidad del criterio de sostenibilidad fiscal y vacía de contenido la mencionada garantía superior. En tal sentido, contrario a lo exigido por el Constituyente, la Corte exigió que toda discusión sustancial sobre la garantía y el desarrollo de los derechos y libertades fundamentales estuviera limitada al debate económico, pues no es posible encontrar derechos ajenos al costo. Eso significaría que el carácter expansivo de la democracia difícilmente podría concretarse en épocas de dificultades económicas o en momentos en los que se prioriza el ahorro del gasto público, pues el debate económico estará por encima del debate sustantivo de las iniciativas.

Finalmente, el magistrado **Jorge Enrique Ibáñez Najjar** salvó su voto respecto de la decisión mayoritaria, previas las siguientes consideraciones:

1. Como magistrado sustanciador del proceso desde el 5 de febrero de 2021, según el reparto hecho en enero de ese mismo año, una vez recaudadas las pruebas decretadas, las intervenciones ciudadanas, los conceptos de los expertos, resueltas varias recusaciones -todas ellas infundadas- y emitido el concepto del Ministerio Público, dentro de la oportunidad legal, esto es, el 29 de octubre de 2021, presentó a la Sala Plena el proyecto de sentencia para que fuera debatido y decidido por ella, junto con solicitud de trámite de urgencia. En tal virtud, la ponencia fue rendida oportunamente y dentro del término establecido en la ley y con ella, se presentó solicitud de trámite de urgencia con el fin de contar con las reglas estatutarias que, con fundamento en la Constitución de 1991 y sus reformas de 2003, 2011 y 2015, los exhortos hechos por la Corte para actualizar el Código Electoral expedido entre 1979 y 1986, garantizaran el ejercicio genuino y puro de la función electoral tanto en las elecciones populares por parte de los ciudadanos en las jornadas electorales de marzo y mayo de 2022, así como en las futuras contiendas democráticas

2. Empero, mediante Auto 981A proferido el 18 de noviembre de 2021, la mayoría de la Sala Plena sostuvo que no había “razones poderosas” que permitieran hablar de una “urgencia nacional”. Esta decisión se fundó en la consideración de que de esta sentencia no dependían ni las etapas ni los procedimientos de los calendarios electorales del año 2022, con lo cual, el no modificar los plazos para la decisión, a juicio de dicha mayoría, garantizaría la estabilidad y la seguridad jurídica de los procesos electorales en curso. A esto se agregó que la carga de trabajo de la Corte dado el número de vencimientos, era significativa, por lo cual debía priorizarse lo correspondiente a dichos vencimientos. En consecuencia, el 18 de noviembre de 2021, la mayoría de la Sala no acompañó el proyecto de decisión que había elaborado el suscrito magistrado, para priorizar el estudio y la decisión sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que contenía el nuevo Código Electoral, por considerar que sí se estaba ante una situación de urgencia nacional.

3. El caso solo se agendó de nuevo en el punto 8 del plan de trabajo del 24 de enero de 2022, pero no tramitó; luego se volvió a agendar a partir del mes de marzo de 2022 y solo se debatió el 21 de abril de 2022, fecha en la cual se adoptó la sentencia que bien hubiera podido proferirse en el mes de noviembre de 2021.

4. No es posible señalar aun todas las razones del voto disiente por cuanto en el día de hoy se debatieron los asuntos de trámite o procedimentales del proyecto de ley, pero no se abordó el estudio material del proyecto; y, al rechazarse el proyecto de sentencia presentado por el ponente porque la mayoría encontró que no se habían cumplido los presupuestos procesales para la aprobación del proyecto de ley por parte del Congreso de la República, no existe ponencia sustitutiva o alternativa que explique, desarrolle o fundamente de manera clara y precisa la *ratio* de dicha decisión, lo que significa que la Sentencia solo se empezará a elaborar hasta ahora por el nuevo ponente con base en unos puntos esenciales propuestos de decisión que fueron los aprobados y de los cuales apenas da cuenta el comunicado de prensa de la fecha, al cual se agrega la presente síntesis del salvamento. Así, la ausencia de sentencia y, por lo mismo, la ausencia de fundamentos jurídicos, le impide inclusive a quienes salvan el voto, explicar y entender las razones de la decisión mayoritaria y así poder explicar a su vez las razones de su disidencia.

Las razones de la disidencia

Con todo, el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najjar consideró que la decisión mayoritaria no consulta la letra, el espíritu ni la finalidad de lo que señala la Constitución Política para el trámite de una ley estatutaria. Es cierto, señaló, que una ley estatutaria es un instrumento normativo que tiene por objeto prolongar la Constitución Política en materias esenciales como los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y mecanismos de protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; el estatuto de la oposición; la función electoral; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción; también es cierto que forma parte del bloque de constitucionalidad y que la Constitución exige un trámite especial. Pero también es cierto que se trata de una ley y no de un acto legislativo reformativo de la Constitución y, por lo tanto, la Corte no puede exigir que su trámite o expedición se haga, total o parcialmente, como si se tratara de una norma constitucional, como sin razón jurídica alguna, se ha hecho mediante la decisión mayoritaria que obviamente no es posible compartir.

En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1991 señaló que en el sistema constitucional colombiano existe otra clase de leyes, las estatutarias, que se definen como “una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables, que no debieran cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución”,² las cuales proporcionan “la estructura legal adecuada para regular materias afines a los derechos fundamentales, la administración de justicia, el régimen electoral y la participación ciudadana. Añádase a lo anterior que un mandamiento de esa naturaleza tiene la virtud de liberar el texto constitucional de regulación detallada. Técnica que en ausencia de una solución como la propuesta, induciría a la prolijidad y casuismo lo cual es impropio a la severidad que debe caracterizar una Carta Política” y agregó:

“El precepto contenido en un artículo nuevo fue revestido de una categoría especial, pues se trata de una institución a la que se le confiere un valor constitucional. Por su rango superior a la ley ordinaria, su estabilidad y permanencia proporcionada por su particular sistema de aprobación

² Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Nos. 151/152, pp. 239-240. Cit. en Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Gaceta Constitucional No. 79. Bogotá D.E., miércoles 22 de mayo de 1991, p. 8

modificación y derogación; por su trámite excepcional, que no podrá exceder de una legislatura, y el requisito de revisión previa de constitucionalidad del proyecto antes de su perfeccionamiento, deja bien claro el pensamiento de los miembros de la Comisión acerca de la particular naturaleza jurídica con la cual se la dota. Su carácter aparece, pues, definido tanto por el método de elaboración de la norma como por su contenido. Su valor constitucional asienta con precisión su función organizativa tratándose de las ramas del poder o de las instituciones del Estado en función del cual su alcance será la definición de la naturaleza de los mismos y la estructuración de sus funciones, de conformidad con sus finalidades respectivas. La Ley estatutaria representa una oportunidad para desarrollar cabalmente no solo los mandamientos constitucionales sino también la legislación internacional en aquellos casos que requieran desenvolvimientos concretos en nuestro orden interno.”³

No obstante lo anterior, la mayoría ha fundado su decisión de declarar inconstitucional el proyecto de ley estatutaria que contenía el nuevo Código Electoral, porque consideró y, así lo explicaron quienes la apoyaron en la Sala Plena en la sesión de hoy, que tanto el inciso segundo del artículo 375 de la Constitución⁴ como el artículo 224 de la Ley 5ª de 1992,⁵ orgánica del Congreso y de cada una de sus Cámaras, exigen que el trámite de un proyecto de acto legislativo se surta exclusivamente en períodos de sesiones ordinarias y consecutivas, razón por la cual, a juicio de dicha mayoría, el artículo 153 de la Constitución, que se refiere exclusivamente al trámite de leyes estatutarias y no al trámite de reformas constitucionales, debe interpretarse en el sentido de que el trámite de un proyecto de ley estatutaria se surta dentro de una sola legislatura, entendida ésta como la que está integrada únicamente por los dos períodos de sesiones ordinarias a que se refiere el inciso primero del artículo 138 de la misma Constitución, el cual, a su vez, señala que tales períodos son los comprendidos entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de un año y el 16 de marzo y el 20 de junio del

³ “Rama Legislativa del Poder Público”. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Ponencia única que reúne las ponencias individuales presentadas por los Constituyentes Álvaro Echeverry Uruburo, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto y Arturo Mejía Borda. Gaceta Constitucional No. 79. Bogotá D.E., miércoles 22 de mayo de 1991, p. 13

⁴ Dicha norma constitucional establece que “El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos.”

⁵ Dicha norma legal, propia exclusivamente del trámite constituyente para las reformas a la Constitución que tramite el Congreso de la República, pues se halla en el Capítulo Séptimo del Título II de la Ley 5 de 1992, relativa al proceso constituyente, señala que “El trámite de un proyecto de acto legislativo tendrá lugar en dos (2) períodos ordinarios y consecutivos. // Dos períodos ordinarios de sesiones comprenden una legislatura, a saber: el primero, que comienza el 20 de julio y termina el 16 de diciembre; y el segundo, desde el 16 de marzo hasta el 20 de junio.”

año siguiente, en forma tal que se excluya la posibilidad de que un proyecto de ley estatutaria se tramite en sesiones extraordinarias que se convoquen por el Gobierno durante los recesos del Congreso porque, también dicha mayoría considera, que la sesiones extraordinarias están por fuera de una legislatura y esa fue la razón fundamental para considerar que una parte del proceso legislativo, a juicio de tal mayoría, se surtió “por fuera de la legislatura”.

Para justificar su aserto, la mayoría trajo a colación cuarenta y cuatro (44) manifestaciones hechas por la misma Corte en igual número de sentencias,⁶ en algunas de las cuales se hizo esa misma afirmación, no obstante que en dichas sentencias jamás se analizó un caso como el que es objeto de examen, esto es, que el proyecto de ley estatutaria se haya tramitado parcialmente en sesiones extraordinarias, caso que ahora sí ha sido traído por primera vez a la Corte para que ésta se pronuncie, también por primera vez al respecto, motivo por el cual éste plantea ahora sí un problema nuevo para la interpretación constitucional. La Sala Plena ciertamente lo resolvió, pero su solución tiene serias debilidades argumentativas.

En efecto, lo que ya había dicho la Corte en varias sentencias, puede ser considerado a lo sumo un simple antecedente, pero técnica ni jurídicamente constituye precedente judicial y mucho menos contiene regla alguna de obligatorio cumplimiento, como erróneamente lo considera la mayoría, por la potísima razón que lo que en tales sentencias se afirmó nada tenía que ver con lo que era objeto de análisis y decisión en cada una de ellas, porque se repite, solo hasta ahora un proyecto de ley estatutaria se tramitó parcialmente en sesiones extraordinarias por lo que nunca la Corte se había pronunciado de mérito al respecto con una decisión que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos *erga omnes* y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento.

Lo obligatorio de una sentencia es su parte resolutive y todo aquello que en la parte motiva sirva de razón de la decisión (*ratio decidendi*) y guarde

⁶ Cfr. Sentencias C-011 de 1994, C-179 de 1994, C-088 de 1994, -089 de 1994, C180 de 1994, C-353 de 1994, C-008 de 1995, C-037 de 1996, C-393 de 2000, C-371 de 2000, C-1159 de 2000, C-169 de 2001, C-688 de 2002, C-295 de 2002, C-179 de 2002, C-292 de 2003, C-1119 de 2004, C-1056 de 2004, C-307 de 2004, C-1153 de 2005, C-1081 de 2005, C-672 de 2005, C-533 de 2005, C-473 de 2005, C-665 de 2006, C-238 de 2006, C-187 de 2006, C-502 de 2007, C-1011 de 2008, C-748 de 2011, C-490 de 2011, C-862 de 2012, C-765 de 2012, C-540 de 2012, C-406 de 2013, C-474 de 2013, C-951 de 2014, C-784 de 2014, C-388 de 2014, C-313 de 2014, C-256 de 2014, C-150 de 2015, C-379 de 2016, C-154 de 2016, C-484 de 2017, C-074 de 2021 y C-032 de 2021.

relación inescindible con ella. Así lo ordena el numeral 1 del artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.⁷ Luego si en la parte motiva de una sentencia se dice cualquier cosa que no guarda relación alguna con la decisión, bien sea como expresión de erudición académica, o a propósito, o a guisa de ejemplo, etc., que, sin embargo, nada tiene que ver con lo que se estudia, analiza y decide en la parte resolutive, ello solo configura un dicho al pasar (*obiter dicta*), que obviamente no es de obligatorio cumplimiento para nadie y, por lo mismo, lo que se dice, que no guarda relación alguna con la decisión, no constituye un precedente y por lo mismo no configura regla alguna. Por lo tanto, en el presente caso yerra la Corte de manera grave al confundir un dicho al pasar (*obiter dicta*) con una razón de la decisión (*ratio decidendi*) que nunca se había producido.

Entonces, en cuanto a la **primera razón, relativa al presunto vicio de haberse tramitado el proyecto en sesiones extraordinarias**, se debe destacar que el proyecto de ley estatutaria fue debatido y aprobado en sesiones ordinarias tanto en primer debate que se surtió en sesiones conjuntas de las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes de ambas Cámaras, como posteriormente, en segundo debate en cada una de las plenarios de ambas Corporaciones; sólo se tramitó en sesiones extraordinarias la aprobación del informe de conciliación tal y como ocurrió el 18 de diciembre de 2020, previa convocatoria que para tal efecto se hizo por parte del Gobierno Nacional en los términos del inciso segundo del artículo 138 de la Constitución.

En todo caso, mientras que, para tramitar, discutir y aprobar un acto legislativo reformatorio de la Constitución, el artículo 375 de la misma y con sujeción a ella el artículo 224 de la Ley 5 de 1992, exigen que se haga únicamente en sesiones ordinarias consecutivas -las cuales pueden corresponder a una misma legislatura o a dos legislaturas sucesivas-, ninguna norma constitucional exige que un proyecto de ley estatutaria se tramite exclusivamente en sesiones ordinarias. Así, esta exigencia, no prevista en ninguna norma de la Constitución, ha sido inventada o creada por la Corte por vía de interpretación, lo cual afecta de manera grave el debido proceso

⁷ “Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.”

legislativo, al introducir un requisito de existencia para el trámite de un proyecto de ley estatutaria que la Constitución Política no contempla. Lo único que prevé el artículo 153 de la Constitución es que la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, deberá efectuarse dentro de una sola legislatura y dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto, caso en el cual cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla. Con sujeción a dicha norma constitucional, el artículo 208-1 de la Ley 5 sancionada en 1992, establece que los proyectos que se refieren a leyes estatutarias deberán expedirse en una sola legislatura,⁸ la Corte Constitucional procederá a su revisión previa y no podrán expedirse por facultades extraordinarias conferidas por el Presidente de la República.

Es aquí entonces, donde era preciso resolver por la Corte, qué debe entenderse cuando el artículo 153 de la Constitución Política señala que los proyectos de leyes estatutarias deben aprobarse “*dentro de una sola legislatura*” y la respuesta no está en las normas que se refieren al trámite de actos legislativos puesto que son instrumentos normativos totalmente diferentes que requieren su propio procedimiento.

Empero, con fundamento en las normas que rituan la expedición de actos legislativos y no en las normas que regulan el trámite de leyes estatutarias, la mayoría ha señalado -ahora sí por primera vez- que un proyecto de ley estatutaria debe ser aprobado en una sola legislatura, en el sentido de que esto significa, de manera exclusiva y excluyente, que sólo puede ser aprobado dentro de los dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso, que van del 20 de julio al 16 de diciembre y del 16 de marzo al 20 de junio de cada año.

Se itera que en el caso *sub judice* el proyecto fue tramitado en el período ordinario comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2020, y culminó su trámite el 18 de diciembre de 2020. Bien podría haber continuado su trámite, para seguir la lectura mayoritaria, en el período ordinario comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2021, sin que pudiese formularse ningún reparo. Sin embargo, el haberse tramitado en un tiempo comprendido entre los dos períodos ordinarios, en razón de unas sesiones

⁸ Es importante resaltar que este periodo solo hace referencia al trámite legislativo y no incluye la etapa de revisión que realiza la Corte Constitucional. Sentencias C-1011 y C-713 de 2008.

extraordinarias, fue suficiente para que la mayoría considerara que el proyecto no se tramitó en una sola legislatura puesto que las sesiones extraordinarias, dijo, no pertenecen a ninguna legislatura y sobre esta base, la citada mayoría determinó que existió un vicio en el trámite y que este vicio es insubsanable, al punto de fundar en esta *ratio* la declaración de inconstitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que contenía el proyecto de Código Electoral.

No obstante lo anterior, en primer lugar, la mayoría no tuvo en cuenta siquiera los antecedentes del artículo 153 de la Constitución. En efecto, desde una perspectiva histórica, el texto del actual artículo 153 de la Constitución fue aprobado tanto en la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente y luego en la Plenaria en primera vuelta, así:

“ARTICULO. REQUISITOS DE LAS LEYES ESTATUTARIAS. La aprobación, modificación o derogación de las Leyes Estatutarias exigirá una votación de las dos terceras partes de los miembros del Congreso y su trámite no podrá exceder una legislatura ordinaria (anual).”

“Dicho trámite comprenderá la revisión previa de constitucionalidad del proyecto antes de su aprobación por parte de la Corte Constitucional.”

Complementariamente, en relación con los proyectos de ley ordinarios, se previó lo siguiente:

“ARTICULO. CONTINUACIÓN DEL TRAMITE EN LA LEGISLATURA SIGUIENTE. Los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite dentro de uno de los períodos de sesiones del Congreso y que hubieren recibido por lo menos primer debate, continuarán su curso en la siguiente reunión en el estado en que se encuentren. Ningún proyecto podrá extender su consideración por más de dos legislaturas.”

Discutidos en la plenaria de la Asamblea en segunda vuelta, los textos de los anteriores dos artículos fueron ajustados conforme a lo que aparece en los artículos 153 y 162 actuales, así:

“ARTICULO 153. *La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.*

“Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

(...)

“ARTICULO 162. *Los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que hubieren recibido primer debate en alguna de las cámaras, continuarán su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren. Ningún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas.”*

Vale la pena recordar, además, algunos aspectos sobre las modificaciones que, en el curso de la Asamblea Nacional Constituyente, tuvo el artículo que define el trámite de aprobación de una ley estatutaria.

En el texto del informe de ponencia para el primer debate en la Plenaria de la Asamblea, se incluyó una versión del artículo referido en los siguientes términos: *“La aprobación, modificación o derogación de las Leyes Estatutarias exigirá una votación de las dos terceras partes de los miembros del Congreso y su trámite no podrá exceder una legislatura ordinaria (anual).”*⁹ (Énfasis propio). Conforme avanzaron las votaciones, el artículo que finalmente se aprobó en ese primer debate sufrió, del modo que sigue, un leve cambio en su redacción: *“La aprobación, modificación o derogación de las Leyes Estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y su trámite no podrá exceder una legislatura ordinaria”.*¹⁰ Véase que la referencia a la legislatura *anual* se eliminó, pero hasta ese momento se mantuvo la idea de que su trámite no fuese más allá de una legislatura ordinaria.

Sin embargo, es importante advertir que el texto constitucional finalmente aprobado el artículo no contiene la referencia a una legislatura ordinaria, pues simplemente indica que la ley estatutaria debe ser aprobada en una *legislatura*.¹¹

⁹ Gaceta Constitucional No. 79. Bogotá D.E., 22 de mayo de 1991, p. 19.

¹⁰ Gaceta Constitucional No. 109. Bogotá D.E., 27 de junio de 1991, p. 12.

¹¹ Gaceta Constitucional No. 114. Bogotá D.C., 7 de julio de 1991, p. 11.

Si la intención del constituyente hubiese sido que las leyes estatutarias se discutieran y aprobaran solo en sesiones ordinarias, así lo habría manifestado expresamente. Para tal efecto pudo (i) dejar vigente una de las redacciones inicialmente propuestas y votadas en el primer debate, o (ii) adoptar una fórmula similar a la que siguió en relación con los actos legislativos, contenida en el artículo 375 de la Constitución Política.

Por su parte, en segundo lugar, una interpretación literal, finalística, teleológica y completa de los artículos 138 y 153 de la Constitución Política, que la Corte se abstuvo de hacer o que realizó de manera distinta a lo que manda la propia Carta, implica que una legislatura que inicia el 20 de julio de cada año y que necesariamente debe terminar antes de que inicie otra el 20 de julio del año siguiente, no solo comprende los períodos de sesiones ordinarias, sino también las sesiones extraordinarias, si ellas son convocadas conforme al mismo artículo 138 de la Constitución. Este artículo establece, en primer lugar, que el Congreso de la República, por derecho propio, se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura; el primer período de sesiones comienza el 20 de julio y termina el 16 de diciembre; el segundo, comienza el 16 de marzo y concluye el 20 de junio; si por cualquier causa, el Congreso no pudiere reunirse en las fechas indicadas, lo hará tan pronto como fuere posible, dentro de los períodos respectivos. Igualmente, en segundo lugar, el mismo artículo 138 de la Constitución señala que, también se reunirá el Congreso en sesiones extraordinarias, por convocatoria del Gobierno y durante el tiempo que éste señale, en el curso de las cuales solo puede ocuparse en los asuntos que el Gobierno someta a su consideración, sin perjuicio de la función de control político que le es propia, la cual podrá ejercer en cualquier tiempo. Estas sesiones extraordinarias obviamente pertenecen a la legislatura en la cual se convoquen.

El hecho de que en el inciso primero del artículo 138 de la Constitución se haya previsto que dos periodos de sesiones ordinarias constituyen una *legislatura*, no puede significar ni implicar que las sesiones extraordinarias estén excluidas del conjunto de elementos que componen ese concepto. Esta interpretación se refuerza con el uso que, al inicio del inciso tercero del mismo artículo 138, el constituyente dio al adverbio *también*. Pues con ello expresó su voluntad de que el Congreso de la República no solo sesionará en periodos ordinarios que, en principio, componen una legislatura, sino, igualmente, en extraordinarios, siempre que se cumplan determinados presupuestos, los cuales también pertenecen a esa misma legislatura.

Además, si se considera que las sesiones extraordinarias que ocurren entre los dos períodos ordinarios de una misma legislatura no hacen parte de la legislatura, como ahora por fuera de toda norma constitucional y orgánica lo ha sostenido la mayoría, habría necesidad de preguntarse y responder, entonces, dichas sesiones a qué legislatura corresponden? No puede ser a la anterior, que ya habría terminado antes de que las sesiones ordinarias comenzaran el 20 de julio de un año, ni a la posterior que solo comienzan el 20 de julio del año siguiente. Según la mayoría, tampoco hacen parte de una legislatura, porque no están comprendidas, como no pueden estarlo en los períodos ordinarios por la potísima razón que el Gobierno no puede convocar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando éste se hallare reunido en sesiones ordinarias con la plenitud de sus competencias constitucionales. Si las sesiones extraordinarias no forman parte de una legislatura, se llegaría al absurdo de sostener que las mismas ocurren por fuera de cualquier legislatura o que no pertenecen a ninguna, lo que las deja en una especie de limbo jurídico, lo cual, además de extraño y antitécnico, por virtud de esa curiosa interpretación, viola flagrantemente el artículo 138 de la Constitución y, de contera, el artículo 153 en el caso *sub examine*.

La Ley 5 de 1992, norma orgánica que también integra el bloque de constitucionalidad,¹² en su artículo 85 clasifica las sesiones en ordinarias, extraordinarias y especiales, entre otras. En tal virtud, señala que son sesiones ordinarias, las que se efectúan por derecho propio durante los días comprendidos entre el 20 de julio y el 16 de diciembre y el 16 de marzo al 20 de junio, gozando las Cámaras de la plenitud de atribuciones constitucionales; son sesiones extraordinarias, las que son convocadas por el Presidente de la República, estando en receso constitucional el Congreso y para el ejercicio de atribuciones limitadas; y, son sesiones especiales, las que por derecho propio se convoca al Congreso, estando en receso, en virtud de los estados de excepción.

De la lectura de las anteriores disposiciones se advierte que una legislatura inicia con las sesiones ordinarias que tienen lugar entre los días comprendidos entre el 20 de julio y el 16 de diciembre en un primer período y luego del receso del Congreso, prosigue en un segundo período entre el 16 de marzo y el 20 de junio. A su vez, las sesiones extraordinarias solo pueden

¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-152 de 2015.

ser convocadas por el Presidente de la República y realizarse únicamente en cualquier tiempo desde el 17 de diciembre hasta el 15 de marzo y entre el 21 de junio y hasta el 19 de julio, que son las épocas de receso del Congreso, mientras que las sesiones especiales pueden coincidir con las sesiones ordinarias o cumplirse de manera separada. A partir del 20 de julio se da inicio a la siguiente legislatura y con ella a los siguientes períodos de sesiones ordinarias.

Por regla general, todos los proyectos de ley se presentan, debaten y aprueban en los periodos de sesiones ordinarias y si su trámite no alcanza a ser completado en ellas, el Gobierno puede convocar al Congreso de la República a sesiones extraordinarias para que se ocupe de tales proyectos, siempre que se cumplan las reglas previstas en los artículos 157 a 164 de la Constitución. Así, si un proyecto de ley ordinaria que presentado en el primer periodo de sesiones ordinarias, fuere discutido en dicho período pero no alcanzare a ser aprobado en dicho período y requiera con urgencia su aprobación, puede ser incluido en la agenda de sesiones extraordinarias, si el Gobierno las convoca para que el Congreso se ocupe de su aprobación final. Con frecuencia, el proyecto se presenta el 20 de julio, se tramita hasta el 16 de diciembre, pero si falta para su aprobación, por ejemplo, someterlo a segundo debate en una de las Cámaras o aprobar el informe de conciliación con el cual se repita el segundo debate, si los textos aprobados en una y otra Corporación tienen diferencias no sustanciales conciliables, en tal caso, el Gobierno convoca al Congreso a sesiones extraordinarias, que se cumplen a continuación de la terminación del período de sesiones ordinarias, esto es, a partir del 17 de diciembre, por ejemplo, por varios días, los necesarios para surtir el trámite faltante. Aprobado el texto en tales sesiones, surge la pregunta: ¿a qué legislatura corresponde el trámite que se surte en sesiones extraordinarias que usualmente se cumplen entre el 17 y el 20 de diciembre?

Lo propio ocurre si terminado el segundo período de sesiones el 20 de junio, no se alcanza a aprobar el proyecto y se convoca al Congreso de la República para que complete el trámite en sesiones extraordinarias que se realizan a partir del 21 de junio. Aquí también surge la siguiente pregunta: ¿a qué legislatura corresponde el trámite que se surte en sesiones extraordinarias que se convocan a partir del 21 de junio? O, en el caso que ocurre generalmente cada cuatro años, cuando el Gobierno presenta a consideración del Congreso el proyecto que contiene el Plan Nacional de Inversiones, pero éste se halla en receso y se le convoca a sesiones

extraordinarias a partir del 7 de febrero y hasta el 15 de marzo para que empate su discusión con el período de sesiones que se inicia el 16 de marzo, surge también el interrogante: el trámite que se surte para la discusión y aprobación del proyecto de ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones Públicas entre el 7 de febrero y el 15 de marzo en sesiones extraordinarias, o cualquiera otro antes de esa fecha, ¿a qué legislatura corresponde?

La respuesta, en todos los casos, no es ni puede ser otra que corresponde a la legislatura que se inició el 20 de julio y no será a la legislatura que se iniciará a partir del 20 de julio siguiente.

Ello significa que, por regla general, salvo para el caso del trámite de un proyecto de acto legislativo que tiene normas expresas, para todos los demás efectos, que con la regla general, una legislatura comprende tanto los períodos de sesiones ordinarias, así como los períodos de sesiones extraordinarias que se convoquen para ser realizadas en su interregno, sin perjuicio de los períodos de sesiones especiales que pueden coincidir o no con los períodos de sesiones ordinarias, y todo el trabajo legislativo que se surta en tales sesiones, corresponde a la legislatura que se inicia el 20 de julio de cada año y que terminará, entonces, el día anterior a cuando comience la siguiente. Puede afirmarse también que una legislatura comienza el 20 de julio de cada año y termina el 20 de junio del año siguiente, si solo se desarrolla en sesiones ordinarias; pero como también en una misma legislatura pueden convocarse sesiones extraordinarias en los períodos de receso, de convocarse y realizarse, lo que se ejecute en tales períodos corresponde a la legislatura que inició el 20 de julio de cada año.

En suma, a partir de una simple lectura de la Constitución y de las normas orgánicas sobre la materia, una legislatura es el periodo comprendido entre el 20 de julio y el 19 de julio del siguiente año, lapso dentro del cual el Congreso de la República puede sesionar en los periodos ordinarios definidos por el artículo 138 de la Constitución, y también, durante los recesos, puede sesionar en sesiones extraordinarias convocadas por el Gobierno, o por derecho propio en los casos relacionados con la declaratoria de un estado de excepción. Sostener lo contrario, implicaría que en estos dos últimos casos las sesiones se adelantan fuera de la legislatura, lo que no tiene ningún sustento constitucional, pues es claro que los miembros del Congreso de Colombia no pierden su investidura en los periodos de receso.

En conclusión, cuatro son las razones por las que el Magistrado Ibáñez Najar considera que es posible tramitar un PLE en sesiones extraordinarias: (i) la Corte no se había pronunciado sobre un caso con estas particularidades; (ii) si el constituyente hubiese tenido el propósito de que las leyes estatutarias se discutieran y votaran solo en sesiones ordinarias, lo habría dicho expresamente; (iii) la lectura literal y completa de los artículos 138 y 153 de la Constitución, permite sostener que sí se puede acudir a sesiones extraordinarias al momento de aprobar leyes estatutarias.

En cuanto al carácter de insubsanable del presunto vicio, que se funda en el presupuesto necesario de que existe un vicio, se ponen de presente dos circunstancias relevantes. La primera, es la de que el presunto vicio, en los términos en que lo considera la mayoría, ocurrió en la última parte del proceso legislativo, como es la aprobación del informe de la comisión de conciliación. Esto quiere decir que ya se había surtido lo relativo al primero y segundo debates reglamentarios, lo que ocurrió dentro del período de sesiones ordinarias, lo cual no viola la Constitución. La segunda es la de que el presunto vicio, según lo estimó la mayoría, no habría existido si el trámite se hubiese continuado en el período ordinario comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2021. En vista de estas circunstancias, incluso en caso de afirmar que existe un vicio, no es fácil comprender la razón por la cual este vicio se considera insubsanable, cuando lo que supuestamente quedó mal tramitado -a juicio de la mayoría-, podría tramitarse en sesiones ordinarias. Esto no es novedoso, pues al juzgar la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria sobre mecanismos de participación ciudadana (Ley 1757 de 2015), la Sala Plena encontró vicios subsanables y el Congreso los subsanó luego de la correspondiente decisión de la Corte.

En cuanto a la **segunda razón, relativa al trámite del proyecto en sesiones semipresenciales**, no es posible discutir que el proyecto fue aprobado por el Congreso de la República en sesiones mixtas, valga decir, tanto en sesiones en las cuales algunos congresistas asistían virtualmente y otros de manera presencial. A partir de esta circunstancia cierta y pacífica, sobre la base de una interpretación de la Sentencia C-242 de 2020, la mayoría considera que se configura un vicio, pues también por vía de interpretación porque no existe norma constitucional que así lo exija, un proyecto de ley estatutaria debía discutirse exclusivamente en sesiones presenciales.

La Sentencia C-242 de 2020 declaró inexecutable el artículo 12 del Decreto 491 de 2020, que facultaba a los órganos colegiados de cada una de las Ramas del Poder Público (entre ellos, al Congreso de la República) para sesionar de manera no presencial. La *ratio* de esta sentencia no fue que las sesiones virtuales o mixtas fueran contrarias a la Constitución, sino que la autorización de las mismas por parte del Ejecutivo, por medio de un decreto legislativo, no resultaba jurídicamente necesaria. Esto porque los demás órganos del Estado podían, en ejercicio de sus competencias, permitir la deliberación en forma remota.

Al referirse al Congreso, la Sentencia en comento señaló:

“(...) la Ley 5ª de 1992 y sus modificaciones, orgánica del reglamento del Congreso, permite en su artículo 3º que, a falta de norma expresamente aplicable, acuda “a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional”, con fundamento en lo cual bien puede utilizar las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo de sus reuniones y el ejercicio de las funciones legislativas, así como la importante labor de control político en tiempos de emergencia económica, social o ecológica, sin perjuicio del deber de garantizar las condiciones para la deliberación, la decisión, la publicidad y la participación de conformidad con la Constitución y la ley”.¹³ (Énfasis propio).

El que sea el legislador excepcional el que autorice este tipo de sesiones, como en efecto lo era, fue seriamente cuestionado por la Corte, con fundamento en el principio de separación o distribución funcional del Poder Público, pues se dijo que no resultaba constitucionalmente admisible que el Gobierno -aun en ejercicio de función legislativa- se entrometiera en el ejercicio de competencias propias del Congreso de la República. Por ello, la Sala destacó que el definir si las sesiones se adelantaban o no de modo virtual, era una decisión que solo podía tomar el propio Congreso de la República. De modo tal que ninguna otra autoridad podía indicarle qué debía hacer, o cómo. Asimismo, se refirió a la importancia de que el Congreso de la República adoptara su propio reglamento, a efectos de establecer los términos y condiciones en que debían llevarse a cabo las sesiones semipresenciales. Sobre el particular dijo:

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2020.

“Si bien en el caso del Congreso, rama autónoma e independiente del poder público cuyo normal funcionamiento no puede interrumpirse, con fundamento en el artículo 3° de la Ley 5ª de 1992 durante la pandemia puede organizar sesiones virtuales o mixtas, sin impedir la presencialidad, es menester que de conformidad con lo previsto en el artículo 151 de la Constitución Política, en cuanto ello sea posible produzca la reforma de su propio reglamento, a fin de definir todas las circunstancias en las que operará esta forma de reunión virtual, de manera que no se afecte la democracia”.¹⁴

Si bien en las consideraciones de la sentencia en comento se cuestionó la no presencialidad, no se descartó de plano la virtualidad, a la que se tiene como *última ratio*. En efecto, en esta sentencia la Corte sostuvo que: *“impedir la presencialidad en las sesiones de los órganos colegiados del Estado en tiempos de pandemia no es posible. Incluso el grado de presencialidad se hace más exigible dependiendo del peso de las decisiones por adoptar (v.gr. actos legislativos, leyes estatutarias, normas tributarias, normas penales, etc.). Así las cosas se impone decir que la virtualidad es ultima ratio, esto es, una forma de deliberación subsidiaria y excepcional.”*

Por ello, mi discrepancia se centra en que sí había razones para acudir a las sesiones semipresenciales, como en efecto se hizo, para el trámite de diversos proyectos, entre ellos, de leyes estatutarias y de actos legislativos reformativos de la Constitución. A mi juicio, en el segundo semestre de 2020 sí existía un contexto excepcional, que satisfacía los estándares de la Sentencia C-242 de 2020, a saber: (i) la demostración de un escenario auténticamente excepcional en el que no era posible, fácticamente, reunir a todos los congresistas para la deliberación presencial; y, (ii) del correcto desarrollo del debate, lo cual pasa por demostrar que, en el proceso de aprobación del proyecto de ley, se respetó el derecho que las diversas colectividades políticas tienen para participar activamente de la discusión y de la votación del mismo.

En cuanto al primer estándar, en el segundo semestre del año 2020 la crisis sanitaria del COVID-19 fue evidente, con un alto número de contagios y con un incremento en las cifras de personas con graves afectaciones de su salud

¹⁴ Ibidem.

y de muertes. En estas condiciones, teniendo en cuenta que algunos congresistas que asistieron al Capitolio se contagiaron, la realización de sesiones semipresenciales no fue una decisión que adoptara el Congreso de la República de manera arbitraria, inmotivada o injustificada. Por el contrario, fue una decisión que respondió a las circunstancias empíricas, que fueron de dominio público, y se ajustaba al cuidado de la vida y de la salud de sus miembros, en un contexto de pandemia y de crecientes contagios, lo que ocurrió en Colombia como en el mundo entero. En cuanto al segundo estándar, debe destacarse que el proyecto de ley estatutaria logró, desde el comienzo, un amplio consenso en todos los miembros de ambas cámaras, de lo que da cuenta la existencia de numerosos ponentes, de diversos partidos y movimientos políticos, que no sólo participaron en su discusión y votación, sino en las respectivas ponencias y en los pliegos de modificaciones.

En cuanto a la **tercera razón, relativa a la elusión del debate**, se debe reconocer que, ciertamente, el proyecto se tramitó con mensaje de urgencia, lo que implicó un primer debate en sesiones conjuntas en las Comisiones Primeras constitucionales permanentes de ambas cámaras, y que no hubo significativas discrepancias en su trámite, pero ello no viola la Constitución como no se ha violado cuando otras leyes estatutarias también se han tramitado con sendos mensajes de urgencia y solicitud de sesiones conjuntas para darles primer debate en las Comisiones Constitucionales Primeras. Ahora bien, esto que para la mayoría muestra la elusión del debate, en realidad obedeció a otras circunstancias, que dicha mayoría no considera en su debida dimensión.

En primer lugar, el proyecto generó un amplio consenso en el Congreso de la República, visible en la amplia participación de todos los partidos en los informes de ponencia y en los pliegos de modificaciones. Cuando hay un consenso amplio es razonable que no se presenten numerosas y frecuentes discusiones en la deliberación, pues se parte de la base de un acuerdo sobre la mayoría de los contenidos del proyecto. No puede asumirse, como parece hacerlo la mayoría de la Sala, que todo proyecto, incluso aquél que tiene un amplio consenso, deba ser intensamente discutido, probablemente de manera innecesaria, para que se pueda considerar que ha habido un verdadero debate. En segundo lugar, la presencia de miembros de varios partidos y movimientos políticos entre los ponentes, muestra que dichos partidos y movimientos no sólo participaron en la deliberación y aprobación del proyecto, sino también en su diseño y modificación. Los partidos y

movimientos tuvieron amplios espacios para proponer modificaciones, para incluir nuevos contenidos o para retirar algunos contenidos originales. En tercer lugar, la propia sentencia reconoce que sí hubo un debate amplio respecto de ciertos temas, aunque no lo hubiera sobre la mayoría de los contenidos del proyecto. A esto atribuye una elusión del debate. Por el contrario, esto obedece a que había un amplio consenso sobre el proyecto, lo cual no impedía la existencia de discrepancias puntuales y específicas, las cuales fueron objeto de un debate amplio en las sesiones del Congreso.

En cuanto a las **dos últimas razones, relativas a la consulta previa y al impacto fiscal**, que se relacionan solo con algunas de sus normas, debo destacar que ellas no fueron ampliamente discutidas por la Sala por corresponder al análisis de algunas normas, no a todas, y ese análisis no se abordó en el debate surtido por la Corte al analizar los asuntos generales de trámite de todo el proyecto de ley estatutaria. Aun así, tales razones no tienen la capacidad de justificar la decisión adoptada por la mayoría. En el mejor de los casos, se repite, estas razones pueden predicarse respecto de algunos artículos, asunto que no fue abordado por la Sala en toda su integridad porque se admitió desde el comienzo que solo se analizarían los aspectos relacionados con el trámite integral de todo el proyecto de ley estatutaria y solo si pasaba dicho examen, se haría el análisis material del mismo artículo por artículo. En el caso de la razón del impacto fiscal se acordó que se abordaría al comienzo si todo el proyecto tuviera impacto fiscal, pero se concluyó que no, que solo algunos artículos no cumplían la exigencia prevista en la Ley 819 de 2003, y por ello finalmente el debate de tales artículos no se adelantó en su integridad. Así, entonces, si bien esta razón podría predicarse de algunos artículos específicos según se indicó por el propio ponente y por algunos intervinientes en la Sala según la jurisprudencia más reciente en la medida en que en algunos se ordena gasto público, ella no puede predicarse de todo el proyecto de ley estatutaria. Por lo tanto, a lo más que podía llegar esta razón es a justificar la inconstitucionalidad de algunos contenidos del proyecto, que la mayoría no señaló de manera puntual sino a guisa de ejemplo, pero ello no constituye razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de todo el proyecto de ley.

Lo propio ocurrió con la exigencia de la consulta previa: el proyecto de Código Electoral en su integridad no exige consulta previa, salvo algunos artículos, pero tal análisis particular no se abordó en su integridad. En efecto, si bien es posible que algún artículo puntual pudiese afectar, de manera

directa y especial, a una comunidad indígena o a un grupo tribal, y, por tanto, debiera ser objeto de consulta previa, lo cierto es que la mayor parte del contenido del proyecto afectaba, en términos amplios y generales, a todos los colombianos, en especial a los ciudadanos. Para emplear este tipo de razones como justificación de la decisión adoptada, la mayoría debe demostrar que todo el proyecto afecta a dichas comunidades y grupos, lo cual, conforme a la Constitución, ello no es posible. Basta revisar las normas relativas a las instituciones electorales y a sus funciones, para advertir que en ellas no hay una afectación directa y especial, como ocurre también sobre las normas sobre publicidad electoral, encuestas, jurados, etc.

En síntesis, las dos últimas razones no son necesarias para fundar la decisión y, lo que es más revelador, tampoco son idóneas y suficientes para hacerlo. Con fundamento en ellas, en el mejor de los casos, se podría fundar una declaración de inconstitucionalidad parcial de algunos contenidos del proyecto, lo que implicaría considerar dicho contenido, pero no más que eso, pero tal análisis obligaba a adelantar el análisis material del proyecto de cada uno de los 276 artículos del Código, pero ello no se hizo.

Reflexiones sobre lo que implica esta decisión para nuestro Estado Democrático de Derecho

La primera reflexión es que cada vez que se expide una nueva Constitución y con ella se afecta el sistema electoral, se procede a realizar su correspondiente desarrollo legal. Para no ir más lejos, así ocurrió cuando se expidió la Constitución de 1886, lo que obligó a expedir el Código de Elecciones contenido en la Ley 7 de 1888, que fue varias veces reformado entre ese año y 1909. Lo propio ocurrió cuando se expidió una profunda reforma constitucional mediante el Acto Legislativo 3 de 1910, lo que obligó a expedir el Código Electoral contenido en la Ley 85 de 1916, que también fue objeto de varias reformas legales hasta 1944. Cuando se expidió la Reforma Constitucional de 1945, se debió expedir la Ley 89 de 1948, sobre organización electoral, mediante la cual se reglamentó el funcionamiento de la Corte Electoral -actual CNE- y la Registraduría Nacional del Estado Civil. Expedida la Reforma Constitucional de 1968, se empezó a trabajar en la expedición de un nuevo Código Electoral que estuvo contenido en la Ley 28 de 1979, al cual se le hicieron varios ajustes que se compilaron en el Decreto 2241 de 1986, siendo éste el último Código Electoral.

Expedida la Constitución de 1991, al poco tiempo debió expedirse un nuevo Código Electoral que, con fundamento en la Constitución regule el Sistema Electoral, como así se hizo con las normas que deben regular el Sistema de Partidos y Movimientos Políticos, el Estatuto de la Oposición y los Mecanismos de Participación Democrática, todas las cuales constituyen lo que se denomina el bloque normativo de la Constitución Democrática que desarrolla el principio del Estado Democrático de Derecho. Empero, desde 1991, existe un déficit de regulación legal actualizada en lo que se refiere al sistema electoral y el país se mueve aún con un Código caduco y obsoleto, que no consulta la letra, el espíritu ni la finalidad de las regulaciones constitucionales sobre la función electoral, la organización electoral y, en general, sobre el sistema electoral, el que por lo demás ha sido objeto de modificación constitucional en 2003, 2011 y 2015, principalmente.

Por ello, es de la mayor importancia entender que el proyecto de ley estatutaria que la mayoría decidió declarar inconstitucional es el fruto en muy buena medida de las exhortaciones que esta Corporación hizo en varias sentencias. Ante la insistencia de la Corte sobre la necesidad de actualizar las normas electorales, para hacerlas acordes a la nueva Constitución, que fue atendida por el Congreso de la República, resulta difícil de entender que sea la misma Corte la que, por razones propias del proceso de formación del proyecto de ley, decida diseñar ese esfuerzo.

En efecto, en la Sentencia C-230A de 2008, al analizar la constitucionalidad de varios artículos del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral), la Sala Plena advirtió que *“(...) la legislación electoral vigente no responde a las exigencias surgidas de la regulación superior de la materia contenida en la Constitución de 1991 y el desfase se torna todavía más patente después de la reforma constitucional adoptada mediante el Acto Legislativo No. 01 de 2003.”*

Ante este evidente anacronismo, con serias implicaciones jurídicas y, especialmente constitucionales, la Sala Plena puso de presente que *“(...) el nuevo modelo de organización electoral, adoptado por la Constitución a partir de la reforma del año 2003, sólo podrá funcionar en forma adecuada si el ordenamiento legal responde a las transformaciones operadas en la normatividad superior. La Corporación considera que se requiere proceder, de manera urgente, a una actualización legislativa de la materia electoral, pues el desfase entre la legislación vigente y el actual esquema constitucional ha quedado evidenciado en aspectos de gran relevancia*

relativos a la estructura de la organización electoral y a la función pública en el seno de la Registraduría Nacional del Estado Civil."

Ante la necesidad, por demás urgente, de adaptar el Código Electoral a la nueva Constitución, la Sala Plena decidió exhortar al Congreso de la República "(...) para que antes del 16 de diciembre de 2008, profiera la ley que tenga por objeto armonizar el Código Electoral con el modelo de organización electoral adoptado por la Constitución de 1991, con la reforma expedida mediante el Acto Legislativo 01 de 2003 y en particular, la reglamentación de la carrera administrativa especial prevista en el artículo 266 de la Carta Política."

Ahora, más de una década después, cuando al fin el Congreso de la República cumplió con su deber constitucional, la respuesta de la Sala Plena fue declarar, sin razón válida alguna, como se ha demostrado, la inconstitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre Código Electoral.

La segunda reflexión, que es corolario de la anterior, es la de que, con esta decisión, el anacronismo indicado se mantiene y se prolonga en el tiempo de manera indefinida, hasta tanto se logre tramitar un nuevo proyecto de reforma que, acaso, tenga mejor fortuna en su control de constitucionalidad. Es innegable, como ya lo dijo la Sala en 2008, que un Código preconstitucional, en el sentido de haber sido hecho a partir de circunstancias previas a la vigencia de la Carta de 1991, no puede responder de manera idónea y adecuada a las múltiples exigencias que en términos de derechos políticos fundamentales y de democracia representativa y participativa tiene la nueva Constitución.

El postergar una armonización indispensable y urgente, que pretendía darse con el proyecto que la mayoría decidió declarar inconstitucional, tiene un impacto muy serio en el Estado Social y Democrático de Derecho, establecido en la Carta de 1991, e implica, de manera necesaria, mantener un régimen legal que no sólo carece de una respuesta adecuada a sus mandatos, sino que, además, perpetúa modelos que son abiertamente incapaces de realizarlos.

La tercera reflexión es la de que esta decisión impacta, de manera significativa, en la concreción de una Constitución democrática. A pesar de que esta noción no aparece de manera expresa en la Carta, al igual que ha ocurrido con otras nociones como la Constitución económica o la

Constitución ecológica, en el proyecto que presenté a la Sala y que fue derrotado, proponía a la Corte adoptar esta noción, para articular en ella los derechos, los órganos y los principios que estructuran un verdadero parámetro de control que, en general, era respetado por los contenidos del proyecto. Sin embargo, este debate no pudo darse, porque la mayoría consideró sin razón suficiente que en el proceso de formación del proyecto existían vicios insubsanables.

La conducta del Congreso de la República de tramitar todo el Código Electoral como un proyecto de ley estatutaria, que es respetuosa de la reserva de ley estatutaria en materia de derechos y en materia de la función electoral, conforme a lo dicho por esta Corporación, entre otras, en las Sentencias C-145 de 1994, C-484 de 1996, C-523 de 2005, C-283 de 2017 y C-497 de 2019, fue juzgada con la mayor severidad por la mayoría, sin norma constitucional que la respalde y solo como resultado de una respetuosa interpretación que no es posible compartir precisamente por adolecer, como queda demostrado, de sustento constitucional.

SENTENCIA SU-134-22

M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Expediente: T-8.188.244

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ IMPROCEDENTE ACCIÓN DE TUTELA POR NO SATISFACER EL REQUISITO DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL: EL PRESENTE ASUNTO VERSA SOBRE ASUNTOS DE CARÁCTER ECONÓMICO Y PRETENDÍA EMPLEAR LA ACCIÓN DE TUTELA COMO TERCERA INSTANCIA

1. Antecedentes

Mediante Sentencia del 13 de abril de 2011, el Juzgado del Circuito 11 Judicial en y para el Condado de Miami Dade (Florida) encontró culpables a los accionantes por el incumplimiento de los Estatutos de Florida¹⁵. A su vez, en la misma providencia se condenó a los recurrentes a pagar unas sumas de dinero a favor del Departamento de Seguros del Estado de Florida. En providencia del 20 de junio de 2012, dicha decisión fue confirmada en su integridad por la Corte de Apelaciones del Tercer Distrito del Estado de Florida.

¹⁵ Específicamente, por su responsabilidad en la distribución de fondos no permitidos en su gestión como directivos de varias compañías de seguros. Estatutos de Florida 626.561 y 626.764.

El Departamento de Seguros del Estado de Florida (hoy Departamento de Servicios Financieros de Florida) inició una solicitud de exequátur de la Sentencia del 13 de abril de 2011 ante el Estado colombiano. El 9 de julio de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia concedió el exequátur. La Sala de Casación sostuvo que la solicitud satisfizo todos los requisitos del artículo 694 Código de Procedimiento Civil.

Los accionantes consideraron que la sentencia de homologación vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad económica y de empresa. Los demandantes señalaron que la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil incurrió en los defectos fáctico, sustantivo y por violación directa de la Constitución.

Con fundamento en lo expuesto, los ciudadanos solicitaron el amparo de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, requirieron dejar sin efectos la Sentencia del 9 de julio de 2019. A su vez, negar el exequátur de la Sentencia del 13 de abril de 2011 proferida por el Juzgado del Circuito 11 en y para el Condado de Miami Dade (Florida) solicitado por el Departamento de Servicios Financieros del Estado de Florida (Estados Unidos).

2. Síntesis de los fundamentos

El tribunal consideró que no se acreditaron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En concreto, para la Sala Plena no se satisfizo el requisito de relevancia constitucional

La Sala Plena determinó que *el asunto planteaba una discusión legal que perseguía la satisfacción de una pretensión de índole económico*. La Corte evidenció que los cuestionamientos que invocaron los actores en la acción de tutela no se encaminaban a obtener la protección de derechos fundamentales. Por el contrario, versaban únicamente en la inconformidad con la decisión extranjera homologada que resultó desfavorable a sus pretensiones económicas. Por una parte, la Sala Plena evidenció que los aspectos fácticos identificados en el escrito de tutela se enfrentaban a la interpretación legal de las reglas que se exigen para la comprobación de la figura de la reciprocidad y de la ejecutoria de una decisión judicial extranjera. La Corte sostuvo que tales argumentos, en últimas, se limitaban

a discutir la aplicación de normas probatorias. Por otra parte, la Corporación sostuvo que lo que genuinamente se discutía era la posibilidad de que el Departamento de Servicios Financieros del Estado de Florida exigiera el pago de las sumas dinerarias a partir de una sentencia judicial extranjera.

La Sala Plena también señaló que el debate planteado *no involucraba el contenido, el alcance y el goce de un derecho fundamental*. Al revisar el expediente de exequátur, la Corte encontró que existían varias evidencias que demostraban que tanto el señor Marcos Fraynd Szyler como los demás accionantes estuvieron representados por un abogado desde antes del inicio del proceso y hasta después de proferida la sentencia del 20 de junio de 2012 por la Corte de Apelaciones del Tercer Distrito del Estado de Florida.

Además, el tribunal constató que la actuación judicial del señor Marcos Fraynd Szyler no exponía un trato desigual ni el desconocimiento del debido proceso por parte del Juzgado del Circuito 11 en y para el Condado de Miami-Dade (Florida).

Por último, para la Sala Plena, con el recurso de amparo *los accionantes pretendían agotar una instancia judicial adicional al proceso de exequátur*. La Corte comprobó que, con la presente acción de tutela, los recurrentes buscaban cuestionar nuevamente –y por los mismos motivos– la decisión judicial que homologó los efectos de la sentencia proferida por el Juzgado del Circuito 11 en y para el Condado de Miami-Dade (Florida) en el Estado colombiano. Sin embargo, en la providencia acusada el tribunal no observó, a primera vista, actuaciones judiciales ostensiblemente arbitrarias que hicieran procedente la intervención del juez de tutela.

En efecto, al verificar tanto la contestación de la demanda de exequátur y los alegatos de conclusión presentados en dicho proceso como el escrito de amparo, la Sala Plena comprobó que se basaban en las mismas razones. La controversia que plantearon los accionantes se circunscribía nuevamente a establecer si la decisión adoptada por las autoridades judiciales del Estado de Florida satisfizo las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Para la Corte, este aspecto le correspondía al juez natural y no al juez constitucional.

3. Decisión

REVOCAR la sentencia proferida el 25 de junio de 2020 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela.

4. Aclaraciones de voto

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** y el magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** aclararon su voto en el presente asunto.

La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado**, aunque acompañó la decisión de declarar la improcedencia del amparo y comparte el mayor rigor en el examen de la procedencia de la acción de tutela contra providencias de Altas Cortes, estimó necesario precisar que las implicaciones económicas de las pretensiones de los accionantes no descartan de plano que el asunto cumpla el presupuesto de relevancia constitucional.

Precisamente, una de las razones por las cuales se concluyó que la presente acción de tutela planteaba un asunto que carecía de dicha relevancia, consistió en que persiguió la satisfacción de una pretensión de índole económico. Al respecto, si bien es cierto que la acción de tutela es improcedente para analizar pretensiones “netamente económicas”, este criterio no debe aplicarse de manera inflexible que impida al juez constitucional advertir las connotaciones constitucionales y de protección de derechos fundamentales de disputas que, en principio, pretenden un resarcimiento patrimonial o que tienen impactos económicos.

De ese modo no puede descartarse que en el trámite y resolución de procesos que, por ejemplo, se inicien para obtener la condena al pago de determinada suma de dinero puedan incurrirse en irregularidades de tal magnitud que afecten determinados derechos fundamentales de las partes. Esto puede constatarse, entre otros, en procesos que involucran el debido proceso, el derecho de defensa o el reconocimiento y pago de un derecho. En este sentido, el juez de tutela debe ser cuidadoso en no interpretar el criterio de las implicaciones económicas que puede tener la acción de tutela como un factor por sí mismo suficiente para excluir la procedencia del amparo constitucional.

Por su parte, el magistrado **Jorge Enrique Ibáñez Najjar** consideró que, en este caso en particular, los reproches elevados en la acción constitucional tenían la virtualidad de satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (específicamente el requisito de relevancia constitucional). Por esa razón, a su juicio, el proyecto debió haber escrutado si en el caso particular, se configuraban los defectos alegados: Defecto sustantivo, Defecto fáctico y Violación directa de la Constitución.

Ibáñez Najjar señaló que en varias providencias la Corte ha resaltado la relevancia del proceso de homologación de sentencias proferidas en el exterior, bien porque presentan debates interesantes en materia de ejercicio de la soberanía estatal, bien porque involucran discusiones relevantes en el ejercicio de derechos fundamentales. En términos conceptuales, la Corte ha señalado que el *exequátur* “es el acto que recayendo sobre la propia sentencia extranjera, inviste a ésta, tal como ha sido dictada, de los mismos efectos que tienen las sentencias de los jueces nacionales sin necesidad de entrar a la revisión del juicio”. De ese modo, el fenómeno aludido pretende que la sentencia extranjera sea eficaz en un Estado distinto del que fue proferida en la medida que el ordenamiento jurídico interno le da fuerza obligatoria.¹⁶ Aunque ni las sentencias ni los laudos arbitrales proferidos en el exterior, por razones de soberanía del Estado, en principio, tienen valor en el país, también es verdad que en algunas ocasiones este proceder podría afectar gravemente las relaciones internacionales y los derechos de las personas. Por este motivo, como lo ha recordado la Corte, el legislador previó un sistema que permite que, por vía de excepción, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria conceda efectos jurídicos a decisiones emitidas fuera del país, mediante la figura del *exequátur*.¹⁷

Al hilo de estas premisas, a lo largo de su historia la Corte ha conocido tutelas contra sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en las que se ha alegado la vulneración de derechos fundamentales con la expedición de providencias que resuelven solicitudes de *exequátur*. En estos eventos la Corte ha tenido la oportunidad de profundizar en al menos dos aspectos medulares: (i) los alcances de los requisitos para homologar una decisión judicial proferida en el exterior; y, (ii) la garantía del debido proceso en el marco de dicho trámite.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-500 de 2017.

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-800 de 2005.

Así, por ejemplo, en la **Sentencia T-716 de 1996**, la Corte reseñó que aun cuando por regla general las decisiones judiciales extranjeras no se pueden hacer valer en Colombia, excepcionalmente pueden cobrar vigor siempre y cuando “*exista con el país extraño un tratado que así lo consagre – reciprocidad diplomática– o, a falta de convenio internacional, exista ley, allá mismo, que les otorgue valor a las sentencias proferidas por los jueces colombianos –reciprocidad legislativa–*”. En estos casos, adujo la Corte, el solicitante del exequátur le corresponde “*demostrar, previas las formalidades legales pertinentes, la existencia del respectivo tratado o de la ley extranjera, presupuesto indispensable para que pueda la Corte examinar otras condiciones e incidencias propias de la solicitud de la que se trata*”.

En la misma Sentencia T-716 de 1996, además de precisar los alcances del requisito de reciprocidad, la Corte definió el trámite de exequátur así: “*Las sentencias dictadas por los jueces y tribunales extranjeros pueden ser ejecutadas en Colombia, siempre que de acuerdo con las formalidades de la ley procesal se tramite el correspondiente exequátur. Aun cuando bien puede el legislador darle eficacia a una sentencia de un país extranjero, sin necesidad de exequátur. La sentencia constitutiva del exequátur, es decir, de la autorización judicial para darle efecto jurídico y asegurar el efectivo cumplimiento de las referidas sentencias, **es resultado de un proceso judicial dentro del cual deben observarse las reglas propias del debido proceso desarrolladas por el legislador con arreglo al marco normativo superior** que comprenden básicamente las siguientes fases: demanda en forma; admisión y traslado al demandado y demás intervinientes, contestación de la demanda, probatoria, de alegaciones y decisoria*”.¹⁸

Luego de analizar la providencia controvertida, la Corte llegó a la conclusión de que la Sala de Casación Civil no había incurrido en ningún defecto, pues (i) hizo un análisis exhaustivo de los elementos de juicio aportados al proceso; (ii) expuso argumentos sólidos a efectos de acreditar la existencia de reciprocidad legislativa, la jurisdicción del Tribunal inglés y el respeto del orden público. Así mismo, esta Corporación encontró que la posición interpretativa de la Corte Suprema de Justicia no era lesiva del derecho fundamental al debido proceso.

¹⁸ Lo anterior fue reiterado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-443 de 2016. Negrilla fuera del texto original.

Con posterioridad a la expedición de la citada providencia, se solicitó la nulidad de la sentencia alegando para el efecto que la Sala de Revisión había perdido de vista que la existencia de la cláusula compromisoria afectaba la competencia del Tribunal inglés, por lo que la sentencia emitida por la autoridad foránea no podía ser homologada. A este respecto, en el **Auto 037 de 1997**, la Sala Plena destacó que no se acreditaba en esta ocasión un defecto, pues la Corte Suprema de Justicia expuso argumentos razonables para no admitir la jurisdicción arbitral y en cambio aceptar la jurisdicción del Tribunal inglés.¹⁹

Hay que hacer notar que en este caso la Corte profundizó en cada uno de los reparos elevados por la parte actora, y, sobre la base del fallo cuestionado, resaltó las razones por las cuales la CSJ no había incurrido en un defecto y, por ende, en una conducta lesiva de los derechos fundamentales de la parte accionante.

Tiempo después, en la **Sentencia T-557 de 2005**, la Corte revisó los fallos proferidos en el marco de un proceso de tutela promovido contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Según el actor, la Alta Corporación vulneró su derecho fundamental al debido proceso en la medida en que, en Sentencia del 6 de agosto de 2004, accedió a la solicitud de exequátur iniciado por una sociedad portuguesa, que pretendía la homologación de una providencia judicial proferida por el Juzgado Civil de la Comarca de Oporto, Portugal. A juicio del demandante, entre otras cosas, (i) no existía reciprocidad entre Colombia y Portugal, y (ii) la providencia homologada vulneraba normas de orden público.

Con base en lo anterior, en la parte motiva de la providencia, la Corte resaltó que para que una sentencia extranjera tenga efectividad en Colombia debe acreditarse la debida reciprocidad (diplomática o legislativa) entre los Estados; constatar que en el marco del trámite judicial

¹⁹ Específicamente, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en los siguientes términos: “*Con todo, lo cierto es que el planteamiento atinente a la falta de jurisdicción es aspecto de la controversia que frente a la legislación colombiana sobre reconocimiento de sentencias extranjeras pierde toda relevancia en esta oportunidad, pues la realidad es que el Tribunal inglés se pronunció sobre el fondo de la pretensión y si así ocurrió fue porque estimó que tenía jurisdicción para hacerlo, lo cual basta, en frente de la consagrada reciprocidad legislativa en el derecho inglés, para que pueda demandarse el exequátur, todavía con mayor razón si se toma en cuenta que no acreditó la aseguradora interesada que ese pronunciamiento se opone a la jurisdicción nacional, es decir que versaba sobre un asunto que de conformidad con la legislación colombiana ha debido ser juzgado de modo exclusivo por jueces o tribunales también colombianos.*” (Citado en: Corte Constitucional. Auto 037 de 1997).

no se hubiesen vulnerado los derechos de defensa y contradicción y que la sentencia hubiere alcanzado ejecutoria (aspectos medulares del derecho al debido proceso); y, escrutar que la sentencia que se pretende incorporar al ordenamiento jurídico no vulnere normas de orden público.

Dicho esto, la Corte analizó de fondo los reproches elevados por el accionante y sostuvo que: (i) la aplicación que la Corte Suprema de Justicia hizo de la *Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros* no resultó arbitraria, por lo que se acreditó la autenticidad de la providencia homologada; (ii) la Corte Suprema de Justicia analizó la legislación portuguesa y confirmó que sus normas procesales permiten reconocer eficacia a decisiones judiciales proferidas en el extranjero, de hecho estimó que las reglas aplicables a esta materia guardaban bastante similitud con las nacionales; y, (iii) no se puede alegar vulneración al orden público por la existencia de diferencias entre las legislaciones civiles y comerciales, pues de estas no se desprende una vulneración esencial al ordenamiento jurídico patrio. Por lo anterior, concluyó que en este caso la Corte Suprema de Justicia no incurrió en las vías de hecho alegadas por el actor.

Pese a que no han sido muchos los casos en los que la Corte ha escrutado decisiones de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con trámites de exequátur, es importante resaltar que en los casos reseñados la Corporación valoró en profundidad los reparos presentados por los demandantes. Y si bien no accedió a los mismos, por la naturaleza del proceso, a saber, la homologación de una providencia judicial extranjera, se detuvo en analizar si en definitiva el Alto Tribunal había garantizado el derecho al debido proceso de los accionantes.

Por su parte, en materia de reciprocidad entre los Estados Unidos y Colombia, en la **Sentencia SU-443 de 2016**, la Corte señaló que: [E]l reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en los Estados Unidos es un asunto bastante más complejo. La complejidad surge de que en principio la facultad para regular la materia está en cabeza de los Estados, y la competencia para decidir respecto de la ejecución de cada sentencia proferida por jueces extranjeros está en cabeza de las cortes estatales. Sin embargo, existen excepciones a este principio conforme a las cuales la competencia para adelantar el proceso está en cabeza de las cortes federales. La competencia depende de diversos factores, incluyendo elementos subjetivos, relacionados con las partes dentro del proceso, y

objetivos, relacionados con la materia objeto de la decisión. Sin embargo, independientemente de ello, lo cierto es que en diversas ocasiones la Corte Suprema ha aceptado desde hace más de un siglo que las sentencias judiciales son reconocidas y ejecutables en los Estados Unidos.²⁰

Al hilo de lo expuesto, en este caso en particular, el asunto sí tiene la virtualidad de satisfacer el requisito general de relevancia constitucional al menos por tres razones fundamentales: En primer lugar, contra la decisión judicial cuestionada no procede ningún recurso. A la par, los defectos descritos no encajan en los presupuestos exigidos para la procedencia del recurso extraordinario de revisión (en eso el proyecto concuerda con la argumentación presentada por la parte demandante), lo que quiere decir que la solicitud de amparo es el único mecanismo judicial para ventilar los reproches que se alegan en el escrito de tutela. En segundo lugar, aunque en la Sentencia se sugiere que la acción constitucional no discute el contenido, aplicación o goce de un derecho fundamental, sino que por el contrario, solo persigue la satisfacción de una pretensión económica, los argumentos presentados por el apoderado de la parte demandante ponen de presente elementos que no se pueden perder de vista de cara a la relevancia constitucional del asunto. Por un lado, señala que a uno de sus poderdantes le fue vedada la posibilidad de comparecer al proceso y ejercer su derecho de defensa y contradicción en razón a su situación migratoria (fue expulsado de los Estados Unidos). A este respecto, se encuentra que esta afirmación, de suyo, involucra un escenario constitucionalmente relevante, al punto que la propia sentencia indaga en los elementos de juicio obrantes en el expediente y extrae de ellos la conclusión de que los actores sí fueron representados y ejercieron su derecho a la defensa. A mi juicio, este análisis da cuenta de que el reparo sí es relevante en términos constitucionales y que debe ser valorado de fondo.

Lo corriente en materia de exequátur es que la sentencia dictada en el exterior dirima un conflicto económico o patrimonial. Eso se advierte en el estudio de los casos anteriores citados. Pero de esta circunstancia no puede inferirse, de manera necesaria que el caso no tenga relevancia constitucional. En efecto, el que el conflicto se centre en asuntos económicos o patrimoniales, no impide que en su desarrollo se afecten derechos fundamentales, como puede ser el caso del acceso a la justicia, del debido proceso, e incluso de la igualdad, entre otros, de suerte que el

²⁰ *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencia SU-443 de 2016.

argumento de que la controversia es sobre asuntos económicos no es suficiente, por sí mismo, para sostener que el caso carece de relevancia constitucional. De ser así, no se tendría que proferir sentencias de tutela en casos en los que se cuestionen decisiones de jueces de contratos (sean Tribunales de Arbitramento, Juzgados y Tribunales civiles o administrativos) o, en general, sobre materias económicas o patrimoniales. Y esto resulta inaceptable a la luz de lo que ha sido hasta ahora la jurisprudencia de la Corte, que sí se ocupa de esos temas, y de lo que debe seguir siendo en el futuro, en la medida en que la controversia que se decide por los jueces no implica de manera necesaria que no se pueda afectar en el proceso, e incluso en la sentencia o laudo, los derechos fundamentales de las personas, de modo tal que el caso sí tenga relevancia constitucional. En tercer lugar, es preciso advertir que los reparos de la parte demandante giran en torno a la garantía del derecho al debido proceso, el cual, según el escrito de tutela, fue puesto en vilo por la Corte Suprema de Justicia por dos defectos concurrentes: en términos sustantivos, porque a su juicio, dio una interpretación abiertamente equivocada de los requisitos fijados en el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil y, en términos fácticos, porque no decretó ni analizó las pruebas tendientes a demostrar el incumplimiento de tales requisitos.

En ese orden, estos reparos sí tienen relevancia constitucional si se analizan desde la óptica del debido proceso. Al margen de la procedencia o no de los defectos endilgados (los cuales no están llamados a prosperar), no es baladí que la parte demandante cuestione: (i) la reciprocidad entre Colombia y Estados Unidos (en particular el Estado de Florida); (ii) la ejecutoria de la providencia homologada; y, (iii) la transgresión de elementos esenciales del orden jurídico nacional. Por lo tanto, con el debido respeto, considero que, a tono con lo expuesto por la Corte en las sentencias T-716 de 1996 y T-557 de 2005, los reproches debían ser analizados de fondo y, sobre la base de recapitular el alcance y sentido de los requisitos para homologar una decisión judicial proferida en el extranjero, la Sala Plena ha debido analizar la configuración o no de los defectos enunciados por la parte actora.

Sobre la base de la procedencia de la tutela, el magistrado Ibáñez Najar consideró que, con todo respeto, este caso brindaba una oportunidad muy valiosa para unificar la jurisprudencia respecto de la acción de tutela contra sentencias de exequátur, materia sobre la cual, hasta ahora, sólo hay una sentencia de unificación relevante, la SU-443 de 2016, y varias sentencias

dictadas por las Salas de revisión (T-716 de 1996 y T-557 de 2005). Esto implicaba, de manera necesaria, estudiar si en la sentencia objeto de la tutela se configuraba alguno de los tres defectos señalados por el actor.

En todo caso, luego de estudiar tanto la sentencia objeto de la tutela como la tutela misma, es preciso concluir de mérito que no hay en dicha sentencia ningún defecto o anomalía que tenga la entidad suficiente como para exigir la imperiosa intervención del juez constitucional. En efecto, la sentencia argumenta de manera plausible y respetuosa de su propio precedente, que sí existe reciprocidad; también argumenta, de manera irreprochable, que la última actuación surtida en el proceso en Estados Unidos no tiene la capacidad de modificar la decisión que se presenta al trámite del exequátur; y, por último, destaca, con estricta sujeción a lo probado en el proceso, que la persona que no estaba en territorio del Estado de la Florida tenía un representante en el proceso que, además, actuó de manera diligente en el mismo.

En estas condiciones, no se configura ninguno de los antedichos defectos, que no sólo dejan sin satisfacer el estándar más riguroso aplicable a las providencias de las altas Cortes, sino que ni siquiera satisfacen el estándar común aplicable a todas las providencias judiciales. Por tanto, el análisis de fondo debía concluir que, por no configurarse los defectos señalados en la tutela, esta debería ser negada.

Por último, el magistrado Ibáñez Najar destacó que la tutela presenta un argumento contradictorio, pues de una parte sostiene que la providencia extranjera no está en firme y, a renglón seguido, dice que ya pasaron más de cinco años desde su ejecutoria, razón por la cual ya no puede ser ejecutada. En estas condiciones, el argumento es incapaz de suscitar dudas sobre la existencia de una anomalía significativa en la sentencia objeto de la acción de tutela.

SENTENCIA C-135-22

M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Expediente: D-14380

LA CORTE DECLARÓ EXEQUIBLE LA DESIGNACIÓN DEL INGENIERO CIVIL COMO PROFESIONAL IDÓNEO PARA DESEMPEÑAR EL ROL DE INGENIERO GEOTÉCNICO EN LA CONSTRUCCIÓN SISMO RESISTENTE

1. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “Ingeniero geotecnista. Es el ingeniero civil” del numeral 22 del artículo 4 de la Ley 400 de 1997, “[p]or la cual se adoptan normas sobre Construcciones Sismo Resistentes”, por el cargo analizado en esta providencia.

2. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Sala Plena estudiar una demanda contra la expresión “Ingeniero geotecnista. Es el ingeniero civil” del numeral 22 del artículo 4 de la Ley 400 de 1997, “Por la cual se adoptan normas sobre Construcciones Sismo Resistentes”. En ella se formuló un cargo por violación del derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 13 de la Constitución, en el que se alegaba que los ingenieros geólogos se encontrarían en pie de igualdad con los ingenieros civiles para participar en el proceso constructivo regulado por la norma de sismo-resistencia, por lo que no debía excluirseles del rol de ingeniero geotecnista.

Al resolver el problema jurídico, la Corte resaltó que: (i) el objetivo de la Ley 400 de 1997 fue el de dotar de normas adecuadas y suficientes en materia de construcción de obras civiles, a fin de mitigar el importante riesgo sísmico que enfrenta Colombia; (ii) las normas de la Ley 400 de 1997 establecen un sistema de responsabilidades para cada uno de los agentes que cumple un rol en el proceso constructivo, exigiendo cualificaciones específicas de acuerdo a la labor adelantada; y (iii) la labor del ingeniero geotecnista está estrechamente ligada a la preparación de estudios geotécnicos, relacionados con la estratificación del suelo subyacente y sus parámetros, pero también con los efectos de amplificación de las ondas sísmicas, la cimentación y la interacción de los suelos y la estructura. Con base en lo anterior, se resaltó la facultad de configuración legislativa para la exigencia de títulos de idoneidad y determinación de competencias y requisitos, en profesiones que conllevan un riesgo social, como la construcción sismo resistente.

Se verificó entonces que la discriminación alegada no existía, pues el Legislador había tomado una opción razonable en favor de los ingenieros civiles, teniendo en cuenta: (i) la diferencia en la preparación de los

profesionales, que en el caso de los ingenieros civiles incluía elementos relacionados con la cimentación, la idoneidad de la estructura y los materiales, asuntos ajenos a la formación de los ingenieros geólogos; (ii) la diferencia en las competencias de la ingeniería civil respecto de la ingeniería geológica, pues esta última se concentra solamente en elementos de los suelos, pero no en la dinámica de las estructuras que sobre ellos se asientan; y (iii) la importancia para la realización del objetivo de la Ley 400 de 1997, cual es mitigar el riesgo sísmico que afecta las edificaciones y obras civiles en Colombia, que requiere que un profesional que tenga una visión global de la construcción se encargue de los estudios geotécnicos (elementos suelo y estructura, más sus interacciones). Se concluyó entonces que no existía un tratamiento contrario al derecho a la igualdad pues la preferencia por los ingenieros civiles para el desempeño del rol de ingeniero geotécnico era razonable y estaba justificada en un conocimiento profesional más ajustado a los requerimientos de las normas y objetivos de la Ley 400 de 1997, lo que indicaba la exequibilidad de la norma impugnada.

SENTENCIA SU-136-22

M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Expedientes: T-8.313.526 y T-8.370.492.

LA CORTE DECLARA IMPROCEDENTES ACCIONES DE TUTELA PRESENTADAS POR COLPENSIONES CONTRA FALLOS QUE RELIQUIDARON PENSIONES DE EXFUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, POR NO HABER AGOTADO EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN O HABERSE ACREDITADO EN LA ACTUACIÓN UN ABUSO PALMARIO DEL DERECHO

1. Antecedentes

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó dos acciones de tutela acumuladas (expedientes T-8.313.526 y T-8.370.492) que fueron presentadas por la Administradora Colombiana de Pensiones en contra de las sentencias en las que la Sección Segunda y la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado ordenaron reliquidar las pensiones de exfuncionarios de la Rama Judicial beneficiarios del régimen de transición. En criterio de Colpensiones, esas autoridades judiciales vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia e igualdad, como consecuencia de haber incurrido en los defectos por

desconocimiento del precedente, sustantivo y por violación directa de la Constitución. Lo anterior, debido a que (i) desconocieron la sentencia de unificación que profirió el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 y las sentencias en las que esta corporación, en su criterio, señaló que el IBL no hace parte del régimen de transición y que los factores salariales a incluir en la base de liquidación son únicamente los previstos en el Decreto 1158 de 1994; (ii) no tuvieron en cuenta las sentencias con efectos *erga omnes* que han definido el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y (iii) crearon un régimen pensional especial, con lo cual se desconocieron los principios de igualdad, solidaridad y sostenibilidad financiera, así como los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

2. Síntesis de los fundamentos

En atención a las acciones de tutela presentadas, la Sala Plena examinó, en primer lugar, si se encontraban satisfechos los requisitos generales de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales. Para ello, reiteró las reglas jurisprudenciales en relación con (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y (ii) la revisión de las pensiones reconocidas con abuso palmario del derecho.

Con base en estas consideraciones, la Corte determinó que ninguna de las acciones de tutela presentadas supera el requisito de subsidiariedad. Para llegar a esta conclusión la Sala recordó que Colpensiones puede acudir al recurso extraordinario de revisión de que trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que esa entidad no cumplió la carga exigida por la jurisprudencia para que los casos sean estudiados a través de la acción de tutela.

De igual modo, la Corte no encontró configurado un abuso palmario del derecho. En lo concerniente al expediente T-8.313.526, este tribunal señaló que el reconocimiento pensional no resulta incongruente con la historia laboral de la pensionada, pues ella trabajó por más de 40 años en la Rama Judicial y desde el 2003 fue nombrada en propiedad como magistrada de tribunal. Asimismo, argumentó que el aparente incremento en el monto de su mesada pensional no es suficiente por sí misma para concluir que se configuró un abuso palmario. Por un lado, debido a que no es procedente determinar la existencia de este fenómeno con base únicamente en incrementos que, sin argumentos adicionales, se califican de desproporcionados. Por el otro, porque las cifras reportadas por la Administradora Colombiana de Pensiones no concuerdan con la

información que obra en las resoluciones mediante las cuales esa entidad reconoció la pensión de vejez que suscita esta controversia.

Con respecto al abuso palmario del derecho en el expediente T-8.370.492, la Corte determinó que si bien en este caso el pensionado fue nombrado juez de circuito durante el último año de servicios, es decir, fue ascendido del cargo que ocupó anteriormente como juez municipal, esta designación se dio por un término de 8 meses, por lo que no incidió significativamente en la prestación reconocida, pues su mesada pensional se liquidó con las cotizaciones que efectivamente realizó durante los últimos 10 años de servicios. Asimismo, este tribunal evidenció que el monto reportado por Colpensiones no coincide con los reconocimientos que esa entidad efectuó con anterioridad y que, en todo caso, no se presentó un incremento sustancial de la mesada pensional.

3. Decisión

Primero. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 21 de mayo de 2021, que confirmó la sentencia dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 5 de marzo de 2021, a través de la cual se **negó** la acción de tutela presentada por Colpensiones en contra de la Sección Segunda del Consejo de Estado. En su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por Colpensiones en el trámite del expediente T-8.313.526.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 11 de junio de 2021, que confirmó la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 8 de abril de 2021, a través de la cual se **DECLARÓ IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por Colpensiones en contra de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el trámite del expediente T-8.370.492.

5. Salvamentos o aclaraciones de voto

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** y el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservaron la posibilidad de aclarar el voto.

SENTENCIA C-137-22**M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado**

Expediente: D-14421

AUSENCIA DE OBJETO PARA UN NUEVO PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL CUANDO LAS DISPOSICIONES ACUSADAS FUERON DECLARADAS INEXEQUIBLES EN UNA DECISIÓN PREVIA**1. Norma acusada****LEY 5 DE 1972**
(septiembre 20)

Por la cual se provee a la fundación y funcionamiento de Juntas Defensoras de animales.

ARTÍCULO 1º. Créanse Juntas Defensoras de Animales en cada uno de los Municipios del país, dirigidas por un Comité integrado así:

El alcalde o su delegado, **el Párroco o su delegado**, el Personero Municipal o su delegado; un representante del Secretario de Agricultura y Ganadería del respectivo Departamento y un delegado elegido por las directivas de los Centros Educativos locales.

PARÁGRAFO: En los Municipios donde funcionen Asociaciones, o Sociedades Defensoras de Animales, o entidades cívicas similares, elegirán entre todas, dos miembros adicionales a la respectiva Junta que esta Ley establece.

PARÁGRAFO: Si en el Municipio hubiere varios Párrocos, conjuntamente designarán el delegado que los represente". (Negrilla fuera del texto original).

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la **Sentencia C-088 de 2022** que declaró INEXEQUIBLE la expresión "el párroco o su delegado" del inciso segundo del artículo 1º de la Ley 5ª de 1972.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión "el párroco o su delegado" contenida en el segundo inciso del artículo 1º de la Ley 5ª de 1972. Aquella estuvo fundada en el presunto desconocimiento los principios de: (i) libertad de cultos, laicidad y neutralidad religiosa; (ii) pluralidad religiosa; e, (iii) igualdad. A juicio de los demandantes, la disposición normativa generaba una diferencia de trato entre la iglesia católica y los demás credos. En concreto, porque favorece una religión específica y excluye de representatividad a quienes profesan

otras creencias. En ese sentido, la disposición normativa dotaba de autoridad únicamente a los párrocos para participar en las Juntas Defensoras de Animales, con lo cual se discriminaba a otros credos religiosos.

La Sala encontró configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional formal y absoluta. Lo anterior, porque la **Decisión C-088 de 2022** declaró inexecutable la expresión acusada con fundamento en el desconocimiento de los artículos 1º y 19 de la Carta. De este modo, dado que la disposición demandada ya fue retirada del ordenamiento jurídico, no existe objeto para un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal. Por tal razón, decidió estarse a lo resuelto en la **Sentencia C-088 de 2022**.



CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia

