



LA PROPUESTA DE ENMIENDA DEL CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL RELATIVA A SU ESTRUCTURA DE GOBIERNO SE AJUSTA A LAS POSTULADOS CONSTITUCIONALES REFERENTES A LA INTEGRACIÓN CON OTROS ESTADOS, LA SOBERANÍA NACIONAL Y LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS RELACIONES ECONÓMICAS, SOCIALES Y POLÍTICAS. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN LA FORMA DE VOTACIÓN DE LA LEY APROBATORIA DE ESTE INSTRUMENTO

I. EXPEDIENTE LAT-413 - SENTENCIA C-277/14 (Mayo 7)
M.P. Mauricio González Cuervo

1. Norma revisada

LEY 1631 DE 2013 (mayo 27), por medio de la cual se aprueba la "*Propuesta de Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional sobre la Reforma al Directorio Ejecutivo (Séptima Enmienda)*", aprobada por la Junta de Gobernadores del Fondo Monetario Internacional (FMI) mediante la Resolución número 66-2 del 15 de diciembre de 2010.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la "*Propuesta de Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional sobre la Reforma al Directorio Ejecutivo (Séptima Enmienda)*", aprobada por la Junta de Gobernadores del Fondo Monetario Internacional (FMI) mediante la Resolución número 66-2 del 15 de diciembre de 2010.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1631 del 27 de mayo de 2013 por medio de la cual se aprobó la "*Propuesta de Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional sobre la Reforma del Directorio Ejecutivo (Séptima Enmienda)*", aprobada por la Junta de Gobernadores del Fondo Monetario Internacional (FMI) mediante la Resolución número 66-2 del 15 de diciembre de 2010.

3. Síntesis de los fundamentos

El examen formal realizado por la Corte al trámite de aprobación de la Enmienda realizada al Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, permitió concluir que: (i) es válida la firma, aprobación y ratificación del Convenio y (ii) se observaron las formas propias del trámite legislativo que precedieron la aprobación de la ley objeto de análisis. En particular, constató la validez de la votación ordinaria sobre el proyecto de ley aprobatoria de la Enmienda en las plenarias de ambas cámaras, toda vez que la

aprobación se surtió sin que se hubiese presentado algún voto en contra o solicitud expresa que reclamase votación nominal, razón por la cual, se infiere la unanimidad de los presentes, haciéndose innecesaria la votación nominal. Adicionalmente, solo con posterioridad a la culminación de la votación, se dejó constancia expresa y pública de la posición adversa de algunos representantes a la Cámara, lo cual no podía desvirtuar la votación ya efectuada de conformidad con la Constitución. Aceptar que ello fuere viable, implicaría una práctica que atentaría contra la publicidad y transparencia del procedimiento legislativo, al no manifestarse por un congresista o congresistas en el momento oportuno -previsto en la Constitución y la ley- una posición clara frente a un proyecto de ley y acudir al expediente de dejar constancias que desvirtúen la votación ya emitida, de conformidad con el Reglamento.

En el presente caso, la Corporación consideró que en aplicación del principio de la instrumentalidad de las formas, permite concluir que no era necesario repetir la votación emitida de manera reglamentaria, toda vez que el examen del transcurso de los debates en la Cámara de Representantes evidencia que las minorías contaron con todas las garantías para participar de manera activa en la expresión de su postura y divergencias sobre este proyecto de ley, así como, la existencia del silencio que guardaron al momento de emitirse la votación formal sin que se expresaran oportunamente votos disidentes o solicitud de votación nominal. En el presente caso, la manifestación posterior de una opinión negativa de algunos representantes a la Cámara no puede ir más allá de una constancia que se debe consignar en la respectiva acta de la sesión plenaria.

En cuanto al examen del contenido material de las disposiciones del instrumento internacional revisado, la Corte encontró que se ajusta a los postulados constitucionales relativos a la integración con otros Estados, a la soberanía nacional (art. 9º C.Po.), el mandato de internacionalización de las relaciones económicas, sociales y ecológicas de la Nación con otros países y a la integración económica, social y política de los países de América Latina y del Caribe (arts. 226 y 227 C.Po.). Para la Corte, no configura contradicción alguna con la Constitución Política, la propuesta de enmienda al Convenio Constitutivo del FMI que contempla la reforma a su estructura de gobierno, la democratización de la elección del Directorio Ejecutivo del Fondo, permite una mayor participación de los Estados emergentes en las decisiones y coadyuva a la internacionalización en los campos indicados.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alberto Rojas Ríos** manifestaron su salvamento de voto frente a la decisión de exequibilidad del LAT-413 y su ley aprobatoria (1631 de 2013).

La magistrada **Calle Correa** señaló que la sentencia desconoce el artículo 133, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009; el artículo 129 de la Ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 1º de la Ley 1433 de 2011, y las *subreglas* definidas en jurisprudencia constitucional constante sobre la obligatoriedad de la votación nominal y pública (sentados, entre otras, en las providencias A-031 de 2012, A-032 de 2012 y C-134 de 2014). Esas normas, de origen constitucional, legal y jurisprudencial, establecen: (i) la regla general de votación nominal y pública, en las decisiones del Congreso; (ii) la reserva legislativa para la definición de excepciones taxativas a esa regla; (iii) la caracterización de la omisión de este tipo de votación como un vicio susceptible de afectar la validez de la ley, (iii.1) de carácter subsanable cuando se presenta durante los debates 3º o 4º, pues

ya se haya conformada la voluntad de una de las cámaras legislativas; pero (iii.2) insubsanable cuando ocurre durante los debates primero y segundo; y, (iv) la *subregla* según la cual si el vicio se manifiesta en constancia posterior a la votación, esta debe repetirse de forma inmediata, para preservar a la vez la regularidad del procedimiento y la voluntad de la mayoría democrática.

La magistrada observó que en la decisión adoptada en este trámite no se mencionaron los precedentes constitucionales relevantes, y especialmente, la sentencia C-134 de 2014, emitida por esta misma Sala hace menos de dos meses (11 de marzo de 2014), sin salvamentos de voto y con una sola aclaración en la que el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez consideró que *"en el evento de que se proceda a realizar una votación ordinaria de un proyecto ley sin que antes de que el secretario declare el resultado de la misma, se expresen votos negativos, es viable que el presidente de la comisión o cámara respectiva vuelva a repetir la votación, de manera que pueda darse cumplimiento al mandato del artículo 133 de la Constitución de votación nominal y pública"*. En lugar de ello, se encuentra que existió una irregularidad pero que, en virtud del principio de *"instrumentalidad de las formas"*, esta no afecta la validez de la ley.

Para la magistrada disidente, el principio de *"instrumentalidad sobre las formas"* fue aplicado erróneamente en esta oportunidad. Este principio plantea que las normas procedimentales del trámite legislativo deben ser interpretadas *"teleológicamente"*, es decir, asociadas al cumplimiento de fines constitucionales de especial relevancia como el principio democrático, la formación de la voluntad mayoritaria y el respeto por las minorías. Sin embargo, también explica que esa consideración no significa que las formas del trámite sean irrelevantes, o que puedan ser ignoradas abiertamente. Por el contrario, precisamente por los fines constitucionales que persiguen, deben cumplirse rigurosamente. Lo relevante en la aplicación del principio es el análisis sobre la afectación que una irregularidad de trámite pueda ocasionar a los citados principios constitucionales, atendiendo el contexto en que ocurrió y el conjunto de actuaciones que llevaron a la aprobación de la ley.

En este caso, la magistrada **Calle Correa** indicó que el vicio consiste en la violación de una norma directamente incorporada a la Constitución y con propósitos tan relevantes como la defensa de la publicidad y transparencia del trámite, así como el fortalecimiento del principio de responsabilidad política de los congresistas ante sus electores. Y la decisión mayoritaria no explicó de qué manera a pesar del vicio, se preservó la efectividad de esos principios. Creó entonces una excepción no prevista en la Ley y que termina por volver en regla la excepción. El principio, tal como fue aplicado en este proyecto supone que si el trámite legislativo llega a su fin, toda irregularidad debe considerarse superable en sede de control abstracto. Y, bajo esa perspectiva, el citado principio (instrumentalidad de las formas) se convierte en una facultad que supuestamente ostenta el Legislador para desconocer las condiciones constitucionales y legales del trámite legislativo.

De otra parte, señaló que en la sentencia de la que se aparta, el abandono del precedente no cumplió con las condiciones o cargas de la argumentación definidas por la Corte necesarias para que un cambio de jurisprudencia sea legítimo, y establecidas en jurisprudencia constante, al menos desde el año 2001. Primero, no asumió la denominada *"carga de transparencia"*, consistente en identificar las decisiones previas relevantes; segundo, no satisfizo la *carga de suficiencia*, pues no dio ninguna razón, de especial fuerza constitucional, para demostrar la necesidad del abandono de una línea jurisprudencial consolidada.

Recordó la magistrada que, según la sentencia C-228 de 2002, “*para que un cambio jurisprudencial no se considere arbitrario, éste debe obedecer a razones poderosas que lleven no sólo a modificar la solución al problema jurídico concreto sino que prevalezcan sobre las consideraciones relativas al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica que invitarían a seguir el precedente.*”¹ Dentro de tales razones la Corte encuentra que, en este caso, las más pertinentes aluden a los siguientes puntos: 1) Un cambio en el ordenamiento jurídico que sirvió de referente normativo para la decisión anterior, lo cual también incluye la consideración de normas adicionales a aquellas tenidas en cuenta inicialmente. || 2) Un cambio en la concepción del referente normativo debido, no a la mutación de la opinión de los jueces competentes, sino a la evolución en las corrientes de pensamiento sobre materias relevantes para analizar el problema jurídico planteado. || 3) La necesidad de unificar precedentes, por coexistir, antes del presente fallo, dos o más líneas jurisprudenciales encontradas. || 4) La constatación de que el precedente se funda en una doctrina respecto de la cual hubo una gran controversia²

La magistrada **Calle Correa** concluyó que en este caso no se cumplió ninguna de esas condiciones. Desde la decisión C-134 de 2014, adoptada el día 11 de marzo de 2014 hasta hoy, 6 de mayo de 2014 no ha cambiado el parámetro constitucional de control (artículos 133 de la Carta y 5º de la Ley 5ª de 1992); no puede considerarse que haya existido un nuevo desarrollo jurisprudencial, pues ello requiere la presentación de las cargas de argumentación citadas. Tal vez sí se haya producido un *cambio de opinión* por parte de algunos magistrados, pero ello no justifica la modificación de la jurisprudencia; las reglas sobre votación nominal y pública permanecen estables también en la jurisprudencia, así que no se trata de una decisión adoptada con fines de unificación, ni de la rectificación de una tesis controvertida.

El 11 de marzo de 2014, es decir, 55 días antes de proferirse esta sentencia, la ausencia de controversias quedó plasmada en la sentencia C-134 de 2014, en la que se defendió la obligatoriedad de la votación nominal y pública y la necesidad de repetir la votación, en caso de constancias negativas presentadas por los Congresistas, una vez terminada la votación inicial. En esa sentencia, al igual que en esta, se examinó la Constitucionalidad de normas modificatorias del Reglamento del Fondo Monetario Internacional. Debe resultar incomprensible para los demás miembros del Organismo internacional que dos instrumentos complementarios, que siguieron el mismo trámite para su aprobación interna (y presentan también el mismo vicio), obtengan un trato distinto por parte de la Corte Constitucional. Especialmente cuando esta Corporación ha explicado, de manera uniforme

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-836/01, MP: Rodrigo Escobar Gil. (Aclaración de Voto de Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, así como Salvamentos de Voto de Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández). En este fallo, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 4º de la ley 169 de 1.896, que regula la figura de la doctrina probable. Luego de analizar la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, esta Corporación señaló tres razones que justificaban un cambio de jurisprudencia: 1) cuando había un cambio en la legislación y era necesario modificar la jurisprudencia para no contrariar la voluntad del legislador; 2) cuando se había producido un cambio sustancial en la situación social, política o económica de tal forma que la ponderación e interpretación del ordenamiento, tal como lo venía haciendo la Corte Suprema de Justicia, no resultara ya adecuado para responder a las exigencias sociales; y 3) cuando ese cambio fuera necesario para unificar y precisar la jurisprudencia sobre un determinado tema.

² Alexy, Robert. Precedent in the Federal Republic of Germany. En *Interpreting Precedents*, MacComick D. N. & Summers R. S, Editores. Editorial Darmouth, 1997, páginas 52 a 59.

y constante, que el respeto de los precedentes es condición de eficacia de la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza legítima frente a las instituciones judiciales.

La discrepancia del magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** con la decisión de la mayoría radicó en lo siguiente:

En providencia C-134 de fecha 11 de marzo de 2014, esta Corporación declaró la inexequibilidad de la Ley 1634 del 11 de junio de 2013, luego de verificar que, en el segundo debate (Plenaria del Senado), no se acató la exigencia de la votación nominal y pública que incorpora, como regla general, el artículo 133 constitucional, desarrollado por la Ley 1431 de 2011. En dicha oportunidad la votación del proyecto se efectuó de manera ordinaria (dando los senadores presentes un golpe sobre el pupitre, Art.129 Ley 5 de 1992), no obstante que tres de ellos dejaron constancia de su voto negativo. Se advirtió entonces que como no hubo unanimidad no procedía, como excepción, la votación ordinaria y que por ende debía repetirse la votación. Las circunstancias que se tuvieron en cuenta para adoptar tal decisión coinciden exactamente con las que concurren en esta ocasión, en la que tampoco se repitió la votación de acuerdo con el procedimiento constitucionalmente exigido, como regla general. En esta oportunidad se incurrió en el mismo vicio que antes condujo a la declaración de inconstitucional, luego es claro que lo procedente era adoptar una decisión en idéntico sentido. Inexplicablemente la mayoría varió de postura alegando que se trato de situaciones distintas, lo cual no se compadece con la realidad, pues todo indica que los supuestos a considerar son exactamente los mismos, siendo así, igual cosa debió ocurrir con la decisión, máxime cuando en la ponencia no se expusieron razones valederas que justificasen un cambio de jurisprudencia sobre la base de reconocer que se estaba frente a los mismos hechos, pero que, aun así, se asumía un cambio de enfoque interpretativo. No es ese el punto, pues lo que se alegó fue una falta de coincidencia en las circunstancias a considerar y, reiteró, ello no es así, cualquiera que sea el lado por el que se le mire.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** manifestó que se separaba del análisis de constitucionalidad realizado por sus distinguidos colegas frente a la Ley 1631 de 2013, que los llevó a concluir que a pesar de presentarse un vicio en su trámite legislativo, la mencionada ley debía ser declarada exequible. En virtud de lo anterior, salvó el voto basado en los siguientes argumentos:

El artículo 133 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo 5º del Acto Legislativo del 14 de julio de 2009, establece una regla clara frente al voto de los miembros de cuerpos colegiados de elección directa: "*[e]l voto (...) será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley*". Esta es la regla general. La excepción legal que hace referencia a la votación nominal y pública está contenida en el artículo 129 de la ley 5ª de 1992, modificada por la Ley 1431 de 2011. El mencionado artículo dispone:

"16. Tampoco se requerirá votación nominal y pública cuando en el trámite de un proyecto de ley exista unanimidad por parte de la respectiva comisión o plenaria para aprobar o negar todo o parte del articulado de un proyecto, a menos que esa forma de votación sea solicitada por alguno de sus miembros. Si la unanimidad no abarca la totalidad del articulado se someterán a votación nominal y pública las diferentes proposiciones sobre los artículos respecto de los cuales existan discrepancias." (Subrayado y resaltado fuera del texto original).

En el caso concreto de la aprobación de la Ley 1631 de 2013, se desprende del texto del acta 17, de la sesión correspondiente al debate surtido en la plenaria del Senado el 26 de

septiembre de 2012, contenida en la Gaceta del Congreso No. 896 de 2013, que había una clara intención de algunos senadores de votar negativamente el proyecto:

"Leído este, la Presidencia lo somete a consideración de la plenaria, y cerrada su discusión pregunta: ¿Aprueban los miembros de la Corporación el título leído? Y estos le imparten su aprobación.

Cumplidos los trámites constitucionales, legales y reglamentarios, la Presidencia pregunta: ¿Quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado, surta su trámite en la honorable Cámara de Representantes? Y estos responden afirmativamente.

Dejan constancia de su voto negativo los honorables Senadores: Luis Carlos Avellaneda Tarazona, Mauricio Ernesto Ospina Gómez y Parmenio Cuéllar Bastidas.

La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente proyecto del Orden del Día." (Subrayado fuera del texto original).

Adicionalmente, cuando el procedimiento continuó en la Plenaria de la Cámara de Representantes, inmediatamente después de formular una pregunta al Ministro de Hacienda presente en la sesión, la mesa directiva decidió votar el proyecto sin que dicha votación fuese realizada de forma nominal y pública, lo que generó la protesta de la Congresista Alba Luz Pinilla Pedraza del Polo Democrático, quien manifestó la intención del partido al cual ella pertenece de votarlo de forma negativa:

Intervención de la honorable Representante Alba Luz Pinilla Pedraza:

Gracias, señor Presidente, y no con el ánimo de torpedear la votación, quiero dejar constancia en el acta del voto negativo del Polo Democrático Alternativo.

Dirección de la Presidencia, doctor Augusto Posada Sánchez:

Doctora Alba Luz me disculpa pero entonces tendríamos que reabrir la votación, porque entonces pues se aprobó, nadie había solicitado votación nominal anteriormente, si usted considera, entonces, al someter el título, la pregunta, lo hacemos de manera nominal." (Subrayado fuera del texto original).

El magistrado **Rojas Ríos** observó que a pesar de la protesta de la Representante Pinilla Pedraza, en el Acta No. 201 de la sesión del 30 de abril de 2013 consignada en la Gaceta 578 de 2013, en la que hacia manifiesta su oposición al proyecto, lo que implicaba que no existiera una unanimidad bajo la cual se pudiese excepcionar la regla general de votación nominal y pública, la Dirección de la Presidencia repite la votación, nuevamente sin cumplir el mandato de realizarla nominal y pública. Al examinar el transcurso del debate, encontró que el trámite concluido por la plenaria, generó reclamaciones del Polo Democrático, cuyos miembros manifestaron su discrepancia sobre el proyecto y la forma como se estaba decidiendo el mismo, pues consideraban que la votación debía ser nominal y pública ya que no había lugar a la aplicación de la excepción derivada de una unanimidad:

"Dirección de la Presidencia, doctor Augusto Posada Sánchez:

Próximo proyecto en el Orden del Día, doctor Iván, está usted solicitando el uso, desde luego, tiene usted el uso de la palabra.

Intervención del honorable Representante Iván Cepeda Castro:

Gracias, señor Presidente, habíamos dicho desde el comienzo que queríamos votación nominal, si es usted tan amable.

Dirección de la Presidencia, doctor Augusto Posada Sánchez:

No señor, usted me va a disculpar, doctor Iván, pero se pidió votación nominal para el proyecto anterior, para este proyecto no se solicitó en ningún momento votación nominal y se dejó una constancia de un voto negativo cuando ya no obedecía, se había votado y antes no se había solicitado votación nominal, les deje muy claro que si ustedes consideraban que se debía pedir votación nominal que lo hicieran, yo no la pedí, yo les di la opción, no la pidieron, disculpe, doctor Iván, doctora Alba Luz, ustedes saben que aquí hay quórum, aquí no estamos tratando de pupitrear, pero en ningún

momento se pidió, con el debido respeto. Próximo punto en el Orden del Día, señor Secretario”.
(Subrayado fuera del texto original).

Los citados fragmentos de las Gacetas demuestran que había una clara oposición de los miembros de un partido político a la aprobación del proyecto de ley, y en consecuencia, no podría aplicarse la votación ordinaria en cuanto no se presentaba la unanimidad para que esta procediera.

El magistrado recordó que la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que el respeto a las reglas propias del trámite legislativo consignadas en la Carta Política, es una actitud esencial para la consolidación del principio democrático, garantizando la transparencia de las deliberaciones, la participación en igualdad de condiciones de las minorías y el control político ciudadano a sus representantes en el Congreso.³

Recientemente en la Sentencia C-134 de 2014 se reiteró la posición del Tribunal frente al incumplimiento de la regla establecida en el artículo 133 de la Constitución, en el marco de un trámite legislativo con condiciones análogas a las que se presentan en el caso concreto sometido a examen en esta nueva oportunidad. En la mencionada providencia consideró la Corte Constitucional:

"1.7. La jurisprudencia consolidada de esta Corporación ha explicado que los trámites para el perfeccionamiento de las leyes se destinan a lograr la eficacia y fortalecimiento del principio democrático, propiciando que las decisiones legislativas se adopten mediante una deliberación seria, vigorosa, participativa, igualitaria, transparente y reglada; y protegiendo el respeto por las minorías políticas, y la generación de espacios para la participación y la veeduría de los ciudadanos sobre la gestión del Congreso de la República."⁴

Por ese motivo, los procedimientos deben ser entendidos a partir de los importantes fines constitucionales mencionados y, en ese marco, surgen dos principios, en apariencia contradictorios, pero en realidad complementarios, que guían el juez constitucional en la verificación del cumplimiento de las normas procedimentales de formación de las leyes. De una parte, el principio de instrumentalidad de las formas, mandato de interpretación teleológica que exige asumir los procedimientos como medio para alcanzar una adecuada formación de la voluntad democrática. De otra parte, el principio de corrección de las formas, que rechaza la concepción de los trámites como condiciones sin relevancia constitucional, o meras formalidades."⁵

(...)

De igual forma, la Sala Plena de esta Corporación ha interpretado la decisión adoptada por el Constituyente derivado, en el sentido de adoptar la votación nominal y pública como regla general en el trámite legislativo. Ha explicado que constituye una garantía de publicidad y transparencia del trámite, y ha resaltado que solo son válidas las excepciones a esa forma de votación previstas por el Legislador, las cuales deben leerse de manera taxativa e interpretarse restringidamente”.

En la misma providencia también se abordó la consideración de darle alcance a la regla de la votación nominal y pública a la luz del principio de instrumentalidad de las formas, para evitar que una oposición al desarrollo de una aprobación legislativa sin registrar los votos de cada parlamentario pueda tener la finalidad de dilatar innecesariamente el trámite de un proyecto de ley. En ese sentido sostuvo la Sentencia C-134 de 2014:

³ Ver Corte Constitucional, Sentencia C-1017 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

⁴ Al respecto, ver las Corte Constitucional, Sentencia C-737 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett y Corte Constitucional, Sentencia C-786 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ *Ibidem*.

"Ahora bien, podría suponerse que las minorías políticas del Congreso de la República instrumentalicen esta regla, permitiendo que se realice la votación sin anunciar el sentido de su voto, de manera que solo se constate la existencia de votos negativos al momento de anunciar el resultado, para posteriormente alegar la existencia de un vicio por desconocimiento de la regla de votación nominal y pública, y desconocer de esa forma la voluntad mayoritaria.

En ese evento hipotético, el riesgo puede ser controlado en el seno de la Comisión o Plenaria correspondiente, mediante la repetición inmediata de la votación, de manera nominal y pública. De esa forma, se preserva el derecho de las minorías a escoger el momento en el que deciden expresar su voluntad y manifestar su disenso mediante el voto negativo, al tiempo que se asegura la prevalencia de la voluntad mayoritaria, y la transparencia y publicidad plenas del trámite legislativo, representadas en la regla general de votación nominal y pública.

En este punto, el magistrado **Rojas Ríos** llamó la atención acerca de la contradicción en la que cae la Corte Constitucional al haber decidido en esta oportunidad la exequibilidad de la Ley 1631 de 2013, distanciándose en menos de dos meses, de la decisión adoptada en la sentencia C-134 de 2014 y que lo llevó a fallar de forma radicalmente distinta.

En el caso concreto, el principio de instrumentalidad de las formas, que como bien lo expresa la citada jurisprudencia de la Corte Constitucional busca entender las exigencias propias del trámite legislativo como un medio para lograr el fin de la formación de la voluntad democrática del legislativo, no puede ser utilizado como justificación para desconocer los valores que se protegen con la regla establecida por el constituyente de la votación nominal y pública, como regla general para el perfeccionamiento de las normas adoptadas en los cuerpos del poder legislativo.

Finalmente, consideró que la interpretación que hace la Cámara de Representantes de la obligación de realizar la votación nominal y pública, la cual es avalada en la decisión mayoritaria de la cual se aparta, contradice la Constitución, en la medida que de la norma de normas no se deduce que esta forma de manifestar la voluntad legislativa solo obre por petición de los congresistas y no porque las circunstancias y el mandato constitucional así lo ordenen, tal y como surge de las explicaciones dadas por el Presidente de la Cámara, que obran en los apartes aquí transcritos del Acta No. 201 de la sesión del 30 de abril de 2013 consignada en la Gaceta 578 de 2013.

Por todo lo anterior, la Ley 1631 de 2013 debió haber sido declarada inexecutable, toda vez que su trámite de aprobación en el Congreso presentaba dos vicios: uno en la plenaria del Senado y otro en la Plenaria de la Cámara. La presencia de los vicios en esas dos etapas del proceso y principalmente aquella que surge antes de que sea perfeccionada la voluntad del Senado, los torna en insubsanables.

Los magistrados **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Luis Ernesto Vargas Silva** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto relativas a las diferencias que se presentan entre este caso y el fallado mediante la sentencia C-134/14, las cuales sustentan de manera clara y precisa, la aplicación del principio constitucional de instrumentalidad de las formas.

LA FACULTAD DE APORTAR BIENES RAÍCES AL HABER RELATIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DEBE EXTENDERSE A AMBOS CÓNYUGES. EL VALOR ADICIONAL QUE ADQUIEREN LOS BIENES APORTADOS POR LOS CONTRAYENTES PERTENECE A LA SOCIEDAD CONYUGAL Y DEBE SER DIVIDIDO ENTRE ELLOS SIN QUE ELLO CONFIGURE UNA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA. DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN MARITAL DE HECHO NO IMPLICAN UN DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD

II. EXPEDIENTE D-9903 - SENTENCIA C-278/14 (Mayo 7)
M.P. Mauricio González Cuervo

1. Norma acusada

CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 1781. COMPOSICION DE HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. El haber de la sociedad conyugal se compone:

- 1.) De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.
- 2.) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.

3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.

4.) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere; quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.

Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.

- 5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.

6.) De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

Se expresara así en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al tiempo del aporte, designándose el valor, y se procederá en lo demás como en el contrato de venta de bienes raíces.

Si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta, puede restituirse en dinero a elección de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 6º del artículo 1781 del Código Civil, en el entendido de que tal potestad se predica de ambos contrayentes.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** los numerales 3º y 4º del artículo 1781 del Código Civil.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, la Corte Constitucional debía definir: *(i)* si la referencia exclusiva a los bienes raíces de la mujer en el numeral 6º del artículo 1781 del Código Civil, configura un trato discriminatorio que vulnera el derecho de igualdad consagrado en los artículos 13 y 42 de la Constitución Política; *(ii)* si con lo dispuesto en los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil se afecta de manera desproporcionada el derecho a la propiedad privada, por el hecho de que solo se restituya el valor nominal de los bienes en el momento de la disolución de la sociedad conyugal; y *(iii)* si se vulnera el derecho a la

igualdad, por la circunstancia de que el legislador haya regulado de manera diferente la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial de uniones permanentes.

En primer término, la Corporación precisó que el numeral 6º del artículo 1781 del Código Civil : (i) consagra una facultad, toda vez que su aplicación depende de la voluntad del cónyuge; (ii) establece una diferencia de trato entre hombre y mujeres; (iii) determina que los bienes raíces aportados por la mujer en las capitulaciones o en otro instrumento público en el momento de su aporte, ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal; (iv) en su momento, la finalidad de la norma era proteger los bienes aportados por la mujer la cual no trabaja y los aportaba al matrimonio para contribuir a la economía familiar y como indemnización en caso de que el hombre quisiera divorciarse. Si bien la disposición acusada se originó en un momento histórico en el que la mujer se consideraba incapaz y el hombre era quien administraba de manera exclusiva la sociedad conyugal, la Corte estimó que no podía descartar por este solo motivo la norma del ordenamiento jurídico, por lo cual era preciso examinar si efectivamente, se desconoce el derecho a la igualdad.

Después de aplicar un test estricto de igualdad, como quiera que la diferenciación de trato prevista en el numeral 6º se origina en razón del género, la Corporación encontró que la finalidad de la norma acusada pudo ser imperiosa cuando se expidió debido a la incapacidad jurídica y situación de sometimiento a la potestad marital en la relación conyugal. Al no poder administrar sus propios recursos o los de la sociedad conyugal y al no poder trabajar, la posibilidad de aportar bienes que pudieran ser recompensados representaba un seguro para la mujer. Hoy en día esa situación ha variado, pues no solo se reconoce la igualdad entre los cónyuges en el marco de la familia, del matrimonio y en la administración de la sociedad conyugal, sino en todos los demás aspectos económicos, sociales y laborales. La mujer ha ingresado al mercado laboral y cuenta con la posibilidad de ganar y gestionar su propio dinero. Tanto la Constitución (arts. 13, 42 y 42) como la ley (Ley 28 de 1932, Decreto Ley 2820 de 1974, entre otros) reconocen y promueven la igualdad de género, razones por las cuales no existe actualmente, un fin imperioso que haga necesaria la permanencia de ese tratamiento especial exclusivo para las mujeres.

Al no superar la primera fase del juicio estricto de igualdad, la medida legal se torna desproporcionada porque no existe una finalidad que permita justificar la existencia, hoy en día, de una medida que excluye a los hombres de la posibilidad de aportar bienes raíces al haber relativo de la sociedad conyugal. No obstante, atendiendo al principio de conservación del derecho, la Corte consideró que la norma acusada podía mantenerse en el ordenamiento jurídico sujetándola a un entendimiento que la haga compatible con la Constitución, esto es, que tal facultad se extienda al hombre, de manera que ambos cónyuges tengan la posibilidad de hacer dicho aporte. En este sentido, se declaró exequible de manera condicionada, el numeral 6º del artículo 1781 del Código Civil.

En segundo lugar, la Corte determinó que el deber de recompensa al cónyuge que ha aportado a la sociedad conyugal los bienes del haber relativo descritos en los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil, comprende el valor aportado con la corrección monetaria correspondiente, la cual no pertenece a dicha sociedad. La valorización adicional del bien como resultado de las fluctuaciones económicas y del mercado pertenece a la sociedad conyugal y deberá ser divididas entre los cónyuges sin que lo anterior se configure en una violación del derecho a la propiedad privada, ya que no es el fin del matrimonio lucrarse ni enriquecerse a costa del otro. En todo caso, los

cónyuges no están obligados a someter todos sus bienes al régimen de la sociedad conyugal, ya que cuentan con la posibilidad de excluirlos a través de las capitulaciones.

Por último, el Tribunal estableció que el tercer cargo de inconstitucionalidad no estaba llamado a prosperar, toda vez que encontró que los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil no vulneran el derecho a la igualdad, en la medida en que el matrimonio y la unión marital de hecho son dos instituciones diferentes respecto de las cuales no existe ningún deber constitucional que exija darles el mismo tratamiento en cuanto se refiere a sus efectos patrimoniales. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que si bien la familia debe recibir la misma protección, independiente del modo como se constituya, ello no implica que el matrimonio y la unión marital de hecho deban equipararse en todos los aspectos. No se trata entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley. Por consiguiente, no resulta contrario al principio de igualdad, que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias.

EXISTENCIA DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1653 DE 2013 QUE ESTABLECÍA UN ARANCEL JUDICIAL. LA FALTA DE CERTEZA Y SUFICIENCIA DEL CARGO FORMULADO CONTRA EL ARTÍCULO 84, NUMERAL 4 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO NO LE PERMITIÓ A LA CORTE CONSTITUCIONAL PROFERIR UNA DECISIÓN DE FONDO

III. EXPEDIENTE D-9866 AC - SENTENCIA C-279/14 (Mayo 7)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Normas acusadas

LEY 1653 DE 2013

(Julio 5)

Por la cual se regula un arancel judicial y se dictan otras disposiciones

Artículo 4º. Hecho generador. El arancel judicial se genera en todos los procesos judiciales con pretensiones dinerarias, con las excepciones previstas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y en la presente ley.

Artículo 5º. Excepciones. No podrá cobrarse arancel en los procedimientos arbitrales, de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, procesos liquidatorios, de insolvencia, de jurisdicción voluntaria, ni en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de acciones de tutela, populares, de grupo, de cumplimiento y demás acciones constitucionales. **No podrá cobrarse arancel judicial a las personas jurídicas de derecho público**, salvo las que pertenezcan al sector financiero o que sean vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin importar su naturaleza jurídica y los colectores de activos públicos señalados como tales en la ley cuando sean causahabientes de obligaciones dinerarias de alguna entidad del sector financiero.

En los procesos contencioso administrativos diferentes al contencioso laboral, cuando el demandante sea un particular, se causará y pagará el arancel judicial de acuerdo con las reglas generales previstas en la presente ley. Sin embargo, **en caso de que prosperen total o parcialmente las pretensiones, el juez ordenará en la sentencia que ponga fin al proceso la devolución, total o parcial, del arancel judicial y dará aplicación al parágrafo 1º del artículo 8º de esta ley.**

Cuando el demandante sea una persona natural y en el año inmediatamente anterior a la presentación de la demanda no hubiere estado legalmente obligada a declarar renta, o cuente con amparo de pobreza, el pago del arancel judicial estará a cargo del demandado vencido en el proceso. En este caso, **la base gravable**

serán las condenas económicas decretadas en la sentencia. El juez que conozca del proceso, al admitir la demanda, reconocerá tal condición, si a ello hubiere lugar. La circunstancia de no estar obligado a declarar renta es una negación indefinida que no requiere prueba.

En los procesos contencioso administrativos diferentes al contencioso laboral cuando el demandado sea un particular, se aplicará la misma regla prevista en el inciso anterior para las personas que no están legalmente obligadas a declarar renta.

Cuando se demande ante una autoridad administrativa en ejercicio de función jurisdiccional en aquellos asuntos en los que esta y el juez tengan competencia a prevención para conocer de la actuación, el arancel judicial se causará a favor de la autoridad administrativa respectiva.

Parágrafo 1°. Quien utilice información o documentación falsa o adulterada, o que a través de cualquier otro medio fraudulento se acoja a cualquiera de las excepciones previstas en el presente artículo, deberá cancelar, a título de sanción, un arancel judicial correspondiente al triple de la tarifa inicialmente debida, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Parágrafo 2°. En las sucesiones procesales en las que el causante hubiere estado exceptuado del pago del arancel judicial, será obligatorio su pago, salvo que el causahabiente, por la misma u otra condición, se encuentre eximido. El juez no podrá admitir al sucesor procesal sin que este hubiere pagado el arancel judicial, cuando a ello hubiere lugar.

Parágrafo 3°. En los procesos de reparación directa no se cobrará arancel judicial siempre que sumariamente se le demuestre al juez que el daño antijurídico cuya indemnización se reclama ha dejado al sujeto activo en situación de indefensión, de tal manera que cubrir el costo del arancel limita su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. En estos eventos, el juez deberá admitir la demanda de quien alegue esta condición y decidir de forma inmediata sobre la misma. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Parágrafo 4°. Serán sujetos de exención de arancel judicial las víctimas en los procesos judiciales de reparación de que trata la Ley 1448 de 2011.

Artículo 6°. Sujeto pasivo. El arancel judicial está a cargo del demandante inicial, del demandante en reconvencción o de quien presenta una demanda acumulada en procesos con pretensiones dinerarias. De la misma manera, estará a cargo del llamante en garantía, del denunciante del pleito, del *ad excludendum*, del que inicie un incidente de liquidación de perjuicios cuando no se trate del mismo demandante que pagó el arancel al presentar la demanda y de todo aquel que ejerza una pretensión dineraria.

El demandante deberá cancelar el arancel judicial antes de presentar la demanda y deberá acompañar a ella el correspondiente comprobante de pago, salvo en los casos establecidos en el artículo 5° de la presente ley. En caso de no pagar, no acreditar su pago o hacer un pago parcial del arancel judicial, su demanda será inadmitida en los términos del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

El juez estará obligado a controlar que el arancel judicial se haya pagado de acuerdo con lo establecido en la ley o que la persona o el proceso se encuentren exonerados de pagar el arancel judicial, de lo cual dejará constancia en el auto admisorio de la demanda.

El arancel se tendrá en cuenta al momento de liquidar las costas, de conformidad con lo previsto en los artículos 393 del Código de Procedimiento Civil y subsiguientes. Al momento de liquidar las costas solo se tendrá en cuenta el valor indexado del arancel judicial, excluyendo del mismo las sanciones previstas en el parágrafo 1° del artículo 5° de la presente ley.

Parágrafo 1°. En caso de *litisconsorcio* necesario, el pago del arancel podrá ser realizado por uno cualquiera de los litisconsortes. La misma regla se aplicará a los *litisconsortes cuasinecesarios*. Si el litisconsorcio es facultativo, cada uno de los litisconsortes deberá pagar el arancel judicial. En los eventos de coadyuvancia o llamamiento de oficio, no se causará el arancel.

Parágrafo 2°. Si en cualquier etapa del proceso se establece que no se ha pagado total o parcialmente el arancel judicial, el juez realizará el requerimiento respectivo para que se cancele en el término de cinco (5) días, so pena de aplicar las consecuencias previstas para el desistimiento tácito, la perención o cualquier otra forma de terminación anormal del proceso, según el estatuto procesal aplicable.

Artículo 7°. *Base gravable.* El arancel judicial se calculará sobre las pretensiones dinerarias de la demanda o de cualquier otro trámite que incorpore pretensiones dinerarias.

Cuando en la demanda se incorporen varias pretensiones dinerarias, todas ellas deberán sumarse con el fin de calcular el valor del arancel judicial. Las pretensiones dinerarias que incorporen frutos, intereses, multas, perjuicios, sanciones, mejoras o similares se calcularán a la fecha de presentación de la demanda.

Las pretensiones dinerarias expresadas en salarios mínimos legales mensuales, en moneda extranjera o cualquier otra unidad de valor, deberán liquidarse, para efectos del pago del arancel judicial, a la fecha de presentación de la demanda.

Artículo 8°. Tarifa. La tarifa del arancel judicial es del uno punto cinco por ciento (1.5%) de la base gravable, **y no podrá superar en ningún caso en total los doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (200 smlmv).**

Parágrafo 1°. Las sumas pagadas por concepto de arancel judicial serán objeto de devolución al demandante, en el evento en que el juez de única, primera o segunda instancia no cumpla con los términos procesales fijados en la ley en relación con la duración máxima de los procesos de conformidad con lo establecido en las normas procesales.

El trámite de devolución del arancel judicial podrá realizarse, a solicitud del sujeto pasivo que realizó el pago, mediante el reembolso directo o mediante la entrega de certificados de devolución de arancel judicial que serán títulos valores a la orden, transferibles, destinados a pagar los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en los términos que establezca el Gobierno Nacional.

No habrá lugar al reembolso al demandante de lo pagado por concepto de arancel judicial cuando el demandado no hubiere estado obligado a declarar renta en el año inmediatamente anterior al momento de la presentación de la demanda. De igual forma, no estará obligado al pago del arancel judicial el demandado vencido en el proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° de la presente ley cuando el demandado no hubiere estado obligado a declarar renta en el año inmediatamente anterior al momento de presentación de la demanda.

La emisión y entrega de los certificados de devolución de arancel judicial la efectuará la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura o quien haga sus veces, de acuerdo con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), adoptará los procedimientos que considere necesarios, a fin de autorizar y controlar el pago de los Impuestos Nacionales con los Certificados de Devolución de Arancel Judicial.

Parágrafo 2°. Cuando la demanda no fuere tramitada por rechazo de la misma en los términos establecidos en la ley procesal, el juez en el auto correspondiente ordenará desglosar el comprobante de pago, con el fin de que el demandante pueda hacerlo valer al momento de presentar nuevamente la demanda.

LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

Artículo 84. Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse:

[...]

4. La prueba de pago del arancel judicial, cuando hubiere lugar.

[...]

2. Decisión

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-169 de 2014, en la que fue declarada la inexequibilidad de la Ley 1653 de 2013.

Segundo.- Declararse **INHIBIDA** para decidir sobre la constitucionalidad del numeral 4° del artículo 84 de la Ley 1564 de 2012.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte constató la existencia de cosa juzgada en relación con las normas demandadas de la Ley 1653 de 2013, toda vez que mediante sentencia C-169 de 2014 se pronunció sobre la inconstitucionalidad de los artículos 4º a 9º de la citada ley. Como esos artículos contenían los elementos estructurales del arancel judicial, el Tribunal estimó que su inconstitucionalidad comportaba la declaratoria de inexequibilidad de toda la Ley 1653 de 2013, de modo que debe limitarse a estarse a lo resuelto en dicha providencia.

En relación con el artículo 84, numeral 4 de la Ley 1564 de 2012, la Corte encontró que no prevé por sí solo las consecuencias jurídicas que plantea el actor, lo que desvirtúa la suficiencia de la argumentación. En efecto, la demanda plantea que el pago del arancel judicial antes de iniciarse un proceso es necesariamente inconstitucional, posición que no ha sido asumida por este Tribunal, como intérprete auténtico de la Constitución Política. Como el demandante asume esa prohibición de forma absoluta, no cuestiona ni presenta argumentos relacionados con la proporcionalidad o razonabilidad de ese requisito de admisión de la demanda, que puedan ser analizados en sede de constitucionalidad. De igual manera, el demandante, al momento de presentar la acción, se basó en una interpretación sustentada en el artículo 6º de la Ley 1653 de 2013 que establecía la obligación de declarar la terminación del proceso ante la ausencia de pago de la contribución.

Además, las consideraciones que la Corte sentó en la decisión C-169/14 sobre la potencial validez de contribuciones parafiscales previa la iniciación de un proceso judicial, generaban la necesidad de una argumentación poderosa para cuestionar, de forma independiente, el numeral 4º del artículo 84 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). Por lo tanto, la Corte se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de la expresión cuestionada.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente