



LA CORTE CONSTITUCIONAL REAFIRMÓ LA TRANSCENDENCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL, QUE IMPLICAN UN EXAMEN RIGUROSO Y ESTRICTO DE SU TRÁMITE. EL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2012, QUE REFORMABA LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN EL DENOMINADO FUERO PENAL MILITAR, FUE DECLARADO INEXEQUIBLE

I. EXPEDIENTE D-9552 - SENTENCIA C-740/13 (Octubre 23)
M.P. Nilson Pinilla Pinilla

1. Norma acusada

ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2012

(diciembre 27)

Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia

ARTÍCULO 1o. Adiciónese el artículo 116 de la Constitución Política con los siguientes incisos:

Créase un Tribunal de Garantías Penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal, y ejercerá las siguientes funciones:

1. De manera preferente, servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública.
2. De manera preferente, controlar la acusación penal contra miembros de la Fuerza Pública, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral.
3. De manera permanente, dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar.
4. Las demás funciones que le asigne la ley.

El Tribunal de Garantías estará integrado por ocho (8) Magistrados, cuatro (4) de los cuales serán miembros de la Fuerza Pública en retiro. Sus miembros serán elegidos por la Sala de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Gobierno del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en pleno. Los miembros de la Fuerza Pública en retiro de este Tribunal serán elegidos de cuatro (4) ternas que enviará el Presidente de la República. Una ley estatutaria establecerá los requisitos exigidos para ser magistrado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el mecanismo de postulación de candidatos, el procedimiento para su selección y demás aspectos de organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Tribunal de Garantías Penales empezará a ejercer las funciones asignadas en este artículo, una vez entre en vigencia la ley estatutaria que lo reglamente.

ARTÍCULO 2o. Adiciónese al artículo 152 de la Constitución Política un literal g), así:

j) <sic. g)> Las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, de conformidad con el presente acto legislativo.

ARTÍCULO 3o. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir.

La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial.

La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, una ley ordinaria regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.

Créase un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 4o. TRANSITORIO. Los procesos penales que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública por los delitos que no tengan relación con el servicio o por los delitos expresamente excluidos del conocimiento de la Justicia Penal Militar de acuerdo a los incisos 1o y 2o del artículo 3o del presente acto legislativo y que se encuentran en la justicia ordinaria, continuarán en esta. La Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la Justicia Penal Militar, contará con un periodo de hasta un (1) año para identificar todos los procesos que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública, y trasladar a la Justicia Penal Militar aquellos donde no se cumplan los supuestos para la competencia de la jurisdicción ordinaria. En el marco de esa coordinación, se podrá verificar si algún proceso específico que cursa en la Justicia Penal Militar podría ser de competencia de la Justicia Ordinaria.

ARTÍCULO 5o. TRANSITORIO. Facúltese por tres (3) meses al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley necesarios para poner en marcha el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de que trata el presente acto legislativo. Los decretos expedidos bajo esta facultad regirán hasta que el Congreso expida la ley que regule la materia.

ARTÍCULO 6o. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

2. Decisión

Primero.- Declararse **INHIBIDA** para decidir sobre los cargos segundo, tercero, cuarto y quinto de la demanda.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el Acto Legislativo 2 de 2012.

3. Síntesis de los fundamentos

Estudiados en su integridad los nueve (9) cargos de la demanda, todos ellos circunscritos a aspectos del trámite de aprobación del Acto Legislativo 02 de 2012, la Corte encontró que cuatro (4) de ellos no reunían las condiciones exigidas para pronunciarse sobre los mismos. Se sustentaron en situaciones que no tenían la entidad suficiente para afectar el trámite del acto y en la supuesta infracción de normas del Reglamento del Congreso, sin que se planteara la violación de preceptos constitucionales. Fueron estos cargos relativos: (i) al no agotamiento del orden del día de la sesión precedente; (ii) al desconocimiento de un mensaje de urgencia presentado para el trámite preferente de otro proyecto de acto legislativo; y (iii) al incumplimiento del Reglamento del Congreso en relación con la manera como debían incluirse otros asuntos que conformaron el orden del día.

Para la Corporación, si bien los cinco (5) cargos restantes cumplían las condiciones para ser examinados, al haber constatado que uno de ellos conducía a la inexequibilidad del acto por vicio insubsanable en el procedimiento de formación de la voluntad democrática, por sustracción de materia no había lugar al análisis de los demás cuestionamientos de trámite formulados en la demanda. En tal sentido, la decisión se restringió al cargo

planteado respecto de la presunta violación de los artículos 83 y 93 del Reglamento del Congreso, en concordancia con el artículo 375 de la Constitución.

El Tribunal recordó que, de conformidad con el numeral 1º del artículo 241 de la Carta Política, los actos reformativos de la Constitución pueden ser objeto de demanda ciudadana por vicios de procedimiento en su formación. Advirtió que la verificación del completo y estricto cumplimiento de las reglas del proceso de enmienda es el mecanismo a través del cual los ciudadanos pueden velar por la preservación de la obra original del Constituyente, trascendente para la vida de la comunidad política. Observó que hay consenso jurisprudencial en cuanto a que la exigencia de cumplir los requisitos de procedimiento para el caso de los actos legislativos es más rigurosa que cuando se debate en torno a normas de menor jerarquía (sentencias C-816/04 y C-040/10, entre otras). Ello se explica, en esencia, porque se está ante la modificación de la norma fundamental que gobierna a una sociedad.

La mayor rigurosidad en los procesos de enmienda constitucional se refleja esencialmente en dos aspectos: (i) el diseño de procesos de aprobación más complejos, como forma de propiciar espacios de reflexión reposada y escenarios de acentuada deliberación democrática; y (ii) la exigencia de mayorías cualificadas durante la segunda vuelta, con el propósito de proteger a las minorías ante la necesidad de alcanzar consensos mínimos. Ninguno es requisito caprichoso o formalidad sin sustancia, sino que representan la garantía misma del régimen constitucional y de la supremacía de la Carta Política.

Recordó que la jurisprudencia ha destacado la importancia que en los sistemas democráticos se atribuye al control sobre los procedimientos legislativos, aclarando por qué este no puede ser entendido como manifestación de un excesivo e indebido culto al formalismo. Al diferenciar tales situaciones, la Corte ha explicado que el control al proceso legislativo reviste la mayor importancia por cuanto el carácter imperativo de las normas puede cambiar el curso de la vida de los ciudadanos, que son sus destinatarios, y por lo mismo ha de ser fruto de una deliberación democrática reposada y transparente de sus representantes. Desde esta óptica, el control de las formas busca asegurar la prevalencia del espíritu deliberativo y pluralista, lo que se logra mediante la cumplida observancia de las reglas previamente acordadas para la adopción de decisiones públicas; *contrario sensu*, la laxitud en el cumplimiento de las reglas de formación de los actos revelaría un sentimiento colectivo de poca importancia frente al carácter auténticamente democrático que involucran sus decisiones.

La Corte recordó que no es suficiente que la aprobación de una norma alcance las mayorías que exige la Constitución, porque ello supone una lectura sobredimensionada de uno solo de los elementos del sistema y una distorsión del modelo democrático. Por lo mismo, la Sala insistió en que nunca puede perderse de vista que "el concepto normativo de democracia implica aceptar que las reglas, los métodos y los procedimientos son definitorios y sin ellos no es posible este sistema de gobierno; así como tampoco lo es sin participación popular y sin decisión mayoritaria". (Sentencia C-141 de 2010).

Afirmó que el respeto a las reglas de reforma constitucional exige un control sobre la regularidad de los procedimientos adelantados por cuanto, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-816 de 2004, si no se protege el procedimiento de reforma a la Constitución, ¿en qué quedan la supremacía y la integridad de la Constitución y en qué la distinción entre poder constituyente y poder constituido?.

Indicó que la Constitución establece que las ritualidades que deben observarse para el trámite de los actos de reforma son las contenidas en el Título XIII del mismo texto superior, cuyo artículo 379 señala que aquellos solo podrán ser declarados inexecutable cuando se violen esos requisitos. En esta línea, el artículo 375 regula de manera específica el caso de las reformas que se tramitan mediante los llamados Actos Legislativos, para cuya aprobación deben cumplirse tres (3) reglas especiales: la reserva

de iniciativa, su trámite en dos períodos ordinarios y consecutivos, y la exigencia de mayorías calificadas en el segundo de ellos. Sin embargo, desde sus primeras decisiones sobre el particular la Corte ha precisado que la normatividad aplicable a los distintos mecanismos de reforma no se agota con estas solas reglas; de una parte existen en distintos capítulos de la Constitución otros preceptos aplicables al trámite de su reforma¹; y de otra, conforme a lo previsto en el artículo 151 superior, son también pertinentes las disposiciones de la Ley Orgánica que contiene el Reglamento del Congreso y versan sobre la función constituyente derivada². Adicionalmente, por vía del artículo 227 de ese mismo Reglamento resultan aplicables, siempre que no sean incompatibles con las normas especiales, las demás reglas del texto superior y del mismo Estatuto relativas al proceso de aprobación de las leyes³. En consecuencia, todas estas disposiciones conforman el parámetro de control aplicable al trámite de las reformas constitucionales mediante Acto Legislativo.

Las reglas del proceso de formación de las leyes y de los actos legislativos están encaminadas, entre otros aspectos, a proteger el carácter público y transparente del debate como base del control ciudadano, instrumento de responsabilidad parlamentaria y presupuesto de legitimación democrática. Asimismo, las deliberaciones permiten no solo depurar y mejorar el contenido de los textos bajo discusión, sino propiciar escenarios de negociación política y de generación de consenso a través de la persuasión racional, por supuesto dentro los límites que la Constitución y la ley imponen. Para ello es importante garantizar que los representantes de la sociedad dispongan de la oportunidad de participar libremente en la construcción de decisiones que se toman en las corporaciones legislativas, porque para la adecuada formación y determinación de la voluntad democrática es necesario contar con una "ponderada reflexión". Según fue explicado en la Sentencia C-473 de 2004, la exposición de ideas, conceptos diversos e incluso contradictorios, la confrontación seria y respetuosa de argumentos, el examen de las diferentes alternativas y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones de una decisión, es lo que permite determinar la existencia de un verdadero debate parlamentario.

Es ahí donde radica la importancia de cualificar los debates, no solo como instancias obligadas y pasos inexcusables en la formación de la voluntad legislativa, sino porque por esa vía se protege el principio democrático, el pluralismo y la participación de las minorías, principios sustanciales del procedimiento de enmienda constitucional.

En esta dirección, la Corte puntualizó que el artículo 83 del Reglamento del Congreso señala condiciones bajo las cuales se deben realizar las sesiones parlamentarias; por su parte, el artículo 93 establece la prohibición de sesiones simultáneas. Las citadas normas se encaminan a garantizar que los legisladores puedan atender sus funciones sin incumplir simultáneamente otras obligaciones de similar naturaleza, como lo es el hecho de estar faltando a una citación de la misma o mayor importancia que aquella a la que asisten. Tal circunstancia implicaría poner a un congresista en un conflicto objetivo de deberes constitucionales y legales, ante la inevitable necesidad de escoger entre asistir a una u otra sesión.

Además, de manera general se afectaría la buena marcha de ambas sesiones parlamentarias, con desmedro de las condiciones en que debe cumplirse la delicada

¹ Entre ellos los artículos 103, 114, 155 y 237 en lo relacionado con quienes pueden proponer y/o llevar a cabo actos de reforma constitucional, el 152 letra d) sobre la necesidad de expedir una ley estatutaria para la regulación de los mecanismos de participación o el 241 sobre las funciones de este tribunal en relación con las distintas vías de la reforma constitucional.

² Artículos 219 a 227 del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992).

³ Artículos 157 y siguientes del texto constitucional y artículos 139 a 217 de la Ley 5ª de 1992 sobre el procedimiento legislativo, y en lo pertinente, los artículos 68 a 138 sobre el régimen de las sesiones del Congreso.

misión de representar los intereses ciudadanos y de legislar consultando la justicia y el bien común, como lo exige el artículo 133 superior.

Con ello, insistió la Corte, lo que se pretende es asegurar el respeto de los principios sustantivos que inspiran el proceso legislativo, porque en algunos casos podrían verse lesionadas las condiciones materiales bajo las cuales se deben cumplir los debates, que en el caso de reformas constitucionales requieren una deliberación rodeada de las suficientes garantías.

Examinado el primer cargo de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2012, concerniente a la simultaneidad de sesiones de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y la plenaria de la misma corporación en uno de los debates del proyecto, la Corte constató que se incumplieron las previsiones del Título XIII de la Constitución, en particular lo previsto en los artículos 375 y 379, en concordancia con los artículos 1º y 149. En efecto, por la forma como se llevó a cabo este debate, se desconocieron los artículos 83, 91 y 93 del Reglamento del Congreso, que prohíben de manera expresa la coincidencia anotada, afectándose de manera grave principios sustanciales del procedimiento de enmienda constitucional y viciándose con ello la validez de ese acto.

En el presente caso la Corte verificó que el día 26 de septiembre de 2012 se realizaron sesiones tanto de la Comisión Primera como de la plenaria de la Cámara de Representantes, en la primera de las cuales se aprobó en quinto debate (primer debate de la segunda vuelta) el Acto Legislativo acusado. De igual manera, estableció que esta sesión se extendió hasta las 4:10 de la tarde, esto es, por más de dos horas después del momento en que, conforme al orden del día y a la respectiva convocatoria, debía iniciarse la sesión plenaria de la misma cámara legislativa.

Ahora bien, la circunstancia de que para el momento en que se inició formalmente la sesión plenaria (una vez logrado el quórum decisorio) ya había concluido hacía algunos minutos la reunión de la Comisión, no puede ser argumento para sostener que no se desconoció la prohibición de simultaneidad. Para la Corporación, no existe duda de que en este caso se obró a espaldas de la referida regla y en desmedro de los principios sustantivos que ella protege.

Aunque lo anterior sería suficiente para sustentar la conclusión a la que se llega, estimó que en el caso concreto resultaba pertinente considerar algunas incidencias que dan cuenta de las circunstancias en que se surtió este importante debate durante el trámite del Acto Legislativo acusado, así como del efecto perturbador que en este caso habría tenido la concurrencia, al menos parcial, de esta sesión parlamentaria con la que a la misma hora debía iniciarse en la plenaria de la Cámara de Representantes.

En este sentido la Corte enunció, entre otros, los siguientes hechos relevantes: (i) inicialmente el proyecto estaba programado para ser estudiado en la sesión de la Comisión Primera celebrada el martes 25 de septiembre de 2012; sin embargo, la reunión de ese día se destinó en su mayor parte a escuchar a varios servidores judiciales y de la Rama Ejecutiva que habían sido citados para conocer sus opiniones sobre las necesidades presupuestales de la Rama Judicial, razón por la que la discusión y votación de este Acto Legislativo debió postergarse para el día siguiente⁴; (ii) la reunión del miércoles 26 fue la única en que la Comisión Primera se ocupó del estudio, discusión y votación de este proyecto; (iii) según se observa en la correspondiente acta, esta sesión se inició a las 10:22 de la mañana, y para el momento en que se declaró la sesión permanente, que debió ser hacia las 2:00 de la tarde⁵, restaban las intervenciones de al menos cuatro de los representantes presentes, además de la votación de la propuesta con que terminaba la ponencia, del articulado y del título del proyecto, todo lo cual tuvo lugar después de esa

⁴ Según se deduce del contenido de los artículos 83 y 112 del Reglamento del Congreso.

⁵ Según se deduce del contenido de los artículos 83 y 112 del Reglamento del Congreso.

hora; (iv) antes de finalizar la reunión se produjo un comentario del Presidente de la Comisión, quien informó que ya se había abierto el registro en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, a través del cual se buscaba prevenir a los presentes en el sentido de que aquella estaba próxima a comenzar; (v) la sesión plenaria de la Cámara del día 26 de septiembre de 2012 se abrió oficialmente a partir de las 4:11 minutos de la tarde y deliberó hasta más allá de las 10:30 de la noche, tiempo durante la cual se estudiaron y aprobaron cinco distintos proyectos de ley y se adelantó un debate de control político, uno de cuyos citantes fue el Representante Hugo Orlando Velásquez Jaramillo, integrante de la Comisión Primera, quien además fungía como ponente en relación con el proyecto de Acto Legislativo sobre fuero penal militar; (vi) en la sesión plenaria del día 16 de octubre siguiente, cuando la Cámara de Representantes discutía en sexto debate este mismo proyecto, el Representante Wilson Neber Arias Castillo presentó una constancia en la que informaba que fue a petición suya que se abrió el registro a las 3:32 de la tarde en la sesión del día 26 de septiembre, mientras aún sesionaba, dando quinto debate a este proyecto, la Comisión Primera de la Cámara; (vii) según consta en el acta de la Comisión (Gaceta 785 de 2012), al concedérsele por un lapso muy breve la palabra al representante Pablo Enrique Salamanca Cortés observó que era difícil *"en la cortedad de diez minutos, tratar de hacer una síntesis de los motivos que me llevaron a presentar esta ponencia"*. Así mismo, luego de su presentación, el congresista Germán Navas sostuvo que se sometía al lapso de veinte minutos, pero se reservaba *"el derecho de ampliar esto, porque tengo cantidades de recortes y de informaciones acá"*. Más adelante, luego de aprobada la sesión permanente, el representante Henry Humberto Arcila Moncada, se dirigió al Ministro de Defensa indicándole que quería *"llamar la atención para que en su intervención, teniendo en cuenta el tiempo, que se aprieta cada vez más en la aprobación de este importante Acto Legislativo, usted haga referencia a la proposición que le he dado a conocer obviamente con la seguridad que la dejaría como constancia para que podamos andarle más rápido a este tema"*; (viii) al menos cinco representantes de la Comisión Primera de Cámara registraron su ingreso a la plenaria antes de haber concluido la sesión de la Comisión; (ix) antes de dar apertura formal de la sesión, la plenaria de Cámara adelantó actuaciones previas de registro y verificación de quórum, sin que hubiese concluido el debate en Comisión.

Del anterior recuento se evidencia que la sesión de la Comisión Primera en la que se dio debate a este proyecto, resultado de un aplazamiento de la convocada para el día anterior, transcurrió en circunstancias de apremio debido a la simultaneidad o al menos inminencia de la sesión plenaria, además de lo cual las más trascendentes actuaciones en ella cumplidas tuvieron lugar durante las dos últimas horas, tiempo en el cual los congresistas debían acudir a otra reunión en la plenaria de la misma corporación. Las circunstancias advertidas permiten apreciar las irregularidades bajo las cuales se cumplió esa deliberación, que como se ha dicho fue la única que esta comisión realizó en relación con este proyecto durante el transcurso del segundo período legislativo.

Para la Corte, lo anterior evidencia que esta fue realmente una discusión bajo condiciones de anomalía y urgencia, lo que no es compatible con los principios de pluralismo, transparencia y respeto de las minorías en los debates de enmienda constitucional.

Insiste la Corte en que las anomalías identificadas durante el quinto debate en el proceso de formación del acto bajo examen no son simples irregularidades. Por el contrario, tienen la entidad suficiente para configurar vicios sustanciales en el procedimiento de reforma constitucional.

En primer lugar, la indebida premura con la cual se adelantó el debate, que por lo demás fue advertida expresamente por varios parlamentarios, se tradujo en la afectación del principio de pluralismo porque no fue posible escuchar con suficiencia las diversas posiciones en torno a tan complejo asunto, coartándose al mismo tiempo el control ciudadano.

En segundo lugar, la coincidencia del debate de la Comisión Primera con la convocatoria a plenaria obligó a una deliberación acelerada que vulneró gravemente el principio de participación de las minorías. En efecto, la sesión se adelantó sin que las voces disidentes tuviesen una posibilidad real y efectiva de exponer sus argumentos a plenitud, ante el concomitante deber de atender el llamado a plenaria.

En definitiva, se vulneró el principio democrático, postulado esencial de los procesos de enmienda constitucional, porque el carácter reposado que por su naturaleza exigen las deliberaciones cuando está de por medio la reforma al estatuto básico de la sociedad, fue soslayado por la urgencia y la premura.

Por último, teniendo en cuenta la entidad de los vicios identificados y el momento en el cual se configuraron, así como la jurisprudencia constitucional (sentencia C-816 de 2004) la Corte consideró que el acto no podía ser devuelto al Congreso para que fuera saneado y, sin que en el presente caso haya sido necesario determinar si el Congreso era o no competente para expedir una reforma con estos contenidos, porque en la demanda que se decide no se presentaron cargos por vicios de competencia, la Corte Constitucional concluyó que existían razones suficientes para declarar inexecutable el Acto Legislativo 2 de 2012, como en efecto ocurrió.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos** manifestaron su salvamento de voto en relación con la decisión de inconstitucionalidad contenida en la sentencia C-740/13. A su juicio, en el trámite del Acto Legislativo 02 de 2012, mediante el cual se habían reformado las disposiciones constitucionales que consagran el fuero penal militar, no se incurrió en el vicio de forma aducido por la mayoría. Observaron que, de acuerdo con el artículo 91 del Reglamento del Congreso, no podía considerarse que hubo simultaneidad en las sesiones de la Comisión Primera y la plenaria de la Cámara de Representantes llevadas a cabo el 26 de septiembre de 2013. El citado precepto establece de manera clara que la sesión se inicia con la declaración formal de apertura de la misma que debe hacer el Presidente de la respectiva corporación, con posterioridad a la verificación de quórum. Según lo registrado en el acta correspondiente de la plenaria esto solo ocurrió a las 4:11 p.m., cuando ya había concluido la sesión de la Comisión Primera. Advertieron, que se confunde la convocatoria a la sesión -que se había señalado en la citación para las 2:00 p.m.- con el comienzo real de la misma, que se produjo dos horas más tarde, más aún cuando, como también se aprecia de las actas, la mesa directiva de la Cámara de Representantes decidió esperar que concluyera la sesión de la Comisión Primera, para dar inicio a la plenaria. El inicio del registro de asistentes a esta sesión a las 3:32 p.m., tampoco marca el comienzo formal de la reunión plenaria, de conformidad con el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

El magistrado **Mauricio González Cuervo** manifestó su discrepancia de la decisión de declarar inexecutable el Acto Legislativo 2 de 2012, por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política.

La *ratio decidendi* del fallo de inexecutable formal del Acto Legislativo que regula el fuero militar -tal como se desprende de lo aprobado en Sala y se consignó en el comunicado de la Corte Constitucional-, consistió en lo siguiente: (i) desconocimiento de la "*previsión de simultaneidad*" entre la sesión de la comisión primera y la sesión plenaria de la cámara -artículos 83 y 93, Ley 5/92-; (ii) afectación de "*principios sustanciales del procedimiento de enmienda constitucional*", específicamente, "*pluralismo, transparencia y*

respeto de las minorías” y, en suma, del “principio democrático”, en virtud del apremio que a su juicio impactó “la calidad del debate parlamentario”.

Las razones de mi apartamiento de la decisión mayoritaria son las que a continuación expreso:

1. Inexistencia de vicio que afecte la validez de la sesión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes -quinto debate al proyecto de Acto Legislativo-.

1.1. Para la configuración de un vicio procedimental basado en la simultaneidad de las sesiones de la comisión constitucional permanente y de la plenaria de la misma Cámara, según lo previsto en el artículo 93 de la Ley 5 de 1992, es menester que se hayan superpuesto total o parcialmente, es decir, (i) que ambas sesiones hayan empezado y (ii) que hayan coincidido en el tiempo al menos por un instante.

1.2. La propia decisión mayoritaria vacila en la determinación del supuesto fáctico, al admitir, a falta de plena certeza sobre la simultaneidad de las sesiones, “al menos inminencia de la sesión plenaria”, lo que desvirtúa la mínima coincidencia temporal de las mismas.

1.3. El inicio de las sesiones no es tema conjetural librado al parecer de los jueces constitucionales: está precisamente definido en el artículo 91 de la Ley 5/92 -reglamento del Congreso-: *“Iniciación de la sesión. Verificado el quórum, el presidente de cada corporación declarará abierta la sesión (...)”*. Así, antes de la conformación del quórum deliberatorio, no existía sesión, imposibilitándose cualquier situación de simultaneidad.

2. Ausencia de argumentación sobre la relevancia constitucional de la supuesta irregularidad de trámite.

Este tribunal de manera pacífica y reiterada, incluso en esta sentencia, ha sostenido que las reformas a la Constitución sólo pueden ser declaradas inexequibles por la violación de los requisitos previstos en el Título XIII de la Constitución y, conforme a una interpretación sistemática; también por el desconocimiento de adicionales requisitos previstos en otros títulos de la Constitución que sean aplicables a su proceso de formación. A estos parámetros de control la Corte ha agregado, en lo que no sea incompatible con las regulaciones constitucionales, las reglas orgánicas sobre el proceso legislativo ordinario, conforme a lo previsto en el artículo 227 de la Ley 5 de 1992. Aún en el evento de aceptar, en gracia de discusión, que se hubiese quebrantado la prohibición del artículo 93 de la Ley 5 de 1992, no está clara ni justificada de manera suficiente la conclusión de que de esta circunstancia surge la invalidez de la sesión de la comisión, que había iniciado antes y había transcurrido de manera regular y válida, y mucho menos la inexequibilidad del Acto Legislativo 2 de 2012.

3. La propensión al subjetivismo axiológico con desconocimiento de reglas jurídicas constitucionales y orgánicas.

Si bien la Constitución contiene valores, principios y reglas, que deben ser apreciados, ponderados e interpretados por el tribunal constitucional, esto no autoriza en modo alguno a desconocer el mandato y el contenido objetivo de las reglas aplicables al proceso de formación de las reformas constitucionales, so pretexto de una visión subjetiva de los valores y de los principios. No se puede pasar de advertir que *“existe claridad sobre el hecho de que la sesión plenaria no comenzó antes de que los miembros de la Comisión Primera hubieran finalizado la suya”*, a afirmar que existe un vicio insubsanable en el proceso de formación del Acto Legislativo, porque las condiciones en que se desarrolló la deliberación de la comisión fueron *“poco propicias”*.

4. El juicio de constitucionalidad no puede erigirse en una forma de censura de la libertad de expresión política, a título de control subjetivo de "la calidad del debate parlamentario".

Juzgar la validez de las sesiones, como hace la mayoría, acudiendo a un parámetro de control basado en la "calidad del debate", constituye una forma de adelantamiento del juicio de constitucionalidad ajeno a la atribución normativa y una interferencia en el desarrollo de la actividad de representación parlamentaria, propia de la democracia representativa. Y se corre con ello el riesgo de incurrir, involuntariamente, en una forma de censura de la libre expresión política del Pueblo.

Además, el magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** consideró que en este caso no puede afirmarse que hubo ausencia de debate o que los congresistas que se oponían al proyecto de acto legislativo o las minorías no tuvieron la oportunidad de ser escuchados o de exponer su postura en relación con el mismo. Por el contrario, lo que se aprecia de las actas, es que hubo un intenso, juicioso y prolongado debate, al cabo del cual, se adoptó una decisión democrática, en cuya discusión participaron ampliamente, con todas las garantías quienes discrepaban de este proyecto de reforma constitucional, algunos de los cuales figuran entre los demandantes en este proceso. Observó, que las sesiones de la Comisión Primera y la plenaria de la Cámara se realizaron en horas distintas. De acuerdo con el Reglamento del Congreso, si se prolonga una sesión y se cruza con la hora de citación no puede considerarse que haya simultaneidad, porque la sesión solo se inicia cuando el Presidente de la Corporación declara su apertura. Anotó, que ninguno de los parlamentarios se quejó de que se hubiera comenzado a sesionar sin su presencia, por lo que se parte de una suposición que no se dio en la realidad, como quiera que fue la densidad de la materia la que llevó a que se prolongara la discusión en la Comisión Primera (durante cinco horas), sin que se dejara ninguna constancia sobre irregularidad alguna en el trámite.

En concepto del magistrado **Alberto Rojas Ríos**, en esta sentencia se incurre en un exceso ritual manifiesto. Observó que no hay ninguna norma que establezca cuál es la hora en que termina una sesión en el Congreso. Con la tesis de este fallo, se sanciona el riesgo eventual de simultaneidad de las sesiones, basado en consideraciones subjetivas sobre las consecuencias de haber prolongado la sesión de la Comisión Primera. Advirtió que no hay forma sin una finalidad y si la finalidad era que no hubiera simultaneidad de las sesiones en las cámaras legislativas y no la hubo, no cabía concluir cosa distinta a que no se produjo el vicio de procedimiento. Indicó, que lo que se presentó fue una cercanía de las sesiones, no una simultaneidad de las mismas, habida cuenta que la sesión siempre se abre con una fórmula ritual que declara su apertura, no a partir de la hora a la que fue convocada, ni el comienzo del registro de los congresistas que vayan ingresando al recinto.

Finalmente, el magistrado **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** salvó su voto frente a la decisión adoptada por la Sala Plena, pues considera inaudito que la Corte Constitucional haya inventado un vicio de procedimiento con el objeto de evadir el análisis de fondo de un tema tan importante como el fuero penal militar, el cual resulta de gran trascendencia para las fuerzas militares de nuestro país, cuya entrega diaria para garantizar la seguridad de los colombianos merecía que esta Corporación realizara un debate profundo sobre este acto legislativo y no que adoptara una simple decisión formalista. En este sentido, señaló su inconformidad con la decisión de la Sala especialmente en relación con los siguientes aspectos:

En **primer lugar**, resaltó que la jurisprudencia **nunca había reconocido como vicio de procedimiento la supuesta simultaneidad en la realización de dos debates distintos en el Congreso de la República**, lo que demuestra que simplemente se quiso evitar una discusión de fondo del acto legislativo.

En **segundo lugar**, consideró que **se encuentra absolutamente demostrado que no existió simultaneidad en los debates de la Comisión Primera y de la Plenaria de**

la Cámara de Representantes que se llevaron a cabo el 26 de septiembre de 2012, lo cual se señaló claramente en el Acta 15 del 26 de septiembre de 2012 de la Comisión Primera Constitucional Permanente, publicada en la gaceta 785 de 2012 del Congreso de la República, en la cual el Presidente esta comisión expresó textualmente: *"Quiero dejar una constancia antes de levantar la sesión y es que aunque ya se abrió el registro en la plenaria de la honorable Cámara de Representantes, la sesión formalmente no se ha iniciado porque el señor Presidente no ha dado apertura a la misma, o sea hay total tranquilidad frente a esa observación que algunos nos han venido haciendo. El doctor Alfonso Prada ha pedido el uso de la palabra y les pido el favor que esperemos unos minuticos al señor Ministro, quiere dirigirse a la Comisión y a los medios de comunicación, en cinco minuticos. Ponentes para segundo debate, en segunda vuelta, los mismos ponentes que venían haciéndolo hasta la sesión del día de hoy"*.

Esta situación también puede verificarse claramente en los videos de las sesiones de la Comisión Primera y de la Plenaria de la Cámara de Representantes que se llevaron a cabo el 26 de septiembre de 2012 y que fueron presentados a la Sala Plena, en los cuales puede comprobarse que la votación del proyecto del acto legislativo culminó completamente antes de que comenzara la plenaria de la Cámara de Representantes.

En **tercer lugar**, la ponencia presume infundadamente la simultaneidad de las sesiones con base en indicios errados, como afirmar que en la Comisión Primera era imposible que se presentaran 4 intervenciones y la votación del proyecto en 2 horas y que en la Plenaria de la Cámara de Representantes se estudiaron y aprobaron 5 proyectos de ley y se hizo un debate de control político, por lo cual ambas sesiones debieron haberse presentado al mismo tiempo. Ambos indicios son ilógicos y subjetivos, pues la duración de la intervención de un congresistas es muy variable, a lo cual debe agregarse que los videos demuestran que sí se alcanzaron a realizar todas las intervenciones en el tiempo señalado.

En **cuarto lugar**, el magistrado **Pretelt Chaljub** consideró que **es increíble que se esté presumiendo la mala fe del Congreso de la República**, pues la ponencia desconoce lo señalado en las actas 15 y 156 del 26 de septiembre de 2012, las cuales afirman que no existió simultaneidad. Por lo anterior, se está desconociendo lo señalado por el Congreso de la República a través de indicios infundados e incluso pasándose por alto la prueba documental de los videos de las sesiones.

En **quinto lugar**, debe destacarse que esta Corporación ya declaró constitucional uno de los proyectos que se debatieron en la tarde del 26 de septiembre de 2012 en la plenaria de la Cámara de Representantes, concretamente la *"Convención sobre el Estatuto de los Apátridas"* (ley 1588 de 2012) a través de la Sentencia C – 622 de 2013, en la cual señaló que no existieron vicios de trámite y que el procedimiento se surtió de acuerdo a las normas constitucionales:

"Examinado el trámite surtido por el proyecto que culminó en la expedición de la Ley 1588 de 2012, la Corte concluyó que cumplía a cabalidad con los requisitos, etapas y procedimiento previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, en particular, en lo relacionado con (i) la realización de los cuatro debates de aprobación con el quórum exigido y las mayorías necesarias; (ii) publicación oportuna del proyecto de ley y de las ponencias para cada debate; (iii) avisos previos a cada votación; (iv) cumplimiento de los términos que deben mediar entre las votaciones en comisión y plenaria de ambas cámaras y entre Senado y Cámara de Representantes y (v) su trámite no excedió el límite de dos legislaturas establecido en la Constitución".

De esta manera, hace sólo 15 días esta Corte consideró que un proyecto tramitado el mismo día no sufre ningún vicio, por lo cual es inexplicable que se cambie de opinión señalándose en este momento un vicio que no se había establecido.

Adicionalmente, **tampoco puede considerarse en ningún momento que no existió debate del proyecto o que la discusión no fue lo suficientemente profunda y democrática**, pues si se consulta el acta 16 del 26 de septiembre de 2012 se puede observar que el debate tuvo una duración de casi 6 horas y que hubo intervenciones extensas de fondo sobre el proyecto de los Representantes Hugo Orlando Velásquez Jaramillo, Béner León Zambrano Erazo, Carlos Germán Navas Talero, Pablo Enrique Salamanca Cortés, Óscar Fernando Bravo Realpe, Efraín Antonio Torres Monsalvo, Fernando de la Peña Márquez, Gustavo Hernán Puentes Díaz, Juan Carlos Salazar Uribe,

Hernando Alfonso Prada Gil, Orlando Velandia Sepúlveda, Heriberto Sanabria Astudillo, Camilo Andrés Abril Jaimes, Miguel Gómez Martínez, Iván Cepeda Castro, Alfredo Bocanegra Varón, Rosmery Martínez Rosales, Alfredo Rafael De Luque Zuleta, Germán Varón Cotrino, Henry Humberto Arcila Moncada, Carlos Edward Osorio Aguiar y Rubén Darío Rodríguez Góngora, las cuales pueden ser consultadas en la Gaceta 785 de 2012.

Afirmar que no hubo discusión suficiente cuando durante casi 6 horas intervinieron 22 de los 29 Representantes a la Cámara presentes en el debate de un proyecto que para ese momento tenía solamente 5 artículos no tiene ninguna justificación. Esta situación también se puede verificar en el video de la sesión de la Comisión Primera, en el cual se encuentran todas estas intervenciones del proyecto y se pueden apreciar en especial las exposiciones de varios de los demandantes, quienes de ninguna manera podrían afirmar que no hubo debate.

Finalmente, el magistrado concluyó que **aun en el evento equivocado de que se considerara que existió simultaneidad**, el proyecto pudo haberse devuelto al Congreso de la República para que se surtiera el trámite de la Segunda Vuelta, pues el supuesto vicio no se presentaría en la primera vuelta, sino en el primer debate de la segunda y por ello la voluntad del legislador ya se había expresado, por lo cual el supuesto vicio sería subsanable.

Por lo anterior, el magistrado **Pretelt Chaljub** concluyó que simplemente se inventó un vicio para evitar debatir el fondo de una figura tan importante para las fuerzas militares como es el fuero penal militar, lo cual constituye una falta de compromiso con esta institución esencial para el Estado, cuyos miembros sacrifican diariamente su integridad, su seguridad y su vida para garantizar la protección de todos los colombianos.

Los magistrados **María Victoria Calle Correa** y **Jorge Iván Palacio Palacio** se reservaron la presentación de una eventual aclaración de voto sobre algunas de las consideraciones en que se fundamentó la decisión de inexecuibilidad del Acto Legislativo 02 de 2012.

LA CONSIGNACIÓN PREVIA DE LA MULTA, COMO CONDICIÓN PARA INTERPONER RECURSOS CONTRA LA SANCIÓN IMPUESTA AL EMPLEADOR QUE SE NIEGA O ELUDE EL INICIO DE LAS CONVERSACIONES EN LA ETAPA DE ARREGLO DIRECTO EN UN PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, NO VULNERA LOS DERECHOS A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y DEFENSA

II. EXPEDIENTE D-9448 - SENTENCIA C-741/13 (Octubre 23)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Norma acusada

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

ARTICULO 433. INICIACION DE CONVERSACIONES. [Artículo modificado por el artículo 27 del Decreto 2351 de 1965]

1. El patrono o la representante, están en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones para iniciar conversaciones. Si la persona a quién se presentare el pliego considerare que no está autorizada para resolver sobre él debe hacerse autorizar o dar traslado al patrono dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación del pliego, avisándolo así a los trabajadores. En todo caso, la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede diferirse por más de cinco (5) días hábiles a partir de la presentación del pliego.

2. [Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 11 de 1984] El patrono que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas equivalentes al monto de cinco (5) a diez (10) veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. **Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento.**

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento*"; contenida en el numeral 2 del artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo, por los cargos estudiados en la presente providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en esta oportunidad, consistió en determinar, si la obligación impuesta al empleador sancionado por negarse o eludir iniciar las conservaciones de arreglo directo con los trabajadores, de consignar previamente el valor de la multa a favor del SENA, para poder interponer los recursos legales contra la respectiva sanción, vulnera los derechos a la igualdad, al debido proceso y en concreto, el derecho de defensa, consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

El análisis de la Corporación comenzó por reiterar el amplio margen de configuración del legislador, por virtud de la cláusula general de competencia establecida en los numeral 1 y 2 del artículo 150 de la Carta Política, para regular los procedimientos judiciales y administrativos, especialmente, todo lo relacionado con la competencia de los funcionarios, los recursos, los términos, el régimen probatorio, entre otros aspectos contenidos en los códigos. A su vez, recordó que esta potestad está limitada por los valores y derechos constitucionales y en especial, por la primacía de los derechos fundamentales, al igual que se sujeta a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso concreto, la Corte señaló que el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo desarrolla el deber del Estado de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo consagrada en el artículo 55 de la Constitución. La jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que el derecho de negociación colectiva se encuentra relacionado con tanto con el derecho a la libertad sindical como con el derecho de asociación sindical reconocido en el artículo 39 de la Carta Política, acorde con lo establecido en el artículo 2º del Convenio 154 de la OIT. Específicamente, la etapa de arreglo directo (arts. 432 a 436 C.S.T.) se desarrolla cuando presentado un conflicto colectivo de trabajo, los trabajadores presentan al empleador el pliego de peticiones que formulan, hasta que se logre un acuerdo, o hasta la declaratoria y el desarrollo de la huelga o el sometimiento de las diferencias a un tribunal de arbitramento.

En este sentido, la Corte constató que el artículo 433 tiene una finalidad constitucionalmente legítima, toda vez que está dirigido a garantizar el bien jurídico de la negociación colectiva protegido de forma especial en un Estado social y democrático de derecho, como un medio que facilita la participación de los trabajadores en las decisiones que los afectan. De igual manera, dicho mecanismo concreta y fortalece el acuerdo de voluntades y es uno de los instrumentos más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo. En efecto, de acuerdo con la Constitución, el Estado no solo debe garantizar el libre ejercicio del derecho de negociación colectiva, sino que debe promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Por consiguiente, la decisión del legislador prevista en el numeral 2 del artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo de condicionar el ejercicio de los derechos del empleador sancionado -interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa- al pago previo de la multa, no resulta contraria al derecho fundamental al debido proceso. En primer lugar, la norma no niega al interesado el derecho a impugnar el acto administrativo sancionatorio, sino que simplemente condiciona la interposición de los recursos, a la consignación del valor de la multa impuesta por el incumplimiento de una exigencia razonable, que no impone una carga desproporcionada para el empleador, quien debe limitarse a recibir a los delegados de los trabajadores

dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones, para iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo.

Por otra parte, el Tribunal determinó que esta medida no desconoce el derecho a la igualdad, como quiera que es constitucionalmente admisible que el legislador adopte mecanismos tendientes a proteger al trabajador dentro de los procesos de negociación colectiva, que como ha reiterado la legislación y la jurisprudencia constitucional, es la parte más débil de la relación laboral, quien, por ende, requiere de una especial protección del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política. Es a través de estos instrumentos como el legislador puede compensar de manera real la desigualdad entre el trabajador y el empleador, no solo por su situación económica sino por la subordinación propia del contrato de trabajo. La norma acusada busca que el empleador no evite la negociación colectiva, una vez presentado el pliego de peticiones de los trabajadores. Antes que vulnerar el principio de igualdad, la expresión impugnada se ajusta a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, según el cual es deber del Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

EXISTENCIA DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE EXIGIR EL VOTO POSITIVO DEL GOBIERNO NACIONAL PARA LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN FINANCIADOS POR LOS FONDOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS

III. EXPEDIENTE D-9643 - SENTENCIA C-742/13 (Octubre 23)
M.P. María Victoria Calle Correa

LEY 1606 DE 2012
(diciembre 21)

Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el Bienio del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014

ARTÍCULO 31. En desarrollo del mandato previsto en el inciso 8º del artículo 361 de la Constitución Política, los proyectos de inversión susceptibles de financiamiento por los Fondos de Desarrollo Regional y del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, para su aprobación y designación de la entidad pública ejecutora deberán contar con el voto positivo del Gobierno Nacional.

Así mismo y en desarrollo de lo previsto por el inciso 9º del artículo 361 de la Constitución Política, los proyectos de inversión susceptibles de financiamiento con cargo al 60% del Fondo de Compensación Regional deberán contar con el voto positivo del Gobierno Nacional.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-624 de 2013, mediante la cual se declaró **INEXEQUIBLE** en su integridad, el artículo 31 de la Ley 1606 de 2012 *"Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el Bienio del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014"*.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Presidente