

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO-Cargo relacionado con la realización de una segunda votación respecto del inciso de un artículo que no había obtenido la mayoría requerida en cuarto debate en plenaria del Senado/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO-Inexistencia de vicios por desconocimiento de efectos jurídicos de una votación en plenaria del Senado

El artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, que correspondía al artículo 17 del proyecto de ley 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara, es acusado porque según las demandantes durante el cuarto debate en la Plenaria del Senado se dejó sin efectos una votación realizada con relación al primer inciso, adelantando una segunda que constituye la materialización de un vicio. Se trataba de una norma con varios literales, por lo que la Presidencia de la plenaria, adoptando la propuesta de uno de los senadores, invitó a realizar una votación numeral por numeral o literal por literal, abriendo la discusión frente a aquéllos que generaran debate, siendo debatidos y aprobados en sesiones subsiguientes, pues si bien la discusión del primer inciso del artículo 17 del proyecto de ley (hoy artículo 18 Ley 1444/11), no solamente tuvo lugar en marzo 2 de 2011, como se afirma, sino que también se desató el día 8 del mismo mes y año, cuando concluyó su debate luego de la suficiente ilustración, obteniendo los votos de la mayoría de Senadores presentes, siendo ratificada en la sesión del día 15 siguiente. Así, contrario a lo expuesto por las actoras, el Procurador y algunos de los intervinientes, el debate o discusión y la aprobación del inciso primero del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y de la mayoría de sus literales, no tuvo lugar exclusivamente en marzo 2 de ese año, sino que se prolongó durante los días reseñados, culminando con su ratificación en marzo 15 siguiente, concluyéndose que el inciso demandado sí obtuvo la mayoría absoluta y necesaria para su aprobación, una vez se cumplieron los fines sustanciales del debate y de la votación, sin que ello implique la existencia del vicio invocado, pues como quedó inequívocamente demostrado, la discusión sobre el inciso y la totalidad del artículo se presentó en varias sesiones extraordinarias.

TRAMITE LEGISLATIVO EN LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Interrupción de votación como irregularidad que no afecta la validez del inciso demandado

No toda falla procedimental constituye un vicio de inconstitucionalidad en un proyecto de ley, pues algunas pueden convalidarse en aplicación del principio de instrumentalización de las formas, que si bien realza la importancia del acatamiento de las normas procesales contenidas en la Constitución y en la ley, propugna por una interpretación teleológica que permita determinar si se desconocieron o no valores sustanciales. En el asunto que decide esta Corte, la interrupción de la votación, en la forma como se adelantó en el Senado de la República, no tiene la entidad suficiente para afectar la validez del inciso que otorgó facultades al Presidente de la República, inexorablemente limitadas en el tiempo.

INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA-Improcedencia

CADUCIDAD DE LA ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA-
Término

PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN TRAMITE LEGISLATIVO-
Alcance/PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN TRAMITE LEGISLATIVO-
Distinción entre irregularidad en el trámite de una ley y la existencia de un vicio en la
formación de la misma/PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN TRAMITE
LEGISLATIVO-Aplicación

Los vicios formales dentro del proceso de aprobación de las leyes se refieren a la inobservancia de las formas propias previstas en la Constitución y en la Ley Orgánica del Congreso, contenida en la Ley 5ª de 1992, y se definen como aquellas irregularidades en que se incurre durante el trámite o proceso legislativo, por omisión o quebrantamiento de cualquiera de los requisitos extrínsecos impuestos por el ordenamiento jurídico al proceso que debe surtirse para la formación y aprobación de las leyes, afectándose parcial o definitivamente la eficacia y validez de aquéllas. Se refieren a la manera como fueron debatidas, aprobadas y promulgadas las disposiciones legales. Su relevancia constitucional radica en que su materialización constituye un verdadero desconocimiento de la Constitución. Sin embargo, esta corporación también ha puntualizado que al realizar el análisis de la intensidad de una irregularidad, acaecida durante el trámite de aprobación por el Congreso, debe considerarse:“(i) Si el defecto es de suficiente entidad como para constituir un vicio susceptible de afectar la validez de la ley; (ii) En caso de que la irregularidad represente un vicio, si existió o no una convalidación del mismo durante el

trámite legislativo respectivo; (iii) Si el trámite no fue convalidado, analizar si es posible devolver la ley al Congreso y al Presidente para que subsane el defecto observado; y (iv) De no acontecer alguno de los anteriores supuestos, si es posible que ella misma los subsane en el pronunciamiento, respetando siempre el principio de razonabilidad". Así, no toda falla procedimental constituye un vicio de inconstitucionalidad en el trámite de un proyecto de ley, siendo posible su convalidación en aplicación del principio de instrumentalización de las formas, que conlleva su interpretación teleológica al servicio de un fin sustantivo. Según la jurisprudencia, los vicios que conducen a la inexecutable del proyecto de ley, definidos como de carácter sustancial, se caracterizan porque: (i) vulneran algún principio o valor constitucional; (ii) afectan el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras; o (iii) desconocen las competencias y estructura básica institucional diseñada por la carta política; pudiendo existir entonces irregularidades que no tengan la entidad para configurar un verdadero vicio, porque (i) se cumplió con el objetivo protegido por la norma procesal, o (ii) fue convalidado dentro del mismo trámite en el Congreso que conllevó la formación de la ley.

DEBATE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Concepto/VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Concepto/VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Características/DEBATE Y VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Relación

El debate legislativo es entendido como el sometimiento a discusión de un asunto que se inicia con la apertura dada por el Presidente, y culmina con la votación, definida como aquél acto colectivo, mediante el cual las cámaras y las comisiones declaran su voluntad con relación a cualquier iniciativa o asunto de interés general, de donde derivan sus características de ser expresa, específica y una vez efectuada no puede presumirse, ni suprimirse. Así pues, la votación constituye la conclusión del debate, una vez se cuenta con la suficiente ilustración.

VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Efectos jurídicos/VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Condiciones para que surtan efectos jurídicos/VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Efectos jurídicos deben ser armonizados

Si bien la votación como expresión de la voluntad soberana y democrática de las cámaras legislativas, una vez producida con arreglo a los mandatos reglamentarios adquiere plenos

efectos jurídicos y carácter intangible e irreversible, de manera que su desconocimiento o supresión acarrea inexorablemente un vicio de procedimiento que afecta la validez constitucional de la ley o del acto legislativo, produciendo su inexecuibilidad, previo a que una votación surta los efectos que le son propios: (i) el debate o sometimiento a discusión realmente haya culminado; y (ii) exista meridiana claridad sobre el tema, para que así los miembros del Congreso puedan declarar su voluntad. La mayoría de la Sala Plena encontró que los efectos jurídicos de las votaciones deben interpretarse armónicamente con: (i) las posibilidades contenidas en la Constitución y la ley para introducir y proponer enmiendas en los debates y votaciones; y (ii) las funciones de las comisiones de conciliación que son consecuencia de la posibilidad de que las plenarias introduzcan modificaciones.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD DE LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No quebrantamiento por cuanto facultad fue expresamente solicitada y debatida en ambas Cámaras

LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Presupuestos y exigencias para su concesión

El numeral 10 del artículo 150 de la Constitución permite al Congreso revestir al Presidente de facultades precisas, previa y expresamente solicitadas por el Gobierno, para expedir normas con fuerza de ley, siempre que la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, y que se cuente con la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, por lo que la transferencia al ejecutivo de la potestad de regular ciertos asuntos, mediante normas de igual jerarquía que las dictadas por el legislador, debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) no pueden conferirse para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes marco, ni decretar impuestos, y en general para regular asuntos que tengan reserva exclusiva del Congreso; (ii) la aprobación de la ley habilitante requiere de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara; (iii) el Congreso no puede otorgarlas motu proprio, sino que deben ser expresamente solicitadas por el Gobierno, ya sea por el Presidente de la República o por uno de sus ministros; (iv) el término máximo por el cual pueden conferirse es de seis (6) meses; (v) sólo pueden otorgarse cuando la necesidad lo exija o por razones de conveniencia pública; (vi) el Congreso conserva la potestad de modificar en cualquier tiempo y por iniciativa propia los decretos dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias; y finalmente, (vii) las facultades deben ser claras y precisas.

LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Satisfacción de presupuestos de claridad y precisión

La Corte ha analizado en múltiples ocasiones el vocablo precisas, contenido en el artículo 150.10 superior, manifestando que este adjetivo con el que se califica a las facultades extraordinarias que se reconocen al Presidente resulta satisfecho con que en ellas se establezcan los límites claros dentro de los cuales actuará el ejecutivo, sin que su generalidad implique un desconocimiento de la carta política. También ha indicado que la claridad implica una delimitación de la materia sobre la cual se faculta al Presidente, pero no el grado de amplitud de las mismas, precisando que aunque en la ley no se reseñen de forma detallada o taxativa las facultades extraordinarias, sino que la materia se regule de forma amplia, mediante una formulación general, no implica que la ley adolezca de falta de precisión, siendo adecuado que se establezcan unos límites claros para tal efecto. Resulta suficiente la claridad en los objetivos y fines de la delegación, sin que ello implique una limitación exhaustiva o rigurosa, pues pretender que el legislador fije unos parámetros minuciosos, tornaría inocuo e innecesario el otorgamiento de facultades.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA MODIFICAR PLANTA DE PERSONAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Satisface presupuestos para su ejercicio/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Modificación de su planta de personal por reestructuración del DAS mediante facultades extraordinarias no vulnera la Constitución

Los cargos formulados en la demanda apuntan a la inexecutablez del literal j del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, por considerar que (i) las facultades allí otorgadas no fueron expresamente solicitadas por el Gobierno; y (ii) por carecer de la claridad, precisión y detalle suficiente que le son propios. Sin embargo para la Corte, contrario a lo expuesto en la censura, el requerimiento de la facultad otorgada está suficientemente acreditado en la exposición de motivos que antecedió al proyecto de ley presentado por el Gobierno, junto con la necesidad y la conveniencia públicas exigidas en la Constitución, quedando ampliamente demostrado que el otorgamiento de dichas facultades fue debatido en el Congreso de la República en ambas Cámaras legislativas, por lo que no se ha desconocido la Constitución y menos el principio de consecutividad alegado. De igual manera, en relación con los cargos por desconocimiento de los artículos 150.10 y 157 de la carta política, ya que la precisión de las facultades extraordinarias no conlleva una descripción detallada y

taxativa, que tornaría inocua la labor del Presidente, siendo suficiente que el legislador determine los parámetros claros para que se efectúe tal labor.

Referencia: expediente D-8629

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero y el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011: “Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”

Demandantes: Francy Helena Villegas Gómez y Sandra Liliana Romero Mora

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución, las ciudadanas Francy Helena Villegas Gómez y Sandra Liliana Romero Mora¹ demandaron el inciso primero y el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011: “Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.

Mediante auto de agosto 5 de 2011, el Magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia y ordenó el acopio de algunas pruebas relacionadas con el trámite cumplido en el Congreso por el proyecto que vino a convertirse en la Ley 1444 de 2011. En la misma providencia dispuso que una vez allegado lo solicitado, se fijara en lista el presente proceso y

se diera traslado al Procurador General de la Nación para que rindiese su concepto.

También se ordenó comunicar la iniciación del asunto a los señores Presidentes de la República y del Congreso, Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, al igual que al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y a las facultades de derecho en Bogotá de las Universidades Nacional de Colombia, Javeriana, del Rosario, Externado de Colombia, al igual que de Antioquia, del Norte, de Cartagena y Autónoma de Bucaramanga, con el objeto de que, si lo estimaban pertinente, conceptuaran sobre la exequibilidad de las normas demandadas.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, resaltando los apartes acusados.

“LEY 1444 DE 2011

(mayo 4)

Diario Oficial No. 48.059 de 4 de mayo de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

... ..

ARTÍCULO 18. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de

precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:

- a) Crear, escindir, fusionar y suprimir, así como determinar la denominación, número, estructura orgánica y orden de precedencia de los departamentos administrativos;
- b) Determinar los objetivos y la estructura orgánica de los Ministerios creados por disposición de la presente ley, así como la integración de los sectores administrativos respectivos;
- d) Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado;
- e) Crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional;
- f) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado;
- g) Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplieran las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar;
- h) Determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas;
- i) Realizar las modificaciones presupuestales necesarias para financiar los gastos de funcionamiento e inversión necesarios para el cumplimiento de las funciones que se asignen a las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley;
- j) Crear los empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación que se requieran para asumir las funciones y cargas de trabajo que reciba como consecuencia de la supresión o reestructuración del DAS. En los empleos que se creen se incorporarán los servidores públicos que cumplan estas funciones y cargas de trabajo en la entidad

reestructurada o suprimida, de acuerdo con las necesidades del servicio. Igualmente, se realizarán los traslados de recursos a los cuales haya lugar.

Parágrafo 1°. Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el presente artículo para renovar y modificar la estructura de la Administración Pública nacional serán ejercidas con el propósito de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público, hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública y con el objeto de lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

Parágrafo 2°. El Presidente de la República determinará la planta de personal necesaria para el funcionamiento de las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley.

Parágrafo 3°. Esta ley garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes.

... ..”

III. LA DEMANDA

3.1. Las ciudadanas demandantes consideran que el primer inciso del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 debe ser declarado inexecutable, por desconocer los numerales 10° del artículo 150 de la Constitución y 2° de la Ley 5ª de 1992, pues no fue aprobado en el Senado con la mayoría absoluta requerida, como se exige a todos los proyectos de ley que otorgan facultades extraordinarias.

Explican que en sesión extraordinaria de marzo 2 de 2011, la Plenaria del Senado sometió a debate el proyecto de ley 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara -hoy Ley 1444 de 2011-, donde se consideró “el inciso primero del artículo 17 del proyecto de ley” (artículo 18 actual de esa norma), y se pidió votar nominalmente cada artículo, inciso y literal².

Agregaron que en la aludida sesión se sometió a votación nominal el referido inciso, por lo que el Presidente del Senado clausuró la votación y ordenó a la Secretaría “cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación”, indicando esa dependencia que ésta fue

de “48 votos por Sí, 15 votos por el no para un total de 53 votos”³.

Las accionantes indicaron que el Presidente, “sin reconocer el efecto jurídico y práctico de esa votación manifestó: ‘En consecuencia, no hay decisión en el inciso 1° del artículo 17 como está en la ponencia del proyecto de ley’”⁴. Por lo tanto, en su sentir, se dejó sin efectos “jurídicos y prácticos” la votación.

Aseveran que al no alcanzar la mayoría requerida, la consecuencia era “el hundimiento” del inciso primero del artículo 17, al no contar con el apoyo suficiente para su respectiva aprobación.

Censuran que pese a lo anterior, el Presidente del Senado levantó la sesión extraordinaria y convocó a una siguiente en marzo 8 de 2011, donde el inciso demandado fue sometido nuevamente a consideración y logró la mayoría absoluta exigida, con 59 votos a favor y 12 en contra, para un total de 71; votación que conlleva la materialización del vicio de procedimiento invocado.

Adviertes además que la inexequibilidad de dicho inciso tiene como efecto la declaratoria de inconstitucionalidad por consecuencia de la totalidad del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, al desaparecer el fundamento normativo de las facultades extraordinarias allí otorgadas al Gobierno.

3.2. Las actoras plantean que el literal j) del artículo 18 ibídem conculca los artículos 150.10 y 157 superiores, al no haber sido expresamente incluido por el Gobierno en el proyecto presentado al Congreso, al tiempo que desconoce el principio de consecutividad, por carecer de los debates necesarios.

Explican que acorde con el artículo 150.10, las facultades extraordinarias deben ser expresamente solicitadas por el Ejecutivo, situación que no ocurrió en el presente asunto. Agregan que la inclusión de la preceptiva demandada, sólo hasta el tercer debate, conllevó a la omisión de aquéllos que debían surtir ante la Cámara de Representantes, generando su inconstitucionalidad.

3.3. Igualmente, las demandantes afirman que las facultades otorgadas al Presidente para modificar la estructura de la administración nacional no son precisas, claras, concluyentes,

determinantes, concretas, ni estrictas, por ende desconocen el principio de separación de poderes, al trasladar al ejecutivo funciones del legislador, y con ello los artículos 113, 114 y 150.7 superiores y 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Manifiestan que en ninguno de los debates se advirtieron cuáles eran las entidades que se someterían a escisión, supresión o fusión, salvo los Ministerios, dejando un amplio margen al Gobierno para cambiar la naturaleza jurídica de cualquier ente del orden nacional.

Luego de referir fallos de esta corporación acerca del límite material de las leyes de facultades, sostienen que aquéllas otorgadas mediante el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 son imprecisas, sin que exista una necesidad real e inminente para ello, según lo preceptúa el artículo 54 de la Ley 489 de 1989.

Para reforzar su argumento afirman que no existen estudios legales, técnicos ni fiscales relacionados con la supresión o reestructuración en particular del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, acorde con una serie de derechos de petición que la Asociación Sindical de Servidores de la Seguridad del Estado ASES y un Senador, presentaron a entidades de diferente nivel⁵.

Con fundamento en pronunciamientos jurisprudenciales y en instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, consideran que la facultad otorgada para la supresión o reestructuración del DAS, atenta contra el derecho al trabajo, dada la posibilidad latente del desempleo de quienes están vinculados con las diferentes entidades escindidas, fusionadas o suprimidas; vulnerando la dignidad humana, la familia, la salud, la seguridad social y los derechos de los niños, niñas y adolescentes que de ellos dependan.

Según lo expuesto, las ciudadanas demandantes consideran en síntesis que el inciso inicial y el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 vulneran mandatos superiores contenidos en los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 11, 25, 29, 42, 44, 48, 53, 85, 93, 94, 113, 114, 122, 150, 157 y 158 de la Constitución.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Luego de realizar un análisis acerca del control de constitucionalidad sobre las leyes que

otorgan facultades extraordinarias al Gobierno, afirma que en el presente evento está acreditado que el referido inciso no obtuvo la mayoría absoluta requerida para su aprobación, por lo tanto no era posible someterlo a nueva votación, quedando así demostrada su inexequibilidad.

Asevera que las facultades otorgadas por el literal j) no fueron expresamente solicitadas por el Gobierno, como exige el artículo 150.10 superior; al tiempo que no fue objeto de discusión ni aprobación por la Cámara de Representantes, contrariando los numerales 2 y 3 del artículo 157 ibídem.

4.2. Universidad del Norte

Mediante escrito de septiembre 22 de 2011, un docente de la Universidad interviene en el presente asunto indicando que en la demanda no se demostró por qué la facultad extraordinaria otorgada al Presidente en las disposiciones demandadas desconoce los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 11, 25, 29, 42, 44, 48, 53, 85, 93 y 94 de la Constitución, incumpliendo con la carga mínima exigible.

Tratándose del presunto vicio por desconocimiento del artículo 158 ibídem, considera que las accionantes parten de una errada equiparación de los vocablos debate y votación, por tanto no se desconoce la carta política, habida cuenta que la jurisprudencia de esta corporación ha indicado que reabrir por segunda vez un debate sobre una norma, no afecta la votación.

Se aparta también de la censura según la cual las facultades extraordinarias resultan imprecisas, como quiera que acorde con la jurisprudencia, éstas no deben ser necesariamente detalladas, minuciosas o taxativas, pues basta con claros mandatos orientadores. Entonces, en el presente evento son precisas y concretas, pues fijan las acciones que puede adelantar el ejecutivo, las entidades sobre las cuales puede hacerlo y el límite temporal para ello.

Empero, considera que puede presentarse el desconocimiento de la separación de poderes, habida cuenta que la facultad de reformar la Fiscalía General de la Nación, órgano de la Rama Judicial autónomo administrativa y presupuestalmente, es exclusiva del legislador.

4.3. Coadyuvancia ciudadana

En escrito de septiembre 26 de 2011, se allegaron 94 hojas con firmas de ciudadanos que coadyuvaran la demanda de la referencia⁷, indicando que las disposiciones impugnadas afectan el artículo 150.10 de la Constitución, pues no se consignaron unas facultades puntuales, ciertas y exactas, al no delimitar las entidades que serían objeto de supresión, fusión o escisión.

Los firmantes además sostienen que las reformas que de allí se deriven afectan los derechos de los empleados públicos, cuyos cargos serían suprimidos, afectando su derecho a la vida, honra, bienes y los de sus familias.

4.4. Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Justicia y del Derecho, Departamento Administrativo de la Función Pública y Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

En escrito de septiembre 26 de 2011⁸, los Ministros de las referidas Carteras, las Directoras General y Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública y la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, solicitaron declarar exequible el inciso primero y el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011. Pero, en caso de declarar inexecutable el referido inciso, subsidiariamente pidieron no acceder a la pretensión de retirar todos los literales, por tener un contenido normativo autónomo.

De otro lado, ante una eventual declaratoria de inexecutable del inciso primero impugnado, solicitaron modular los efectos, precisando que las facultades fueron conferidas por el término de 6 meses, en virtud de los principios de conservación del derecho, democrático y de “respeto a la voluntad clara e inequívoca del Congreso”⁹.

Indican que el inciso inicial y la totalidad del artículo 18 ibídem, lograron las mayorías absolutas, pues su contenido normativo fue votado por partes para mayor claridad, siendo incluso sometido a una votación integral en marzo 15 de 2011, dando aplicación al artículo 134 de la Ley 5ª de 1992.

Expresaron que el inciso impugnado no contiene nada distinto a la reproducción de un texto constitucional introductorio, cuya ausencia no afectaría en su oportunidad la continuidad del debate, ni de la votación; por tanto, no puede aplicarse el precedente contenido en la sentencia C-816 de 2004, como pretenden las actoras, pues sus fundamentos no son equiparables.

Tratándose de las censuras contra el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, plantean que en el proyecto de ley del Gobierno sí estaba contemplada la facultad allí reconocida, siendo objeto de deliberación desde el inicio del trámite legislativo, respetándose así el principio de consecutividad.

Con relación al presunto desconocimiento del principio de división de poderes invocado en la demanda, afirman que las facultades están justificadas desde la exposición de motivos, por lo que resultan necesarias y convenientes.

A su vez, sostienen que en la jurisprudencia de esta corporación se ha puntualizado que el criterio de precisión para las facultades extraordinarias, no conlleva que el Congreso regule íntegramente una materia, o que establezca el contenido meticuloso de los decretos que llegue a expedir el Presidente.

4.5. Segundo Vicepresidente del Senado de la República

En escrito de septiembre 26 de 2011, el Senador Alexander López Maya intervino para coadyuvar la demanda, solicitando declarar inexecutable “el artículo 18, inciso primero y literal j) de la Ley 1444 de 2011”¹⁰.

Asevera que las facultades extraordinarias conferidas al Presidente no cumplen con la exigencia de ser puntuales, ciertas y exactas, por lo que atentan contra la Constitución, al ofrecer un riesgoso margen de acción para la reestructuración del Estado (artículo 150 num. 10) y contravienen la competencia del Congreso para determinar la estructura de la administración nacional (num. 7 ídem), sin que exista una necesidad imperiosa para ello.

4.6. Consejo de Estado

Mediante escrito de septiembre 26 de 2011, el Presidente de esa corporación asevera que las disposiciones demandadas deben ser declaradas exequibles. En primer lugar, indica que el presunto yerro invocado no constituye un vicio de procedimiento, pues las normas procedimentales para la formación de las leyes no pueden ser consideradas aisladamente.

Acto seguido, sostiene que la demanda no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y desarrollados por la jurisprudencia, como quiera que adolece de falta de pertinencia, “por contraerse a cuestionar los motivos de conveniencia

que pudieren invocarse a favor de la supresión de una entidad pública, lo cual determina la imposibilidad de que la Corte Constitucional acoja favorablemente las pretensiones de inconstitucionalidad formuladas”¹¹.

Mediante escrito de septiembre 26 de 2011, la Alta Consejera remitió un informe acerca de la manera como el Gobierno ha ejercido las facultades conferidas al Presidente de la República en virtud de la Ley 1444 de 2011¹².

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto 5226 de octubre 6 de 2011, el señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecuibilidad del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, pues el inciso primero demandando no obtuvo la mayoría absoluta necesaria, acorde con el artículo 117.2 de la Ley 5ª de 1992, por lo que el proyecto fue negado por la Plenaria del Senado.

Explica que el Presidente de esa célula legislativa no reconoció efecto jurídico alguno a la votación adelantada en marzo 2 de 2011, por lo que suspendió la plenaria y convocó a una nueva, “con el propósito de reanudar la sesión y continuar el trámite de votación del proyecto”¹³, presentándose un vicio en el proceso de formación del inciso demandado.

Agrega que el referido yerro es insubsanable, habida cuenta que un proyecto negado conforme a la ley orgánica del Reglamento del Congreso, no puede ser votado nuevamente, salvo en los casos de empate, luego no podía efectuarse aquella votación adelantada el día 8 del mismo mes y año, sobre un asunto ya resuelto por el Senado, so pena de vulnerar el debido proceso legislativo.

Acorde con lo expuesto e invocando jurisprudencia de esta corporación, el Procurador sostiene que al ser inconstitucional el inciso primero del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, acontece por consecuencia lo mismo con todo su contenido, “pues sin su enunciado inicial, que es su fundamento, el resto del articulado resulta inaplicable”¹⁴.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución, la Corte es competente para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por vicios de contenido material o de fondo, como por aquellos de carácter formal o procedimental suscitados en su formación, siendo la presente acción fruto de las acusaciones contra algunas disposiciones del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, mediante censuras correspondientes a las dos clases de irregularidades referidas.

2.- Lo que se debate

2.1. Según las demandantes, el inciso primero del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 que reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de 6 meses, debe ser declarado inexecutable y, en consecuencia, todo ese artículo, por cuando siendo sometido a votación y negado en la Plenaria del Senado en marzo 2 de 2011, fue nuevamente votado el día 8 del mismo mes y año, configurándose un vicio en su formación.

Consideran entonces que el inciso demandado no obtuvo la mayoría absoluta necesaria, por ende procedía su “hundimiento”, y no la realización de una segunda votación propiciada por esa célula legislativa, con la cual se materializa el vicio al dejar sin efectos jurídicos la primera.

Acorde con lo expuesto, corresponde a la Corte determinar si durante el trámite de votación y aprobación del inciso primero del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, se incurrió en el yerro procedimental invocado. En caso afirmativo, si su entidad es tal para viciar su validez y la de todo el contenido normativo allí consignado.

Esta corporación (i) recordará su jurisprudencia acerca de los vicios que pueden presentarse durante el procedimiento legislativo y el carácter subsanable de algunos de ellos. Igualmente, (ii) se referirá a los efectos jurídicos de la votación; (iii) procederá al análisis del trámite surtido durante el debate de aprobación y votación del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y, de encontrarlo ajustado a la Constitución, (iv) estudiará los demás cargos.

2.2. Se debate además si la facultad conferida mediante el literal j) ibídem desconoce los artículos 150.10 y 157 superiores, pues no fue expresamente solicitada por el Gobierno al presentar el proyecto al Congreso, por ende tampoco debatida durante las fases del procedimiento legislativo.

Al respecto, quienes abogan por la exequibilidad del referido literal consideran que en el presente evento, las facultades sí fueron solicitadas expresamente por el Gobierno, tal como se constata en la exposición de motivos; entonces, sí fue objeto de debate desde el inicio de su trámite.

De ese modo, si la Corte encuentra que el inciso primero demandando se ajusta a la Constitución, procederá al análisis del presente cargo, para lo cual realizará un breve estudio acerca de los parámetros que deben cumplir las leyes que reconocen facultades extraordinarias al Presidente de la República.

2.3. Igualmente se discute si las facultades otorgadas al Presidente no son lo suficientemente claras y precisas, otorgándole un amplio margen para modificar la administración nacional, afectando la adecuada separación de poderes y así los artículos 113, 114 y 150.7 de la Constitución, entre otros.

Algunos de los intervinientes sostienen que la demanda no reúne en este punto los requisitos mínimos para un pronunciamiento de fondo, por falta de pertinencia, pues apunta a razones de conveniencia para sostener su censura, al tiempo que no se explicó por qué presuntamente se desconocen artículos de la Constitución relacionados con la primacía de los derechos (art. 5º), la vida (art. 11), el trabajo (art. 25), la familia (art. 42), las garantías de las niñas, los niños y los adolescentes (art. 44) y la seguridad social (art. 48), entre otros.

Otros sostienen además que las facultades extraordinarias no deben estar necesariamente detalladas, como quiera que es suficiente que contengan directrices básicas para ser ejecutadas por el Presidente.

Corresponde entonces a la Corte Constitucional, de arribar hasta este escaño, determinar si las censuras invocadas en la demanda cumplen con los presupuestos contenidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, y constatado su cumplimiento, proceder al respectivo análisis de fondo.

3. Análisis sobre la caducidad de la acción por vicios de forma

Considerando que el cargo inicial esgrimido contra el inciso primero del artículo 18 de la 1444 de 2011, versa sobre aspectos de procedimiento en su formación, es necesario tener en

cuenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 242.3 superior: “Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”.

A este respecto se constata que la acción fue incoada en tiempo, toda vez que esa ley fue publicada en el Diario Oficial 48.059 de mayo 4 de 2011, y la demanda de inconstitucional fue interpuesta en julio 13 siguiente. En consecuencia, desde este punto de vista, resulta viable proceder al análisis de los cargos en ese sentido planteados por las actoras.

4. El principio de instrumentalización de las formas y el carácter subsanable de algunos vicios. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Esta corporación ha discernido ampliamente sobre los vicios formales dentro del proceso de aprobación de las leyes, los cuales se refieren a la inobservancia de las formas propias previstas en la Constitución y en la Ley Orgánica del Congreso, contenida en la Ley 5ª de 1992.

Según la jurisprudencia relacionada con la materia¹⁵, esas clases de vicios procedimentales son aquellas irregularidades en que se incurre durante el trámite o proceso legislativo, por omisión o quebrantamiento de cualquiera de los requisitos extrínsecos impuestos por el ordenamiento jurídico al proceso que debe surtir para la formación y aprobación de las leyes, afectándose parcial o definitivamente la eficacia y validez de aquéllas.

En el fallo C-501 de mayo 15 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño¹⁶, la Corte Constitucional explicó que los referidos yerros se relacionan con la inobservancia de requisitos externos o ritualidades durante el trámite de aprobación de una ley, indicando (no está en negrilla en el texto original):

“Vicios de forma, en cambio, son aquellas irregularidades en que se incurre en el trámite que antecede a la promulgación de la ley y que ha sido establecido por el constituyente. Ello es así por cuanto la forma es el modo de proceder de una cosa, la manera como se hace. La forma es un concepto que en el ámbito jurídico remite a los requisitos externos de expresión de los actos jurídicos, a las cuestiones rituales que se contraponen a su fondo o materia. Por ello, los vicios en la formación de la ley se circunscriben a la manera como fueron debatidas, aprobadas y promulgadas las disposiciones legales. No se analiza, en este caso, la regla de

derecho contenida en la disposición acusada, pues el examen que debe efectuar este Tribunal consiste sólo en verificar si se cumplieron en debida forma todas las etapas del proceso legislativo.”

4.2. La relevancia constitucional de este tipo de irregularidades radica en que su materialización constituye un verdadero desconocimiento de la Constitución, habida cuenta que el texto superior señala los requisitos fundamentales que deben cumplirse en los debates suscitados en el Congreso.

Al respecto, en el fallo C-473 de mayo 18 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se señalaron algunos de los supuestos que deben surtirse dentro del trámite legislativo, destacándose:

i. la verificación del número mínimo de congresistas que deben estar presentes para la deliberación y la adopción de decisiones (art. 145 Const.);

i. las mayorías necesarias para decidir, salvo que la propia Constitución consagre una diferente (art. 146 ib.);

i. el carácter imperativo de los debates en las comisiones y en las plenarias (art. 157 ib.);

i. la publicidad de los asuntos que serán sometidos a debate, para garantizar la participación efectiva de los integrantes de cada célula legislativa (art. 157 ib.);

i. el período mínimo que debe mediar entre los debates para garantizar que las decisiones sean producto de una “reflexión ponderada” (art. 160 ib.);

i. la votación como conclusión del debate (art. 157 ib.).

4.3. Con todo, esta corporación también ha puntualizado¹⁷ que al realizar el análisis de la intensidad de una irregularidad, acaecida durante el trámite de aprobación por el Congreso, debe considerarse:

“(i) Si el defecto es de suficiente entidad como para constituir un vicio susceptible de afectar la validez de la ley.

(ii) En caso de que la irregularidad represente un vicio, si existió o no una convalidación del mismo durante el trámite legislativo respectivo.

(iii) Si el trámite no fue convalidado, analizar si es posible devolver la ley al Congreso y al Presidente para que subsane el defecto observado.

(iv) De no acontecer alguno de los anteriores supuestos, si es posible que ella misma los subsane en el pronunciamiento, respetando siempre el principio de razonabilidad.” ¹⁸

Bajo esos lineamientos debe la Corte verificar la transparencia en el proceso de aprobación de las leyes, pues las formas y procedimientos establecidos para ello, resultan ser esenciales para asegurar la voluntad democrática¹⁹ en el trámite legislativo, sin que ello implique un culto al ritualismo.

4.4. No toda falla procedimental constituye un vicio de inconstitucionalidad en el trámite de un proyecto de ley, siendo posible su convalidación en aplicación del principio de instrumentalización de las formas, que conlleva su interpretación teleológica al servicio de un fin sustantivo²⁰, claro es, sin pasar por alto que las normas procesales establecidas buscan proteger importantes valores sustantivos, como el principio democrático.

Para determinar la trascendencia de un vicio en el procedimiento legislativo se debe contextualizar la situación en la cual se presentó, pues no toda irregularidad conlleva la afectación de aspectos sustanciales, luego no da lugar a la invalidez de una norma, tal como se explicó en la sentencia C-473 de 2004 ya referida, donde explicó (no está en negrilla en el texto original):

“Es por ello que al analizar la trascendencia de un vicio de forma es preciso tener en cuenta tanto el contexto en el cual éste se presentó, como el conjunto integral del trámite legislativo. Sobre este punto, esta corporación ha señalado que ‘lo que debe ser objeto de análisis de constitucionalidad dentro de un Estado democrático de derecho, es la verificación del cumplimiento de todas las garantías constitucionales involucradas en el debate parlamentario, independientemente de qué grupo esté siendo perjudicado con su pretermisión, y en ese sentido, dicha función está encaminada a permitir que tanto minorías como mayorías tengan la posibilidad de conocer y estudiar los textos sometidos a su consideración y por lo tanto de discutirlos previamente a su aprobación.’²¹

Por ello, para determinar si un vicio de procedimiento relativo al debate parlamentario genera la inconstitucionalidad del proyecto de ley o se trata de una irregularidad irrelevante que no afecta valores sustantivos, es preciso acudir al principio de la instrumentalidad de las formas.”

Según la jurisprudencia, los vicios que conducen a la inexecutable del proyecto de ley, definidos como de carácter sustancial, se caracterizan porque: (i) vulneran algún principio o valor constitucional; (ii) afectan el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras; o (iii) desconocen las competencias y estructura básica institucional diseñada por la carta política²².

Con todo, pueden existir entonces irregularidades que no tengan la entidad para configurar un verdadero vicio, porque (i) se cumplió con el objetivo protegido por la norma procesal, o (ii) fue convalidado dentro del mismo trámite en el Congreso que conllevó la formación de la ley²³.

5. Los efectos jurídicos de la votación en la formación de las leyes

El artículo 157 superior establece que ningún proyecto será ley, sin que sea (i) publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle trámite en la comisión respectiva; (ii) aprobado en primero y segundo debate en ambas cámaras, salvo que se adelante conjuntamente, y (iii) sancionado por el Presidente.

Complementando, la Constitución establece que tanto el Congreso en pleno, las cámaras y sus comisiones no podrán sesionar ni deliberar cuando no cuenten al menos con una cuarta

parte de sus miembros y las decisiones deberán adoptarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de cada corporación, salvo que se admita un quorum diferente (art. 145 ib.). El texto superior también impone que las decisiones se tomarán por la mayoría de votos de los asistentes, salvo que se exija una especial (art. 146 ib.).

En desarrollo de lo anterior, la Ley 5ª de 1992 establece los presupuestos generales para que se surtan los debates y las decisiones dentro del trámite legislativo para la aprobación de leyes. Esas disposiciones fueron ampliamente analizadas por la Corte en la sentencia C-277 de abril 18 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto²⁴, cuyas consideraciones ahora se reiteran.

En la referida decisión se recordó que acorde con el artículo 94 ibídem, el debate legislativo, entendido como el sometimiento a discusión de un asunto, inicia con la apertura dada por el Presidente y culmina con la votación general. Por ende, esa votación constituye la conclusión del debate, una vez se cuenta con la suficiente ilustración (arts. 108 y 164 ib.).

La Ley 5ª de 1992 también define la votación como aquél acto colectivo, mediante el cual las cámaras y las comisiones declaran su voluntad con relación a cualquier iniciativa o asunto de interés general (art. 122 ib.).

En la aludida sentencia se recordó que en la C-1056 de noviembre 11 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se precisó que la votación, atendiendo su relevancia, se caracteriza por ser expresa, específica y que una vez efectuada no puede presumirse, ni suprimirse.

En el fallo C-1056 de 2003 se dijo que establecida con meridiana claridad una iniciativa, prosigue su discusión o debate y una vez cerrado conlleva su votación, en concordancia con el artículo 157 superior que exige la aprobación como uno de los presupuestos para convertirse en ley.

Bajo esos supuestos, en la sentencia C-277 de 2007 se explicó que efectuada la votación, adquiere “plenos efectos jurídicos”, por lo que no puede repetirse, salvo cuando exista empate (art. 135 L. 5ª/92), evento en el cual en el orden del día se consignará que se trata de una segunda votación²⁵.

Dicho fallo explicó que “la votación, como expresión de la voluntad soberana y democrática

de las cámaras legislativas, una vez producida con arreglo a los mandatos reglamentarios adquiere carácter intangible e irreversible, de manera que su desconocimiento o supresión acarrea inexorablemente un vicio de procedimiento que afecta la validez constitucional de la ley o del acto legislativo, produciendo su inexequibilidad”.

Con todo, como se indicó con antelación, la mayoría de la Sala Plena encontró que los efectos jurídicos de las votaciones deben interpretarse armónicamente con (i) las posibilidades contenidas en la Constitución y la ley para introducir y proponer enmiendas en los debates y votaciones; y (ii) las funciones de las comisiones de conciliación que son consecuencia de la posibilidad de que las plenarias introduzcan modificaciones.

Igualmente de los diferentes pronunciamientos reseñados, resulta de importancia con raigambre constitucional que previo a que una votación surta los efectos que le son propios, (i) el debate o sometimiento a discusión realmente haya culminado y (ii) exista meridiana claridad sobre el tema, para que así los miembros del Congreso puedan declarar su voluntad.

Bajo tales supuestos, procederá la Corte a determinar si en el asunto objeto de análisis se desconocieron los efectos de la votación, tal como reclaman las demandantes, el Procurador General de la Nación y algunos de los intervinientes y coadyuvantes en el presente proceso.

6. Análisis del trámite surtido por el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011

6.1. Para establecer si los cargos esgrimidos en la demanda están o no llamados a prosperar, la Corte Constitucional reseñará el trámite legislativo surtido por el artículo 18 acusado de la Ley 1444 de 2011 (artículo 17 del proyecto de ley 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara), pues según las demandantes durante el cuarto debate en la Plenaria del Senado se dejó sin efectos una votación realizada con relación al primer inciso, adelantando una segunda que constituye la materialización de un vicio.

6.2. Según la documentación allegada con la demanda y las pruebas solicitadas al momento de su admisión, en el Congreso cursó el proyecto de ley 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara. Durante su trámite en el Senado correspondió la ponencia al Senador Juan Manuel Corzo Roldán.

El artículo 18 objeto del presente análisis que correspondía al 17 del proyecto de ley, inició su discusión y cuarto debate ante el Senado en sesión de marzo 2 de 2011²⁶. El inciso inicial propuesto para ese artículo era, “facultades extraordinarias: de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley...”²⁷.

6.3. En sesiones previas se adelantó la votación y aprobación de algunos de los artículos que componían el proyecto de ley, sin embargo, no había ocurrido lo propio con el artículo 17, pues se trataba de una norma con varios literales, algunos sobre los cuales existió debate.

Por lo anterior la Presidencia de la plenaria, adoptando la propuesta de uno de los senadores, invitó a realizar una votación numeral por numeral o literal por literal, abriendo la discusión frente a aquéllos que generaran debate.

Al respecto, en el acta respectiva se consignó²⁸:

“Entonces lo que propongo es, que si por ejemplo el artículo 17, que está aquí sí es el primero Parágrafo o primer párrafo, no tiene usted proposición, lo vamos votando y vamos abriendo la discusión el que genere la letra, la frase, el parágrafo, el numeral que quiera por algún Senador, se somete a discusión.

Entonces, y que usted está en esas, entonces yo pregunto, si votamos el primer párrafo, hay alguien que tiene algún problema con el primer párrafo del artículo 17, o inciso, entonces lo que vamos a votar señor Secretario, es, facultades extraordinarias... hasta ahí votamos, abra el registro señor Secretario.”

Posteriormente, una vez el Senador ponente recobró el uso de la palabra, se explicó al Presidente que existían proposiciones para algunos de los literales del artículo 17 objeto de debate.

En el acta se reseñó: “La Presidencia somete a consideración de la plenaria el inciso 1º del artículo 17 como está en la ponencia, del Proyecto de ley número 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara, y pregunta, ¿adopta la plenaria el inciso 1º propuesto? Y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009, abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro

electrónico para proceder a la votación nominal”²⁹.

+

El entonces Presidente del Senado, Armando Benedetti Villanueva, aclaró: “Estamos votando el primer inciso del artículo 17, creo que hay numerales en que no tienen problema, creo que el que más tiene problemas es el K), o la J) o el K). Entonces no se preocupe por el debate, que va haber debate”³⁰.

Transcurridos varios minutos de la votación, se consignó (está en negrilla en el texto original)³¹:

“La Presidencia cierra la votación, e indica a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el sí: 48

Por el no: 15

Total: 63 Votos”

Luego de reseñarse la votación nominal respectiva, los senadores fueron informados acerca de los proyectos que serían posteriormente debatidos, por lo tanto fueron advertidos de la continuación de la sesión.

Al respecto, en la citada acta se consignó³²:

“En consecuencia, no hay decisión en el Inciso 1º del artículo 17 como está en la ponencia, del Proyecto de ley número 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara.

De conformidad con el Acto legislativo 01 de 2003, la Presidencia anuncia los proyectos que se discutirán y aprobarán en la próxima sesión.

El debate continúa el próximo martes a las tres y media para votar el proyecto, para votar y votar.”

6.4. Según el acta 40 de la sesión extraordinaria de marzo 8 de 2011³³, el Presidente advirtió al ponente que se había votado el primer inciso del artículo 17 del proyecto, sin existir decisión, por lo que se sometería a consideración la “reapertura” del debate sobre el mismo (no está en negrilla el texto original):

“Bueno, entonces habíamos quedado señor Ponente, doctor Corzo Coordinador de Ponentes, en el artículo 17, en ese artículo se votó el primer inciso donde no hubo definición, pero para curarnos en salud cuando exista el quórum pertinente señor Ministro, vamos a reabrir, doctor Vargas, doctor Ministro del Interior, vamos a reabrir entonces ese inciso que se votó en el cual no hay decisión pero para curarnos en salud, repito, votaremos la reapertura de ese artículo.”³⁴

Una vez alcanzado el quorum necesario y por propuesta del entonces Ministro del Interior y de Justicia, se dispuso “la reapertura del primer inciso del artículo 17”³⁵. El Presidente pidió abrir el registro para votar la reapertura del inciso, sin embargo se permitió el debate sobre el artículo 16 del proyecto³⁶.

Posteriormente y efectuada la deliberación y votación relacionada con el artículo 16, el Senador ponente pidió el uso de la palabra y solicitó votar el primer inciso y algunos literales que no tenían proposición. El Presidente requirió al Secretario para abrir la votación para el artículo 17, inciso 1:

“La Presidencia somete a consideración de la plenaria el inciso 1º, los literales c), d) y los párrafos 1º y 2º del artículo 17 como está en la ponencia del Proyecto de ley número 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara, y pregunta:

¿Adopta la Plenaria el inciso 1º, los literales c), d) y los párrafos 1º y 2º del artículo 17 como están en la ponencia propuestos?

Y, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009, abre la votación e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder a la votación nominal.”³⁷

La Presidencia cerró la votación, indicó a la Secretaría cerrar el registro electrónico e informar el resultado de la votación³⁸:

Por el Sí: 59

Por el No: 12

TOTAL: 71 Votos”

La Presidencia constató “han sido aprobados el inciso 1º, los literales c), d) y los párrafos 1º y 2º del artículo 17, como está en la ponencia del Proyecto de ley número 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara”³⁹.

Se procedió entonces a votar algunos literales, luego de culminar el debate de las proposiciones formuladas. Surtido lo anterior, se levantó la sesión y los senadores fueron convocados para continuar el debate en marzo 15 de 2011.

6.5. Aunado a lo anterior, durante la sesión convocada para el día 15, el Presidente propuso ratificar la votación de todo el artículo 17 (en el texto original se encuentra en negrilla únicamente “TOTAL: 66 Votos”)⁴⁰:

“Ahora vamos a votar el artículo 17, como lo votamos varias veces con varios literales, con el problema que hubo, entonces vamos a votar el 17 en bloque con cada uno de los literales que se dio en este debate y en esta votación. Votamos para ratificar el artículo 17 en bloque con todos los literales para que no haya problema.

La Presidencia somete a consideración de la Plenaria el bloque del artículo 17 del Proyecto de ley número 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara y cerrada su discusión pregunta:

¿Adopta la Plenaria el artículo propuesto?; y de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2009, abre la votación e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico y proceder a la votación nominal.

La Presidencia cierra la votación e indica a la Secretaría, cerrar el Registro Electrónico e informar el resultado de la votación.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el Sí: 61

Por el No: 5

TOTAL: 66 Votos”

Luego de reseñar la votación nominal, en el acta se consignó: “En consecuencia ha sido aprobado el bloque del artículo 17 del Proyecto de ley número 166 de 2010 Senado, 053 de 2010 Cámara”⁴¹. Acto seguido se sometió a votación en bloque el título y todo el articulado del proyecto, siendo aprobado por 65 votos favorables y 7 en contra, para un total de 7242.

6.6. La discusión del primer inciso del artículo 17 del proyecto de ley (hoy art. 18 L. 1444/11), no solamente tuvo lugar en marzo 2 de 2011, como se afirma, sino que también se desató el día 8 del mismo mes y año, cuando concluyó su debate luego de la suficiente ilustración, obteniendo los votos de la mayoría de Senadores presentes, siendo ratificada en la sesión del día 15 siguiente.

Contrario a lo expuesto por las actoras, el Procurador y algunos de los intervinientes, el debate o discusión y la aprobación del inciso primero del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y de la mayoría de sus literales, no tuvo lugar exclusivamente en marzo 2 de ese año, sino que se prolongó durante los días reseñados, culminando con su ratificación en marzo 15 siguiente.

El inciso demandado sí obtuvo la mayoría absoluta y necesaria para su aprobación, una vez se cumplieron los fines sustanciales del debate y de la votación, sin que ello implique la existencia del vicio invocado, pues como quedó inequívocamente demostrado, la discusión sobre el inciso y la totalidad del artículo se presentó en varias sesiones extraordinarias.

Aunado a lo expuesto, con relación al inciso impugnado, en el Senado se decidió reabrir su discusión, acogiendo incluso una propuesta del Presidente de esa corporación, en concordancia con la petición del entonces Ministro del Interior y de Justicia, siendo todo avalado por la mayoría respectiva.

Aunque en el presente evento la votación se adelantó en varias sesiones, desconociendo en principio que por disposición expresa del artículo 137 de la Ley 5ª de 1992 aquella “no podrá interrumpirse, salvo que el Congresista plantee una cuestión de orden sobre la forma como se está votando”, tal defecto no tiene la entidad para afectar la validez del inciso demandado.

Como se recordó, no toda falla procedimental constituye un vicio de inconstitucionalidad en un proyecto de ley, pues algunas pueden convalidarse en aplicación del principio de instrumentalización de las formas, que si bien realza la importancia del acatamiento de las normas procesales contenidas en la Constitución y en la ley, propugna por una interpretación teleológica que permita determinar si se desconocieron o no valores sustanciales.

En el asunto que decide esta Corte, la interrupción de la votación, en la forma como se adelantó en el Senado de la República, no tiene la entidad suficiente para afectar la validez del inciso que otorgó facultades al Presidente de la República, inexorablemente limitadas en el tiempo.

La mayoría absoluta exigida en el artículo 150.10 de la Constitución para revestir de facultades extraordinarias al Presidente, hasta por seis meses, se alcanzó en la sesión adelantada en marzo 8 de 2011, votando y aprobando el primer inciso del ahora artículo 18 de la Ley 1444 de ese año. Siendo ratificadas por los Representantes al votar, acto seguido, cada uno de los literales que describían las facultades que estaban siendo otorgadas.

Bajo tales supuestos, resulta inequívoca la voluntad del legislador de dotar de facultades extraordinarias al Presidente, por lo que dicha situación no impidió que se verificara el cumplimiento de las finalidades perseguidas.

6.7. De otro lado, tampoco le asiste razón a las actoras, ni a quienes aseveran que en el presente evento, los supuestos arriba sintetizados se equiparan con los analizados por la Corte en el fallo C-816 de 2004, ya aludido.

En efecto, mediante tal fallo, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del Acto Legislativo 02 de diciembre 18 de 2003, por medio del cual se modificaban los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución para enfrentar “el fenómeno del terrorismo”, por un vicio de procedimiento que tuvo lugar durante el sexto debate de la segunda vuelta⁴³.

En aquella oportunidad, una vez efectuado el examen sobre los antecedentes del Acto Legislativo, esta corporación constató una “grave irregularidad en la sesión del 5° de noviembre de 2003, pues la Mesa Directiva levantó indebidamente la sesión y suprimió los efectos de la votación del informe de ponencia que había ocurrido ese día”⁴⁴.

Aquella irregularidad conllevó la “ineludible” inexequibilidad de aquel Acto Legislativo, “pues el vicio constatado distaba de ser un ‘vicio formal puramente formal’, según la sugestiva expresión de Zagrebelsky⁴⁵, esto es, no era una irregularidad que no comprometiera ningún valor o principio constitucional sustantivo. Por el contrario, el vicio consistió, nada más y nada menos, que en el desconocimiento del procedimiento agravado propio de reforma constitucional y en la distorsión de la formación de la voluntad democrática de las cámaras, puesto que se pretendió ignorar una votación que mostraba que la reforma no había alcanzado la mayoría absoluta exigida por la Carta”⁴⁶.

La Corte advirtió que el “análisis jurídico demostró que esa irregularidad constituía un vicio de procedimiento en el trámite del Acto Legislativo N° 2 de 2003 pues afectó la formación de la voluntad democrática de las cámaras. Ese vicio no fue subsanado en el trámite posterior en el Congreso, pues la votación del día siguiente fue la materialización de ese vicio. Y no es posible devolver el acto legislativo para que el Congreso subsane el vicio”⁴⁷.

Reseñado lo anterior, resulta claro que los supuestos fácticos y jurídicos del fallo C-816 de 2004, no son equiparables a los ahora estudiados, como acertadamente indicaron en su intervención conjunta los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Justicia y del Derecho, las Directoras General y Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública y la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República⁴⁸:

i. En el presente evento se trata de un inciso particular -que reproduce un texto constitucional introductorio-, sin subordinar la continuación de la iniciativa;

i. no hay evidencia de una maniobra fraudulenta por parte de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, para desconocer la votación, generando con ello el “hundimiento o archivo del proyecto”⁴⁹, como sí ocurrió en el trámite del Acto Legislativo 2 de 2003;

i. los congresistas que votaron en contra del inciso aquí demandando no manifestaron su oposición frente a la forma como se adelantó la votación y aprobación de dicha preceptiva,

distinto a la clara oposición que sí existió en la aprobación del Acto Legislativo 2 de 2003⁵⁰.

En síntesis, a diferencia de lo acontecido con el Acto Legislativo 2 de 2003, tratándose del primer inciso del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, no se desconoció la voluntad del Congreso, pues claramente estaba dirigida a otorgar las facultades extraordinarias al Presidente, como en efecto lo hizo.

6.8. Acorde con todo lo consignado, se declarará exequible el inciso primero del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, por el cargo analizado, relacionado con el presunto desconocimiento del artículo 150.10 superior, no siendo propio pronunciarse sobre la eventual inexecutable por consecuencia invocada por las accionantes y por el Procurador General de la Nación.

Analizado lo anterior, la Corte procede a estudiar los demás cargos contenidos en la demanda, dirigidos contra el literal j) de la Ley 1444 de 2011, relacionados con las facultades extraordinarias allí otorgadas.

Para tal efecto, se reseñarán los presupuestos generales para determinar los parámetros que deben cumplir las leyes de facultades extraordinarias, ampliamente examinados por la jurisprudencia de esta corporación.

7. Los principales presupuestos constitucionales para el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República

7.1. El numeral 10 del artículo 150 de la Constitución permite al Congreso revestir al Presidente de facultades precisas, previa y expresamente solicitadas por el Gobierno, para expedir normas con fuerza de ley, siempre que la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, y que se cuente con la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara⁵¹.

La Corte ha explicado que corresponde a la transferencia al ejecutivo de la potestad de regular ciertos asuntos, mediante normas de igual jerarquía que las dictadas por el legislador⁵², salvo que se trate de la expedición de códigos, leyes estatutarias, orgánicas o marco, o decretar impuestos.

En la sentencia C-691 de 2003⁵³ ya referida, se sintetizó:

“Teniendo en cuenta lo anterior, la Constitución de 1991 hizo más exigentes los requisitos para el otorgamiento al Presidente de facultades extraordinarias, los cuales pueden reseñarse así: (i) No pueden conferirse para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes marco⁵⁴, ni decretar impuestos, y en general para regular asuntos que tengan reserva exclusiva del Congreso; (ii) la aprobación de la ley habilitante requiere de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara; (iii) el Congreso no puede otorgarlas motu proprio, sino que deben ser expresamente solicitadas por el Gobierno, ya sea por el Presidente de la República o por uno de sus ministros⁵⁵; (iv) el término máximo por el cual pueden conferirse es de seis meses; (v) sólo pueden otorgarse cuando la necesidad lo exija o por razones de conveniencia pública; (vi) el Congreso conserva la potestad de modificar en cualquier tiempo y por iniciativa propia los decretos dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias; y finalmente, (vii) las facultades deben ser claras y precisas.”

En ese fallo se recalcó que la autorización al ejecutivo mediante el reconocimiento de dichas facultades, tiene como ventaja la celeridad en la expedición de normas con fuerza de ley, siempre que su exceso no afecte el principio democrático, pues “relativiza el principio de separación de poderes y acentúa el carácter presidencialista del régimen político”⁵⁶.

7.2. El artículo 150.10 superior condiciona el otorgamiento de las facultades extraordinarias a la solicitud expresa del Gobierno y a que la necesidad lo exija o que la conveniencia pública lo aconseje, presupuestos que han sido ampliamente analizados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En el fallo C-119 de marzo 21 de 1996, M. P. Antonio Barrera Carbonell, se declaró la exequibilidad del artículo 83 de la Ley 190 de 1995, por la cual se dictaron normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y otras disposiciones para erradicar la corrupción administrativa.

El actor planteó que la norma demandada desconocía los requisitos impuestos en la Constitución para la aprobación de una ley de facultades extraordinarias, pues (i) ni el Congreso ni el Gobierno invocaron las circunstancias de necesidad y conveniencia pública que aconsejaban su otorgamiento; (ii) el ejecutivo no las solicitó; y (iii) aquéllas no resultaron precisas.

En ese pronunciamiento, la Corte Constitucional explicó que en el proyecto de ley que otorga facultades extraordinarias se deben justificar suficientemente las razones que motivan tal solicitud, correspondiendo al Congreso valorar las circunstancias de necesidad y conveniencia.

Al respecto, en la referida providencia se indicó:

“Es obvio que el Gobierno al solicitar las facultades debe, en el respectivo proyecto de ley, justificar suficientemente las razones que determinan su petición y que al Congreso dentro de la libertad política y la facultad discrecional de que es titular como conformador de la norma jurídica le corresponde sopesar y valorar dicha necesidad y conveniencia, más aún, cuando delega transitoriamente atribuciones que le son propias.”

A renglón seguido refirió que en esos eventos, el otorgamiento de las facultades conlleva la presunción de que el Congreso encontró que las razones expuestas eran suficientes, discrecionalidad que no conlleva arbitrariedad, salvo que se demuestre que se obró sin fundamento real alguno.

En efecto, en el fallo citado se consignó:

“Por lo tanto, debe presumirse que si otorgó las facultades es porque halló méritos suficientes para ello, a menos que se demuestre de manera manifiesta y ostensible que aquél obró caprichosamente, a su arbitrio y sin fundamento real alguno. No le es dable, a quien hace uso de la acción pública de inconstitucionalidad utilizar un metro para medir el grado y ámbito de la justificación de las facultades, pues como se dijo antes, existe un margen apreciable de discrecionalidad, que no de arbitrariedad, en cuanto a dicha justificación tanto en el Gobierno como en el Congreso.”

7.3. Igualmente, la Corte ha analizado en múltiples ocasiones el vocablo precisas⁵⁷, contenido en el artículo 150.10 superior, adjetivo con el cual se califica a las facultades extraordinarias que se reconocen al Presidente, concluyendo siempre que es suficiente con que en ellas se establezcan los límites claros dentro de los cuales actuará el ejecutivo, sin que su generalidad implique un desconocimiento de la carta política.

Esta corporación en la sentencia C-1028 de 2002 ya referida, indicó que la claridad implica

una delimitación de la materia sobre la cual se faculta al Presidente, pero no el grado de amplitud de las mismas.

En ese sentido, la Corte en el fallo C-074 de 1993 precisó que aunque en la ley no se reseñen de forma detallada o taxativa las facultades extraordinarias, sino que la materia se regule de forma amplia, mediante una formulación general, no implica que la ley adolezca de falta de precisión, siendo adecuado que se establezcan unos límites claros para tal efecto.

La jurisprudencia ha indicado ampliamente que resulta suficiente la claridad en los objetivos y fines de la delegación, sin que ello implique una limitación exhaustiva o rigurosa, pues pretender que el legislador fije unos parámetros minuciosos, tornaría inocuo e innecesario el otorgamiento de facultades⁵⁸.

Aunque la materia sobre la cual verse una ley de facultades se desarrolle de forma amplia y de modo general, sin reposar en el detalle, no implica falta de claridad, no incidiendo en su legitimidad la extensión o amplitud de los temas por tratar, siempre que se permita interpretar inequívocamente el campo de acción dentro del cual deberá actuar el ejecutivo⁵⁹.

8. Análisis del literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011

Referidos los parámetros constitucionales que rigen el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente, señalados por la jurisprudencia, esta corporación analizará los cargos formulados en la demanda que apuntan a la inexequibilidad del literal demandado, por considerar que (i) las facultades allí otorgadas no fueron expresamente solicitadas por el Gobierno; y (ii) por carecer de la claridad, precisión y detalle suficiente que le son propios.

8.1. Las demandantes y algunos intervinientes afirman que las facultades contenidas en el literal impugnado no fueron expresamente solicitadas por el ejecutivo, siendo incluidos solamente en el tercer debate surtido en el Senado de la República, desconociendo los artículos 150.10 y 157 de la Constitución.

Contrario a lo expuesto en las censuras, el requerimiento de la facultad otorgada está suficientemente acreditado en la exposición de motivos que antecedió al proyecto de ley presentado por el Gobierno, junto con la necesidad y la conveniencia públicas exigidas en la

Constitución, quedando ampliamente demostrado en los debates surtidos en ambas Cámaras.

8.2. Mediante el entonces Ministerio del Interior y de Justicia, el Gobierno radicó ante la Cámara el proyecto de ley 053 de 2010, por medio del cual se solicitó el otorgamiento de facultades extraordinarias para escindir unos Ministerios y modificar la estructura de la Administración Nacional⁶⁰.

En la exposición de motivos del referido proyecto, se indicó que su objeto era (i) garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público; (ii) hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública; y (iii) lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos⁶¹.

Para efectos de lo anterior, el proyecto de ley solicitaba la concesión de facultades extraordinarias que permitiesen no sólo (i) definir la estructura orgánica y los objetivos de los nuevos Ministerios que serían creados, sino (ii) la supresión de Departamentos Administrativos; (iii) la reasignación de funciones; (iv) la integración de sectores administrativos y (v) “en general la toma de todas aquellas decisiones que se consideren necesarias en relación con la estructura de la Administración Pública Nacional en el propósito de propender por la eficacia y eficiencia del uso de los recursos públicos y hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración”⁶².

Al respecto, resulta pertinente señalar que en el proyecto de ley también se recordó que acorde con la Constitución, el Congreso de la República y el Gobierno poseen competencias compartidas para la definición de la estructura y el funcionamiento de la administración nacional⁶³.

En efecto, por disposición expresa del numeral 7° del artículo 150 superior, el Congreso mediante leyes está facultado para determinar la estructura de la administración, crear, suprimir o fusionar Ministerios, Departamentos Administrativos, entre otros organismos de orden nacional, función que constitucionalmente puede delegar en el Presidente.

El numeral 10° ibídem permite a la Rama Legislativa dotar excepcionalmente al Presidente de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, salvo las excepciones allí contenidas, donde en modo alguno se impide al Congreso trasladar la potestad para

estructurar la administración central.

Aunado a lo anterior, el Presidente como suprema autoridad administrativa está facultado por disposición expresa del artículo 189 de la Constitución y conforme a la ley, para (i) crear, fusionar o suprimir los empleos que demande la administración central (num. 14); (ii) suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales (num. 15) y (iii) modificar la estructura de los Ministerios y los Departamentos Administrativos (num. 16).

Bajo esos lineamientos constitucionales, una vez establecidos los parámetros por el legislador mediante la ley, la Rama Ejecutiva puede dentro de dicho marco adelantar todas la facultades arriba reseñadas y efectuar aquellas otras que le son permitidas directamente por la carta política.

El otorgamiento de dichas facultades fue además ampliamente debatido en el Congreso de la República, no solamente en el Senado como indican las demandantes, sino también ante la Cámara de Representantes.

Se puede recordar que entre las etapas de los diferentes debates, en el texto propuesto por el Representante Pablo Enrique Salamanca Cortés para primer debate ante la Cámara, se planteó una modificación al entonces artículo 17 literal b), para que además de otorgar la facultad al Presidente para crear, escindir, fusionar y suprimir Departamentos Administrativos, se incluyera:

“El Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, será organizado como una central única de inteligencia y contrainteligencia nacional el cual dependerá de la Presidencia de la República.”⁶⁴

Junto con esa propuesta se debatieron otras tantas durante el trámite surtido en la Cámara de Representantes, todas relacionadas con el tratamiento que se debería dar a ese Departamento Administrativo, entre ellas⁶⁵:

“Adiciónese al artículo 17 del proyecto de ley N 053 de 2010 Cámara, ‘por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la administración nacional y se dictan otras disposiciones’ un nuevo párrafo, el cual quedará así:

Parágrafo nuevo: En desarrollo del programa de Renovación de la administración pública del gobierno Nacional no podrá suprimir, escindir, liquidar ni fusionar, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS. En tal sentido, se restructurará como el único organismo nacional de inteligencia y contrainteligencia estratégica, que dependerá directamente de la Presidencia de la República.”

Si bien las múltiples proposiciones relacionadas con la no escisión del DAS no fueron acogidas, sus formulaciones evidencian que en los dos debates surtidos ante la Cámara de Representantes, luego en el Senado e incluso ante la Comisión Accidental de Conciliación respectiva, como se verá más adelante, partiendo de las facultades solicitadas por el Gobierno siempre estuvo presente la discusión sobre esa entidad.

8.4. Tal como se consignó en el informe de ponencia para primer debate en el Senado, se formuló todo un pliego de modificaciones a la Comisión Primera de esa célula, luego de las discusiones surtidas ante la Cámara.

En la Gaceta del Congreso 778 de octubre 14 de 2010⁶⁶, se consignó:

“Se propone modificar el título del proyecto el cual quedará así: por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la administración pública y la planta de la Fiscalía General de la Nación, y se dictan otras disposiciones. Ya que dentro de la Administración Nacional no se encuentran organismos como la Fiscalía General de la Nación cuya planta de personal se requieren para que asuman las funciones de entidades de la Rama Ejecutiva que se reestructurarán en desarrollo de las facultades extraordinarias.

En consecuencia, se adiciona un nuevo literal al artículo 17 que permite la modificación de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, en razón a que esta facultad únicamente le corresponde al legislador pero es susceptible de ser trasladada de manera temporal al Presidente de la República tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencias C-1546 de 2000 y C-245 de 2001 que reza ‘...pues bien, en razón a que la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación no es una regulación contenida en el catálogo de prohibiciones del numeral 10 del artículo 150 de la Carta, el legislador extraordinario sí puede estar habilitado para regular dicho tema...’.

La modificación propuesta guarda relación de conexidad y coherencia temática con los temas del proyecto de ley, con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores en razón a que busca garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público.”

De allí que la Comisión Primera del Senado aprobó⁶⁷ la propuesta del literal j) para el artículo 17, que permitiese al Presidente: “Crear los empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación que se requieran para asumir las funciones y cargas de trabajo que reciba como consecuencia de la supresión o reestructuración del DAS. En los empleos que se creen se incorporarán directamente los servidores públicos que cumplan estas funciones en la entidad reestructurada o suprimida, de acuerdo con las necesidades del servicio”⁶⁸.

Igualmente, en el informe de ponencia para segundo debate en el Senado, el Ponente planteó⁶⁹:

“El literal j) del artículo 17 fue modificado porque razones de congruencia en la redacción técnica de la norma y por solicitud que hiciera la Fiscalía General de la Nación, de incluir el tema de los recursos al tema de la incorporación del personal del DAS. Se excluyó la palabra ‘directamente’ incluida en este literal, pues de mantenerse conllevaría a una inconstitucionalidad, ya que iría en contravía del principio de mérito establecido mediante la Ley 909 de 2004, cuando se señala que en los empleos que se creen se incorporarán directamente a los servidores públicos que cumplan estas funciones en la entidad reestructurada o suprimida, lo que incluiría indebidamente una incorporación directa o automática de los funcionarios provisionales y de libre nombramiento y remoción, sin necesidad de concurso previo, si se trasladan funciones como por ejemplo la certificación judicial, lo que ya en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado inexecutable.”

Luego de lo anterior y de surtidas las discusiones ya referidas el texto aprobado establecía que el Presidente podía crear “los empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación que se requieran para asumir las funciones y cargas de trabajo que reciba como consecuencia de la supresión o reestructuración del DAS. En los empleos que se creen se incorporarán directamente los servidores públicos que cumplan estas funciones en la entidad reestructurada o suprimida, de acuerdo con las necesidades del servicio”. Se adicionó: “Igualmente, se realizarán los traslados de recursos a los cuales haya lugar”.

8.5. Una vez culminado el trámite en el Senado y atendiendo las diferencias frente al texto inicialmente aprobado por la Cámara, se designó la respectiva comisión accidental de conciliación, cuyo informe fue debidamente aprobado⁷⁰, siendo aceptado el texto definitivo que pasó a ser la Ley 1444 de 2011, incluido el artículo 18 con el literal j).

8.6. Reseñado todo lo anterior, en los antecedentes referidos se encuentra que dentro de las facultades solicitadas por el Gobierno al Congreso tiene plena cabida aquella reconocida en el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, no sólo para suprimir o reestructurar al DAS, sino también para efectuar los movimientos del personal que demande la administración central.

En efecto, expresamente se solicitó al Congreso facultar al Presidente para suprimir Departamentos Administrativos y adoptar todas aquellas decisiones relacionadas con la estructura de la administración, entre otras, siendo esa petición objeto de debate en ambas Cámaras.

Igualmente este tipo de facultades no están proscritas en aquellas contenidas en el artículo 150.10 de la Constitución, por ende no son reserva del legislador, ni resultan ser ajenas a la actualidad. Basta recordar que el artículo 10.2 de la Ley 1424 de 2010⁷¹, facultó también al Presidente para que:

“2. Modifique la estructura orgánica y/o la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Alta Consejería para la Reintegración, como entidades comprometidas en el desarrollo de la implementación de la presente ley, así como para adoptar las medidas presupuestales a que haya lugar.”

No le asiste entonces razón a quienes sostienen que la facultad consignada en el literal j) del artículo 18 censurado no fue expresamente solicitada, ni fue objeto del debate respectivo en ambas Cámaras, por lo que no se ha desconocido la Constitución y menos el principio de consecutividad alegado.

La Corte Constitucional encuentra entonces que la censura analizada tampoco está llamada a prosperar frente a los cargos por desconocimiento del artículo 150.10 y 157 de la carta política.

8.7. Las actoras afirman que las facultades otorgadas para modificar la administración no son precisas, por lo que desconocen la separación de poderes al trasladar esas funciones del legislador al ejecutivo, afectando además una serie de derechos de personas vinculadas al DAS. En contraposición, algunos intervinientes consideran que frente a la referida censura, la demanda no reúne los requisitos mínimos para un pronunciamiento de fondo.

8.8. La demanda, en lo que atañe al presunto desconocimiento de los artículos relacionados con la prevalencia de garantías fundamentales como la vida, la familia, los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la dignidad y la seguridad social, no permite emitir un pronunciamiento de fondo, ante lo exigido en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, que establece los requisitos mínimos que deben contener las demandas de constitucionalidad.

Según lo estatuido en ese precepto, es necesario señalar e identificar con claridad las normas que son censuradas como inconstitucionales, al igual que la preceptiva superior presuntamente infringida y explicar las razones por los cuales se considera que las primeras violan o desconocen la segunda.

La adecuada presentación del concepto de violación permite a la Corte desarrollar su función de defensa de la Constitución en debida forma, en tanto delimita el campo en el cual se hará el respectivo análisis de constitucionalidad, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente al juez constitucional para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio⁷³.

Encuentra la Sala Plena que en el presente evento las demandantes consideran que las facultades otorgadas eventualmente conllevarían el detrimento de los derechos arriba referidos, porque parten de unos planteamientos de índole netamente subjetiva acerca de los efectos laborales que consideran tendrá la aplicación de la disposición demandada.

Sus razonamientos carecen de pertinencia, por cuanto omiten realizar un estudio conjunto de todo el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, pues aunque se autorice al Presidente para suprimir o reestructurar el DAS, se exige, en primer lugar, incorporar en las nuevas entidades a los servidores que cumplan las funciones relacionadas con los empleos creados por el ejecutivo (lit. j).

Se deberá además garantizar la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas, permitiendo su reubicación o reincorporación (parágrafo 3°).

8.9. Con todo, sí existe un cargo debidamente formulado con relación al presunto desconocimiento de los artículos 113, 114 y 150.7, en lo que respecta a la separación de poderes, sin que ello implique que esté llamado a prosperar.

Al respecto, como se indicó con antelación, la precisión de las facultades extraordinarias no conlleva una descripción detallada y taxativa, pues ello tornaría inocua la labor del Presidente, siendo suficiente que el legislador determine los parámetros claros para que se efectúe tal labor.

El Congreso definió en el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 que el Presidente, dentro del término constitucional de seis meses a partir de la vigencia de la ley podrá, entre otras facultades, (i) crear, escindir, fusionar y determinar la estructura orgánica de los departamentos administrativos (lit. a); (ii) reasignar las funciones y competencias entre las entidades de la administración (lit. b) y (iii) crear los empleos en la planta de la Fiscalía General de la Nación, dada la eventual modificación del DAS (lit. j).

Las facultades referidas pueden ser otorgadas temporalmente al Presidente, para hacer más célere la expedición de normas con fuerza de ley en determinada materia, como en el presente evento ocurre, sin que ello implique desconocer la carta política, ni la separación de poderes, pues es constitucional esa transferencia de funciones entre las dos ramas del poder.

Acorde con lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad también del literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, por los cargos analizados.

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el inciso primero y el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente. Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA	MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO	Magistrada
Magistrado		

Con salvamento de voto

Ausente con excusa

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
-------------------------	----------------------------

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

NILSON PINILLA PINILLA	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
------------------------	-------------------------------

Magistrado

Magistrado

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Y

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-240/12

INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO-Existencia de vicio de carácter insubsanable en votación de plenaria del Senado y violación del principio de consecutividad (Salvamento de voto)

Si bien en relación con el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 que reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, la mayoría lo consideró exequible, los suscritos magistrados consideramos, por el contrario, que el primer inciso del artículo 18 resultaba inexecutable porque cuando el proyecto se sometió a votación nominal en la Plenaria del Senado en la sesión del 2 de marzo de 2011 y no obtuvo los votos que la mayoría absoluta exige de acuerdo con el artículo 117.2 de la Ley 5 de 1992, siendo lo que procedía su hundimiento y no la realización de una nueva votación.

VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Características (Salvamento de voto)/VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Efectos (Salvamento de voto)/VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Improcedencia de repetición salvo en casos de empate (Salvamento de voto)/VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Desconocimiento acarrea inexecutable (Salvamento de voto)

La jurisprudencia constitucional ha atribuido a la votación que se surte en las cámaras legislativas como expresión de su voluntad soberana y democrática, las siguientes características: (i) constituye la finalización del debate, a la cual sólo se llega bajo el supuesto de la “suficiente ilustración” en el seno de la respectiva Comisión o Cámara; (ii) es expresa y específica y cuando se ha efectuado no puede presumirse ni suprimirse; y (iii) adquiere plenos efectos jurídicos una vez producida, de manera que no puede volver a repetirse, salvo en caso de que se presente empate. La votación, “producida con arreglo a los mandatos reglamentarios adquiere carácter intangible e irreversible, de manera que su desconocimiento o supresión acarrea inexorablemente un vicio de procedimiento que afecta la validez constitucional de la ley o del acto legislativo, produciendo su inexecutable”. En el presente caso, la votación del inciso demandado no podía repetirse en la sesión del 8 de marzo porque (i) se produjo el cierre de votación y de su registro electrónico; (ii) se presentó un resultado definitivo (48 votos a favor y 15 en contra); y por ende, (iii) no se presentó empate. Así, se constata la existencia de un vicio de procedimiento no subsanable que esta Corporación debió haber declarado.

VOTACION EN TRAMITE LEGISLATIVO-Carácter irreversible del voto de los congresistas (Salvamento de voto)/VOTO DEL CONGRESISTA-Es inmodificable después del cierre de la votación (Salvamento de voto)

Sobre el carácter irreversible del voto de los congresistas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “[...] para considerar que la respectiva corporación ha tomado una decisión respecto de un asunto sometido a su consideración, se requiere que cierta mayoría de parlamentarios haya ejercido su derecho al voto, es decir, que hayan votado en sentido afirmativo o negativo, por cualquiera de los medios instituidos para ese fin. Es en ese momento en que se considera cumplido el deber de votar por parte del congresista, y si bien la jurisprudencia ha considerado posible que los parlamentarios cambien el voto emitido o el sentido del mismo, pero siempre y cuando este hecho se realice antes del cierre de la votación.

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Requisitos para su cumplimiento (Salvamento de voto)/PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Vulneración por introducción de temas nuevos en el tercer debate en el Senado (Salvamento de voto)

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Solicitud expresa del Gobierno (Salvamento de voto)/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Otorgamiento sin que medie solicitud expresa del Gobierno quebranta la Constitución (Salvamento de voto)

En relación con el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, consideramos que vulnera los artículos 150.10 y 157 de la Constitución, porque las facultades extraordinarias sin haber sido solicitadas por el Gobierno, fueron incluidas en el tercer debate del trámite legislativo desconociendo el principio de consecutividad, y si bien corresponde al Congreso revestir, hasta por seis meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, es el Gobierno el que tiene que solicitarlas expresamente, configurándose un vicio de carácter insubsanable .

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Incompetencia del Congreso para otorgarlas motu proprio (Salvamento de voto)

El Congreso no puede facultar al Gobierno para un tema sobre el que no ha solicitado se le

otorguen facultades extraordinarias.

Referencia: expediente D-8629

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 1 y literal j del art. 18 de la Ley 1444 de 2011, “por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.”

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Con el acostumbrado respeto, a continuación los suscritos magistrados exponemos las razones que nos llevaron a salvar el voto en la presente sentencia. Consideramos que en el trámite de la Ley 1444 de 2011 se presentó un vicio de procedimiento insubsanable en la votación que se surtió en el cuarto debate en la plenaria del Senado y una violación del principio de consecutividad respecto de la materia contenida en el primer inciso y el literal j) del artículo 18.

La mayoría consideró que la discusión y aprobación del primer inciso del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 (artículo 17 del proyecto de ley 74), que reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, es exequible. Fundamentan su decisión en que la discusión y votación de la norma se desarrolló en tres sesiones. Inició en la sesión del 2 de marzo de 2011, continuó en la del 8 de marzo y concluyó en la sesión del 15 de marzo, de manera que el inciso demandado sí obtuvo la mayoría absoluta necesaria para su aprobación, y que a pesar que la votación se adelantó en varias sesiones, desconociendo el artículo 137 de la Ley 5ª de 1992, que establece que la votación “no podrá interrumpirse, salvo que el Congresista plantee una cuestión de orden sobre la forma como se está votando”, tal defecto, al aplicar el principio de instrumentalización de las formas, no tiene la entidad para afectar la validez del inciso demandado.

Los suscritos magistrados consideramos, por el contrario, que el primer inciso del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 es inexequible porque cuando el proyecto se sometió a votación

nominal en la Plenaria del Senado en la sesión del 2 de marzo de 2011 y no obtuvo los votos que la mayoría absoluta exige de acuerdo con el artículo 117.2 de la Ley 5 de 1992, lo que debió proceder era su hundimiento y no la realización de una nueva votación.⁷⁵

Lo anterior con fundamento en que la jurisprudencia constitucional ha atribuido a la votación que se surte en las cámaras legislativas como expresión de su voluntad soberana y democrática, las siguientes características: (i) constituye la finalización del debate, a la cual sólo se llega bajo el supuesto de la “suficiente ilustración” en el seno de la respectiva Comisión o Cámara (Ley 5ª de 1992 artículos 108 y 164); (ii) es expresa y específica y cuando se ha efectuado no puede presumirse ni suprimirse; y (iii) adquiere plenos efectos jurídicos una vez producida, de manera que no puede volver a repetirse, salvo en caso de que se presente empate.⁷⁶ Con fundamento en ellas, ha concluido que la votación, “producida con arreglo a los mandatos reglamentarios adquiere carácter intangible e irreversible, de manera que su desconocimiento o supresión acarrea inexorablemente un vicio de procedimiento que afecta la validez constitucional de la ley o del acto legislativo, produciendo su inexequibilidad.”⁷⁷

Adicionalmente, el artículo 134 del Reglamento del Congreso que regula la votación por partes, tipo de votación que se adelantó respecto al artículo 18 al cual pertenece el inciso demandado, dispone que sólo cuando las partes sean aprobadas se podrán someter a una votación en conjunto.⁷⁸

Complementariamente, sobre el carácter irreversible del voto de los congresistas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “[...] para considerar que la respectiva corporación ha tomado una decisión respecto de un asunto sometido a su consideración, se requiere que cierta mayoría de parlamentarios haya ejercido su derecho al voto, es decir, que hayan votado en sentido afirmativo o negativo, por cualquiera de los medios instituidos para ese fin. Es en ese momento en que se considera cumplido el deber de votar por parte del congresista⁷⁹. La jurisprudencia constitucional ha considerado posible que los parlamentarios cambien el voto emitido o el sentido del mismo, ‘siempre y cuando este hecho se realice antes del cierre de la votación’⁸⁰, pues justamente el cierre de la votación tiene el alcance de “imposibilitar la emisión de nuevos votos o el cambio de sentido en los que ya se han dado.⁸¹”⁸² (Énfasis dentro del texto).

En este orden, la votación del inciso demandado correspondiente al cuarto debate en la plenaria del Senado y realizada el 2 de marzo de 2011 de manera nominal y pública, no podía repetirse en la sesión del 8 de marzo siguiente, porque (i) se produjo el cierre de la votación y de su registro electrónico, (ii) se presentó un resultado definitivo (48 votos a favor y 15 en contra), y por ende, (iii) no se presentó empate. Así, se constata la existencia de un vicio de procedimiento no subsanable que esta Corporación debió haber declarado.

Ahora bien, en relación con el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto consideramos que vulnera los artículos 150.10 y 157 de la Constitución, porque las facultades extraordinarias sin haber sido solicitadas por el Gobierno, fueron incluidas en el tercer debate del trámite legislativo desconociendo el principio de consecutividad, conforme al cual para que un proyecto se convierta en ley requiere, salvo las excepciones de origen constitucional, que sea aprobado en cuatro debates: i) en la Comisión Permanente de una Cámara; ii) en la Sesión Plenaria, luego, iii) en la Comisión Constitucional Permanente de la otra Cámara y, iv) en su Plenaria.

Respecto de la solicitud de facultades extraordinarias, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política,⁸³ prescribe que corresponde al Congreso revestir, hasta por seis meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, caso en el cual, deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno.

En el presente asunto, se pudo establecer que el Gobierno se limitó a solicitar facultades para reformar la administración nacional, como se deduce del proyecto de ley y de la exposición de motivos que presentó el Ministro del Interior y de Justicia ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes, el 17 de agosto de 2010.⁸⁴ Efectivamente, el título del proyecto de ley así lo expresa: “por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Nacional y se dictan otras disposiciones.” Es más, en el artículo 17 del proyecto de ley, en el que se solicitan las facultades extraordinarias, se presenta una lista con los asuntos concretos y allí no figura la de reformar la estructura administrativa de la Fiscalía General de la Nación. Además, dado que la Fiscalía no hace parte de la administración nacional (Rama Ejecutiva) sino de la Rama Judicial (art. 249 CP), no es posible argumentar que la entidad está incluida en el concepto administración

nacional, menos aún cuando la concesión de facultades extraordinarias se debe realizar de manera precisa, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150-10 Superior.

Lo anterior genera un vicio de falta de competencia del Congreso, corporación que no puede facultar al Gobierno para un tema que no ha solicitado se le otorguen facultades extraordinarias. Ni de la exposición de motivos, ni del texto del articulado del proyecto de ley propuesto por el Gobierno, se infiere que haya requerido tales facultades para ese tema en concreto, siendo esto así, el Congreso no puede otorgarlas a motu proprio.

Se trata por lo demás de un vicio que no es subsanable porque la introducción de temas nuevos por parte del Congreso en un proyecto de iniciativa gubernamental tiene un límite temporal fijado por la jurisprudencia constitucional: hasta el primer debate en la Comisión constitucional permanente, siempre que cuente con el aval del Gobierno.⁸⁵ El tema nuevo en esta oportunidad fue introducido en el tercer debate en el Senado, lo cual genera además un problema de competencia del Congreso porque el aval, si se dio, no tendría efecto.

Si bien es cierto que la jurisprudencia ha avalado la posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar la estructura administrativa de la Fiscalía General de la Nación, pues no es un asunto excluido por el art. 150-10 de la CP, el literal j) del artículo 18 cuestionado en esta oportunidad, está viciado, y por lo tanto se trata de un asunto nuevo que no surtió los cuatro debates reglamentarios. En consecuencia, el literal j del art. 18 de la Ley 1444 de 2011 debió ser declarado inexecutable.

Dejamos así plasmadas las razones por las cuales nos apartamos de la posición mayoritaria en este asunto.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA C-240/12

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, aclaro mi voto en la sentencia C-240 del 22 de marzo de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), fallo en el que la Corte decidió declarar exequibles, por los cargos analizados en esa decisión, el inciso primero y el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011.

Durante las discusiones de la ponencia en la Sala Plena, manifesté que resultaba necesario hacer explícitas las razones que diferenciaban el caso analizado, en cuanto al procedimiento legislativo, con el trámite estudiado por la Corte en la sentencia C-816 de 2004. Esto debido a que la demanda materia de esa decisión partía de considerar que, tanto en uno como en otro caso, se estaba ante el desconocimiento de los efectos de la votación de una decisión.

Este asunto fue asumido, con dicho grado de especificidad, en el texto final puesto a consideración de la Sala, específicamente en el fundamento jurídico 6.7.

En ese orden de ideas, si bien consideré inicialmente que esa distinción fundamentaría una aclaración de voto, también advierto que las preocupaciones que expresé en la discusión fueron generosamente asumidas y resueltas por el magistrado ponente. Por tal razón, manifiesto mi concordancia con la integralidad del fallo mencionado.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Las ciudadanas demandantes afirmaron ser, respectivamente, representante legal y secretaria de la Junta Directiva de la Asociación Sindical de Servidores de la Seguridad del Estado ASES.

2 Cf., f. 7 cd. inicial Corte Constitucional.

3 Ídem.

4 Id..

5 Cfr., fs. 24 a 34 y 460 a 504 ib..

6 Fs. 545 a 551 ib..

7 Fs. 1 a 94 cd. 2° Corte Constitucional

8 Fs. 95 a 180 ib..

9 F. 84 ib..

10 Fs. 183 a 190 ib..

11 F. 198 ib..

12 Fs. 200 a 207 ib..

13 F. 215 ib..

14 Fs. 220 y 221 ib..

16 Reiterada, entre muchas otras, en la sentencia C-131 de febrero 24 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

17 Sentencias C-473 de mayo 18 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-370 de abril 27 de 2004, Ms. Ps. Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafúr Galvis y auto 170 de septiembre 24 de 2003, M. P. Álvaro Tafúr Galvis.

18 C-131 de 2009, ya referida.

19 Cfr. C-816 de agosto 30 de 2004, Ms. Ps. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.

20 Cfr. sentencia C-737 de julio 11 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

21 “Corte Constitucional, C-760 de 2001, precitada.”

22 C-473 de 2004 ya referida.

23 Cfr. C-737 de 2001, ya referida.

24 En ese fallo la mayoría de la Sala Plena, con salvamento de los Magistrados Jaime Araujo Rentería y Nilson Pinilla Pinilla, declaró exequible el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 superior. En esa decisión se consideró que los efectos jurídicos de las votaciones se deben interpretar armónicamente con las posibilidades de introducir y proponer enmiendas en los debates y votaciones y con las funciones de las comisiones de conciliación, pues su existencia es consecuencia lógica de la posibilidad de que las plenarias incluyan modificaciones a los proyectos de acto legislativo.

25 En esa decisión se recordó que en la sentencia C-1040 de octubre 19 de 2005 (Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafúr Galvis y Clara Inés Vargas Hernández), la Corte explicó que una vez cerrada la votación se imposibilita emitir nuevos votos o cambiar el sentido de los que ya se hayan expresado.

26 Acta de Plenaria 39 de marzo 2 de 2011, Gaceta del Congreso 145 de abril 1º de 2011 págs. 27 y ss. (cuaderno 3º de pruebas, fs. 586 y ss.).

27 Íd..

28 Cfr. pág. 29, f. 588 ib..

29 Cfr. págs. 29 y 30, fs. 588 y 589 ib..

30 Íd..

31 Íd..

32 Íd..

33 Gaceta del Congreso 146 de abril 1º de 2011, pág. 8, f. 599 ib..

34 Íd..

35 Pág. 14, f. 605 ib..

36 Íd..

37 Pág. 18, f. 609 ib..

38 Íd..

40 Acta 41 de marzo 15 de 2011, Gaceta 147 de abril 1° de 2011, pág. 38, f. 661 ib..

41 Pág. 39, f. 662 ib..

42 Págs. 39 y 40, fs. 662 y 663 ib..

43 En el fallo C-816 de 2004 se indicó que realizar un detallado análisis fáctico, “permitió, en primer término, concluir que el 5 de noviembre de 2003, el informe de ponencia fue sometido a votación y obtuvo 83 votos a favor. La votación, a pesar de que no fue formalmente cerrada, en realidad terminó fáctica y jurídicamente, y correspondía al Presidente verificar los resultados. En efecto, conforme al artículo 122 del Reglamento del Congreso, la votación es el ‘acto colectivo por medio del cual las Cámaras y sus Comisiones declaran su voluntad acerca de una iniciativa o asunto de interés general.’ Y la votación nominal, que fue la que se efectuó ese día, se realiza siguiendo el orden alfabético, según lo ordena el artículo 130 de ese mismo cuerpo normativo. En la práctica, en este tipo de votaciones, la casi totalidad de los congresistas usa el registro electrónico, mientras que unos pocos anuncian su voto al secretario, quien lo registra. Y por ello en el presente caso es posible determinar el resultado que hubo, a pesar de que la Mesa Directiva levantó la sesión, sin verificar formalmente dicho resultado, ya que basta tener en cuenta el registro electrónico de la votación y agregar a esa cifra el número de los votos depositados manualmente ante el Secretario. El resultado es inequívoco: 83 votos a favor de la ponencia. Este examen fáctico también permitió concluir, con suficiente certeza, que el levantamiento de la sesión estuvo esencialmente orientado a no reconocer los efectos jurídicos y prácticos de esa votación” (consideración 134).

44 Cfr., consideración 135 ib..

45 “Ver Gustavo Zagrebelsky. La giustizia Costituzionale. Terín, Il Mulino, 1987, p 134.”

46 Consideración 144 de la sentencia C-816 de 2004

47 Consideración 135 ib..

48 Cfr. fs. 95 a 180 cd. 2 Corte Constitucional.

49 Consideración 134 de la sentencia C-816 de 2004.

50 En las consideración 134 de la sentencia C-816 de 2004 se explicó que una vez levantada irregularmente la sesión por parte de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes durante el debate del proyecto de acto legislativo allí analizado, “la decisión fue apelada por una parlamentaria y la sesión fue restablecida, y luego de algunas protestas de algunos parlamentarios y del retiro de otros, la sesión continuó en perfecto orden y existía quorum decisorio”.

51 En concordancia con la Constitución, el numeral 2° del artículo 119 de la Ley 5ª de 1992 establece que para la aprobación de las leyes que reconocen facultades extraordinarias se requiere de mayoría absoluta.

52 Cfr. sentencia C-691 de agosto 12 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, donde se sintetizó lo consignado en los fallos C-510 de septiembre 3 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-074 de febrero 25 de 1993 M. P. Ciro Angarita Barón; C-050 de febrero 6 de 1997, M. P. Jorge Arango Mejía; C-1316 de septiembre 26 y C-1493 de noviembre 2 de 2000, ambas con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz; C-895 de agosto 22 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; C-417 de mayo 28 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; C-1028 de noviembre 27 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández y C-097 de febrero 11 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

53 En dicho pronunciamiento la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo del artículo 10 del Decreto Ley 1791 de 2000 “por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”. En la demanda respectiva,

54 “Aun cuando en todas las ediciones de la Carta de 1991 aparece citado este numeral 20 del artículo 150, que se refiere a ‘crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras’, todo parece indicar que se trata de un error de codificación y que el constituyente

quiso señalar como excluidas de las facultades extraordinarias las llamadas ‘leyes cuadros’ o ‘leyes marco’ de que trata el numeral 19 (...). Corte Constitucional, Sentencia C-417/92. Ver también C-097/03.”

55 “Ver también C-119/96 MP. Antonio Barrera Carbonell.”

56 En la sentencia C-691 de 2003 se recordó lo consignado en las C-1493 de 2000 ya reseñada, C-503 de mayo 16 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-097 de 2003 ya referida.

57 Según el Diccionario de la Lengua Española, dentro de las acepciones de la palabra preciso, es ser puntual, fijo, exacto, cierto o determinado (cfr. Real Academia Española, Tomo II, vigésima segunda edición, México 2001, pág. 1819).

58 Cfr. C-119 de 1996, ya reseñada.

59 Cfr. C-032 de enero 27 de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, que declaró exequible el numeral 2° del artículo 89 de la Ley 181 de 1995, que facultó al Presidente para: “Revisar la legislación deportiva vigente y la estructura de los organismos del sector asociado, con el objeto de adecuarlos al contenido de esta Ley”.

60 Cfr. Gaceta del Congreso 516 de agosto 17 de 2010, págs. 4 y ss. (fs. 6 y ss. cd. 4° de pruebas Corte).

61 Cfr. pág. 7, f. 9 ib..

62 Íd..

63 Íd..

64 Cfr. Gaceta del Congreso 635 de septiembre 13 de 2010, pág. 21 (f. 31 cd. 4° pruebas Corte).

65 Proposición presentada por algunos Representantes a la Cámara en septiembre 28 de 2010 (f. 195 cd. 2° pruebas Corte Constitucional).

66 Cfr. págs. 5 y ss. (fs. 7 y ss. cd. 1° pruebas Corte).

67 Cfr. pág. 13, f. 23 ib..

68 Cfr. pág. 7, f. 9 ib..

69 Gaceta 1.053 de diciembre 7 de 2010, pág. 11 (f. 21 cd. 1° Corte Constitucional).

70 Acta 44 de abril 6 de 2011, Gaceta del Congreso 240 de mayo 6 siguiente, págs. 41 a 43.

71 “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.”

72 Ver, entre otros pronunciamientos el auto 288 y la sentencia C-1052, ambos de octubre 4 de 2001 con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

73 C-1052 de 2001, previamente citada.

74 Su contenido hizo parte del artículo 17 del Proyecto de Ley 53 de 2010 Cámara y 166 de 2010 Senado. Ver Gacetas del Congreso 778 de 2010, 959 de 2010, 1053 de 2010, 115 de 2011, 145 de 2011 y 147 de 2011.

75 En la primera votación, realizada el 2 de marzo de 2011, obtuvo 48 votos a favor y 15 en contra, para un total de 63 votos, y en la segunda, realizada en bloque junto con los literales c), d) y los párrafos 1 y 2 del artículo 17, el 8 de marzo de 2011, obtuvo 59 votos a favor y 12 votos en contra, para un total de 71 votos. Ver Gaceta del Congreso 145 del 1 de abril de 2011, pp. 588-589 y Gaceta del Congreso 146 del 1 de abril de 2011, p. 18, respectivamente. El artículo 17 con cada uno de sus literales fue nuevamente votado en la sesión del 15 de marzo de 2011, donde obtuvo 61 votos a favor y 5 en contra para un total de 66 votos. Ver Gaceta del Congreso 147 del 1 de abril de 2011, pp. 38-39. Finalmente, fue votado el título del proyecto de ley y todo el articulado, siendo aprobado por 65 votos a favor y 7 en contra, para un total de 72 votos. Ver Gaceta del Congreso 147 del 1 de abril de 2011, pp. 39-40.

76 El Artículo 135 del Reglamento del Congreso -Ley 5ª de 1992-, dispone que “en caso de empate o igualdad en la votación de un proyecto, se procederá a una segunda votación en la misma o en sesión posterior, según lo estime la Presidencia”, evento en el cual “se indicará expresamente en el orden del día que se trata de una segunda votación.”

77 Sentencia C-277 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araújo Rentería).

79 Sentencia C-543 de 1998 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

80 Sentencia C-277 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araújo Rentería).

81 Ibídem.

82 C-1040 de 2005 (MPs. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto).

83 Constitución Política de Colombia. “ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. // El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. // Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.”

84 Publicados en la Gaceta del Congreso 516 de 2010, pp. 4-8.

85 Sentencia C-807 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). La Corte se pronunció al respecto, en los siguientes términos: “La posibilidad de adicionar con contenidos nuevos un proyecto de ley de facultades, se encuentra limitada, por otro lado, en razón de la oportunidad en la cual la misma es procedente. La Corte ha sostenido que el proyecto de ley de facultades, y ello se predica de todos sus contenidos, debe surtir de manera completa el trámite legislativo previsto en la Constitución y en la Ley 5ª de 1992, lo cual impone su aprobación en los cuatro debates de rigor. En efecto, dijo la Corte en Sentencia C-702 de 1999 (MP. Fabio Morón Díaz) que la verificación sobre la exigencia constitucional de que las facultades extraordinarias

sean “solicitadas expresamente por el Gobierno” implica establecer que “... la aprobación del texto relativo a las facultades extraordinarias solicitadas en forma expresa por el Gobierno, se surtió en forma constitucionalmente válida, por haberse aprobado con los debates de rigor, conforme al artículo 157 de la Carta, por haberse dado estricto cumplimiento, durante su tramitación, a todos los requisitos que la Constitución Política y el Reglamento del Congreso (Ley 5ª. de 1992) exigen para que un proyecto pueda convertirse en Ley de la República.”