

Sentencia C-966/03

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO-Materias que pueden debatirse

El trámite de proyectos de ley reformativos de la Constitución debe hacerse en dos períodos ordinarios y consecutivos. El inciso final del artículo indica que en el segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero. En concordancia con la norma constitucional, el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el Reglamento del Congreso, hace la precisión de que no podrán debatirse en la segunda vuelta proposiciones no presentadas en la primera, a lo cual agrega que si en la primera vuelta una proposición ha sido negada, no podrá ser considerada nuevamente:

#### PROYECTO DE LEY-Trámite

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO-Requisitos sine quibus non

PROYECTO DE LEY-Contenido sustancial de disposiciones a las cuales se hacen modificaciones

PROYECTO DE LEY-Introducción de modificaciones no meramente formales a los textos aprobados en primera vuelta con tal que se conserve la esencia de lo aprobado

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2º (parcial) del Acto Legislativo 03 de 2002

Actora: Marcela Adriana Rodríguez Gómez

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Clara Inés Vargas Hernández - quien la preside -, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Marcela Adriana Rodríguez Gómez demandó la inexecutable del artículo 2º (parcial) del Acto Legislativo 03 de 2002 por considerar que en la adopción del mismo se quebrantaron los artículos de la Carta Política que señalan el trámite legislativo al que deben someterse las reformas a la Constitución.

#### II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe la norma acusada y se subraya y resalta el aparte que se considera inexecutable.

Acto Legislativo 03 de 2002

por el cual se reforma la Constitución Nacional

Artículo 2°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

### III. LA DEMANDA

La actora sostiene que es una exigencia constitucional el que en el segundo periodo de debates de una reforma constitucional sólo pueden discutirse iniciativas presentadas en el primero.

No obstante, advierte que hasta el segundo debate de la segunda vuelta del artículo 2º del Acto Legislativo acusado el constituyente siempre tuvo en mente que la Procuraduría no iba a hacer parte del nuevo proceso penal, al punto que había decidido trasladar sus funcionarios a la Rama Judicial y a la Defensoría del Pueblo, pese a lo cual en el séptimo y octavo debate la decisión cambió, decidiéndose que la Procuraduría haría parte del nuevo sistema y sus funcionarios no serían trasladados.

“Si en el segundo periodo no pueden debatirse sino iniciativas presentadas en el primero -dice-, es flagrante la violación del parágrafo demandado, toda vez que en la primera vuelta siempre se tuvo en mente que la Procuraduría no sería en el nuevo esquema procesal penal. Es más, siempre se dijo que el nuevo proceso es acusatorio, en donde hay un acusador, la Fiscalía, la defensa, conformada por el sindicado y su defensor, y un juez imparcial que dicta sentencia.(...) lo que no aparezca en el texto aprobado en la primera vuelta y publicado al culminar ésta no tiene cabida en el segundo período ordinari de sesiones ni puede ya introducirse...”

### IV. INTERVENCIONES

## Intervención de la Fiscalía General de la Nación

En representación de la Fiscalía intervino el señor Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio Isaza, para solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

A juicio del Fiscal, no es cierta que la intención del constituyente haya sido la de excluir al Ministerio Público del nuevo sistema penal colombiano, pues en el desarrollo legislativo del acto reformativo de la Constitución se mantuvo inmodificable la voluntad expresa de que dicho organismo interviniera en cualquier proceso penal, en defensa del orden jurídico.

Arguye que la finalidad del legislador fue la de garantizar la presencia de las entidades necesarias para darle plena operatividad al sistema acusatorio penal, tal como lo manifestó en la primera y segunda vuelta al señalar que “con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio en el presente Acto Legislativo, la ley podrá tomar las previsiones necesarias para garantizar la presencia de funcionarios y demás servidores públicos que sean esenciales y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo, y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente.”

Advierte que aunque el contenido literal del párrafo acusado no coincide exactamente con la consideración anterior, la esencia de la figura institucional se mantuvo, cual era la de permitir la comparecencia de la Procuraduría en los juicios penales.

En este sentido, resalta que la jurisprudencia constitucional admite la posibilidad de que las Cámaras modifiquen los textos debatidos, aprobados y publicados en primer debate, siempre y cuando se respete la esencia de lo modificado, esto de conformidad con la facultad que se desprende del artículo 160 superior, concordante con el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992.

De lo anterior, el Fiscal concluye que la presencia del Ministerio Público en el proceso acusatorio penal es un asunto contemplado desde el momento mismo en que se presentó el proyecto de reforma constitucional que culminó con el Acto Legislativo 03 de 2002, que cumplió con los ocho debates reglamentarios. Lo que se produjo –termina diciendo– fue una mutación del texto de la norma, modificación que se encuentra autorizada por la normatividad.

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242-2, y 278-5 de la Constitución Política y una vez aceptado el impedimento formulado por el señor Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, el viceprocurador general, Carlos Arturo Gómez Pavajeau, encargado de las funciones del Despacho, presentó a esta Corporación su concepto sobre la demanda y solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

Del exhaustivo análisis de las Gacetas del Congreso en las que aparece publicado el trámite al proyecto de reforma constitucional que culminó con el Acto Legislativo 03 de 2002, el Ministerio Público concluye que el párrafo del artículo 250 de la Constitución Política, adicionado en el segundo período de debates en el Congreso, no vulnera las disposiciones

constitucionales pertinentes.

Pese a que, en un comienzo, el proyecto planteaba la posibilidad de que la Procuraduría hiciera presencia en el proceso únicamente en la etapa de juzgamiento, los debates que se surtieron con posterioridad decidieron extender su participación a todas las etapas procesales, ello con el fin de armonizar la disposición con el artículo 277 de la Constitución y perseguir de tal manera la consecución de un propósito de garantía de los derechos de los procesados.

En conclusión, el Ministerio Público asevera que la modificación efectuada por el Senado no constituye un artículo nuevo, es decir, no debatido en la Cámara de Representantes, porque la materia de que trata estuvo presente en el texto desde las primeras ponencias.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo demandado, ya que éste hace parte de un acto modificatorio de la Constitución.

Adicionalmente, la Corte es competente para revisar la demanda de inconstitucionalidad por vicios de forma en el proceso de aprobación del Acto de la referencia, dado que a la fecha de interposición de la misma no se había cumplido el término de caducidad de la acción de inconstitucionalidad, el cual está previsto en un año de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 242 de la Carta Política.

Por último, en ejercicio de su competencia, la Corte se limitará a resolver el cargo de la demanda, ya que, como expresamente lo indica la jurisprudencia constitucional, “como el control constitucional de los Actos Legislativos no es de carácter oficioso, sino rogado (por demanda ciudadana), la Corporación en estos casos tan sólo puede pronunciarse sobre los cargos formulados por los demandantes”<sup>1</sup>

### 2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si en el trámite de aprobación del párrafo del artículo 250 de la Constitución Política, aprobado por el Acto Legislativo 03 de 2002, el Congreso incurrió en violación de las normas constitucionales y legales que regulan el trámite de aprobación de las leyes, particularmente de los actos reformativos de la Carta.

En especial, la Corte deberá determinar si la inclusión de dicho párrafo quebranta el principio inserto en el artículo 375 de la Carta, según el cual, en el segundo período ordinario de discusiones a una reforma constitucional, “sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”.

Para efectos de determinar si la inclusión del párrafo del artículo 250 constitucional se dio en cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales establecidos, se impone hacer un recuento del proceso legislativo que produjo su adopción.

Posteriormente, la Corte analizará dicho proceso a la luz de las exigencias constitucionales,

tal como han sido interpretadas por la jurisprudencia nacional, y evaluará, con fundamento en dicho análisis, si la inclusión del mencionado párrafo alteró las exigencias previstas en el texto de la Carta.

### 3. Trámite legislativo

#### 3.1 Primera vuelta

##### 3.1.1. Presentación del proyecto por parte del Gobierno

El Acto Legislativo 03 de 2002 fue presentado el 26 de abril de 2002 al Congreso de la República por el Gobierno, e inició su trámite en la Cámara de Representantes con el número 237 de 2002.

El proyecto se publicó en la Gaceta del Congreso 134 de 2002 (folio 223) y entre las principales razones aducidas por el Gobierno para poner a consideración de las Cámaras esta reforma constitucional, diseñada para adoptar un sistema judicial penal de clara tendencia acusatoria, estaba la necesidad de despojar a la Fiscalía General de la Nación de las funciones judiciales que le imponía el sistema previo, a fin de permitirle centrar todos sus esfuerzos en la labor investigativa del delito.

Además de las consideraciones relativas a la modificación de las funciones encargadas a la Fiscalía General de la Nación, el Gobierno abordó el tema del papel del Ministerio Público en el trámite del proceso penal. Consciente de que el cambio de sistema implicaba una redistribución de roles entre los sujetos procesales, el Gobierno indicó que era necesario “replantear la labor del Ministerio Público, pues es evidente que al modificarse el sistema, trasladando algunas de las funciones judiciales que desempeña la Fiscalía a la judicatura, se fortalece el sistema judicial y se retorna a los jueces de la República esa sagrada función de decidir judicialmente sobre las libertades de los ciudadanos que se enfrentan a un proceso penal”, a lo cual agregó:

Siendo esto así, reconociendo el inmenso esfuerzo que ha hecho la judicatura por la profesionalización de sus funcionarios, el control de la legalidad de las medidas limitativas de derechos dentro del proceso penal será una función del juez de control de garantías y, como tal, el papel del Ministerio Público dentro del esquema propuesto, al menos durante las etapas previas al juicio es innecesaria.

Por lo anterior, es prudente analizar el papel que cumple hoy en día el Ministerio Público en el proceso penal, par evitar una innecesaria multiplicación de funciones durante la investigación y sintetizar su participación al momento del juicio.

Consecuentemente, atendiendo a las exigencias que dicha reestructuración implica, el Gobierno sostuvo la necesidad de implantar medidas de transición con el fin de adaptar el aparato burocrático judicial a los requerimientos del nuevo sistema acusatorio. En tal virtud, sugirió la inserción de normas que permitieran dicho cambio, entre las cuales figuraba un artículo transitorio que disponía: “Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley podrá tomar las previsiones necesarias para garantizar la presencia de funcionarios y demás servidores públicos que

sean esenciales y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente”.

Finalmente, con el propósito de llevar a cabo la reforma a las instituciones penales esbozada por el Acto Legislativo de que se habla, el Gobierno propuso la creación de una Comisión Asesora que tendría a su cargo la elaboración de la normatividad respectiva. De dicha comisión harían parte, entre otros, el Fiscal General de la Nación, el Ministerio de Justicia, el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Procurador General de la Nación (folio 225).

### 3.1.2. Primer debate, Cámara

El primer debate al proyecto se surtió en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes. La respectiva ponencia, presentada por 13 Representantes, fue publicada en la Gaceta del Congreso 148 del 7 de mayo de 2002. El texto del proyecto coincide con el presentado por el Gobierno Nacional, e incluye, por ende, el artículo transitorio a que se hizo referencia en el numeral anterior y que confiere a la Ley la potestad de regular la presencia de los servidores públicos que sean esenciales y de disponer los traslados de cargos entre las diferentes dependencias, dentro de los cuales se incluye a la Procuraduría General de la Nación.

El texto, aprobado en sesión del 7 de mayo de 2002, pero distribuido con anterioridad entre los representantes (acta número 30, folio 454), fue publicado en la Gaceta del Congreso 156 de 2002, e incluye el artículo 8º transitorio que es el mismo propuesto en el proyecto original y que determina el traslado de competencias a que se ha hecho alusión.

### 3.1.3. Segundo debate, Cámara

La ponencia para segundo debate al proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002-Cámara fue publicada en la Gaceta del Congreso 157 del 10 de mayo de 2002. Al igual que en la ponencia para primer debate, en ésta se reiteran las consideraciones del Gobierno acerca de la necesidad de reestructurar las funciones del Ministerio Público en el proceso penal, atendiendo a que su presencia en el mismo se hace innecesaria en vista de que el control de la legalidad de las medidas limitativas de derechos dejaría de ser de su competencia para convertirse en competencia de los jueces de garantías.

La Plenaria de la Cámara de Representantes impartió su aprobación al proyecto en sesión del 16 de mayo de 2002, texto en el cual se incluye, sin modificaciones, el artículo 8º transitorio en el que establece la autorización legal para efectuar los traslados entre organismos judiciales, a efectos de implantar el nuevo sistema judicial penal acusatorio (Gaceta del Congreso 174 del 22 de mayo de 2002 y Gaceta 269 del 9 de julio de 2002).

### 3.1.4. Primer debate, Senado

Con ponencia del senador Darío Martínez Betancur se presentó el proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002, Senado, a la Comisión Primera Constitucional Permanente, con el fin de darle primer debate en esa célula legislativa.

La ponencia fue publicada el 6 de junio en la Gaceta del Congreso 210 de 2002, pero distribuida a los senadores miembros de la comisión el 5 de junio (folio 455), y aunque en el desarrollo de las consideraciones no se hace alusión expresa a cuál sería el papel de la Procuraduría durante el proceso penal acusatorio, las modificaciones al proyecto presentadas a la Comisión no transformaron el texto del artículo 8º transitorio -indicado como el artículo 10 transitorio en esta codificación- que aludía a la necesidad de determinar, por conducto de la ley, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial.

La ponencia fue aprobada el 6 de junio de 2002, según constancia publicada en la Gaceta 232 del Congreso, de fecha 14 de junio, Acta 32 .

### 3.1.5. Segundo debate, Senado

La ponencia para segundo debate se publicó en la Gaceta 232 el 14 de junio de 2002. Aunque en esta oportunidad los ponentes tampoco hicieron mención explícita al tema de la Procuraduría y el control de la legalidad de los actos emitidos por los jueces en el proceso penal, el texto del proyecto puesto a consideración de la plenaria no modifica la propuesta inicial relativa a que la ley tiene la función de regular los traslados interinstitucionales para garantizar el correcto funcionamiento del sistema acusatorio penal (art. 9º Proyecto 12 de 2002, Senado).

De conformidad con el texto publicado en la Gaceta 258 del 2 de julio de 2002, el proyecto de Acto Legislativo 12 fue aprobado por la plenaria del Senado de la República el 18 de junio de 2002.- El artículo 11 transitorio consigna la norma a que se ha hecho múltiple referencia, contentiva del traslado de los cargos entre las diferentes entidades vinculadas con el proceso penal.

## 3.2 Segunda Vuelta

### 3.2.1. Primer debate, Cámara

La ponencia para primer debate en segunda vuelta ante la Cámara de Representantes se publicó en la Gaceta 401 del 27 de septiembre de 2002. No existe en la ponencia alusión directa a las modificaciones relacionadas con la presencia de la Procuraduría General de la Nación en el trámite de los procesos penales, pero el texto del proyecto presentado a consideración de la Comisión Primera Constitucional todavía incluye el artículo transitorio que se ha venido comentando (art. 17 transitorio), relativo a traslado de cargos entre dependencias.

### 3.2.2. Segundo debate, Cámara

Aprobado el texto del proyecto en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, el mismo pasó a debate ante la Plenaria de la Corporación. La ponencia fue publicada en la Gaceta 432 del 16 de octubre de 2002 y presenta las mismas características que la ponencia para primer debate ante la Comisión: no existe un comentario expreso

dirigido a clarificar el papel del Ministerio Público en el nuevo modelo penal acusatorio, pero permanece el texto del artículo transitorio que se refiere al traslado de cargos entre las dependencias.

El texto definitivo aprobado por la Plenaria el 24 de octubre de 2002, publicado en la Gaceta del Congreso 467 del 1º de noviembre de 2002, contiene inalterado el artículo transitorio en mención.

### 3.2.3. Primer debate, Senado

En la Gaceta del Congreso 531 del 21 de noviembre de 2002 se publicó la ponencia para primer debate, en segunda vuelta, ante la Comisión Primera Constitucional permanente del Senado de la República. Aunque la propuesta eliminaba algunas de las normas inicialmente presentadas por el Gobierno al Congreso, se conservaba la esencia de la reforma y se incluía, como en los proyectos anteriores, el artículo transitorio que obligaba al traslado de cargos entre las entidades para garantizar la presencia de servidores públicos en el tránsito hacia el nuevo sistema acusatorio.

No obstante, en el desarrollo de los debates, los senadores consideraron la necesidad de modificar algunas de las normas del proyecto original, específicamente en lo que toca con la necesidad de proteger las garantías privadas y públicas involucradas en el proceso penal por conducto de permitir la participación del Ministerio Público en las diligencias penales.

Así, por ejemplo, en la Sesión del 22 de noviembre de 2002, el senador Mauricio Pimiento afirmó:

Y finalmente, quiero insistir sobre la conveniencia desde el punto de vista jurídico, que la Procuraduría General de la Nación continúe con el rol que se tiene en la constitución asignado a través del artículo 277 para ese organismo.

Reiterando que no se trata de una herejía porque eso no existe en ningún otro país del mundo, y señalando que ha sido el mismo argumento que los mismos ponentes reclaman para justificar que se saca de algunos sistemas, unos aspectos y de otros sistemas otros, verbi gracia el tema del principio de la oportunidad. Igualmente tenemos que reconocer que la presencia del Ministerio Público para respaldar, para reforzar el cumplimiento de las normas, tal como esta previsto en la constitución, y como lo acepta en la misma fiscalía porque no se está proponiendo la reforma al artículo 277, se ratifica lo que tiene que ver con su presencia en los procesos que van hacer orientados bajo las nuevas reglas que estamos definiendo a la luz del sistema penal acusatorio. (Gaceta 109 de 2003)

Y en la sesión del 25 de noviembre de 2002, el Senador Navarro Wolff volvió a señalar

Creo que hay un elemento adicional, entiendo que en algún numeral posterior o en el artículo siguiente se le van a determinar funciones a la Procuraduría General de la Nación, si así es, pues sí se satisface, entonces nuestra preocupación, de que se fueran a debilitar las garantías al poner a los jueces a ser unos ratos de jueces de garantías y otros ratos de jueces de conocimiento y seguramente iban entonces a ponerle poca atención al tema de garantías.

En concordancia con las propuestas y preocupaciones presentadas por los senadores, en el proyecto aprobado en la plenaria se estableció lo siguiente:

La Presidencia abre la discusión del artículo 8º del pliego de modificaciones y concede el uso de la palabra al honorable Senador Mauricio Pimiento Barrera:

Gracias Presidente, me he permitido presentar una proposición sustitutiva al texto que trae la ponencia por dos razones potísimas que son las que hacen referencia en primer término a la exclusión que debe hacerse de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación que estarían sometidos al traslado a otras Instituciones para el funcionamiento del nuevo sistema.

Decía Presidente que en la propuesta de la ponencia sometida a nuestra consideración se estaban incluyendo a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, entre la masa de funcionarios que debían ser trasladados a otras instituciones para el funcionamiento del nuevo sistema.

En tal virtud como quiera que estamos proponiendo que la Procuraduría General de la Nación continúe cumpliendo en el nuevo sistema con las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional, yo le solicito que se acepte que la Procuraduría General de la Nación no se verá afectada en la supresión de dichos cargos, como quiera que en la proposición sustitutiva se establece en un párrafo final la siguiente disposición.

La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de investigación y juzgamiento penal las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional. Además, a muchos Senadores nos llamó poderosamente la atención que en la Comisión que se conforma en este artículo octavo transitorio solamente se le asignaba la función de presentar a consideración del Congreso de la República a más tardar el 16 de abril de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema.

Nosotros quisiéramos recoger algunas inquietudes que plantearon los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tanto el Presidente de esa Corporación como el Presidente de la Sala Penal, de que es preciso que la implementación, la implantación y la orientación misma de todo este proceso que va a llevarnos a obtener un nuevo sistema penal acusatorio sea dirigido o concertado, o consensuado en esa comisión que se crea en el artículo transitorio y de la cual forman parte todos los organismos que están involucrados de la Rama Judicial y adicionalmente el Gobierno a través del Ministro de Hacienda, del Departamento Nacional de Planeación y del Ministro de Justicia.

Por ello nos permitimos proponer que en el primer párrafo, en el primer párrafo, perdón se agregue la frase ¿y adelantar el seguimiento a la implantación gradual del sistema?. Es decir, que la función única de esa comisión no se remite exclusivamente a la redacción de los proyectos de ley pertinente, sino que también haga el sistemático seguimiento a la implantación gradual del sistema.

Con ello yo estoy seguro que tanto la Corte Suprema, como el Gobierno y los distintos organismos tendrán un escenario natural conjuntamente con los miembros del Congreso que allí estarán representados para que se ventilen las observaciones que surjan dentro de este

proceso de implantación.

El proyecto de Acto Legislativo recibió la aprobación de la Comisión en Sesión llevada a cabo el día 25 de noviembre de 2002, tal como consta en el acta publicada en la Gaceta 110 del 11 de marzo de 2003.

#### 3.2.4. Segundo debate, Senado

El informe de ponencia para segundo debate ante la Plenaria del Senado de la República fue publicado en la Gaceta 553 del 29 de noviembre de 2002.

Los ponentes pusieron a consideración de la Plenaria los cambios introducidos al proyecto por la Comisión Primera Permanente de esa célula legislativa, estableciendo cuáles de las normas del proyecto original habían sido eliminadas, por no tener que ver con el eje central temático de la reforma introducida por el proyecto de Acto Legislativo 12-Senado, 237-Cámara.

En lo que respecta a la norma objeto de demanda, el informe de ponencia para segundo debate advierte que las modificaciones propuestas al artículo transitorio 8º del proyecto habían sido todas aprobadas, y que entre ellas se encontraba la modificatoria del inciso tercero, relativa al traslado de cargos.

Dice al efecto la ponencia:

“En cuanto al artículo 8º, se presentaron proposiciones en los siguientes sentidos:

“En el inciso 3, se debe excluir del traslado de cargos a la Procuraduría General de la Nación, toda vez que esa institución seguirá cumpliendo dentro del proceso penal las funciones consagradas en el artículo 277 de la Constitución Nacional”.

Con base en dicha propuesta, el proyecto presentado a consideración de la Plenaria incluyó el siguiente párrafo en el artículo 4º transitorio de la reforma:

“Artículo 4º transitorio.

“Parágrafo. La procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.”

#### 3.2.5. Aprobación del proyecto

El proyecto de Acto Legislativo 12-Senado, 237-Cámara fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República en sesiones del 9 y 11 de diciembre de 2002 y aparece publicado en la Gaceta del Congreso 590 de 2002. El artículo 2º del texto definitivo inserta en el artículo 250 de la Constitución Política un párrafo del siguiente tenor:

“Art. 250...

“Parágrafo. La procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo

277 de la Constitución Nacional.”

Con posterioridad a la aprobación en la Plenaria del Senado de la República, las mesas directivas de Senado y Cámara conformaron una Comisión Accidental de Mediación con el fin de resolver las discrepancias surgidas entre lo aprobado en el Senado y lo aprobado en Cámara.

El informe de la Comisión de Conciliación fue aprobado por las respectivas cámaras el 13 de diciembre de 2002 y acoge el texto del proyecto aprobado en el Senado de la República, que incluye el párrafo del actual artículo 250 de la Constitución, referente a las funciones de la Procuraduría General de la Nación en el proceso penal (Gacetas 31 del 4 de febrero y 78 del 3 de marzo de 2003).

#### 4. Consideraciones sobre el trámite legislativo del párrafo del artículo 250 de la Constitución Política

Del anterior recuento esta Sala deduce que el párrafo del artículo 250, adosado a la Constitución por el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002, es el resultado de una discusión planteada desde los orígenes del proceso de adopción de la reforma constitucional referida, y que giró en torno al papel de la Procuraduría General de la Nación en el desarrollo del nuevo sistema acusatorio del proceso penal.

En un comienzo, la idea consistía en replantear las funciones del Ministerio Público en el proceso penal, ya que, tal y como se defendía en el proyecto presentado por el Gobierno, al otorgarse a los jueces de garantías el control de la legalidad de las medidas limitativas de derechos, la presencia del Ministerio Público dentro del esquema propuesto era innecesaria.

No obstante, a lo largo de las discusiones legislativas, la posición del Congreso respecto del papel de la Procuraduría en el proceso penal varió al punto que en la segunda vuelta, durante el debate en el Senado de la República, dicha célula legislativa decidió permitir el ingreso del Ministerio Público al proceso penal con el fin de armonizar sus funciones con aquellas que le confiere el artículo 277 de la Carta y permitir, fundamentalmente, la conservación y protección de las garantías sustanciales y procesales, de contenido individual y público, en el desarrollo de los procesos penales tramitados en el país.

Esta decisión se plasmó posteriormente en el texto puesto a consideración de la Plenaria del Senado, en el último debate del Acto Legislativo, en la norma que actualmente conforma el párrafo del artículo 250 de la Carta Política.

Por manera que el asunto de si la Procuraduría debía no intervenir en el proceso penal acusatorio no surgió durante el penúltimo debate llevado a cabo en la Comisión Primera del Senado de la República sino que fue objeto de reflexión y consideración por parte de los Congresistas desde la presentación misma del proyecto por parte del Gobierno Central.

El hecho de que la decisión final no haya estado acorde con la propuesta inicial no desvirtúa el aserto de que el tema estuvo siempre presente en el debate, prueba de lo cual resulta que, precisamente, el Congreso cambió de parecer a la hora de aprobar su redacción final.

De acuerdo con las conclusiones precedentes, esta Sala pasa a verificar si la adopción del

parágrafo acusado, efectuada según los parámetros expuestos, efectivamente vulneró el inciso final del artículo 375 de la Constitución Política en el sentido de constituir una iniciativa introducida en el segundo período de discusiones que no fue debatida en el primero. Para hacerlo, resulta indispensable precisar el alcance de la norma, a la luz de la jurisprudencia pertinente.

## 5. Análisis del caso concreto. Normatividad y Jurisprudencia pertinentes

De conformidad con el artículo 375 de la Carta, el trámite de proyectos de ley reformativos de la Constitución debe hacerse en dos períodos ordinarios y consecutivos. El inciso final del artículo indica que en el segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.

En concordancia con la norma constitucional, el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el Reglamento del Congreso, hace la precisión de que no podrán debatirse en la segunda vuelta proposiciones no presentadas en la primera, a lo cual agrega que si en la primera vuelta una proposición ha sido negada, no podrá ser considerada nuevamente:

ARTICULO 226. Materias que pueden debatirse. En la segunda “vuelta” sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera. Las negadas en este período, no podrán ser consideradas nuevamente.

Sobre este particular ha dicho la Corporación:

Las iniciativas presentadas en el primer período, para que puedan pasar al segundo, deben haber sido discutidas y votadas en los cuatro debates correspondientes y el sentido del precepto constitucional es el de que sólo habiéndose surtido respecto de cierta norma el trámite total de la primera vuelta pueda darse la segunda. Así lo entendió el propio Congreso, cuando en el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992 dispuso: “En la segunda vuelta sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera. Las negadas en este período no podrán ser consideradas nuevamente”. (Sentencia C-222 de 1997) (Subrayas en el original).

En adición a lo anterior, el inciso segundo del artículo 226 de la Ley 5ª dispone que los cambios o modificaciones que se hagan durante la segunda vuelta a las propuestas aprobadas en la primera deben conservar la esencia de lo inicialmente aprobado, pues si lo hicieren no podrán ser consideradas o debatidas.

El cambio o modificación del contenido de las disposiciones, en la segunda “vuelta”, siempre que no altere la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la institución política que se reforma, podrá ser considerada y debatida.

La posibilidad de que en segunda vuelta se modifiquen o adicionen propuestas aprobadas en la primera vuelta es consecuencia de lo preceptuado en el artículo 160 de la Constitución Política según el cual “Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.”

De manera pues que para que una disposición inserta un proyecto de acto legislativo pueda ser considerada y debatida en segunda vuelta durante el trámite de una reforma constitucional, son requisitos sine quibus non que la misma haya sido parte de la propuesta

inicialmente presentada y que haya sido aprobada en primera vuelta por las dos cámaras legislativas. Es esta la razón por la cual el inciso segundo del artículo 375 de la Carta Política ordena que una vez aprobado en el primer período el proyecto de acto legislativo, el mismo deba ser publicado por el gobierno<sup>2</sup>.

De la normatividad citada también se deduce que dichas propuestas pueden ser modificadas, adicionadas y suprimidas durante la segunda vuelta, siempre y cuando no se transforme la esencia de la institución política que se reforma.

Los anteriores son los parámetros normativos sobre los que debe estructurarse el proceso de adopción de las normas de una reforma constitucional. Esta Sala procederá ahora con el análisis particular de la disposición acusada.

En primer lugar, tomando como base las reglas procedimentales estudiadas, esta Corte encuentra que el párrafo del artículo 250 de la Constitución Política, agregado al texto de la Carta por el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002, es una norma introducida en el texto de la reforma como resultado de los debates surgidos desde la presentación inicial del proyecto, relativos a la función del Ministerio Público en el nuevo modelo penal procesal acusatorio.

Tal como se dijo en la conclusión al análisis cronológico del proceso de adopción de la norma, la propuesta inicial del Gobierno tenía en consideración que el papel de la Procuraduría en el nuevo sistema penal acusatorio no era necesario, dado que el control de legalidad de las medidas restrictivas de los derechos de los procesados quedaría a cargo de los jueces de garantías.

De allí que desde el comienzo del trámite y durante los seis debates iniciales en las comisiones y en las plenarias se hubiera contado con un artículo transitorio que disponía los traslados de cargos por parte de la Procuraduría General de la Nación, traslados que tenían por objetivo permitir la provisión de los funcionarios necesarios para atender el tránsito al nuevo sistema acusatorio.

Con base en dicha consideración, por ejemplo, el proyecto de Acto Legislativo propuso la conformación de una Comisión Asesora, integrada por el propio Procurador General de la Nación, que tendría por finalidad indicar la manera en que habría de adelantarse dicha reforma.

Estos elementos permiten esclarecer que el tema de la presencia del Ministerio Público en el escenario del nuevo sistema penal acusatorio no “apareció” en el séptimo debate al proyecto de acto legislativo, cuando fue introducido el párrafo del artículo 250 acusado por la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República. La decisión de si se permitía que el Ministerio Público interviniera o no en el proceso penal era una discusión planteada desde la presentación misma del proyecto, por lo que válidamente podían las cámaras discutirlo en segunda vuelta.

En este sentido, el párrafo del artículo 250 de la constitución Política no quebranta la prohibición constitucional contenida en el inciso final del artículo 375 de la Carta Política, que impide considerar y debatir en la segunda vuelta las propuestas que no han sido presentadas

ni aprobadas en la primera. De hecho, de la redacción del inciso constitucional se deduce que las “iniciativas” presentadas en primera vuelta pueden ser debatidas en segunda, siendo claro, de acuerdo con este análisis, que aquella, relativa a la presencia del Ministerio Público en el proceso penal, es una “iniciativa” presentada en la primera vuelta. Es precisamente ésta una de las notas características del proceso de reforma constitucional según se desprende del sentido literal del artículo 375 citado.

No obstante lo anterior, persiste la duda de si la modificación introducida al proyecto de reforma constitucional, consiste en permitir la presencia de la Procuraduría en el trámite del proceso penal, constituye una modificación ‘esencial’ a lo inicialmente aprobado sobre la institución política que se reforma, dado que la propuesta original era, precisamente, la contraria, es decir, la de no admitir la presencia del Ministerio Público en el trámite de los procesos judiciales penales.

El señor Procurador General sostiene que dicha modificación no implica un cambio esencial en el espíritu de la reforma porque al Ministerio Público no se le asignaría la intervención obligatoria en los procesos penales sino cuando verificare la existencia de una amenaza al orden jurídico. En este sentido, dicha función, que no habría sido asignada ni a la Fiscalía ni a los jueces -de garantía o de conocimiento- en nada modifica la estructura de la reforma en cuanto que no influye en la determinación de los pilares del sistema acusatorio.

Esta Sala coincide con las razones expuestas por el director del Ministerio Público en el sentido de que la modificación introducida al proyecto de reforma constitucional no es del tipo de “modificación esencial” prohibida por el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992.

En efecto, pese a que la inclusión de un artículo que permite la intervención de la Procuraduría en el proceso penal es diametralmente opuesta a la decisión de no incluirlo, lo cual podría llevar a considerar que la modificación introducida al proyecto fue una “modificación esencial” que transformó el sentido de lo aprobado en primera vuelta, lo cierto es que del contexto de la discusión congresual se extrae una conclusión distinta.

Para esta Corporación, la discusión acerca de la presencia de la Procuraduría en el proceso penal tenía una finalidad específica y era determinar el alcance de la protección de las garantías procesales -diferentes a la libertad del procesado- y del interés público comprometido en el modelo judicial acusatorio. Así, el marco conceptual dentro del cual se presentó dicho debate no era, en sí mismo, el de la presencia de la Procuraduría en el proceso penal. Esta era apenas una discusión instrumental dirigida a solucionar el problema de la preservación de la legitimidad del proceso judicial en todos sus ámbitos.

Por la razón anterior, la Corte considera que la ‘institución política objeto de reforma’, a que se refiere el artículo 226 de la Ley 5ª cuando prohíbe las modificaciones esenciales, no es la Procuraduría como agente del proceso penal sino la protección de las garantías individuales y públicas en dicho proceso. Es en éste contexto en el que el debate del Ministerio Público adquiere relevancia y sentido práctico. Por ello, el Congreso, preocupado por garantizar en grado máximo la legitimidad del proceso penal, decide ampliar y reforzar la gama de protección ofrecida inicialmente por el juez de garantías y le permite al Ministerio Público seguir ejerciendo las funciones asignadas por el artículo 277 de la Carta en el trámite de las diligencias penales bajo el nuevo sistema acusatorio.

“En cuanto al artículo 8º, se presentaron proposiciones en los siguientes sentidos: (...) En el inciso 3, se debe excluir del traslado de cargos a la Procuraduría General de la Nación, toda vez que esa institución seguirá cumpliendo dentro del proceso penal las funciones consagradas en el artículo 277 de la Constitución Nacional”. (Gaceta 553 de 2002)

La razón del cambio, que fue acogida por la Comisión Primera del Senado y luego lo sería por la Plenaria, aparece evidente, por ejemplo, en la intervención del señor Procurador ante el Senado de la República en la sesión del 9 de diciembre de 2002. En dicha ocasión, el jefe del Ministerio Público expuso la razón por la cual debía conservarse la concordancia del nuevo sistema acusatorio con las funciones de control y protección del interés público asignadas por el artículo 277 de la Constitución a la Procuraduría General de la Nación. Dijo así el funcionario:

La Procuraduría comparte plenamente la imposición de un sistema acusatorio; pero sobre eso tiene unas objeciones que hacer por cuanto es necesario, no solamente que en el nuevo sistema que se plantea en el proyecto, se tengan los intereses de las partes acusadas y defendidas en el proceso, acusadoras y defensoras en el proceso, sino que también se tengan en cuenta los intereses de la sociedad. Como aquí se va a plantear nuevamente la apertura de la aplicación del principio de oportunidad, es necesario ante todo hacer referencia y anticiparme al debate que se va a plantear sobre este tema.

El proyecto de acto legislativo contempla desde luego la posibilidad de la implantación del principio de oportunidad; este proyecto en el sistema que se plantea, no tiene control y queda a la discrecionalidad del Fiscal, el ejercicio de la acción penal; nosotros consideramos y quiero ser claro con el Senado de la República, que si no se controla la aplicación de este principio en interés de la sociedad, se puede llegar a utilizar la oportunidad con criterios que defina el Fiscal de turno; eso atenta contra el principio de la igualdad y atenta contra un principio universal que es el de la seguridad jurídica que es necesario plantearlo en todos los medios; por eso, consideramos que en donde quedan las garantías de los ciudadanos afectados a quienes no se les repara el daño cometido; ¿por qué?

Porque el principio de oportunidad determina y es conocido universalmente, así aparte de que es de la esencia del sistema acusatorio, que el Fiscal determina qué investiga y qué no investiga; en los países con este sistema, el máximo de investigaciones en porcentajes de denuncia llega al 20%, el 80% se deja de investigar, ¿qué sucederá en Colombia si el 80% de los delitos se dejan de investigar? Hay que tener un enorme cuidado con esa figura porque en nuestro país se habla de unos niveles de impunidad alarmante y entonces a dónde llegaríamos si esta figura puede es aumentar y prohijar la desconfianza contra la administración de justicia.

Por eso consideramos necesaria la presencia del Ministerio Público dentro del proceso penal, en la etapa de investigación y en la etapa de juzgamiento, la Comisión Primera del Senado lo entendió así y queda en la ponencia pero se trata ahora de presentar un nuevo artículo sobre el procesamiento, el procesamiento en el sistema acusatorio como se pretende plantear nuevamente aquí y me estoy anticipando honorable senador Luis Guillermo Vélez, con la expresión que hago y que le puede causar extrañeza, porque se ha planteado en unas modificaciones que tengo a la mano sobre este tema en el sentido de que la Procuraduría

General cumplirá en el nuevo sistema de procesamiento criminal y de ejecución de la pena, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Política, lo aprobado por la Comisión Primera dice:

La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de investigación y juzgamiento penal las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Política. Entonces es necesario hacer la claridad y la necesidad de que se tenga en cuenta que es en las dos etapas, en la etapa de investigación que adelantará la Fiscalía General de la Nación y en la etapa del juzgamiento que es necesario. Porque ahí se rompería también el principio de igualdad que es necesario y que contempla el artículo 13 de la Constitución.

Ahora, se dice también que existe la creación del juez de garantías, se trae la figura del juez de garantía que existe en muchos países del mundo y desde luego que se hace una relación con el principio de oportunidad y se trae a colación las definiciones de dos penalistas alemanes, de uno que es el de la Escuela de los redactores de las consideraciones que se hacen para este principio de oportunidad, de Rodsin (sic), que vive en Bon y se olvida de otra posición de Yacos (sic) que vive en Munich, pero aquí el problema no es entre Bon y Munich, aquí el problema es un problema colombiano y por eso no es necesario traer estos elementos de la teoría del delito y de la dogmática penal para discutir aquí esos aspectos. Porque se considera además para la no permanencia del Ministerio público que tiene 172 años de presencia en las instituciones colombianas, es el muro de las lamentaciones que son las mismas razones para la existencia del Ministerio público que tuvo el Senado de la República para declarar la permanencia de las personerías jurídicas, de las personerías municipales y de las personerías distritales para efectos de que hubiera una presencia y unos intereses de la sociedad a través de los representantes de la misma que son los personeros y que son el Ministerio Público y desde un comienzo la procuraduría manifestó su posición frente a este tema, independientemente de las consideraciones de carácter constitucional que se puedan hacer sobre este tema del principio de oportunidad y de la supresión de las personerías o de la prórroga de los mandatos de los gobernadores y de los alcaldes porque o me aventuro a hacerlo, porque tengo que rendirle un concepto a la Corte Constitucional, pero sobre eso sí tengo la absoluta claridad de que cuál es el concepto que voy a rendir en los 3 casos.

(...) entonces se cree erróneamente que dicho funcionario volviendo al Juez de Garantía va a reemplazar al Ministerio Público, el Juez de Garantía no controla la investigación, óigase bien, el Juez de Garantía en el sistema acusatorio no controla la investigación, el Juez de Garantía puede tener una posición de avalar determinadas decisiones dentro del proceso de investigación y hasta de tomar determinadas decisiones. Pues si observamos bien la función constitucional que pretende el proyecto introducir al Juez de Garantía, este Juez de Garantía no está sometido absolutamente a las atribuciones y al imperio del artículo 29 de la Constitución sobre el debido Proceso, únicamente se dedica el Juez de Garantía a proteger el derecho de la libertad de los procesados, de los investigados, en la medida de detención preventiva, la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad, es decir, no controla vuelvo a insistir la actividad investigativa en su totalidad, esa diferencia que se establece nos obliga a pensar necesariamente y de manera imprescindible en las garantías que tiene un ciudadano de no declarar contra sí mismo cuando lo llame la Fiscalía, ¿quién va a controlar eso si no existe la Procuraduría General de la Nación?, la utilización de los medios de pruebas

pertinentes autorizados por las normas legales, la presunción de inocencia, la garantía de no someter al procesado a dilaciones indebidas y además el aspecto fundamental del Juez imparcial, es decir, es necesario que desde este momento se equilibren y se aplique el principio de las cargas procesales, el equilibrio de las cargas procesales, el proyecto tal como está lo que hace desde luego es reducir el ámbito de categorización que les da el artículo 29 de la Constitución a todos los Jueces e investigadores de la República, no solamente en los procesos penales, sino en las actuaciones administrativas del debido proceso y de las garantías procesales.

Una segunda apreciación que es necesario hacer para agotar este tema del Juez de Garantía y que tiene que ver con la participación del Ministerio Público es que el Juez de Garantías actúa posteriormente ante la decisión de la Fiscalía, entonces, si ese Juez de Garantía tiene un poder de decisión posterior cuando está actuando la Fiscalía en forma individual, ¿quién garantiza esas libertades individuales a que eso ha hecho referencia? Entonces lo que hace el Ministerio Público y la necesidad de la presencia del Ministerio Público es que se convierte en una garantía para la actividad de la misma Fiscalía General de la Nación porque la acción de tutela y la figura de la tutela siguen incólumes y siguen plenamente en vigencia para evitar también estas violaciones y que en el proyecto que presenta el Gobierno Nacional de Reforma Constitucional a la Administración de Justicia se contempla la posibilidad de que la Procuraduría General de la Nación tenga la posibilidad perdone de intervenir en las actuaciones en aquellos casos en que no esté presente el procesado, eso lo manifiesta el proyecto del Gobierno que está presentado. (Gaceta del Congreso 28 de 2003, págs. 27 y 28) (Subrayas fuera del original)

De la misma opinión fue el Gobierno cuando, por conducto del Ministro del Interior y de Justicia, defendió la permanencia de la Procuraduría en el trámite de los procesos penales bajo el sistema acusatorio.

Estoy plenamente de acuerdo señor Presidente, con que dentro de todo este proceso, que es un proceso criminal obre la Procuraduría General de la Nación. Así está previsto en el proyecto señor Procurador y no hay sobre ese punto escándalo posible, el Ministerio Público tiene que estar presente y va a estar presente en los procesos, ya veremos dentro de cuáles circunstancias de economía y de eficiencia, si está en todos los procesos, interviene en los procesos que le interesa, en qué medida participa en esas investigaciones, ese es ya un problema de técnica de manejo del Ministerio Público, lo veremos en su oportunidad, pero la facultad de la Procuraduría se mantiene intacta. (Gaceta del Congreso 28 de 2003, pág. 30)

Igualmente se pronunció el señor Fiscal General de la Nación cuando intervino diciendo (Gaceta 29 de 2003):

“Yo quisiera, en vista de que se ha hecho presente el señor Procurador General, mi dilecto amigo, el doctor Edgardo Maya, hacer algunas precisiones sobre temas que fueron tratados en el día de ayer, en primer lugar: Quisiera decir, que a nosotros no nos mortifica ni nos incomoda los elementos de acompañamiento que pueda hacer la Procuraduría, el Ministerio Público, en los casos, donde se presente mérito para ello, en materia Penal, si alguna institución es sui generis y es a la colombiana es la institución del Ministerio Público de la Procuraduría General en Colombia; y no es necesario, desde luego, advertir que han sido

muy eficaces las actividades de control disciplinario de la conducta de Jueces y Fiscales, que ha tenido oportunidad de ejercer sobre las actividades y sobre el funcionamiento de las investigaciones pero cuando viene un sistema distinto, tenemos que ubicarla exactamente en el mismo lugar que ellos se consideran. Sobre ello, pues basta decir que en todas partes del mundo el Ministerio Público, es un Ministerio Público Fiscal, en la única parte donde tenemos Procuraduría como tal, es en Colombia pero enhorabuena, porque ella ha servido para enaltecer la conducta y para verificar su cumplimiento en cada una de las actuaciones.”

Y la senadora esta Senadora Alba Esther Ramírez Varón adujo en la misma sesión:

“...quisiera señor Presidente, que de pronto usted con la sapiencia que tiene, me pueda aclarar si estoy en la razón o no, a más que aprovecho la presencia suya para que nos diga cuál es su concepto en el sentido de que no aparece por ningún lado la Procuraduría General de la República, cuando nosotros sabemos que actualmente en el proceso penal, la Procuraduría interviene tanto en la etapa de la investigación o de la causa, como en la etapa del juzgamiento y para mí es preocupante que el Ministerio Público no se encuentre o al menos no se vea aquí dentro del proyecto, y quiero aclararle al señor Fiscal que yo estoy de acuerdo con el proyecto, pero sí me gustaría que se aclararan estas dudas porque me parece que el sistema acusatorio es importante, salimos de ese híbrido, me disculpan de un sistema mixto que no se sabe si es acusatorio, si es inquisitivo y entramos a la publicidad y a la agilidad del proceso penal en este país definitivamente en las cárceles encontramos gente muchas veces sin tener razón de estar. Muchas gracias, señor Presidente.”

La Senadora Piedad Córdoba también resaltó:

“Se da cuenta, Señor Presidente, cómo es de difícil intervenir a aquí, no, yo simplemente quiero solicitarle al Magistrado, porque a mí me preocupa mucho el tema del principio de oportunidad, me da la sensación de que lo que vamos a hacer es, a este delito lo investigamos, por ejemplo, los robos que correspondan a gente de sectores populares eso no vale la pena, éste lo investigamos, éste no; yo puedo hacer investigar a Piedad Córdoba, pero no investigar a fulano de tal, o sea, a mí me preocupa en un país con todo un unknow como tenemos frente a estos temas ese principio. Yo preferiría y con todo respeto con el Señor Ponente, que se retirara del proyecto, es más, aquí vamos a presentar una proposición en ese sentido e inclusive solicitar que la Procuraduría intervenga desde el momento de la indagación; porque si éste fuera un sistema acusatorio puro, sería otra distinta, pero ese es un híbrido que a mí me parece muy complejo de manejar, e insisto, el Señor Fiscal puede tener muy buenas intenciones, pero no tiene la plata para llevar adelante este sistema. Gracias Señor Presidente.”

Las razones indicadas y el texto de la intervención del señor Procurador y del Gobierno, que reflejan las discusiones sostenidas en la Comisión Primera del Senado, demuestran que el interés del Congreso era el de ampliar la protección de las garantías en el proceso penal, permitiendo la intervención de la Procuraduría General de la Nación. En tal afán, la inserción del Ministerio Público constituye una de las fórmulas propuestas, lo cual indica que, visto desde la perspectiva de la institución política objeto de reforma, el cambio del artículo en cuestión no es un cambio esencial a dicha institución.

Ciertamente, desde la perspectiva del artículo en sí mismo considerado, un cambio como el introducido por el párrafo en cuestión constituye un cambio 'esencial'. No obstante, la Corte entiende que al referirse la institución política objeto de reforma, el artículo 226 de la Ley 5ª obliga a tener como punto de referencia algo más que el simple texto del artículo modificado, un concepto de mayor cobertura como, en este caso, la protección a las garantías procesales y al interés público en el proceso penal.

Por esta razón, resultan perfectamente predicable lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-487 de 2002, en donde la Corporación fijó el alcance de los conceptos de modificaciones esenciales y no esenciales a los proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta. Según la providencia, siempre y cuando se conserve el contenido esencial de la reforma constitucional, el legislador está autorizado para introducir modificaciones útiles al desarrollo de la institución, pues de otra manera no se entendería que el proyecto tuviera que recibir cuatro nuevos debates en la segunda vuelta.

Dice así la Sentencia citada:

Es decir que la esencia de la reforma es la que tiene que permanecer durante los ocho debates constitucionales, ya que las modificaciones formales, menores o accidentales pueden siempre introducirse, mientras lo fundamental supere rigurosamente y con éxito todos los pasos de trámite que el propio Constituyente introdujo para las enmiendas de la Carta<sup>3</sup>.

Al respecto la Corte ha señalado que de no ser así no tendría sentido que el Constituyente hubiera exigido dos vueltas y ocho debates, pues si al proyecto inicial no se le pueden introducir en los siete debates restantes adiciones, supresiones o modificaciones como lo autoriza el artículo 160 constitucional para que un tal procedimiento?<sup>4</sup>. (Sentencia C-487 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Gálvis)

Adicionalmente, en una providencia posterior, la Corte admitió la posibilidad de que en el debate democrático se introduzcan modificaciones no meramente formales a los textos aprobados en primera vuelta, con tal de que se conserve la esencia de lo aprobado. En la Sentencia dijo la Corte:

Adicionalmente a las modificaciones meramente formales, también resulta constitucionalmente admisible que el texto de un proyecto cambie en su contenido normativo a lo largo de todo el debate legislativo. Y, respecto de los proyectos de Acto Legislativo, ese es el alcance de la posibilidad de debatir nuevamente, en segunda vuelta, las iniciativas presentadas en la primera. Como resultado del debate, en cualquiera de sus etapas, pueden presentarse modificaciones que afecten el contenido normativo de las disposiciones de un proyecto, o le incorporen regulaciones complementarias, con la condición de que no comporten cambios esenciales sobre lo que ha sido previamente aprobado. Y por tales debe entenderse aquellos cambios en las disposiciones aprobadas, en tal medida significativos, que no permitan afirmar que se trata de modificaciones o adiciones a una iniciativa aprobada con anterioridad, sino que constituyan verdaderas propuestas nuevas, que no habrían recibido los debates reglamentarios y que no habrían sido consideradas en la primera vuelta.

Pero cuando esas modificaciones obran sobre iniciativas previamente discutidas y aprobadas son constitucionalmente admisibles, como expresión del principio democrático y de la necesaria y deseable dinámica del debate parlamentario, que permite que las decisiones respondan a la ilustración de juicio que se va acumulando a lo largo del proceso, a la participación creciente de la colectividad, de manera que esas mayores ilustración y participación se traduzcan en el perfeccionamiento de las iniciativas, modificando, adicionando o suprimiendo los textos que se han ido elaborando, en orden a lograr, como resultado final, una norma que resulte satisfactoria, fruto de un proceso democrático amplio, participativo y reflexivo. (Sentencia C-614 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Por todo lo anterior, esta Corporación no encuentra inconstitucional el que en el segundo debate se hubiera introducido una norma como el parágrafo del artículo 250 de la Constitución, pues tanto aquél mismo cumple con el requisito de la consecutividad del proyecto como constituye una modificación no esencial a la institución objeto de reforma, tal como fue aprobada en la primera vuelta por el Senado y la Cámara de Representantes.

En estos términos, la disposición será declarada exequible, pero únicamente por los cargos analizados en esta providencia.

## VII. DECISION

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

### R E S U E L V E

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

Aclaración de voto a la Sentencia C-966/03

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO (Aclaración de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL-Alcance del poder de indagación (Aclaración de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL-Fallo ultra y extra petita (Aclaración de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL-Guardián de toda la Constitución (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Examen de la ley frente a la totalidad de la Constitución (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Protección de integridad formal y material de la Constitución (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-No sacrificio de integridad de la constitución por no señalamiento correcto de vicio procedimental (Aclaración de voto)

JUSTICIA CONSTITUCIONAL-No es siempre rogada (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Examen de todos los vicios de procedimiento (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO- Examen de todos los vicios de procedimiento (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD INTEGRAL (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Antecedentes jurisprudenciales (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Tesis de la Corte es contraria a normas constitucionales y legales (Aclaración de voto)

Podemos afirmar que la tesis de que la Corte sólo puede controlar los vicios de procedimiento de leyes o actos legislativos que haya invocado el demandante es contraria a los principios que orientan el control constitucional y a la técnica especial que utilizan los jueces constitucionales, que es diferente a la de los jueces ordinarios. Es contraria a las normas constitucionales y legales (artículo 241 de la Constitución y artículo 22 del Decreto 2067 de 1991); es violatoria de los deberes del tribunal constitucional; atenta contra el principio según el cual los jueces deben hacer respetar el derecho sustancial. Confunde en los casos del control, previa iniciativa ciudadana, el inicio del procedimiento con la competencia de la Corte; la historia de la tesis demuestra que carece de bases lógicas y jurídicas y finalmente es una tesis que impide que la Corte cumpla con su deber de salvaguardar la integridad de la Constitución, ya que conduce al absurdo de que la Corte conozca que una ley o un acto legislativo es inconstitucional y sin embargo no lo declare”.

Referencia: expediente D-4475

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2º (parcial) del Acto Legislativo 03 de 2002.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, procedo a aclarar mi voto en relación con el tema de la competencia de la Corte, señalando en la página 6; consideraciones de la Corte VI; 1. Competencia. Este es un caso típico donde la Corte “renuncia” a su deber de salvaguardar la integridad de la Constitución. Este acto de renuncia es más grave por cuanto se trata del control de un Acto Legislativo. Sobre el tema, ya he fijado mi posición que ahora reitero:

“Siempre me he apartado del criterio de la mayoría según el cual la Corte sólo debe ocuparse de los vicios de procedimiento señalados por el demandante. Este criterio que la Corte aplica a las leyes, lo ha extrapolado al control de los actos legislativos, haciendo más violatoria de la Constitución la tesis y más notorios los reparos que se le hacen a la misma. Esa tesis es contraria a la Constitución, a los principios del control constitucional y a los deberes que tiene la Corte, como paso a demostrarlo.

1. Los jueces de constitucionalidad no sólo se escogen de una manera distinta a como se escogen los jueces ordinarios sino que actúan también de una manera diferente. Desde el punto de vista procesal, los jueces del tribunal constitucional tienen la facultad para investigar si se viola la Constitución desde todos los ángulos y puntos de vista, aún en aquellas normas de la Constitución que el demandante no ha señalado como violadas; en una palabra, tiene el poder de indagar más allá de donde llegan las pruebas de las partes.

Por la misma razón es que el juez constitucional puede fallar ultra y extra petita; la razón es muy simple, son guardianes de la integridad de la Constitución, no sólo de una parte de ella sino de toda la Constitución. Este principio, que se encuentra en todo el derecho comparado

y el cual aplican todos los tribunales constitucionales, encuentra consagración positiva en el artículo 241 de nuestra Constitución que establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad de la Constitución.

1. La Corte tiene el deber de examinar la ley frente a la totalidad de la Constitución.

El principio positivizado en nuestro ordenamiento jurídico, se traduce en un deber constitucional y legal que es de obligatorio cumplimiento para la Corte Constitucional. Este deber es reiterado en el artículo 22 del Decreto Ley 2067 de 1991, que establece el procedimiento a seguir en las acciones de inconstitucionalidad: “La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21.

La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso”.

Es claro entonces que existe un deber constitucional y legal de proteger la integridad de la Constitución y para ello está obligada a confrontar la ley con la totalidad de la Constitución.

La integridad a que se hace referencia es tanto por forma como por contenido, ya que ni el constituyente ni el legislador distinguen y, en consecuencia, el juez constitucional debe vigilar que no se viole ningún contenido, ni ninguna de las normas de procedimiento o forma que establece la Constitución, aunque el demandante no haya señalado todas las violaciones de contenido o de procedimiento y que pueden ser descubiertas por la Corte aunque no hayan sido invocadas.

La tesis no sólo es violatoria de la Constitución y de la ley sobre procedimientos constitucionales, sino que aumenta su peligrosidad al trasladarla al control de los actos legislativos ya que, como se sabe, sobre estos últimos el único control que se hace versa sobre el procedimiento, pues por mandato constitucional no hay control sobre su contenido.

1. El gran riesgo de la tesis que se combate.

La tesis de la mayoría es absurda, como paso a demostrarlo con un ejemplo: Si un ciudadano demanda un acto legislativo por el vicio de procedimiento en su formación, según el cual no se tramitó en dos períodos ordinarios y consecutivos, ya que el segundo período era un período extraordinario y la Corte al examinar este cargo establece que no prospera, pero descubre que el proyecto no tuvo los ocho debates sino que tuvo sólo seis debates, o que no fue aprobada en el segundo período con el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara; no podría con la tesis de la Corte, declarar la inconstitucionalidad del acto legislativo. Si a ésto se agrega que por mandato del numeral 3 del artículo 242 de la Constitución, las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, y si ningún otro ciudadano demanda el acto legislativo o lo demanda pero no por los vicios que la Corte

descubrió que eran inconstitucionales, la consecuencia es que el acto legislativo inconstitucional, después del año se convertirá en constitucional, y lo más grave es que la Corte sabiendo que un acto legislativo es inconstitucional, no lo declara así e incumple su deber de salvaguardar la integridad de la Constitución. La misma consecuencia absurda se puede deducir en materia de leyes, ya que las que son inconstitucionales por vicios de procedimiento que son descubiertos por la Corte, no pueden ser declaradas contrarias a la Constitución porque el demandante no alegó ese vicio o no alega ningún vicio de procedimiento y la Corte lo descubre dentro del año, pero no puede declararlo, violando su deber de protección de integridad de la Constitución.

1. El artículo 228 de la Constitución establece la prevalencia del derecho sustancial en todos los eventos en que haya lugar a impartir justicia, incluida la justicia constitucional. En los juicios de control de inconstitucionalidad, lo sustancial es la guarda de la integridad de la Constitución y esta integridad no puede ser sacrificada por el hecho de que el demandante no señale el vicio de procedimiento correcto.

1. No es cierto que el control de constitucionalidad sea siempre rogado y la mayoría confunde la iniciativa para poner en funcionamiento la jurisdicción, con las competencias de juez constitucional.

No es cierto que la justicia constitucional sea siempre rogada, ya que al lado del control como consecuencia de la acción ciudadana, la Constitución prevé otros controles, como el automático (estados de excepción) o controles previos a la vigencia de la ley (objeciones presidenciales, leyes estatutarias, tratados internacionales); tampoco podría la Corte hacer integración normativa con normas que no han sido demandadas pero que son necesarias para proferir un fallo eficaz de constitucionalidad.

Aún en los casos en que se examina una ley por iniciativa de los ciudadanos, hay que distinguir la iniciativa; de la competencia que tiene el tribunal constitucional para pronunciarse sobre la ley a la luz de toda la Constitución, incluidas las normas constitucionales que establecen el procedimiento de formación de la ley. El hecho de que una ley o acto legislativo haya sido demandado por un ciudadano, no quiere decir que la Corte pierda competencia para examinar todos los vicios de procedimiento en que haya incurrido el legislador o el constituyente delegado, y esto es especialmente importante en tratándose de actos legislativos, ya que la competencia de la Corte se circunscribe a salvaguardar la integridad del procedimiento en la formación del acto legislativo, pues este último sólo se controla precisamente en su aspecto procedimental. El hecho de que el control de procedimiento de los actos legislativos se haga por iniciativa ciudadana, no impide que la Corte no pueda ejercer su competencia sobre todo el procedimiento; la situación es idéntica a la que se presenta en el órgano legislativo, con las leyes que tienen iniciativa reservada del Gobierno, pues una vez que el Gobierno hace uso de su iniciativa, el Congreso adquiere competencia sobre la totalidad del proyecto de ley para modificarlo, enmendarlo, adicionar o suprimir normas del mismo. Lo mismo sucede en el control de constitucionalidad que, una vez puesto en funcionamiento, la Corte puede controlarlo a la luz de todos los artículos de la Constitución.

1. La historia de la tesis demuestra que carece de fundamento.

Cuando se examina la historia de la tesis se descubre que carece de fundamento lógico y jurídico. Para este análisis tomaremos brevemente las más recientes sentencias de control de constitucionalidad sobre actos legislativos.

La sentencia C-222 de 1997 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, no tocó específicamente el tema.

La sentencia C-387 de 1997 Magistrado Ponente Doctor Fabio Morón Díaz, se refiere de manera expresa al tema y dio las razones por las cuales la Corte debe hacer un control de los vicios de procedimiento en la formación de un acto legislativo, aunque no hayan sido planteados en la demanda. Como comparto esta argumentación me permito transcribir lo pertinente:

“3. Revisión integral de los vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos.

Ahora bien, una vez despachados los cargos formulados por los demandantes, resulta indispensable dilucidar si el examen que le corresponde a la Corte Constitucional se limita a las acusaciones plasmadas en el libelo demandatorio o si, por el contrario, la Corporación puede extender su análisis a la consideración de vicios diferentes a los alegados.

Acerca de este tópico es importante recordar que el control constitucional confiado a la Corte es integral, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios de constitucionalidad materiales o procedimentales distintos a los señalados por el demandante, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el actor no los haya considerado<sup>5</sup>. En efecto, el artículo 22 del decreto 2067 de 1991 señala con claridad:

“La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21.

“La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso”.

Podría sostenerse que la regla de revisión integral no se aplica para las demandas contra los actos legislativos, por cuanto en este caso, la Constitución limita el examen de la Corte a los vicios de procedimiento (CP 241 ord 1º), y establece una caducidad de un año a las acciones por vicios de forma (CP art. 242 ord. 3º). Según este argumento, debe entenderse que en relación con los actos legislativos la revisión de la Corte no es integral por las siguientes dos razones. De un lado, desde el punto de vista literal, la propia Carta parece confiar el examen de la Corte al estudio de los cargos de los actores, pues expresamente señala que esta

Corporación debe “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.”. Sin embargo, este argumento literal no es de recibo, por cuanto los numerales 4º y 5º, que regulan las acciones contra las leyes y los decretos leyes, frente a las cuáles claramente se ha reconocido el carácter integral de la revisión de la Corte, tienen exactamente la misma redacción, ya que también establecen que la Corte decide sobre las demandas de los ciudadanos. La única diferencia es que, en relación con los actos legislativos, el examen de la Corporación se limita a los vicios de procedimiento.

De otro lado, podría sostenerse que la Corte se debe limitar a estudiar las acusaciones de forma que hayan sido expresamente formuladas por los actores, en caso de que ya hubiera transcurrido un año desde la publicación del acto legislativo, por cuanto ya habría caducado la posibilidad de entrar a estudiar nuevos cargos contra ese acto jurídico. Sin embargo, este argumento no es de recibo ya que confunde la caducidad de la acción con el alcance de la revisión de la Corte. Así, la Carta establece, por razones de seguridad jurídica, un término preclusivo para la presentación de acciones por vicios de forma, pero éste no se aplica al alcance del examen de la Corte, que sigue siendo integral, con la única excepción de que, frente a los actos legislativos, el examen de la Corporación se limita a establecer si hubo o no vicios de procedimiento en su formación. Por ende, si la Corte, al examinar una demanda contra un acto legislativo, constata que éste adolece de vicios de procedimiento, es su deber examinarlos, incluso si éstos no fueron señalados por los actores.”

Como se puede observar esta sentencia dio razones para demostrar la tesis que sostenía.

La sentencia C-543 de 1998 Magistrado Ponente Doctor Carlos Gaviria Díaz, fue la que varió la jurisprudencia de la Corte, sin dar ninguna razón lógica ni jurídica para rectificar la jurisprudencia. Hizo una afirmación sin que después se demostrase lo afirmado, contrariando los cánones de la lógica y del derecho, pues en estas ciencias toda afirmación requiere la prueba y demostración de lo afirmado. En materia de derecho no pueden haber afirmaciones sin demostraciones y si el derecho pretende ser ciencia debe, como todas las ciencias, demostrar y probar lo que se afirma; en el único terreno donde se pueden hacer afirmaciones sin demostraciones es en el terreno de la fe, donde juzga la Corte celestial, pero no en el terreno jurídico que es donde debe juzgar la Corte Constitucional.

La transcripción de todo sobre lo que se dijo en la sentencia C-543 de 1998 demuestra que la Corte no hizo una demostración y esto es más grave por cuanto se trataba de rectificar una jurisprudencia anterior, lo que le imponía una carga argumentativa mayor y la obligación de refutar los argumentos dados en la sentencia anterior.

### “3.1 Control judicial de los Actos Legislativos

A la Corte Constitucional se le ha asignado el control de los Actos Legislativos, pero únicamente por vicios de procedimiento en su formación (art. 241-1 C.P.), es decir, por violación del trámite exigido para su aprobación por la Constitución y el Reglamento del Congreso. El control constitucional recae entonces sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo.

En ejercicio de dicha función la Corte debe proceder de manera estricta y rigurosa en el examen de los trámites estatuidos por el Constituyente y la ley orgánica para esa clase de actos, con el objeto de verificar su validez formal.

Cabe agregar que como el control constitucional de los Actos Legislativos no es de carácter oficioso, sino rogado (por demanda ciudadana), la Corporación en estos casos tan sólo puede pronunciarse sobre los cargos formulados por los demandantes.

Con posterioridad a esa sentencia, la Corte se ha referido al tema en las sentencias C-487 de 2002 y ahora en la sentencia C-614 de 2002. En ambos casos la Corte se ha dedicado, como los loros, a repetir la afirmación hecha en la sentencia C-543 de 1998, sin que haya dado argumentos adicionales.

Sintetizando, podemos afirmar que la posición actual de la Corte es producto no de un acto de razón, menos de lógica y mucho menos de lógica jurídica, sino de un acto de fe, al que ahora se le ha agregado la fuerza de la costumbre, la perseverancia en el error, que lo único que prueba es que una cosa puede hacerse mal y repetirse mal durante muchos años.

Resumen.

Resumiendo todo lo dicho, podemos afirmar que la tesis de que la Corte sólo puede controlar los vicios de procedimiento de leyes o actos legislativos que haya invocado el demandante es contraria a los principios que orientan el control constitucional y a la técnica especial que utilizan los jueces constitucionales, que es diferente a la de los jueces ordinarios. Es contraria a las normas constitucionales y legales (artículo 241 de la Constitución y artículo 22 del Decreto 2067 de 1991); es violatoria de los deberes del tribunal constitucional; atenta contra el principio según el cual los jueces deben hacer respetar el derecho sustancial.

Confunde en los casos del control, previa iniciativa ciudadana, el inicio del procedimiento con la competencia de la Corte; la historia de la tesis demuestra que carece de bases lógicas y jurídicas y finalmente es una tesis que impide que la Corte cumpla con su deber de salvaguardar la integridad de la Constitución, ya que conduce al absurdo de que la Corte conozca que una ley o un acto legislativo es inconstitucional y sin embargo no lo declare”.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Ver Sentencia C-543/98 M.P. Carlos Gaviria Diaz.

2 Por ello dice la Sentencia C-222 de 1997 “La otra función cumplida por la publicación oficial del proyecto en el intermedio de las dos vueltas tiene que ver con la exigencia, expresa en el inciso 3 del artículo 375 de la Carta, de que en el segundo período no puedan debatirse sino iniciativas presentadas en el primero(...) Claro está, lo que no aparezca en el texto aprobado

en la primera vuelta y publicado al culminar ésta no tiene cabida en el segundo período ordinario de sesiones ni puede ya introducirse, como se verá más adelante”.

3 Ver el salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa a ala Sentencia C-543/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 Ibidem S.V. de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa a ala Sentencia C- 543/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

5 Al respecto ver, entre otras, la sentencia C-531/95, Fundamento Jurídico No 2º.