

Bogotá D.C., 16 de junio de 2016

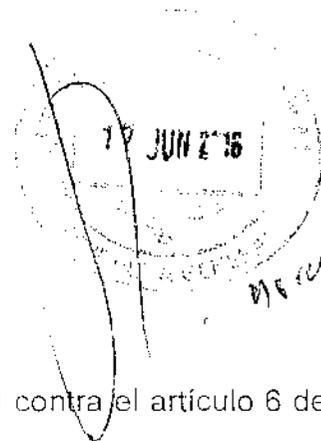
D-11572
OK

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sala Plena

E. S. D.



Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 del acto legislativo No 2 de 2015, "*Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*". --

JORGE EDUARDO SANDOVAL MONSALVE, colombiano, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No 80086178 expedida en Bogotá 80.086.178 Bogotá D.C., portador de la T.P. 234807 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de los señores LUIS ALDID CAMELO CHAVEZ persona mayor y domiciliado en Doral, Florida - Estados Unidos EDNA PATRICIA MUÑOZ ANGULO persona mayor de edad y domiciliada en Valencia, Estado de Carabobo - Venezuela, JOSE HAROLD PANADERO TORRES persona mayor de edad y domiciliado en Quito – Ecuador, y JULIO ERNESTO SUÁREZ BAYONA, persona mayor de edad y domiciliado en Valencia-España, según poder debidamente otorgado, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40.6 y 241.1 de la Constitución Política de 1991, me dirijo a ustedes para presentar demanda de inconstitucionalidad en contra el artículo 6 del acto legislativo 2 de 2015 por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.

ESTRUCTURA DE LA DEMANDA

La presente demanda se dirige contra el artículo 6 del acto legislativo 2 de 2015, "*Por medio de la cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*". I) al haber infringido principios fundamentales de la Carta Superior, y haber vulnerado el trámite que la Constitución establece para la aprobación de actos legislativos, lo anterior representado en la omisión de realizar consulta previa a las comunidades raizales del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, requisito sine qua non para la expedición de normas que los afecten directa y particularmente, II) in bono presentado violación de los principios de consecutividad e identidad flexible establecido en el artículo 375 de la C.P, en cuanto a la discusión en todos

los debates reglamentarios de la norma acusada, III) igualmente la vulneración del artículo 160 de la C.P. en cuanto a la omisión de aspectos fundamentales de los informes de ponencia, IV) así mismo el desconocimiento de la improbación de la reforma pretendida por una de las cámaras al no lograr la mayoría calificada exigida para este tipo de reformas establecido por el artículo 375 superior, y finalmente V) por haberse presentado vicios de competencia del Congreso al haber sustituido la Constitución con la norma demandada.

Esta demanda está estructurada de conformidad con los requisitos definidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991¹, en ese sentido en el literal "A", se transcribe la norma acusada, en el literal "B" se describen las normas y principios Constitucionales infringidos, en el literal "C" se describe el concepto de la violación y se desarrollan de forma particular y específica los cargos formulados, describiendo las razones por las cuales dichos textos se consideran violados, y en el literal "D" se describen las razones por las cuales la Honorable Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda.

A. NORMA ACUSADA.

ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015

(Julio 1°)

(Diario Oficial No. 49.560 de 1 de julio de 2015)

"Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones"

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Artículo 6°. Modifíquense los incisos segundo y cuarto del artículo 176 de la Constitución Política los cuales quedarán así:

Inciso segundo

¹ Artículo 2° Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por:
1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;
3. Las razones por las cuales dichos textos se están violados;
4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y a forma en que fue quebrantado; y
5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

Cada departamento y el Distrito capital de Bogotá, conformará una circunscripción territorial. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. La circunscripción territorial conformada por el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, elegirá adicionalmente un (1) Representante por la comunidad raizal de dicho departamento, de conformidad con la ley.

Inciso cuarto

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afro descendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

E. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

1. En la aprobación del artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015, el Congreso de la República obrando como titular del poder constituyente derivado, incurrió en un vicio de trámite, a. vulnerar el artículo 93 de la Constitución Política, en lo correspondiente al bloque de constitucionalidad, desconociendo los artículos 2, 3, 4 y 6 del Convenio No 169 de la OIT "sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", particularmente el artículo 6, el cual obligaba a consultar a las comunidades étnicas concernidas, antes de la adopción de la norma constitucional mencionada que los afectaba de forma directa, específica y particular, situación que desemboca en la vulneración del principio democrático.
2. Vulneración del artículo 375 de la Constitución Política, específicamente los principios de consecutividad e identidad flexible, ya que el artículo 6 del precitado acto legislativo no fue aprobado en los ocho debates, que para el trámite de los actos legislativos ordena la constitución y las demás normas que regulan el procedimiento legislativo así como la doctrina constitucional, afectando con ello el proceso de formación de la voluntad democrática de las Cámaras.

3. Vulneración del artículo 160 de la Constitución Política inciso 3 "En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo", ya que en el informe de ponencia para segundo debate en el pleno del Senado de la República no se describieron las razones para el rechazo de propuestas. Igualmente se vulneró el Artículo 175 de la ley 5 de 1992 que refiere, el contenido de la ponencia: "En el informe a la Cámara Plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la Comisión y las razones que determinaron su rechazo.

4. Vulneración del artículo 375 de la Constitución Política desarrollado por el artículo 225 de la ley 5 de 1992, específicamente el inciso 2 que establece: "*El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara*". (Subrayado fuera del Texto), ya que el artículo 6 del acto legislativo 2 de 2015, no alcanzó las mayorías requeridas en el sexto debate en plenaria del Senado de la República.

5. La disminución de la representación de los colombianos en el exterior en la circunscripción especial de minorías, **sustituyen** pilares esenciales de la constitución: El Principio Democrático, participativo y pluralista, así como el principio de facilitar la participación de todos en las decisiones que nos afectan y en la vida política de la Nación, y demás preceptos constitucionales que protegen las minorías políticas.

C. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Existe un consenso jurisprudencial en el sentido que la exigencia del cumplimiento de los requisitos de procedimiento para el caso de los Actos Legislativos es mayor que cuando se trata de normas de índole legal. Ello debido a que la magnitud de las consecuencias, en términos de afectación de la arquitectura constitucional, que conlleva el ejercicio del poder de reforma por parte del Congreso, en tanto constituyente derivado, implica la necesidad inexcusable del cumplimiento de los

requisitos de trámite que, por su naturaleza, vinculan a las decisiones del legislativo con la deliberación democráticas.

En cuanto al cargo por sustitución de la Constitución Política, la corte ha definido como tal, el hecho que el Congreso de la República en uso de su facultad como constituyente derivado, desborda el ámbito de su competencia haciendo reformas que incidan para sustituir pilares fundamentales de la Carta Superior, reformas que son del resorte del constituyente originario, al respecto la corte manifestó en sentencia C.141 de 2010. *"El poder de reforma o poder constituyente derivado, por su parte, se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma, por lo que se trata de un poder establecido por la Constitución, que se ejerce bajo las condiciones fijadas por la misma que comprenden competencia, procedimientos, etc., siendo en consecuencia derivado, limitado y sujeto a controles. Los límites al poder de reforma no sólo son los formales derivados de las reglas procedimentales establecidas por la Constitución y las normas legales, sino los que se derivan del alcance de su competencia, cual es reformar la Constitución"*.

CARGOS

1. *En la aprobación del artículo 5 del Acto Legislativo 2 de 2015, el Congreso de la República obrando como titular del poder constituyente derivado, incurrió en un vicio de trámite, al vulnerar el artículo 93 de la Constitución Política, en lo correspondiente al bloque de constitucionalidad, desconociendo los artículos 2, 3, 4 y 6 del Convenio No 169 de la OIT "sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", particularmente el artículo 6, el cual obligaba a consultar a las comunidades étnicas concernidas, antes de la adopción de la norma constitucional mencionada que los afectaba de forma directa, específica y particular, situación que desemboca en la vulneración del principio democrático.*

En este cargo demostraremos como el Congreso de la República al aprobar el artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015, en ejercicio de su poder como constituyente derivado, pretermitiendo el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas, vulneró la Constitución, al aprobar una norma que afectaba

de manera directa, específica y particular a la comunidad nativa raizal del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a las comunidades indígenas y afro descendientes. para ello se describirán los fundamentos Constitucionales y la naturaleza jurídica del derecho de consulta previa de las comunidades étnicas, de la obligatoriedad de realizar la consulta previa para la expedición de actos reformativos de la Carta Superior cuando estos afectan de manera directa y particular a las comunidades étnicas, y como en el caso concreto el Congreso pretermitió este requisito, describiendo el procedimiento legislativo aplicado y como al interior del Congreso se advertía de la falta del cumplimiento del requisito.

- Fundamento Constitucional y naturaleza jurídica del derecho de consulta de las comunidades étnicas.

El derecho fundamental a la consulta previa, que gozan las comunidades étnicas, tiene sustento jurídico en el convenio 168 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT, y aprobada mediante la ley 21 de 1991, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo a lo establecido por el artículo 93 de la Constitución Política, y así descrito por la propia corte constitucional en sentencia SU-039 de 1997 que dispuso:

: "El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiene a asegurar y hacer efectiva dicha participación" (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

- De la obligatoriedad de realizar la consulta previa para temas que afecten de manera directa, específica y particular, comunidades indígenas y étnicas.

En el marco de la Constitución de 1991 y de las normas que integran el denominado bloque de constitucionalidad, el derecho fundamental a la consulta previa para las comunidades indígenas y étnicas, es requisito sine qua non para

que el Estado ejecute acciones normativas o administrativas que afecten de manera directa, específica y particular a estos grupos sociales, la Corte Constitucional en una línea jurisprudencial clara y concreta ha determinado que esa afectación se puede presentar en muchos ámbitos, especialmente aquellos que tocan el catálogo de derechos fundamentales que la Carta Superior nomina, frente a la exigencia del estado de realizar la consulta previa dentro de lo que la Carta Superior ordena y en concordancia con las obligaciones internacionales, la corte ha manifestado entre otras en la sentencia C-418 de 2002:

"De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: "La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país". Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan; de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1969³, según la cual "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (subraya fuera del texto).

Esta línea jurisprudencial ha sido reiterada por la Honorable Corte, tanto en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad como en sede de tutela, prueba de ello son las sentencias C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C.461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-175 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

De manera que no hay lugar a dudas, de la obligación del Estado Colombiano en realizar la consulta previa, trámite que no se puede pretermitir ya que de hacerlo conllevaría a la afectación de derechos fundamentales de dichas comunidades, situación que como se ha mencionado anteriormente vulneraría la Constitución Política, situación que se presentó en el trámite de la norma demandada, en la medida que no se realizó la consulta previa a las comunidades étnicas afectadas con la disposición.

- *De la obligatoriedad de realizar la consulta previa para el trámite de actos legislativos*

La Honorable Corte constitucional ha sido prolija en varias sentencias tanto de constitucionalidad como de tutela, en afirmar la imperiosa y obligatoria necesidad, de que en virtud de normas de índole constitucional, los diferentes entes del Estado en ejercicio de sus facultades constitucionales, cuando vayan a expedir algún tipo de norma o acto administrativo que afecten de manera directa, específica y particular a comunidades étnicas realicen el proceso de consulta previa con esas comunidades.

En sentencia C-461 de 2008, la Honorable Corte Constitucional reitero que el derecho fundamental a Consulta Previa de las minorías étnicas constituyen una forma de participación democrática pilar fundamental de la Carta Superior, al respecto manifestó:

La Carta Política otorga especial protección al derecho de participación de los pueblos indígenas del país en las decisiones que los afectan, en virtud de la definición de Colombia como república democrática, participativa y pluralista (C.P. art. 1), y del reconocimiento de la diversidad cultural como valor constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana (C.P. arts. 7 y 70). Esta especial protección "se traduce en el deber de adelantar procesos de consulta con las comunidades indígenas y tribales para la adopción y la ejecución de decisiones que puedan afectarles", procesos de consulta que constituyen una forma de participación democrática específicamente regulado en el artículo 330 Superior, y con un sustento adicional en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por Colombia mediante Ley 21 de 1991, que forma parte del bloque de constitucionalidad.

Posteriormente, en sentencia C-196 de 2012, la Honorable Corte Constitucional, recogiendo sentencias anteriores que sobre el particular había emitido énfasis:

“Finalmente, en cuanto a la consecuencia jurídica de la omisión del deber de consulta, sobre la base que existe un compromiso internacional muy amplio del Estado colombiano, cuyo desconocimiento generaría una situación de incumplimiento susceptible de evaluación y control a través de las correspondientes instancias internacionales (sentencia C-169 de 2001), la Corte ha sostenido que las normas sobre el deber de consulta del Convenio 169 de la OIT se integran a la Constitución y que en la medida en que el deber de consulta allí previsto ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también derecho fundamental a la integridad cultural, social y económica, la omisión de la consulta en aquellos casos en los que la misma resulte imperativa a la luz del Convenio, tiene consecuencias inmediatas en el ordenamiento interno. Al respecto dijo la Sala:

“En primer lugar, ha sido reiterado por la jurisprudencia que ese derecho a la consulta es susceptible del amparo constitucional, vía a través de la cual las comunidades indígenas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias.

Tratándose de medidas legislativas, la situación puede tomarse compleja, porque como se señaló en precedencia, el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad frente a la omisión de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, comporta la verificación en torno a un procedimiento, cuya ausencia, sin embargo, se proyecta sobre la materialidad misma de la ley.”

En materia de expedición de Actos Legislativos, sendas sentencias de la Corte Constitucional, han trazado una línea jurisprudencial clara y precisa sobre la materia, es así como en sentencia C-317 de 2012 la corte manifestó:

“No está en discusión en el caso concreto ni la existencia ni el contenido específico de la obligación constitucional e internacional del Estado colombiano de consultar previamente a los grupos étnicos afectados por las medidas que les puedan afectar directamente. Se recuerda a este respecto que la Corte Constitucional ha aceptado que los Actos Legislativos, en tanto especie del género medidas legislativas, deben también ser objeto de consulta previa cuandoquiera que entrañen una afectación directa de los

pueblos indígenas o las comunidades afro descendientes del país, "pues los principios jurídicos provenientes tanto de la propia Constitución Política, como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que soportan la mencionada doctrina jurisprudencial relativa al deber de consulta a las comunidades étnicas durante el trámite legislativo, resultan aplicables no sólo a las leyes en sentido formal, sino a la adopción de cualquier norma jurídica con el mismo alcance de afectar a tales comunidades".⁴ (Subrayado fuera del texto)

En el mismo sentido la corte ha explicado con suprema nitidez, las implicaciones de la consulta previa dentro del trámite legislativo, al respecto afirma en sentencia C-702 de 2010:

"Ahora bien, en la Sentencia T-382 de 20065, la Corte se refirió de manera concreta al derecho de consulta de las comunidades indígenas dentro del contexto del trámite legislativo. En esta providencia, tras hacer un recuento de la jurisprudencia relevante, la Corporación concluyó que "...el derecho fundamental de consulta previa tiene asidero dentro del trámite legislativo". En cuanto a la forma de ejercer dicho derecho en tal contexto, agregó que "tal potestad está condicionada a los instrumentos que haya fijado la Constitución o la ley para intervenir en las iniciativas parlamentarias,

⁴ Sentencia C-702 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Humberto Antonio Sierra Porto y Mauricio González Cuervo, AV. Nilson Pinilla Pinilla). La Corte también precisó en esta oportunidad: "Visto lo anterior, la Corte concluye que la interpretación de la expresión "medidas legislativas" contenida en el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, tanto desde la perspectiva del derecho interno, como desde la del Derecho Internacional, no puede ser hecha en un sentido restringido, sino en uno amplio bajo el cual quedar incluidos los "actos legislativos" o actos reformatorios de la Constitución. (...) Esclarecido que la expresión "medidas legislativas" del Convenio 169 incluye a los actos legislativos o reformatorios de la Constitución, resta indagar si la jurisprudencia sentada por esta Corporación Judicial, relativa al derecho-deber de consulta a las comunidades étnicas para la expedición de leyes, puede hacerse extensiva al examen de constitucionalidad de los actos legislativos o reformatorios de la Constitución acusados, de haber sido expedidos por el Congreso sin consultar a dichas comunidades pese a que las afecta directamente. // La Sala encuentra que dicha jurisprudencia resulta igualmente aplicable a este supuesto fáctico toda vez que las consideraciones vertidas por la Corte en el grupo de sentencias que conforman esta línea jurisprudencial se orientan a señalar las razones constitucionales que justifican el derecho a la consulta de las comunidades étnicas, la titularidad activa y pasiva del derecho-deber correspondiente, las circunstancias de modo y oportunidad en las que debe ser atendida a cabalidad, el principio de buena fe que debe presidirla, etc., asuntos todos estos que igualmente resultan trasladables a la aprobación de los actos legislativos, pues como se vio también respecto de ellos es menester que el especial derecho de participación de las comunidades indígenas y afrocolombianas se haga efectivo al momento de adoptar las reformas constitucionales que directamente les conciernen. // Adicionalmente, las reglas sentadas por la jurisprudencia no encuentran obstáculo para ser aplicadas dentro del trámite de los actos legislativos, pues la consulta en ningún caso se rige por normas de procedimiento que solamente resulten aplicables para la aprobación de las leyes, y dichas reglas jurisprudenciales en sí mismas tampoco son incompatibles con las especialidades del trámite de la reforma constitucional; en particular, las razones que justifican el carácter previo de la consulta, relacionadas con la vigencia de los principios de identidad y unidad de materia durante el trámite de aprobación de las leyes, militan igualmente para la aprobación de actos legislativos, ya que dichos principios también se aplican para el ejercicio del poder constituyente por el Congreso de la República, como recientemente ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación".

⁵ M. P. Clara Inés Vargas Hernández

siempre que éstos permitan cumplir con el objeto esencial de la consulta previa". A vía de ejemplo de lo que pudiera ser la forma de implementar la consulta dentro del trámite legislativo, la sentencia en comento señaló que "... el gobierno puede echar mano de, por ejemplo, talleres preparatorios que tengan por objeto forjar el consentimiento completo, libre, previo e informado de las comunidades indígenas afectadas, a partir de los cuales se procure y gestione, de buena fe, un consenso real y lo más universal posible alrededor de la medida legislativa." (Subrayado fuera del texto).

Igualmente la Corte Constitucional ha sido clara en determinar las reglas y oportunidad en que debe realizarse el proceso de consulta el cual debe ser con anterioridad a la presentación del proyecto de acto legislativo, con el fin de garantizar la participación de las comunidades étnicas en la expedición de normas que los afectan, es así como en sentencia C-891 de 2002 la corte expuso:

"(...) la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso".

*"Expuso la Corte que ese proceso de consulta puede entenderse cumplido cuando exista evidencia de que **antes** de radicar el proyecto de ley en el Congreso de la República, sus texto se haya divulgado entre las comunidades interesadas, se haya avanzado en la ilustración de tales comunidades sobre su alcance, y se hayan abierto los escenarios de discusión que sean apropiados".* (Subrayado y Negrilla fuera del texto).

importante es también resaltar que la Corte Constitucional en materia de consulta previa para la adopción de normas, no considera si éstas afectan positiva o negativamente a dichas minorías, sino que verifica el cumplimiento del deber de consulta, al respecto manifestó en sentencia C-702 de 2010:

"Así las cosas, sin considerar si las nuevas reglas afectan positiva o negativamente a dichas minorías, asunto de conveniencia que no es de la incumbencia de esta Corporación, la Sala detecta que la norma superior cuyo trámite de adopción ahora examina sí afecta en forma directa a las comunidades étnicas, por lo cual ha debido ser sometida a consulta previa, en las condiciones explicadas por la jurisprudencia de esta Corporación"

De manera que se torna flagrante que los preceptos constitucionales que regulan la consulta previa antes enunciados fueron vulnerados, ya que para el trámite del proyecto de acto legislativo 18 de 2014, no se realizó la consulta previa en los términos que ordena la Constitución y las normas que lo regulan, especialmente en lo concerniente al trámite del artículo 6, por medio del cual se modificaba el inciso segundo y cuarto del artículo 176 Superior.

- *Consecuencias jurídicas de no realizar la consulta previa a comunidades étnicas para el trámite de actos legislativos.*

Existe una línea jurisprudencial precisa de la honorable Corte Constitucional, la cual determina que el hecho de pretermitir el ejercicio de ese derecho fundamental de las comunidades étnicas, se configura en un vicio de procedimiento en la formación del Acto Legislativo, cuya ausencia se proyecta sobre la materialidad de la misma ley⁶.

En la sentencia C-702 de 2010, la corte es clara en determinar, tanto su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por vicios de trámite que se originan con la no realización de la consulta previa, así como en determinar que el procedimiento de consulta previa hace parte integral de las normas que regulan la formación de los actos legislativos, al respecto expresa:

"En relación con los actos reformativos de la Carta, de conformidad con lo prescrito por el artículo 241 de la Constitución Política, la competencia de la Corte se encuentra restringida al análisis de los "vicios de procedimiento en su formación". Además, según las voces del artículo 379 superior, los actos legislativos sólo pueden ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Carta, dentro de los que no se enumera la consulta a las comunidades étnicas para la adopción de reformas constitucionales que las afecten. No obstante, es claro para la Sala que eso no significa que dicho control procedimental deba limitarse a verificar el trámite de aprobación del respectivo acto legislativo

⁶ Sentencia C 702 de 2010 "... tratándose de medidas legislativas, la situación puede tornarse compleja, porque... el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad frente a la omisión de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, comporta la verificación en torno a un procedimiento, cuya ausencia, sin embargo, se proyecta sobre la materialidad misma de la ley". (Negritas y subrayas fuera del original)

exclusivamente frente a lo dispuesto en dicho título de la Carta. Como ya lo ha definido la jurisprudencia de esta Corporación, los parámetros de control del trámite de la reforma constitucional mediante acto legislativo no se agotan en lo dispuesto por Título XIII, sino que incluyen algunas otras normas constitucionales pertinentes y las disposiciones orgánicas contenidas en la Ley 5ª de 1992 que establezcan "condiciones básicas y esenciales para la formación de la voluntad democrática de las cámaras legislativas "cuyo desconocimiento genere una violación de los requisitos provistos en el Título XIII de la Constitución para la adopción de actos legislativos" 7.8 Además, el alcance jurídico de todo este plexo normativo ha sido precisado mediante la interpretación auténtica llevada a cabo por la jurisprudencia de esta Corporación. En el caso concreto del procedimiento de consulta que debe ser seguido para la adopción de medidas legislativas que afecten a las comunidades étnicas, se tiene que el mismo, aunque no está recogido de manera expresa en ninguna norma de la Constitución ni en las disposiciones orgánicas que regulan el trámite de los actos legislativos, ha sido establecido como una exigencia previa de trámite, especialmente a partir de lo prescrito por el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, norma integrante del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 superior, en concordancia con el artículo 330 superior y las disposiciones constitucionales que reconocen el derecho a la participación efectiva, a la autonomía y a la libre determinación de los pueblos indígenas y afrocolombianos".

De manera que en el evento de comprobarse que se pretermitió la consulta previa para el trámite de actos reformativos de la carta superior, la Corte Constitucional ha establecido que con ello se incoa un vicio de procedimental que se proyecta sustancialmente, y en consecuencia esas normas se deben declarar inconstitucionales tal como lo expreso en sentencia C-702 de 2010:

"De esta manera, habiendo la Corte concluido que la omisión del deber de consultar a las comunidades étnicas concernidas con la adopción de actos reformativos de la Constitución se erige en un vicio procedimental que se proyecta sustancialmente, por lo cual una disposición superior afectada por tal vicio puede ser demandada por razones de trámite en su aprobación, y habiendo verificado que en el

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005. M.P. MP: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

⁷⁹ Sentencia C-293 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

caso del inciso 8° del artículo 108 de la Constitución Política, introducido por el Acto Legislativo No. 01 de 2009, dicha consulta no se surtió en forma alguna, en la parte resolutive de la presente decisión declarará la inconstitucionalidad por vicios de trámite de dicha norma”.

De la revisión de las gacetas 458 de 2014, donde se publica el contenido del proyecto de acto legislativo y su correspondiente exposición de motivos, así como la gaceta 495 de 2014 donde se publica el informe de ponencia para primer debate y las ponencias de los demás debates⁹, no se hace referencia alguna, de haberse surtido el requisito de consulta previa en ningún momento del trámite legislativo, situación que prueba de manera objetiva que se vulneró la Constitución en el trámite para la aprobación de dicho acto legislativo.

- *Cumplimiento del requisito de afectación directa, específica y particular a las comunidades étnicas, en la modificación del inciso segundo y cuarto del artículo 176 de la Constitución Política que estableció el acto legislativo 2 de 2015*

Es claro que el alcance normativo de la disposición demandada tiene el potencial de afectar directamente las comunidades étnicas, de forma tal que para la adopción de esa disposición se tenía que haber surtido la consulta previa, lo cual no puede deducir de la redacción del texto aprobado el cual reza:

“Inciso segundo

Cada departamento y el Distrito capital de Bogotá, conformará una circunscripción territorial. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000. La circunscripción territorial conformada por el departamento de San Andrés,

⁹ Ponencia Segundo debate primera vuelta Senado. Gacetas 585/14, 602/14, Ponencia Primer debate Primera Vuelta Cámara Ponencia 1er Debate: Gaceta N 698/14, Ponencia 1er Debate: Gaceta N 697/14, Ponencia 1er Debate: Gaceta N 695/14, Ponencia 1er Debate: Gaceta N 694/14, Ponencia Segundo Debate Primera Vuelta Cámara Gaceta N° 757/14, Ponencia Primer debate segunda vuelta Senado Gaceta N° 136/15, ponencia segundo debate segunda vuelta Senado Gaceta No 213/15, ponencia primer debate segunda vuelta Cámara Gaceta N° 289/15, ponencia segundo debate, segunda vuelta Cámara Gaceta No 341/15

Providencia y Santa Catalina, elegirá adicionalmente un (1) Representante por la comunidad raizal de dicho departamento, de conformidad con la ley.

Inciso cuarto

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afro descendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

Métese en los textos subrayados, que en caso del inciso segundo, se hace referencia a la conformación de la circunscripción territorial del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, otorgándole una curul más en representación de la comunidad raizal de ese Departamento, igualmente en el inciso cuarto cuando determina la cantidad de curules que se le otorgan la circunscripción de comunidades afro descendientes y de comunidades indígenas, es decir la norma demandada, hace mención directa de comunidades titulares del derecho fundamental a la consulta previa, consulta que se reitera no se realizó a ninguna de ellas, previamente a la presentación del proyecto de acto legislativo tal y como lo ha advertido la Corte Constitucional.

Complementando con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que el derecho a la identidad cultural de los grupos étnicos en ocasiones se proyecta más allá del espacio geográfico concreto donde está ubicada la respectiva comunidad y uno de esos ámbitos es precisamente lo relativo a la representación política de estos pueblos. Sobre el asunto la Corte ha manifestado:

“En materia de representación política existe norma expresa que proyecta la diversidad cultural fuera de los territorios indígenas puesto que se ha establecido una protección a las comunidades indígenas que asegura un mínimo de representación a nivel nacional. La Constitución en su artículo 171 creó una circunscripción especial de dos Senadores reservada a la representación de los pueblos indígenas. Igualmente, el artículo 176 de la Constitución estableció una circunscripción especial en la Cámara de Representantes para los grupos étnicos,

*las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior, circunscripción que podría elegir hasta cinco representantes. Las anteriores disposiciones constitucionales se erigen como un estatuto especial relativo a la representación política indígena que protegen y reconocen la diversidad étnica y cultural, además de promover los distintos valores culturales de la nación y la participación de las diversas expresiones sociales. Este estatuto se inscribe en un contexto en el que la propia Constitución establece, en el ámbito del Congreso de la República, una excepción etnocultural a la regla general de circunscripciones para corporaciones públicas”.*¹⁶

En concordancia con lo expuesto anteriormente en sentencia C-702 de 2010, cuando la Honorable Corte Constitucional estudiaba si en el trámite de el inciso 8º del artículo 2º del Acto Legislativo No. 01 de 2009¹⁷, se configuraba una afectación directa a las comunidades étnicas, tratándose de asuntos que tienen que ver con la representación, la participación política, y la regulación y configuración de circunscripciones especiales para minorías étnicas manifestó:

“Así pues, es clara la relación existente entre el derecho a la identidad cultural de las comunidades étnicas, su representación política y la existencia de una circunscripción especial para las minorías étnicas.

Ahora bien, la sola lectura de la disposición superior impugnada pone de manifiesto que ella afecta en forma directa el derecho de las comunidades étnicas a elegir representantes para tal circunscripción especial consagrada a su favor por el constituyente de 1991; por lo tanto, toca de lleno con el derecho a la identidad cultural en el contexto de la participación política. En efecto, antes de la reforma, el artículo 108 de la Constitución no incluía las restricciones introducidas por el inciso agregado por el Acto Legislativo 01 de 2009, que claramente modifican las reglas de acceso de los candidatos al Congreso de la República avalados por los partidos políticos que gozan de personería jurídica por la circunscripción nacional especial de minorías étnicas.

Así las cosas, sin considerar si las nuevas reglas afectan positiva o negativamente a dichas minorías, asunto de conveniencia que no es de la incumbencia de esta Corporación, la Sala detecta que la norma superior cuyo trámite de adopción ahora examina sí afecta en forma directa a las comunidades étnicas, por lo cual ha debido ser sometida a consulta previa, en las condiciones explicadas por la jurisprudencia de esta Corporación antes expuestas”.

¹⁶ Sentencia T-778 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ Los Partidos y Movimientos Políticos que habiendo obtenido su Personería Jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas podrán avalar candidatos sin más requisitos que su afiliación a dicho partido, con una antelación no inferior a un año respecto a la fecha de la inscripción.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, es claro que el proceso de consulta previa para modificar el artículo 176 de la constitución política, incluido durante el trámite del proyecto de acto legislativo 18 de 2014 Senado, no satisfizo ese requisito ya que ni en la exposición de motivos¹², ni en la ponencia para primer debate¹³ ni durante el trámite legislativo, se hizo referencia alguna a la realización de consulta previa a las comunidades étnicas del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, a las comunidades afro descendientes y a las comunidades indígenas, igualmente en la celebración de las audiencias públicas de los días 10 de septiembre de 2014¹⁴, y 24 de marzo de 2015, no se hace mención de haber agotado esa instancia.

De la omisión del deber de consulta previa como vicio de inconstitucionalidad, en el proceso del trámite del mentado acto legislativo, se advirtió en el octavo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes por parte del HR Carlos Eduardo Guevara cuando manifestó y dejó constancia:

*"Intervención del honorable Representante Carlos Eduardo Guevara Villabón: Presidente, muy concreto. En la Comisión Primera nosotros dimos los argumentos, porque consideramos que se debe eliminar ese artículo. En primer lugar porque en el debate de Senado este artículo fue eliminado, yo le pregunté al señor ponente en su momento, que si él tenía la atribución de incorporarlo en la ponencia para el séptimo debate y me dice que sí. Sin embargo, hay sentencias reiterativas del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. que señalan que ese procedimiento no es pertinente. Yo invito, es un argumento legal, sumado al argumento que expresé, que este tipo de iniciativas **deben tener también consulta previa** y los argumentos de conveniencia"¹⁵. (Negrita y subrayado fuera de texto).*

De manera que queda ampliamente probado y argumentado, que en el trámite de la norma acusada se omitió el requisito de consulta previa, situación que quedo consignada en las diferentes actas de las comisiones y plenarias, igualmente el supuesto de hecho ya ha sido ampliamente abordado en diferentes providencias de la Corte Constitucional.

Por lo anteriormente expuesto solicitamos a la Honorable Corte constitucional que se declare inexecutable el artículo 6 del acto legislativo 2 de 2015, por vicios en el

¹² Gaceta 458 de 2014 Pág. 6

¹³ Gaceta 495 de 2014

¹⁴ Ver Gaceta 75 de 2014

¹⁵ Gaceta 738 de 2015 Pág. 82

procedimiento consistente en falta de consulta previa a las comunidades étnicas afectada de forma directa, específica y particular.

2. Vulneración del artículo 375 de la Constitución Política, específicamente los principios de consecutividad e identidad flexible, ya que el artículo 6 del precatorio acto legislativo no fue aprobado en los ocho debates, que para el trámite de los actos legislativos ordena la constitución y las demás normas que regulan el procedimiento legislativo así como la doctrina constitucional, afectando con ello el proceso de formación de la voluntad democrática de las Cámaras.

En lo correspondiente a este cargo, se describirá y probará como se vulneró el trámite establecido por la Constitución Política para la modificación de los incisos segundos y cuarto del artículo 176 de la Constitución Política específicamente en la violación de los principios constitucionales de consecutividad e identidad flexible establecidos en el artículo 375 de la Constitución Política y en los artículos 160 y 161 de la ley 5 de 1992, para ello se hará referencia a la jurisprudencia que sobre la materia ha emitido la corte constitucional, así como una descripción del trámite legislativo de la norma acusada, aportando las pruebas de la violación aducida.

Del Principio de Consecutividad: Como bien lo ha manifestado la honorable Corte Constitucional en diversos fallos, *“El aspecto central que define el principio de consecutividad es que los asuntos que conforman un proyecto de ley o de acto legislativo hayan sido objeto de debate y decisión en sentido aprobatorio o denegatorio tanto en las comisiones constitucionales permanentes como en las plenarias. Esto implica, en términos de la jurisprudencia de este Tribunal, que el articulado de un proyecto y los temas en él contenidos tienen que ser debatidos y votados -afirmativa o negativamente- en todas y cada una de las instancias legislativas reglamentarias, sin que éstas puedan renunciar al cumplimiento de tal exigencia ni tampoco trasladar la responsabilidad a otra célula congresional para que el debate sea considerado en una etapa posterior. Dicho en otras palabras, a través del principio de consecutividad se busca que la totalidad del texto propuesto en la ponencia sea discutido y aprobado o improbad por las respectivas comisiones constitucionales permanentes y por las plenarias, en forma sucesiva y sin excepción, según sea el caso”*.¹⁶

¹⁶ Sentencia C-040 de 2010

Ni el texto acusado ni ninguna otra previsión acerca de la conformación o la forma de elección de la Cámara de Representantes, hacían parte del proyecto original del acto legislativo 18 de 2014 presentado por el Gobierno Nacional, ni de los proyectos de acto legislativo acumulados, según se puede apreciar en las siguientes gacetas:

PROYECTO DE AL	GACETA
Proyecto original de acto legislativo 18 de 2014.	458 de 2014
Proyecto original de acto legislativo 2 de 2014.	385 de 2014
Proyecto original de acto legislativo 4 de 2014.	391 de 2014
Proyecto original de acto legislativo 5 de 2014.	391 de 2014
Proyecto original de acto legislativo 6 de 2014.	369 de 2014
Proyecto original de acto legislativo 12 de 2014.	420 de 2014

En el mismo sentido la norma acusada, ni previsión alguna acerca de la conformación o la forma de elección de la Cámara de Representantes hacían parte de las ponencias presentadas para primer debate en la Comisión Primera Constitucional según consta en las siguientes gacetas:

PONENCIA	GACETA
Ponencia primer debate (Honorable Senadores: Hernán Francisco Andrade Serrano, Armando Benedetti Villaneda, Carlos Fernando Mota Solarte, Doris Clemencia Vega Quiroz, German Varón Cotrino.	495 de 2014
Ponencia primer debate Honorable Senador Jaime Amín Hernández	511 de 2014
Ponencia primer debate Honorable Senadora Claudia López Hernández	511 de 2014

De la misma forma la norma acusada no fue objeto de debate, o mención alguna en el desarrollo de la discusión en primer debate en la comisión primera constitucional del Senado de la República ni se aprobaron o improbaron

proposiciones en ese sentido según se da cuenta en las actas de la Comisión publicadas en las siguientes gacetas:

COMISION PRIMERA SENADO	GACETA
Sesión Ordinaria del 22 de septiembre de 2014 – Acta 11 de 2014	654 de 2014
Sesión Ordinaria del 23 de septiembre de 2014 – Acta 12 de 2014	738 de 2014
Sesión Ordinaria del 24 de septiembre de 2014 – Acta 12 de 2014	775 de 2014
Sesión Ordinaria del 25 de septiembre de 2014 – Acta 12 de 2014	808 de 2014

La norma acusada, ni alguna otra previsión sobre el particular hicieron parte del informe de ponencia, para la discusión del acto legislativo 18 de 2014 en segundo debate en la Plenaria del Senado de la República según consta en la gaceta 585 de 2014.

La modificación al artículo 176 de la Constitución Política fue presentado, mediante proposición del 8 de octubre de 2014 en el segundo debate –Plenaria de Senado de la República del día Breves 16 de octubre de 2014 según consta en el acta numero 20 publicada en gaceta oficial número 18 de febrero de 2015 pagina 85- del proyecto de acto legislativo número 18 de 2014 Senado (Acumulado con los proyectos de acto legislativo números 02 de 2014 Senado, 04 de 2014 Senado, 05 de 2014 Senado, 06 de 2014 Senado y 12 de 2014 Senado), proposición que no fue discutida en su contenido y negada por la plenaria del Senado según consta en la misma gaceta.¹⁷

De manera que el procedimiento para la aprobación de la enmienda constitucional acusada, no cumplió con mandato del artículo 375 superior, de agotar los ocho debates reglamentarios lo cual vicia la enmienda pretendida, la Corte Constitucional ha reiterado la imperiosa necesidad de cumplir con el rigor procedimental para la aprobación de actos que tienen como objetivo modificar la Constitución Política, al respecto la honorable corte ha afirmado:

¹⁷ Gaceta 18 de 2015 Pág. 91



"Como lo ha señalado la Corte, la importancia nodal del debate de esos asuntos "radica fundamentalmente en el hecho de que, por su intermedio, se permite madurar la decisión definitiva que en torno a un proyecto de ley o acto legislativo se va a tomar en el seno de la respectiva célula legislativa. En otras palabras, busca, por una parte, garantizar el examen de los parlamentos sobre las distintas propuestas sometidas a consideración, dando oportunidad de que incidan en la posición individual que van a asumir, y por la otra, permitir también la valoración colectiva, en torno a las ventajas y desventajas que se van a derivar de la decisión por adoptar. Ahora bien, el debate, como elemento consustancial del principio de participación política parlamentaria, es precisamente una manifestación del derecho de deliberación reconocido a los integrantes del Congreso, de su derecho de hablar, de expresarse, el cual encuentra respaldo en la representación popular que detentan todos y cada uno de los miembros que integran las Cámaras. Es pues expresión de la representación de los ciudadanos, en cuanto a ellos les asiste el interés de que sus voceros en el Congreso tengan la oportunidad de debatir, de fijar sus puntos de vista frente al contenido de las distintas iniciativas, en el entendido que, en todo caso, éstas van dirigidas a producir sus efectos frente al conglomerado social."¹⁸, agrega la corte: "Este nivel de exigencia, debe insistir la Sala, no está fundado en un ánimo formalista, sino que antes bien, busca preservar el sistema democrático, a través del estricto acatamiento de las reglas del procedimiento legislativo, en tanto condiciones que garantizan la deliberación que permite el debate vigoroso de las propuestas en el Congreso, **la protección de los derechos de las minorías**¹⁹." (La negrilla no está en el texto original)



Del Principio de Identidad Relativa: Con respecto a este principio, la Corte Constitucional ha manifestado: --

"El alcance de esta norma (artículo 160 de la ley 5 de 1992), conjuntamente con el del artículo 161, ha sido fijado por la jurisprudencia constitucional, que ha precisado que las modificaciones que se surtan en un proyecto en el curso de los debates parlamentarios, deben respetar los principios de consecutividad y de identidad relativa. Esto es, en cada debate sólo pueden discutirse los asuntos que hayan sido considerados en los debates

¹⁸ Sentencia C-040 de 2010

¹⁹ Idem

precedentes, y las modificaciones y adiciones que se introduzcan deben guardar relación de conexidad con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores del trámite legislativo²⁰.

De manera que es claro, que la inclusión de la proposición del 8 de octubre de 2014, por medio de la cual se modificaba el artículo 176 de la Constitución Política en el segundo debate en la Plenaria del Senado de la República, no guarda identidad con los temas abordados en primer debate, y de contera ni siquiera la norma demandada guarda relación con el proyecto original de Acto Legislativo, ni tampoco aparece en las motivaciones y la exposición de motivos que el Gobierno Nacional adujo para la presentación del mismo, tanto en el proyecto original como en los proyectos de acto legislativo acumulados, tampoco en la ponencia para primer debate, ni en lo debatido en primer debate, ni en el informe de ponencia para segundo debate, ni fue debatido en el segundo debate reglamentario, el constituyente derivado no adujo mención al interés de modificar el artículo 176 superior ni en cuanto a la conformación de la Cámara de Representantes o su forma de elección, de manera que la iniciativa presentada como proposición en el segundo debate, de la plenaria del Senado de la República no cumple con las advertencias que por vía de jurisprudencia la Corte Constitucional ha emitido:

"La jurisprudencia ha advertido que no cualquier relación con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores basta para que se respete el principio de identidad relativa o flexible. La Corte ha descartado las relaciones 'remotas', 'distantes', o meramente 'tangenciales'. Ha insistido la Corte en que la relación de conexidad debe ser 'clara y específica'²¹, 'estrecha',²² 'necesaria', y 'evidente'²³.

²⁰ Sentencia C-514 de 2002

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-307 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa, Alfredo Beltrán Sierra; SV Jaime Araujo Rentería; SV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández; SPV Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett y Marco Gerardo Monroy Cabra) En este caso la Corte consideró: "La simple comparación del texto originalmente aprobado y el texto definitivo del proyecto muestra que, sin necesidad de examinar los textos intermedios, no obstante las modificaciones y adiciones que el proyecto recibió a lo largo de los debates legislativos, se ha respetado el principio de identidad relativa, por cuanto lo finalmente aprobado tiene una clara y específica relación de conexidad con lo aprobado en el primer debate de manera que puede predicarse la existencia de identidad temática entre el texto definitivo del proyecto y lo inicialmente aprobado en el primer debate en la Comisión Primera del Senado. Las diferencias entre los dos textos obedecen a precisiones técnicas, opciones y alternativas que giran alrededor de un mismo concepto, y que claramente son un desarrollo de la propuesta inicialmente aprobada."

²² Corte Constitucional, sentencia C-1147 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil; SV Eduardo Montealegre Lynett; AV Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil) En este caso la Corte consideró que "(...) a propósito del principio de identidad, es entonces claro que un proyecto de ley puede ser objeto de cambios y modificaciones en el transcurso de las diversas etapas parlamentarias, pero sólo en la medida en que dichos cambios y modificaciones se refieran a

Prueba de lo anteriormente manifestado, es la intervención del señor Ministro del Interior Juan Fernando Cristo, cuando al término de la Plenaria del Senado de la República del 16 de octubre de 2014, en virtud del segundo debate reglamentario del proyecto de acto legislativo en cuestión manifestaba:

“Señor Presidente y señores Senadores, no reelección de altos funcionarios del Estado, eliminación del Consejo Superior de la Judicatura, eliminación de la puerta giratoria, avances en la organización de Partidos, con la lista cerrada, con el régimen de transición que se aprobó. Avances en la participación de la mujer en la política en las listas a Corporaciones Públicas, ampliación del delito de la figura de la silla vacía para los delitos contra la Administración Pública. Ese es el corazón de una reforma que algunos dijeron cuando presentó el Gobierno que era muy tímida, que era muy tibia, que no tocaba aspectos esenciales de la institucionalidad nacional, y hoy después de este debate que aquí en el Congreso se ha dado, que ustedes han participado, se ha demostrado, por el nivel de la controversia, por los cambios, bueno, eliminación de Comisión de Acusaciones, ni más, ni menos”²⁴.

Igualmente en el transcurso del segundo debate reglamentario celebrado el día jueves 16 de octubre de 2014 en la plenaria del Senado de la República, no se encuentra mención alguna sobre la conformación de la Cámara de Representantes, ni de la forma de elección, mas allá de la presentación de la proposición la cual fue no fue discutida y fue negada en bloque, junto con otras proposiciones tal como aparece de manifiesto en el acta de la comisión publicada en la gaceta 18 del lunes 16 de febrero de 2015, en la página 91 y 91a) respecto manifestó el Senador Armando Benedetti:

“Bueno Presidente, con la lectura que ha hecho el señor Secretario, todos estos temas fueron negados en Comisión Primera y muchos de ellos se han tratado de tocar aquí, y han sido negados o ya fueron tocados con el articulado votado, por eso Te pido señor Presidente, que abra el registro

temas tratados y aprobados en primer debate, sin perjuicio de que también éstos deban guardar estrecha relación con el contenido del proyecto, es decir, respeten igualmente el principio de unidad de materia.” (acento fuera del texto original) Esta posición ha sido reiterada, por ejemplo en la sentencia C-372 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynott, Álvaro Tafur Galvis). En la sentencia C-754 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis; SPV Álvaro Tafur Galvis) la Corte señaló que el principio de identidad relativa no se viola cuando se introducen modificaciones ha de tratarse de ‘asuntos [que] estén estrechamente ligados’.

²⁴ Sentencia C 332 de 2005

²⁴ Gaceta 18 de 2014 Pág. 109

para votar en bloque negativamente todo eso que acaba de leer el señor Secretario (Subrayado y Negrilla fuera del texto original).

Por lo anteriormente expuesto y probado es claro que la norma demandada no cumplió con el trámite reglamentario, configurándose esto en un vicio de procedimiento en la formación del artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015, por lo cual le solicito a la Honorable Corte que se declare inexecutable la norma demandada.

3. ***Vulneración del artículo 160 de la Constitución Política inciso 3, “En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo”, ya que en el informe de ponencia para segundo debate en el pleno del Senado de la República no se describieron las razones para el rechazo de propuestas, igualmente se vulneró el Artículo 175 de la ley 5 de 1992 que refiere, el contenido de la ponencia: “En el informe a la Cámara Plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la Comisión y las razones que determinaron su rechazo.***

En este cargo se describirá y demostrará que se vulneró el trámite que establece la Constitución Política para este tipo de iniciativas, y específicamente lo ordenado por el artículo 160 superior, que determina que en el informe de ponencia para segundo debate en el pleno de alguna de las cámaras, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo, pues bien, de acuerdo a lo publicado en la gaceta del Congreso 585 de 2014, este requisito no se satisfizo, ya que a pesar que se relacionaron las proposiciones radicadas por los miembros de la comisión, no se consignaron las razones por las cuales se negaron dos proposiciones a saber²⁵:

²⁵ Gaceta 585 de 2014 Pág. 6

SENADOR PONENTE	PROPUESTA	ARTICULO	OBSERVACIONES
Paloma Valencia José Obdulio Gaviria Alfredo Rangel Jaime Amín	Devolver a los Congresistas la apropiación del Gasto	346	Negada
Paloma Valencia José Obdulio Gaviria Jaime Amín	Modificar el Artículo de manera que el fiscal dependa del Presidente de la República	250	Negada

Frente a la importancia de los informes de ponencia en el trámite de Actos Legislativos, en desarrollo de principios y valores Constitucionales, y como elemento fundamental en la formación de la voluntad democrática de las Cámaras, la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2004 expreso:

"Con base en lo anterior, la Corte concluye que el informe de ponencia es un elemento de suma importancia en la formación de la voluntad democrática de las cámaras. En efecto, es a través del informe de ponencia que los miembros del pleno de cada célula legislativa conocen el tema global del proyecto y pueden expresar, a través de la aprobación del informe, su acuerdo o desacuerdo con el mismo. En esa medida, la obligatoria presentación de un informe de ponencia desarrolla el principio de publicidad, que es esencial a la formación de la voluntad democrática de las cámaras. Y es que los debates en el Congreso deben estar precedidos de una presentación pública de las razones que justifican la adopción de una ley o acto legislativo. Por ello en numerosas oportunidades, esta Corte ha resaltado la importancia de la publicación de la exposición de motivos y de los informes de ponencia, como requisito de racionalidad y publicidad de la deliberación y decisión de las cámaras. Así, la sentencia C-1250 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa, precisó que la finalidad de la publicación de la ponencia "es la de permitir un debate abierto y democrático del proyecto de ley fundado en el conocimiento que garantice una racionalidad mínima en las decisiones"⁹⁶.

Es tan del raigambre de la estructura Constitucional, la importancia de los informes de ponencia para el trámite legislativo en tanto que cumplen con objetivos finalísticos en tanto a herramienta primordial para el desarrollo de principios Superiores como el de publicidad, que el Constituyente originario, quiso dejar ese

⁹⁶ En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias C-760 de 200 y C-551 de 2003

requisito expresamente en el texto constitucional, para no dejar lugar a dudas o a interpretaciones, al respecto manifestó la honorable Corte Constitucional en sentencia C-1079 de 2000, M.P. Jairo Charry Rivas:

"De ahí pues que el objetivo primordial del informe de ponencia es la presentación analítica formal del tema y no simplemente la manifestación personal de una posición del Congresista, pues aquella exposición, indispensable y válida en una democracia, deberá presentarse a lo largo de las discusiones y debates que la Constitución dispuso para ello. Esto significa que si bien es cierto que el (los) ponente (s) tiene (n) un deber legal y constitucional de presentar su posición frente al tema objeto de estudio, no es menos cierto que la finalidad primordial de las ponencias es la de realizar un examen serio, razonado y detallado del asunto que se somete al trámite legislativo."

De manera que queda demostrado que, al pretermitir la descripción de las razones para el rechazo de propuestas en el informe de ponencia para segundo debate en el plenario del Senado de la República, hubo una vulneración del artículo 160 de la Constitución, constituyéndose un vicio de trámite, que tiene la entidad para que la norma demandada se torne inconstitucional, en ese sentido le solicito a la Honorable corte la declaratoria de inexecutable de la norma demandada.

4. ***Vulneración del artículo 375 inciso 2 de la Constitución Política desarrollado por el artículo 225 de la ley 5 de 1992, que establece: "El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara". (Subrayado fuera del Texto), ya que el artículo 6 del acto legislativo 2 de 2015, no alcanzo las mayorías requeridas en el sexto debate en plenaria del Senado de la República.***

En este cargo se describirá y probará, que la reforma constitucional demandada, vulnero las reglas del trámite, específicamente a la inexistencia de la mayoría calificada para su aprobación.

Como se ha reiterado en el desarrollo de este libelo, las reformas constitucionales que pretenda hacer el Congreso de la República, en uso de

sus facultades como constituyente derivado, hallan su razonabilidad en el perfeccionamiento y adaptación de la Carta Superior a las realidades sociales y la evolución de las instituciones que hacen parte del Estado, en virtud de prestar un mejor servicio a la nación, por ello es claro que nuestra Constitución no tiene cláusulas pétreas, sin embargo por la entidad que reviste una reforma constitucional y la capacidad de afectar al colectivo, la Corte Constitucional ha reiterado en varias sentencias tanto de control constitucional como de tutela la necesidad de cumplir estrictamente con los procedimientos y reglas para el trámite de actos legislativos, al respecto en sentencia C-277 de 2007 manifestó:

La Corte ha expresado que el control de los vicios de procedimiento en la formación de las reformas constitucionales "es sin lugar a dudas una de las funciones más trascendentales de la justicia constitucional, en las democracias contemporáneas", dado que "...la soberanía popular hoy se expresa, en gran medida, a través de deliberaciones y decisiones sometidas a reglas procedimentales, que buscan asegurar la formación de una voluntad democrática de las asambleas representativas, que exprese obviamente la decisión mayoritaria, pero de tal manera que esas decisiones colectivas, que vinculan a toda la sociedad, sean un producto de una discusión pública, que haya permitido además la participación de las minorías".²⁷

De ahí que el rol del Juez Constitucional en el ejercicio de este control sea de suma importancia, pues su tarea consiste en verificar la regularidad y transparencia del proceso de aprobación de normas constitucionales, actividad que, de todas maneras, no significa exceso de ritualismo "...ya que dichas formas y procedimientos juegan un papel esencial en la democracia, por cuanto pretenden asegurar que exista una verdadera formación de una voluntad democrática detrás de cada decisión legislativa".²⁸

Igualmente, en línea con el sentir del Constituyente originario, que los actos que pretendieran modificar la Constitución Política, debían ser ampliamente debatidos, y aprobados con unas mayorías diferentes a las que aprobaran leyes

²⁷ Sentencia C-816 de 2004.

²⁸ Sentencia C-816 de 2004.

ordinarias, determino unas reglas especiales contenidas en el título XIII de la Carta Superior, específicamente en el artículo 375, norma que fue desarrollada en la ley 5 de 1992, normas de las cuales la Corte Constitucional se ha expresado en sentencia C-277 de 2007 en los siguientes términos:

"En lo que atañe a la aprobación de actos legislativos, el artículo 375 de la Constitución Política dispone que "el trámite del proyecto tendrá lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos" y agrega que "aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el gobierno". Advierte igualmente, que "en el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada cámara". El anterior mandato se desarrolla en el artículo 119-1 de la Ley 5ª de 1992, y consiste en que se requiere mayoría absoluta para la aprobación de "reformas constitucionales en la segunda vuelta", que corresponde al segundo período ordinario y consecutivo de su trámite en el Congreso (artículo 375, inciso 2º constitucional)".

La jurisprudencia ha sido exigente en el cumplimiento de la mayoría absoluta para la aprobación de las enmiendas a la Carta Política, y ha precisado que cualquier irregularidad en su votación puede llegar a constituir un vicio de procedimiento, susceptible de provocar la inexecutable del respectivo acto legislativo. Ciertamente, en sentencia C-816 de 2004²⁹, la Corte consideró que el desconocimiento de los efectos jurídicos de la votación "equivale a una supresión de los efectos de dicha votación, que obviamente es un vicio de particular gravedad, por cuanto desconoce una decisión de las cámaras, con lo cual distorsiona la voluntad democrática del Congreso".³⁰ (Negrilla y subrayado fuera del texto)"

²⁹ Cabe recordar que en aquella oportunidad la Corte comprobó lo que llamó una "grave irregularidad" en la aprobación del Acto Legislativo 02 de 2003. Esta consistió en que en la sesión del 5 de noviembre de 2003, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes "levantó indebidamente la sesión y suprimió los efectos de la votación del informe de ponencia que había ocurrido ese día", anomalía que constituía un vicio de procedimiento "pues afectó la formación de la voluntad democrática de las cámaras"; la cual, no fue saneada en el trámite posterior en el Congreso, "pues la votación del día siguiente fue la materialización de ese vicio" y "no es posible revertir el acto legislativo para que el Congreso subsane el vicio". Debido a esto "la conclusión que debía tomar la Corte era ineludible: el Acto Legislativo tenía que ser declarado inexecutable".

³⁰ C-816 de 2004. "118- Por todo lo anterior, la Corte concluye que en la sesión del 5 de noviembre de 2003 existió un vicio de procedimiento, que consistió en la supresión de los efectos jurídicos y prácticos de la votación del informe de ponencia, la cual no alcanzó la mayoría absoluta requerida por el artículo 375 de la Constitución; en armonía con el artículo 119 ordinal 1º del Reglamento del

En virtud de lo expuesto anteriormente, es claro que el artículo 6 del acto legislativo 2 de 2015, no fue aprobado en el sexto debate reglamentario, celebrado el día 28 de abril de 2015, tal y como consta en el acta N° 51 de la misma fecha, publicada en la gaceta 644 de 2015 páginas 91 y 92, ya que no alcanzó la votación con la mayoría reglamentaria que para la aprobación de proyectos de reforma constitucional -que estén en segunda vuelta-, establece el artículo 375 Superior y los artículos 119-1 y 225 de la ley 5 de 1992; el resultado de la votación según consta en el acta en mención, fue de 43 por el sí y 30 por el no.

De forma tal que la voluntad de imprebar el artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015, por parte de la Plenaria del Senado, fue expresa y manifiesta, tanto así que el artículo 6 del entonces proyecto de acto legislativo 18 de 2014 no quedó incluido en el texto aprobado por la Plenaria del Senado de la República publicado en la Gaceta 267 de 2015.

Debe anotar que por costumbre parlamentaria, cuando una norma no alcanza la mayoría exigida por la Constitución para su aprobación, se entiende que dicha enmienda ha sido negada, en el caso en comento del artículo 6 del acto legislativo 2 de 2015, éste, en virtud del debate de segunda vuelta, que para el trámite de esas reformas exige el artículo 375 Superior, no alcanzó la mayoría requerida, de esta manera que el legislativo en virtud de dicha costumbre parlamentaria, tenía plena conciencia de los efectos jurídicos de esa votación, tal como se puede ver de la intervención del Honorable Senador Antonio Navarro Wolf³¹:

Congreso, para la aprobación de los actos legislativos en segunda vuelta. Esa votación implicaba el hundimiento del proyecto, pero ese efecto fue suprimido por la Mesa Directiva, que levantó indebidamente la sesión precisamente para no reconocer dicho efecto. En tales circunstancias, para la Cone es claro, además, que aún si se admitiera el argumento de que no se requería una mayoría calificada para la aprobación del informe de ponencia en la segunda vuelta – tesis que la Corte no comparte -, el vicio señalado subsiste, porque el efecto práctico de la votación habría sido de todos modos el hundimiento del proyecto, por la convicción de la Mesa Directiva y de la casi totalidad de los miembros de la Cámara que esa mayoría era necesaria, convicción que es además irrefragablemente acertada.

119- La supresión de los efectos jurídicos y prácticos de la mencionada votación es, de conformidad con los artículos 379 y 241 de la Constitución, y con la jurisprudencia uniforme de esta Corte al respecto, uno de aquellos vicios de procedimiento que provocan la inexecutable de un Acto Legislativo al menos por las siguientes dos razones: de un lado, este vicio se encuentra necesariamente ligado con el requisito de mayoría absoluta exigido por el artículo 375 de la Constitución, en armonía con el artículo 119 ordinal 1º del Reglamento del Congreso, para la aprobación de actos legislativos. Y de otro lado, la votación del informe de ponencia es un momento ineludible del proceso de aprobación de las reformas, y el propio artículo 375 exige que los actos legislativos sean debidamente "aprobados" por las cámaras. La Cámara de Representantes violó entonces uno de los requisitos establecidos por el Título XIII de la Carta para el trámite de las reformas constitucionales, puesto que desconoció que un acto legislativo necesita ser aprobado por mayoría absoluta de los miembros de cada cámara.

³¹ Gaceta 644 de 2015 Pág. 93



“Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable Senador Antonio José Navarro Wolff: Una constancia, como el artículo no fue aprobado, yo quiero llamar la atención de los compañeros de la Mesa del Senado y del recinto, es esencial que en el artículo se va a establecer un Senador nuevo para San Andrés, se diga expresamente que debe corresponder a un raizal de San Andrés, porque de lo contrario no está garantizada la representación de los raizales en este Senado, ese es un artículo adicional. Yo menciono eso, porque voy inmediatamente a presentar una proposición al respeto”. (Subrayado y Negrilla fuera del texto).

Vótese que en la intervención del Honorable Senador hay plena conciencia de la no aprobación del artículo demandado –no solo de él sino de los demás parlamentarios, en el sentido que no contradijeron su argumento-, y que en virtud de esa negativa se prestaría a presentar una proposición para que las comunidades Raizales tuviesen una representación directa en el Senado de la Republica.

Al respecto de la costumbre parlamentaria, la corte ha tomado situaciones fácticas parecidas a las que se exponen en esta demanda, para ilustrar la plena vigencia y validez de la costumbre parlamentaria, al respecto en sentencia C-816 de 2004 manifestó

“La costumbre parlamentaria ha enfrentado ese vacío del Reglamento del Congreso de la siguiente manera: ha entendido que la falta de aprobación del informe de ponencia conduce al llamado “hundimiento” del proyecto, que algunos congresistas asimilan al “archivo” del mismo. En la práctica, el archivo y el hundimiento tienen un significado muy semejante, pues ambos implican que el proyecto no puede seguir siendo tramitado.

76- Los propios debates del presente acto legislativo ilustran esa costumbre parlamentaria. Así, en la sesión del 5º de noviembre de 2003, el Vicepresidente Torres, al constatar que la votación no alcanzaba la mayoría requerida, le dice al presidente que no cierre la votación, porque, de hacerlo, el proyecto “se hunde”. Luego, en su intervención, el representante Vives argumenta que el proyecto se entiende archivado, por cuanto no obtuvo la mayoría requerida. En la sesión del día siguiente, varios representantes consideran también que el día anterior el proyecto se había hundido, en la terminología de algunos, o había sido archivado,

en las palabras de otros³², precisamente porque no había logrado la mayoría requerida. Quienes se opusieron a esa tesis, en ningún momento cuestionaron su premisa, esto es, que si la votación del informe de ponencia no alcanza la mayoría requerida, entonces el proyecto se entiende hundido o archivado; su diferencia de criterio derivaba de que algunos consideraban que no había habido votación el 5º de noviembre, debido al levantamiento de la sesión³³, mientras que otros argumentaban que el informe había sido aprobado, pues la mayoría requerida era simple y no absoluta³⁴. Pero todos los representantes compartían una convicción, que refleja una práctica parlamentaria reiterada, y era la siguiente: si la votación del informe de ponencia no alcanza la mayoría requerida, entonces el proyecto no puede continuar su trámite, por cuanto se entiende "hundido" o "archivado".

En cuanto a la validez de la costumbre parlamentaria, en el entendido que, cuando una enmienda constitucional sin ser negada no logra la mayoría requerida por la constitución ha manifestado:

"Conforme a esa costumbre parlamentaria, es claro que la no aprobación de un informe de ponencia acarrea el "hundimiento" del proyecto, que en la práctica equivale a su archivo, pues se entiende que el trámite del mismo queda interrumpido. La pregunta obvia que surge es si esa costumbre parlamentaria armoniza o no con las disposiciones constitucionales y reglamentarias al respecto, puesto que expresamente la Ley 5ª de 1992 no prevé que las prácticas parlamentarias puedan ser fuente de derecho, y menos que ellas puedan contradecir el Reglamento o la Constitución. En efecto, el artículo 3º de ese cuerpo normativo establece que si en el Reglamento no se encuentra disposición aplicable al caso, entonces "se acudirá a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional." Nótese que esa norma, que define las fuentes del derecho parlamentario colombiano, no menciona explícitamente la costumbre parlamentaria.

³² Ver al respecto, en la *Gaceta del Congreso* No 663 de 2003, las intervenciones en la sesión del 6º de Noviembre de los representantes María Isabel Uquía (p. 15), Wilson Borja (p. 18), José Joaquín Jives (p. 20).

³³ Ver al respecto, en la *Gaceta del Congreso* No 663 de 2003, las intervenciones en la sesión del 6º de Noviembre de los representantes Telésforo Pedraza (p. 16) y Javier Ramiro Devia (p. 20).

³⁴ Tal fue la tesis defendida por el representante Manuel Mesías Enríquez Rosero en la sesión del 5º de noviembre. Ver *Gaceta del Congreso*, No 617 de 2003, pp. 22 y 23. Para este congresista, el informe de ponencia sólo requiere mayoría simple, pues la mayoría absoluta es para el voto del articulado, por lo que la ponencia había sido aprobada y la Cámara debía entrar a discutir y votar el articulado.

78- Con todo, en el presente caso, no es necesario que la Corte entre a determinar el valor jurídico de la costumbre parlamentaria como fuente de derecho, por cuanto lo cierto es que frente al tema de la falta de aprobación del informe de ponencia en plenaria, dicha costumbre es válida, por cuanto representa una interpretación totalmente razonable de las normas reglamentarias, como se explicará brevemente³⁵.

Posteriormente, en el informe de ponencia para el séptimo debate reglamentario³⁶, que se surtiría en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, los ponentes, desconociendo tanto los efectos jurídicos de la votación del artículo 6 de Acto Legislativo 2 de 2015, como la decisión de una de las Cámaras la cual **improbaba** el artículo demandado, lo incluyeron en el mencionado informe de ponencia, distorsionando la voluntad democrática de la Plenaria del Senado.

De la misma forma, es evidente que, de acuerdo a lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional, el efecto jurídico de que un proyecto de reforma constitucional no alcance en el trámite de segunda vuelta las mayorías necesarias para su aprobación, y atendiendo a criterios de costumbre parlamentaria, se entiende que el proyecto ha sido hundido, en el caso que nos ocupa del artículo 6 de proyecto de acto legislativo 18 de 2014; en virtud que la directiva del Senado de la República en sus facultades de dirigir el debate, estableció que la votación se realizaría artículo por artículo³⁷, y, al no alcanzar el artículo demandado, las mayorías reglamentarias, se debe entender que ha sido improbadado, al respecto en sentencia C-816 de 2004 la Corte manifestó:

Sin embargo, lo cierto es que en este momento, el Reglamento del Congreso no establece una regulación específica de qué deben hacer las cámaras frente a la falta de mayoría necesaria para aprobar el informe de ponencia, fuera de señalar que el trámite no puede continuar. De otro lado, dicho reglamento tampoco prevé, salvo los casos de empate (Ley 5ª de 1992, art 135), la posibilidad de repetir una votación sobre un mismo punto. Por ende, en esas circunstancias, y teniendo en cuenta que conforme a la Ley 5ª de 1992, (i) la falta de aprobación de la ponencia impide continuar el trámite pero (ii) no es posible repetir una votación sobre un mismo punto, entonces, mientras el Reglamento del Congreso no sea completado en este punto, la solución dada por la práctica

³⁵ Sentencia C-816 de 2004 Pág. 99

³⁶ Gaceta 289 de 2015

³⁷ Gaceta 558 de 2017 Pág. 17

parlamentaria a la votación del informe que no alcanza la mayoría requerida es razonable y perfectamente jurídica: el proyecto se entiende "hundido", esto es, jurídicamente archivado.

De la anterior irregularidad, en séptimo debate reglamentario, a instancias de la Comisión primera de la Cámara de Representantes, también advertía el Honorable Representante Carlos Eduardo Guevara en los siguientes términos³⁶:

"La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Representante Carlos Eduardo Guevara, del Movimiento MIRA:

(..)Pero frente a este punto sí considero que la Comisión debe revisar muy bien los aspectos para tomar la decisión. La primera de ellas, si me lo permite el doctor Lara, la primera de ellas, este artículo fue negado, negado por que no tenía el quórum calificado en Senado y quisiera también que el señor ponente me explicara por qué fue retomado en la ponencia si el artículo fue negado en Senado, ¿por qué lo retomó la ponencia? Muy respetuosamente, doctor Penagos, quiero también que usted me lo aclare y también para que la Comisión lo tenga claro en el momento de tomar su decisión.

Ya hay fallo de la Corte Constitucional que señala que este tipo de artículos, cuando son negados en Plenaria y luego son retomados en Comisión, pues no tienen digamos validez y en ese sentido dejamos una constancia, para ser más concreto posible, no pudo haberse retomado vía ponencia digamos y sustituir la decisión de Senado y respetuosamente lo quiero poner a colación para que lo discutamos y prácticamente en la sentencia C-816 de 2004, es un argumento jurídico, muy respetuosamente lo ponemos a consideración para que ustedes lo analicen".

Por lo anteriormente expuesto quedo demostrado con las gacetas aludidas, que frente a la inclusión del artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015, en la ponencia para séptimo debate en la comisión primera de la Cámara de Representantes, se desconoció la voluntad de una de las Cámaras de improbar la enmienda, situación que configura un vicio en el trámite de la reforma que no se puede subsanar por ello le solicito a la Honorable Corte Constitucional que declare inexecutable la norma demandada.

³⁶ Gaceta 473 de 2015 Pág. 82

5. La disminución de la representación de los colombianos en el exterior en la circunscripción especial de minorías, sustituyen pilares esenciales de la constitución: El Principio Democrático, participativo y pluralista, así como el principio de facilitar la participación de todos en las decisiones que nos afectan y en la vida, política de la Nación y demás preceptos constitucionales que protegen las minorías políticas.

En este cargo se argumentará y probará, mediante las actas y gacetas correspondientes, así como con la jurisprudencia que para tal efecto ha emitido la Honorable Corte Constitucional, como la norma demandada sustituye la Constitución, en tanto el constituyente derivado se abrogó competencias reservadas solo al constituyente originario.

Las normas demandadas, configuran en síntesis, la disminución de la representación de los colombianos en el exterior en la circunscripción internacional, al pasar de dos a una curul en la Cámara de Representantes.

Esa disminución en la representación en la Cámara de Representantes deroga varios principios o valores de la identidad constitucional, guiado por la pretensión de restringir el pluralismo político y la representación de minorías como los colombianos en el exterior en la Cámara de Representantes.

De manera que se considera que el artículo 6 del acto legislativo 2 de 2015, al disminuir la representación de los colombianos en el exterior en la Cámara de Representantes, constituye una sustitución parcial de la Constitución, en los términos señalados en la sentencia C-588 de 2009:

“Como concepto, la sustitución es un reemplazo de la Constitución en términos materiales o implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra completamente distinta, y cuando se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente. Para establecer si hay o no sustitución, es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional, sino para determinar si los principios anteriores y los introducidos son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten

incompatibles. La sustitución puede ser total cuando la Constitución como un todo, es reemplazada por otra; o parcial, caso este último en el cual un eje definitorio de la identidad de la Constitución es reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente que torna imposible la armonización de la pretendida reforma con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible.” Agrega la corte en sentencia C-288 de 2012 *“Y es que en ciertos casos, las autoridades recurren a las formas de la reforma constitucional, pero no para modificar, de manera general, las cláusulas constitucionales, sino exclusivamente para adoptar una decisión política singular y puntual, contraria a los preceptos constitucionales”*.

Para evidenciar la existencia de la sustitución, se encuentra necesario presentar el test respectivo, de acuerdo con las orientaciones que brindan varios fallos de la Corte, entre ellos la sentencia C-588 de 2009 y C-574 de 2011.

a. **Juicio, Metodología o Test de Sustitución.**

La disminución de la representación de los colombianos en el exterior en la Cámara de Representantes, deroga el Principio Democrático, participativo y pluralista, así como el principio de facilitar la participación de todos en las decisiones que nos afectan y en la vida, política de la Nación.

El texto demandado reemplazó principios y valores que la constitución de 1991 incorporó, integrando otros evidentemente opuestos a los previstos por el constituyente originario y que configuran la identidad constitucional. Para cumplir con las condiciones de claridad, certeza, suficiencia, pertinencia y especificidad, se presentan a continuación la premisa mayor, la menor y la de síntesis, del test de sustitución aplicable a la derogatoria constitucional que introdujo el artículo demandado contenido en el acto legislativo 2 de 2015.

i. **Premisa Mayor.**

- Eje Definitorio Principio Democrático y Pluralista, Presentación y Razones.

En la discusión de la redacción del preámbulo de la Constitución, el constituyente fue claro en interpretar el querer del pueblo frente a los anhelos históricos que aún se mantienen vigentes en nuestra sociedad, en palabras del Constituyente Horacio



Serpa Uribe en sesión del 1 de abril de 1991, de la comisión primera de la constituyente manifestó:

"En las oportunidades en que el pueblo se pronunció al respecto de la conformación de la convocatoria, el funcionamiento de la Asamblea Constituyente, se dijo de manera concreta y reiterada que su objetivo fundamental era el fortalecer la democracia participativa"³⁹

De acuerdo con la cita anterior, no es difícil identificar el objetivo de los constituyentes de 1991, para ello se hará referencia a otras intervenciones, con el fin de fortalecer la argumentación; en sesión del jueves 4 de abril de 1991 el constituyente Horacio Serpa Uribe insiste en que había un consenso en los delegatarios que *"la columna vertebral de la nueva carta ha de ser el aspecto democrático"*⁴⁰

Y agrega el delegatario Misael Pastrana Borrero *"la democracia que nosotros estamos concibiendo es participativa, es pluralista"*⁴¹

Quería el constituyente como delegatario del pueblo que el principio democrático y participativo, no quedara como una mera referencia a la capacidad del pueblo de elegir a quienes lo representaban, sino más bien que este principio fuese la aspiración plena, actual y efectiva, que el Estado en sus diferentes instancias actuara en virtud del mandato otorgado por el pueblo; y que a su vez el pueblo se viese reflejado en una representación adecuada, justa, proporcional, como lo manifestó el delegatario Misael Pastrana Borrero en sesión plenaria del día 2 de mayo de 1991: *"hablamos sobre todo de algo nuevo, realmente extraordinario, que es lo que se está abriendo paso en todo el mundo, que es la democracia participativa, eso de incorporar al ciudadano al Estado de que no sea simplemente testigo, sujeto pasivo sino por el contrario un hombre dinámico protagonista de las determinaciones"*⁴²; en el mismo sentido el delegatario Álvaro Echeverry Uruburú en sesión plenaria del mismo día haciendo referencia al carácter imperativo y efectivo de estos principios *"Esa norma no es inocua, esa norma tiene una razón de ser y es que durante el siglo XVIII, durante el siglo XIX sobre todo se consideró*

³⁹http://www.banrepcultural.org/btaavirtual/ANC/comisiones/primeras/brblaa490285_a1991_%20m04_d01.pdf

⁴⁰http://www.banrepcultural.org/btaavirtual/ANC/comisiones/primeras/brblaa490285_a1991_%20m04_d04.pdf Pág. 24

⁴¹http://www.banrepcultural.org/btaavirtual/ANC/comisiones/primeras/brblaa490285_a1991_%20m04_d04.pdf Pág. 31

⁴²http://www.banrepcultural.org/btaavirtual/ANC/comisiones/plenarias/brblaa490289_a1991_%20m04_d02.pdf Pág. 22



la constitución como un conjunto de normas, simplemente de aspiraciones, de anhelos ciudadanos, pero que no tenía ninguna aplicabilidad en el campo real de la vida social. Por lo tanto la nueva concepción de la constitución es de que ella es una norma y que por lo tanto es imperativa y que por lo tanto obliga"⁴³

Ahora bien, la nación colombiana en virtud de los ejes democrático y pluralista, en el querer de actualizar su contrato social a las necesidades y nuevas dinámicas de la población, asumió, con la promulgación de la Constitución de 1991, los retos de fortalecer en el marco de la República, una Democracia que garantizará a plenitud los derechos políticos, económicos, sociales, culturales y todos aquellos que fuesen necesarios para el adecuado desarrollo del ser humano; sin embargo los delegatarios del pueblo a la asamblea nacional constituyente eran conscientes que las prerrogativas consagradas en la nueva Carta no serían de aplicación inmediata en la totalidad de los colombianos, sino una aspiración a que esos derechos se materializarán en pleno goce, con ajustes institucionales y la lógica maduración y puesta en práctica de las normas constitucionales, así como su desarrollo legal, en el transcurso del tiempo.

Dentro de esa gama de derechos, y por las condiciones económicas del país, era obvio que los derechos, económicos, sociales y culturales, debían tener un carácter de aplicación progresiva, con la claridad que una vez alcanzados esos derechos sería prohibido una suerte de regresividad, ello quedó establecido en el artículo 48 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, esa alusión a la progresividad de los derechos, económicos, sociales y culturales, no implicaba que los otros derechos humanos consagrados en la Carta Superior a través de su articulado, y en las demás normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la declaración universal de los Derechos Humanos o la Convención Americana de Derechos humanos, tuviesen la posibilidad de que fueran objeto de reformas y medidas que implicaran una suerte de regresividad.

El desarrollo de esta tesis no es nuevo, hay diversos documentos académicos que se han encargado de profundizar en esta tesis, por ejemplo en el documento titulado "*Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes Para su Aplicación Práctica*" del instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México,

⁴³http://www.barrepocultural.org/blaavirtual/ANC/comisiones/plenaria/brblaa490289_a1991_%20m05_a02.pdf Pág 35

naciendo referencia a estos principios dentro de la Constitución Mexicana manifestaba:

"La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes".

Y agrega

"el elemento a resaltar cuando pensemos en el principio de progresividad es que en materia de implementación este principio aplica por igual a derechos civiles y políticos y a derechos económicos, sociales y culturales, porque siempre habrá una base mínima que deba atenderse, pero sobre ella los estados deberán avanzar en su fortalecimiento. Los derechos humanos codificados en tratados internacionales no son más que un mínimo; su progresión está en manos de los estados, por lo que las medidas que adopte deben ser "deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones"

Ya la Constitución Mexicana establecía en el párrafo 3 del artículo 1, la progresividad como principio para todos los derechos humanos:

"Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

La anterior redacción en virtud de lo que se ha denominado los "derechos en acción", es decir, que los derechos siempre son susceptibles de que sean profundizados, pero no que sean objeto de interpretaciones o reformas que los limiten o los retrotraigan a estados anteriores.

De manera que los pilares fundamentales de nuestra democracia, como la separación de poderes, los derechos políticos que goza la nación, entre otros, no pueden ser objeto de reformas constitucionales que claramente impliquen una

regresividad en la profundización y materialización de esos pilares, así como las conquistas que en materia de representación política han logrado especialmente las minorías, que históricamente han tenido obstáculos para obtener una representación política adecuada y proporcional.

El Estado duró años, desentrañando cual sería la representación política adecuada real y proporcional, para que los colombianos, que por diferentes razones –muchas de ellas imputadas al mismo estado- tuvieron que salir de nuestro país a buscar mejor futuro, pero que no por estar fuera del territorio nacional, tuviesen que ser marginadas y sub-representadas, en los espacios de deliberación y decisión política.

Es en ese contexto que el Acto Legislativo 1 de 2013, logró desentrañar esa fórmula para que dentro de la configuración de la representación política, los colombianos en el exterior tuviesen un espacio adecuado y proporcional, asignándole dos curules dentro de la Cámara de Representantes.

Es claro que la norma demandada, desconoce 23 años de discusiones y conquistas en materia de representación política, de los colombianos en el exterior, presentándose como una reforma flagrantemente regresiva y contraria a los pilares fundamentales en los cuales se sustenta la Carta Superior y por ende el sistema democrático de nuestra república, en una especie de sustitución del principio democrático.

- Caracterización de la Proyección de los Principios Democrático y Pluralista en la Constitución Política de 1991.

De acuerdo con la precisión que la Corte ha efectuado de varios elementos que definen la identidad de la Constitución, y que no podían ser alterados vía de reforma, pues se incurriría en una sustitución, los demandantes consideramos que el pluralismo aquí estudiado se vincula con los siguientes valores o principios, algunos previstos en las sentencias C-249 y C-1056 de 2012, en la categoría de tales:

- El principio democrático, participativo y pluralista de la República de Colombia, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, **política**, administrativa y cultural de la Nación (Artículos 1, 2 y 3).
- El principio de participación y de representación política, en especial de las minorías. (Artículos 40, 176, 177, 179, 260).

- * El principio de la igualdad, la prohibición de la discriminación y la universalidad y generalidad que deben tener las disposiciones constitucionales (Artículo 13).

Queda así comprobado que el principio democrático en el cual se fundaron las bases de la nueva carta política, establecía la efectividad en cuanto a la garantía que tendrían todos los colombianos, de estar debidamente representados, teniendo en cuenta criterios de necesidad y realidad, y son precisamente estos preceptos que el artículo 6 del acto legislativo 2 de 2015, sustituye, al disminuir sin justificación alguna, la representación de los colombianos en el exterior en el Congreso de la República – Cámara de Representantes-, pretermitiéndolos de una de sus curules, en franca desigualdad frente a otras circunscripciones territoriales y especiales, teniendo en cuenta que la población de los colombianos en el exterior⁴⁷ de lejos, es más numerosa que otras circunscripciones territoriales y especiales según informes de la Cancillería.

De la misma forma deroga el principio pluralista, teniendo en cuenta que el constituyente lo estableció, bien como posibilidad que hubiese diversos partidos políticos rompiendo una larga tradición de bipartidismo, o bien que grupos minoritarios de colombianos que realizan un aporte importante a la nación tuviesen la posibilidad de ser debidamente representados en el Congreso de la República, como las comunidades indígenas, las comunidades afro descendientes y los colombianos en el exterior, *"El fortalecimiento de la Democracia Representativa. Los mecanismos de democracia participativa constituyen sin duda un gran avance del proceso político. Rodear de garantías el derecho de representación es condición para superar la caracterización de nuestro sistema político como una democracia restringida. En la medida en que la población se sienta interpretada por los representantes en las Corporaciones Públicas y por los gobernantes, la política dejara de ser asuntos de unos pocos"*⁴⁸, fenómenos como la violencia, las crisis económicas, las altas tasas de desempleo, la falta de oportunidades de educación y empleo, han sido factores generadores de migración de colombianos hacia otros países⁴⁹, sin embargo no por estar fuera del territorio colombiano, merecen que sean ignorados y disminuidos en su representación.

⁴⁷ <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/informe-ejecutivo-2013-vinculacion-colombianos-exterior.pdf>, Pág 2

⁴⁸ *Gaceta Constitucional* 10 pág. 82 y 83

⁴⁹ <http://portal.critica.com.pa/archivo/062999/lat2.html>

Al indicar los referentes normativos, se introducen las especificidades del principio respectivo en la Carta de 1991, sin pretender juicios de contradicción material, ni asumir sus contenidos literales como cláusulas pétreas o intangibles.

ii. Premisa Menor

En aplicación de los principios antes enunciados, la Constitución Política en armonía con el querer de los colombianos, de no solamente proteger a grupos minoritarios, sino dotarlos de herramientas eficaces y de una representación cierta y proporcional, estableció en el artículo 176, del texto original de la constitución⁵⁰ que la conformación de la Cámara de Representantes sería por circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales, las últimas para ***“asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior”***.

Es claro que para el momento histórico de la asamblea nacional constituyente, los colombianos en el exterior eran una minoría, de la cual era imperativo dotarla de representación adecuada, proporcional y cierta, teniendo en cuenta que la mayoría de los colombianos que emigran lo hacen por razones de la violencia del conflicto colombiano, personas perseguidas políticamente, personas que buscan mejores condiciones de educación y trabajo entre otras, aparte de ello se proyectaba que los ingresos producto de las remesas que enviarían los colombianos en el exterior, constituirían un importante renglón en la economía nacional⁵¹.

No obstante ese reconocimiento, que en su momento hizo la Asamblea Nacional Constituyente de la necesidad de dotar de una representación adecuada a los colombianos en el exterior, solo después de casi 10 años, se cumplió el mandato constitucional, de reglamentar mediante ley estatutaria la circunscripción especial

⁵⁰ Texto original de la Constitución:

Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil.

Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes.

⁵¹ http://www.semajga.com/en_linea/articulo/comercio-rombia-la-segunda-fuente-nacional-divisas/60126-3

de grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos en el exterior; la ley estatutaria 649 del 27 de marzo de 2001, reglamentó finalmente el artículo 176 constitucional⁵², estableciendo una curul para los colombianos residentes en el exterior, de tal manera que frente al mandato constitucional, las acciones fueron tardías y la representación otorgada insuficiente para el tamaño de la población colombiana residente en el exterior.

Para el estado en su conjunto era claro que, la moratoria en la expedición de la ley estatutaria que reglamentaría el artículo 176 superior, constataba una limitación excesiva a la representación política de los grupos sociales sobre los cuales se basó el diseño de estas circunscripciones, es así como en sentencia C-169 de 2001, en la intervención del ministerio del interior éste afirmaba:

"El proyecto se dirige a contrarrestar las desigualdades fácticas que existen en la sociedad, en tanto medida de diferenciación positiva; es decir, se trata de una decisión que ubica a un grupo determinado de ciudadanos en condiciones más favorables que las que rigen para la generalidad de la población, como una forma de garantizar su supervivencia colectiva, o de superar las condiciones materiales o sociales desfavorables que les afectan" y agrega "Adicionalmente, señala que el texto halla sustento en el artículo 7 de la Carta, de conformidad con el cual corresponde al Estado reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, a la luz de los principios de la dignidad humana, el pluralismo y la protección de las minorías. En este mismo sentido, cabe destacar que la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente, fue la de proteger algunos intereses de nuestra sociedad colombiana atropellados, marginados, desconocidos. Se permite adoptar medidas a favor de las minorías con el fin de remediar esa situación desventajosa en que se encuentran, promoviendo su acceso a los diferentes cuerpos colegiados, a la educación y en general a aquellos beneficios que nunca han estado a su alcance. Igualmente, el artículo 8 de la misma Constitución, contempla que es obligación del Estado y de las



⁵² **ARTÍCULO 1º.** De conformidad con el artículo 176 de la Constitución Política habrá una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior.

Esta circunscripción constará de cinco (5) curules distribuidas así: dos (2) para las comunidades negras, una (1) para las comunidades indígenas, una (1) para las minorías políticas y una (1) para los colombianos residentes en el exterior.

personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación; en cuanto a las riquezas culturales, deben entenderse como procesos políticos que se asocian con ciertos derechos fundamentales como la educación”.

En la misma sentencia, la Procuraduría General de la Nación, afirma la necesidad de hacer efectivo el concepto de igualdad material frente al acceso a la representación política en corporaciones públicas de minorías históricamente excluidas o bien con grandes limitaciones al acceso a esa representación:

“el reconocimiento de derechos diferenciados antes que un privilegio se convirtió en un imperativo de los cuerpos normativos de las democracias contemporáneas sobre los cuales gravita el principio de la igualdad material, el cual recoge la experiencia histórica de acuerdo con la cual los postulados de la ciudadanía universal resultaron a la postre discriminatorios de las minorías”, y agrega “En el campo particular de los derechos políticos, ello resultó de especial importancia, mucho más en los Estados regidos por el principio de participación democrática; es decir, sólo a través del reconocimiento de las diferencias existentes, se haría posible que los grupos tradicionalmente marginados tuviesen la posibilidad de expresarse e incidir sobre los asuntos fundamentales de sus Estados. En este sentido, “con el proyecto de ley en estudio el legislador colombiano pretende superar una crónica falencia del sistema de representación política en Colombia cuya deficiente legitimidad tiene que ver en buena parte con la exclusión de los sectores y grupos humanos que en nuestra sociedad han sido tradicionalmente marginados de los centros de decisión en lo normativo y en lo gubernamental”.

Para la Corte Constitucional también era claro que la reglamentación del artículo 176 de la constitución era un imperativo para el cumplimiento de principios y valores constitucionales, específicamente el Democrático Participativo, al respecto afirmo:

“El proyecto bajo revisión se orienta hacia el fortalecimiento de esta modalidad de participación, ya que al crear la nueva circunscripción electoral, dota a determinados grupos sociales de una herramienta indispensable para adquirir vocería directa en la Cámara de Representantes y, a través de ella, ejercer efectivamente su derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del

*poder político, consagrado por el artículo 40 de la Carta en tanto manifestación activa de la calidad de ciudadano colombiano. Al hacerlo, confirma la íntima relación que existe entre la democracia participativa y el pluralismo, principio que se introduce, así, entre las reglas mismas del juego político.*⁵³

gualmente la Corte Constitucional en función de realizar una interpretación a los principios y valores fundantes de la Carta, ha destacado que el concepto de democracia que sustenta la República, no está solo enmarcado en el tradicional y anacrónico gobierno formal de las mayorías sino que se debe incluir efectivamente dentro del debate público a tantos sujetos, como las realidades sociales así lo ameriten, al respecto señaló:

"Ello es especialmente importante en un Estado Social de Derecho, que se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados, del "Estado" y la "Sociedad Civil", y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público, en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones a todo nivel", agrega "En otras palabras, la relación inescindible que se establece entre el pluralismo y la participación en una democracia constitucional como la colombiana, trae como consecuencia inmediata la necesidad de que el sistema representativo refleje al máximo, en su conformación, las distintas alternativas políticas que plantea la sociedad; especialmente cuando el artículo 133 de la Carta dispone, expresamente, que "los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común"⁵⁴

Es claro que asignarle una sola curul a los colombianos en el exterior no consulta con el reflejo antes mencionado.

gualmente en esta sentencia, la Corte Constitucional es clara en afirmar que los colombianos en el exterior constituyen por sus características particulares en una

⁵³ Sentencia C-169 de 2001 Pág. 24

⁵⁴ Ibidem

verdadera minoría, que el Estado y la sociedad debe proteger y garantizar el ejercicio de sus derechos, al respecto afirma corte,

*"El proyecto que se revisa constituye un paso certero en dirección de tal objetivo. Por una parte, enriquece la composición de la Cámara de Representantes, dotando de vocería efectiva en tal Corporación a cuatro categorías sociales que tienen en común el hecho de ocupar una posición marginal frente a las instancias decisorias nacionales y que, en ese sentido, se pueden definir como verdaderas "minorías", desde el punto de vista político, étnico y social"*⁵⁵.

Posteriormente a la expedición de la ley estatutaria, con las previsiones que hizo de la misma la corte constitucional en sentencia C-169 de 2001; mediante acto legislativo 2 de 2005 se modificó el artículo 176 de la constitución política, en cuya exposición de motivos se argumenta:

*"El proyecto de acto legislativo por el cual se modifica el artículo 176 de la Constitución Nacional busca crear la circunscripción extraterritorial, y por esta vía garantizar la representación eficaz de los colombianos residentes en el exterior, la responsabilidad del congresista electo frente a ellos y la legitimidad de la institución parlamentaria, todo ello, en la línea de contribuir a la materialización de los valores y principios constitucionales de democracia participativa, pluralismo e igualdad, porque solo podrá hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa, en la medida en que las diversas fuerzas que conforman la sociedad (incluidos grupos sociales minoritarios) participen en la adopción de las decisiones que les conciernen.(Subrayado no está en el texto original)"*⁵⁶.

De manera que con la presentación de este acto legislativo el constituyente derivado en aras de retomar el espíritu de constituyente, quería corregir algunas dificultades que la reglamentación del artículo trajo consigo, al igual que la sentencia de control automático de la Corte Constitucional, que implicaban unas limitaciones al principio democrático y participativo que guía la carta superior, en primer lugar el constituyente derivado con el mentado proyecto de reforma a la constitución, quiso satisfacer la realidad de la importancia de fortalecer la

⁵⁵ Ibidem

⁵⁶ Gaceta 505 de 2004 Pág. 1

participación política de los colombianos en el exterior, creando la circunscripción internacional como una categoría autónoma y no ya como parte de la circunscripción especial, como tal y como dejó plasmado en la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo,

“Con trece años de vigencia, conviene revisar el impacto que ha tenido esta ley en la participación de los colombianos residentes en el exterior, sobre todo, tomando en cuenta el hecho de que hoy –por circunstancias que no son del caso enumerar– el 10% de la población colombiana reside fuera del país, esto es, alrededor de 4.500.000 compatriotas, la mitad de los cuales estaría en capacidad de votar”⁵⁷,

igualmente corrigió la eficacia de la representatividad de esta circunscripción ya que en virtud de la sentencia C-169 de 2001, al ser estas circunscripciones de carácter nacional, todos los colombianos podrían votar por ella sin importar si estaban en territorio nacional o en el extranjero, de tal manera que se presentó la situación que el representante de los colombianos en el exterior fue elegido en su mayoría por votos depositados en Colombia, desdibujando la intención del constituyente de 1991, al respecto en la exposición de motivos manifestaron:

“De igual manera cuestionan la eficacia de dicha representatividad los resultados electorales que otorgaron a Jairo Martínez, del Partido Liberal, la curul en la Cámara de Representantes por los colombianos en el exterior. El hoy representante Martínez ganó con 8.777 votos, de los cuales 2.473 fueron emitidos por colombianos en el exterior y 6.304 en Colombia. Así, solo el 20.81% de los votos que otorgaron curul al representante Martínez fueron sufragados por la población especial a la que supuestamente representa; el restante 79.19% de los votos fueron emitidos en Colombia. A su vez, esos 2.473 votos registrados fuera del país en su favor apenas representan el 6.56% del potencial de votación en el exterior”⁵⁸.

igualmente el constituyente derivado en la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo realiza una diferenciación de la circunscripción especial de que

⁵⁷ Ibidem Pag. 2

⁵⁸ Ibidem

trataba el artículo 176 constitucional en su redacción original, con las particularidades de la circunscripción internacional,

"En este sentido, la circunscripción especial internacional se acerca más por su naturaleza a las circunscripciones territoriales que a las especiales de minorías étnicas o políticas. Pero no es una circunscripción nacional más y sumar los votos depositados en Colombia desnaturalizaría el sentido de esta circunscripción especial. Los colombianos en el exterior tienen intereses comunes propios del hecho de ser ciudadanos extranjeros en un mundo que al mismo tiempo que estimula los flujos migratorios, castiga y discrimina a las poblaciones migrantes, para las cuales el mantenimiento de los vínculos políticos con la patria y la participación en la toma de decisiones puede ser cuestión de sobrevivencia".

Aunado a lo anterior en informe de ponencia para primer debate, el constituyente derivado es más claro aún en el objetivo de establecer la circunscripción internacional como autónoma frente a la circunscripción especial,

"Como se observa en la simple lectura de la propuesta, el Proyecto de Acto Legislativo número 08 de 2004 Senado, da un paso adelante al crear una circunscripción especial para los colombianos residentes en el exterior y de esta forma hacer posible, a partir de dicha creación, que solo los votos de los colombianos en el exterior puedan ser tenidos en cuenta a la hora de determinar quién será su Representante en el Congreso de la República"⁵⁹

De manera que el texto aprobado en el acto legislativo 2 de 2005⁶⁰, satisfizo la necesidad de corregir las falencias presentadas en la reglamentación del artículo

⁵⁹ Gaceta 537 de 2004 Pág. 2

⁶⁰ Artículo 1°. El artículo 176 de la Constitución Nacional quedará así:

Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.

Habrán dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil.

Para la elección de Representantes a la Cámara, cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

176 que se realizó mediante ley estatutaria 649 de 2001, y las interpretaciones que la Honorable Corte Constitucional realizó mediante sentencia C-169/01, en dos aspectos fundamentales, reconocer la importancia de que los colombianos en el exterior tuviesen una circunscripción autónoma y que hubiese eficacia de la representación al establecer que para esta circunscripción solo se tendrían en cuenta los votos depositados fuera del territorio nacional en cumplimiento de los preceptos del constituyente, en lo concerniente al principio democrático y participativo.

Posteriormente, el constituyente derivado percatándose de la insuficiencia de la representación política de los colombianos en el exterior, mediante el acto legislativo 1 de 2013, aumentó la representatividad de los colombianos en el exterior, en desarrollo del querer del constituyente de 1991 frente a la eficacia del principio democrático y participativo traducido en la composición de del Congreso de la República cuando manifestaba:

"(...) Composición de las Cámaras: Si la morfología del Congreso no requiere cambios significativos, la composición de las Cámaras lo exige a fin de garantizar la representación de aquellos grupos sociales actualmente ausentes del órgano, (...) La otra deficiencia del sistema de composición del órgano legislativo que debe ser solucionada es la relativa a la representación de los componentes minoritarios de la nacionalidad, (...)"⁶¹.

La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas.

Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cuatro Representantes.

Para los colombianos residentes en el exterior existirá una circunscripción internacional mediante la cual se elegirá un Representante a la Cámara. En ella, sólo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

Parágrafo transitorio. El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional a más tardar el 10 de diciembre de 2005, caso contrario, lo hará el Gobierno Nacional dentro de los quince (15) días siguientes a esa fecha; incluirá entre otros temas: inscripción de candidatos, inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados y financiación estatal para visitas al exterior por parte del Representante elegido.

Artículo 2º. El presente acto legislativo entrará en vigencia a partir de las elecciones a realizarse en el año 2006.

También en la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo se expresaba, que el hecho de tener a disposición de los colombianos en el exterior una solo curul en la Cámara de Representantes ponía a esta minoría a padecer de una sub-representación que no permitía vincular a los miles de colombianos en el exterior a los procesos democráticos de la nación,

“En consecuencia, lo que esta iniciativa pretende es trasladar esa curul de las minorías políticas a los colombianos residentes en el exterior, entre otras cosas porque ellos constituyen una inmensa minoría política, y en la actualidad padecen de una inmensa sub-representación, toda vez que son más de cuatro millones. Además, esa población de colombianos residentes en otros países tiene una tremenda importancia para la economía del país. No nos cabe duda que se debe ampliar la representación que dichos compatriotas tienen en el Congreso de la República, otorgándole a la Circunscripción Especial Internacional dos (2) curules. De lo contrario, resulta difícil vincular esos millones de compatriotas a los procesos democráticos del país”⁶².

Con la presentación de este proyecto de acto legislativo, es claro que el constituyente derivado reconoce tácitamente, que frente al espíritu de los constituyentes de 1991 de fortalecer la democracia participativa había una grave deficiencia en la representación de los colombianos en el exterior; que hasta ese momento esos principios fundantes de la carta no se habían materializado y que había una sub-representación de los colombianos en el exterior que resultaba injusta y contraria a dichos principios, manifestaba en la exposición de motivos:

“Se pretende, entonces, con este proyecto, contribuir a la materialización de los valores y principios constitucionales de la democracia participativa, el pluralismo y la igualdad, porque solo podrá hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa en Colombia, en la medida en que las diversas fuerzas que conforman la sociedad, incluidos los grupos sociales minoritarios, como son los colombianos residentes en el exterior, participen en la adopción de las decisiones que les conciernen todos”⁶³.

⁶² Gaceta del Congreso 593 de 2012 pág. 2

⁶³ Ibidem

Agrega en la justificación del proyecto:

"Las siguientes razones amparan la propuesta:

- a) *El amplio número de connacionales que han establecido su morada en el exterior sobrepasa los cuatro millones y medio de compatriotas. De acuerdo con nuestra Constitución, tienen derechos y deberes;*
- b) *Materializa los conceptos constitucionales de democracia participativa, pluralismo, e igualdad, son conceptos fundamentales del constitucionalismo colombiano;*
- c) *Legitima el sistema representativo que debe reflejar en su conformación los distintos segmentos que conforman la sociedad colombiana. Los colombianos residentes en el exterior equivalen al 9% de la población total del país, es decir, tienen una gran importancia demográfica y merecen estar mejor representados;*
- d) *Los colombianos residentes en el exterior contribuyen en gran medida con la economía del país a través de las remesas;*
- e) *Consolida a Colombia como una sociedad transnacional, esto es, una sociedad cuyas estructuras ideológicas, económicas, políticas y socioculturales trascienden los límites de su frontera territorial.*

En síntesis, se justifica la iniciativa porque se trata de dar mayor representación a una franja de población muy importante, la de los colombianos residentes en el exterior, y de hacer efectivo el derecho a la representación política"⁶⁴

Sumado a lo anterior el precitado proyecto de acto legislativo, realiza un minucioso análisis de varios elementos, como ha sido el comportamiento del estado

⁶⁴ Ibidem

colombiano frente a los colombianos en el exterior⁶⁵, el hecho de que, aumentando la representación de una dos curules en la Cámara de Representantes, incentivaría la participación de los colombianos en el exterior en los procesos democráticos del país, materializando en ellos el efectivo ejercicio del principio democrático y participativo⁶⁶, una descripción de las causas de la migración de colombianos al exterior, muchas de ellas imputables al Estado⁶⁷, las cifras de los colombianos en el exterior⁶⁸, entre otras consideraciones.

Como podrá verificarse por la Honorable Corte Constitucional, hasta la aprobación del acto legislativo 1 de 2013, el constituyente primario y derivado, han estado en pos de garantizar de manera progresiva y en aplicación de los principios y valores constitucionales, una adecuada, efectiva y proporcional participación de los colombianos en el exterior, en la Cámara de Representantes.

La vulneración al principio democrático como uno de los pilares esenciales de la constitución política de 1991, ya que con él se quiso cambiar el paradigma de la fuente del poder soberano, reconociendo que el pueblo es quien detenta el poder, en palabras de la honorable Corte Constitucional en sentencia T141 de 2013 *"El principio democrático goza de una especial importancia para el desarrollo de la vida en sociedad, pues se traduce en la posibilidad de poder intervenir en las cuestiones que afectan los intereses personales de todos los individuos, es por esto que, se ha afirmado que no se limita al ámbito electoral y nacional, sino que gradúa sus efectos y garantías a todos los sectores sociales, económicos, culturales y familiares, entre otros, pues es uno de los presupuestos máximos del ordenamiento jurídico colombiano"*, se concreta en vulneraciones a cuatro

⁶⁵ Durante muchos años, el papel del Estado colombiano frente a sus connacionales en el exterior se limitaba a los trámites consulares, a visitar los presos en las cárceles, y a celebrar las fiestas patrias. Solo con la Carta Política de 1991 se plantearon algunos lineamientos para proteger al migrante colombiano. Gaceta del Congreso 593 de 2012.

⁶⁶ Una forma de incentivar la participación y auspiciar el sentido de pertenencia de los colombianos residentes en el exterior, es dándoles la oportunidad de que tengan mayor representatividad en el Órgano Legislativo del Poder Público. El hecho de pasar de un (1) Representante a dos (2) mejora su participación y les da una mayor representatividad. Cumplidos veinte (20) años de haber sido promulgada la Carta Política, se justifica una revisión a fondo de la representatividad de los colombianos residentes en el exterior. Gaceta del Congreso 593 de 2012.

⁶⁷ Pueden mencionarse distintas causas para explicar dicha migración, pero la mayoría de las investigaciones coincide en que la inseguridad que caracterizó varios quinquenios y la falta de oportunidades laborales y profesionales son las principales. Los países de destino preferidos son aquellos en los cuales el colombiano cree encontrar posibilidades de un mejor futuro para sí y para su familia. Es por ello que decide trasladar su residencia a un país extranjero. Sin embargo, nuestros migrantes no rompen sus vínculos afectivos, económicos, familiares, y culturales con la patria. Gaceta del Congreso 593 de 2012.

⁶⁸ Los estudios sobre el número de connacionales que habitan en el extranjero no coinciden, algunos hablan de 4.5 millones de compatriotas y hasta más, al paso que otros concluyen que hay alrededor de 4 millones. Según el DANE, cuyas cifras son más conservadoras y por lo mismo amadas a revisión, hay en el exterior 3.331.000 colombianos, de los cuales el 37,7% se encuentra en Norteamérica; el 26% en Centro y Suramérica; y, aproximadamente el 23% estaría disperso por el resto del mundo.

principios con los que éste se vincula de manera transversal en la estructura constitucional:

- *Vulneración del principio participativo, pluralista, facilitar la participación de todos en las decisiones que nos afectan y en la vida (...), política de la nación como fin esencial del Estado, de soberanía (Artículos 1, 2 y 3)*

La Constitución de 1991 y varias de sus modificaciones posteriores lograron equilibrar el principio participativo con el de supremacía constitucional, pues si bien se fundó un régimen que respeta y reconoce las mayorías, concibió como determinante y condición de una sociedad en paz, el que las minorías y los grupos no minoritarios tuvieran asegurada una participación adecuada, proporcional y cierta dentro de los órganos de poder del Estado.

La Carta Política de 1991 se orientó a dotar a la sociedad colombiana de bases irrenunciables del constitucionalismo, como el respeto por los derechos humanos, que dependen de la forma y participación en las decisiones, incluidas las de carácter electoral, pues si de éstas se marginan los actores no mayoritarios, se reduce o suprime en la integración del Estado la posibilidad del equilibrio entre poder político y derechos ciudadanos.

La norma demandada, justamente atenta contra esa armonía entre democracia y Constitución, ya que disminuye de manera injustificada la representación de una minoría en el Congreso de la República, incorporando barreras adicionales para el efectivo ejercicio del principio participativo y democrático, poniendo a los colombianos en exterior en abierta desigualdad frente a otras circunscripciones, igualmente con esta norma se presenta un retroceso en materia de reconocimiento de los derechos y frente al anhelo de constituyente que el sistema democrático tuviese una legitimidad y proporcionalidad en la representatividad de los diferentes actores sociales.

No es dable ni lógico que en cumplimiento del anhelo del pueblo, representado en los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, y posteriormente en el constituyente derivado, se haya avanzado en el reconocimiento y fortalecimiento de la representación de los Colombianos en el Exterior, y posteriormente mediante una proposición sin argumento ni sustento alguno con el artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015, se haya retrocedido en abierta contraposición a los principios y valores constitucionales enunciados.



Ese carácter antidemocrático, no pluralista y no participativo de la norma demandada, es abiertamente inexecutable, pues sustituye principios y valores axiales de la Constitución de 1991. Por esa vía el Congreso desbordó su competencia y violó también el principio de soberanía, el cual demanda que la derogatoria constitucional sea adoptada exclusivamente por el pueblo como constituyente originario, mediante mecanismos de reforma que no se encuentran a cargo del legislativo.

La propia Corte Constitucional ha recordado la necesidad de ese equilibrio entre democracia y Constitución, y de preservar los principios que los sustentan y acompañan, tales como el pluralismo, la participación y la soberanía. Así lo hizo en la sentencia C-249 de 2012, al indicar:

"Por su parte Radbruch en un texto titulado "Relativismo y derecho"³⁰ establecería que la democracia se debe proteger a sí misma y por ende no puede a través de la regla de la mayoría y los métodos de elección llegar a suprimirse. Igualmente con la diferenciación entre los conceptos de arbitrariedad-legal y derecho supralegal, establece que existe más allá de las leyes una serie de presupuestos generales del derecho como los principios de no retroactividad y de generalidad de la ley, el principio de no contradicción intrínseca de las normas, la claridad, la publicidad, y elementos propios de la democracia como la división de poderes, la alternancia del poder, la protección de los derechos fundamentales y la igualdad ante la ley, que no pueden ser suprimidos a través de los mecanismos de reforma a la Constitución, ya que ésta se destruiría y se convertiría en un régimen que produciría normas arbitrarias o extremadamente injustas que no podrían ser consideradas desde el punto de vista material como derecho³¹.

5.1.6. Esta serie de reflexiones teóricas fueron retomadas una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, en donde se cuestionó la idea de la democracia como el poder de la mayoría, para establecer que ésta significa el poder de la mayoría, pero con el respeto de los derechos de la minoría y los más vulnerables a través de la salvaguarda de los derechos fundamentales. De este modo se empiezan a fortalecer los tribunales constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad de las leyes que puedan limitar dichos derechos y a establecer acciones directas para la protección o tutela de los derechos fundamentales de las personas. Así mismo, en los países en donde se habían utilizado los mecanismos de