

Vicios formales de la ley. Análisis desde la jurisprudencia constitucional colombiana

La validez de la Ley está determinada por su conformidad material y formal con la Constitución, razón por la cual de presentarse alteraciones o desviaciones en el procedimiento legislativo, es decir, vicios, se incurrirá en infracciones formales o materiales. La Corte puede ordenar la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico¹ u ordenar subsanar los vicios formales a través del mecanismo previsto en los artículos 241 C. P. y 202 LORC².

El desarrollo constitucional de los vicios de la ley por vulneración de las normas del procedimiento legislativo es uno de los más confusos. La doctrina de nuestra Corte sobre cuáles son los vicios invalidantes, cuáles son los subsanables y sobre cuáles son los principios que determinan la corrección procedimental esta plagada de posiciones encontradas y de ausencia de consenso, no solo en el contenido, sino (lo que es más grave) en los términos. La extensión y características del presente trabajo determinan que sus cometidos sean modestos; en éste se presentarán los aspectos más relevantes del control de constitucionalidad formal, y para esto se utilizará como principal punto de referencia la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Se pretende que con posterioridad y con cier-

ta regularidad se pueda ir enriqueciendo y complementado este bosquejo con las construcciones y precisiones jurisprudenciales, de tal forma que se puedan apreciar y consolidar las líneas jurisprudenciales.

1. EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. LAS LEYES ORGÁNICAS DEL CONGRESO COMO PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD

El estudio de constitucionalidad de las leyes consiste usualmente en una comparación entre la ley y las normas constitucionales. Sin embargo cuando se trata de denuncias de infracción de las normas constitucionales sobre el procedimiento legislativo, el juez constitucional debe confrontar, no el texto de la ley (pues este por sí sólo no le dice nada sobre la corrección o no del procedimiento legislativo), sino el trámite o procedimiento que efectivamente se realizó en el Congreso de la República. Entonces la comparación es entre las normas constitucionales y el expediente, las actas y demás constancias que puedan solicitarse como pruebas.

El estudio de constitucionalidad de las normas sobre procedimiento tiene otro as-

pecto especial que lo diferencia del control de constitucionalidad por vicios materiales, y consiste en que para saber si se han infringido o no las normas sobre procedimiento legislativo contenidas en la Constitución es necesario utilizar la (o las) leyes orgánicas que se refieran a la actividad legislativa³. El alcance de los requisitos formales establecidos en la Constitución para la correcta expedición de la ley debe necesariamente ser complementado por las normas legales que desarrollan la Constitución. Saber si se ha respetado la exigencia de publicidad, o la de aprobación en primer debate por la comisión correspondiente, requiere necesariamente utilizar como parámetro de interpretación a las leyes orgánicas, pues la simple comparación entre las normas constitucionales y el texto de la ley junto con los antecedentes no nos permite concluir si efectivamente se vulnera o no la Constitución.

Algo similar es lo que ocurre con el estudio de constitucionalidad de los decretos leyes, en los que la Corte no puede limitarse a contrastar el contenido del artículo 150 numeral 10, sino que para saber si se ha respetado o no este precepto constitucional es necesario utilizar como parámetro la ley de facultades extraordinarias. La infracción de la ley de facultades es indicativa (pero no conclusiva) de la inconstitucionalidad del decreto ley.

Las leyes orgánicas para el caso del estudio de las infracciones de las normas constitucionales sobre procedimiento legislativo son *parámetro de interpretación*, en el sentido en que el juez constitucional debe confrontar primero los antecedentes de la ley con las normas de las leyes orgánicas (en este caso las leyes 3.^a y 5.^a de 1992) y luego, si encuentra que efectivamente se vulneraron aspectos procedimentales o exigencias previstas en la ley orgánica, debe estudiar

si estas infracciones tienen la entidad suficiente como para llegar a la conclusión de que se infringieron los postulados constitucionales. El punto interesante es que las normas que hacen parte del parámetro de constitucionalidad para determinar si se infringen las normas constitucionales no son consideradas como parte del bloque de constitucionalidad (en el sentido francés), esto es, que no tienen rango constitucional, ni siquiera un rango superior a la ley ordinaria. Son normas que sirven al intérprete constitucional para declarar la constitucionalidad o no de una ley, en la medida en que la confrontación entre la ley orgánica y la ley enjuiciada le proporciona elementos de juicio. Pero de la confrontación entre la ley enjuiciada con las que hacen parte del parámetro de constitucionalidad no es posible llegar de manera inmediata a una respuesta sobre la constitucionalidad. La infracción del parámetro de constitucionalidad es un indicio que *puede* dar lugar a la inconstitucionalidad en caso de que además de la infracción legal exista una infracción de normas o principios constitucionales. Dicho de otra forma, si se llega a observar que la ley enjuiciada contraría etapas, exigencias o requisitos previstos en la ley orgánica, no podemos inmediatamente llegar a la conclusión de que existe inconstitucionalidad⁴. Esto es así porque la Corte Constitucional es juez de la constitucionalidad de las leyes, no de la legalidad de las mismas.

En el caso del control de constitucionalidad por aspectos procedimentales, las leyes orgánicas son parte del parámetro de constitucionalidad que debe utilizar la Corte Constitucional para determinar si con el procedimiento legislativo seguido en una ley se han infringido o no las normas constitucionales. Las leyes orgánicas no hacen parte de la Constitución y en consecuencia no tienen un rango constitucional; es más, ni

siquiera tienen un rango intermedio (o supralegal), pues si lo tuvieran la infracción o el desconocimiento de ésta por el trámite de una ley ordinaria, daría lugar necesariamente y en todo caso a la invalidez o inconstitucionalidad, y nuestra Corte ha reiterado unánimemente que la infracción de las normas de procedimiento contenido en las leyes orgánicas *per se* no da lugar a la inconstitucionalidad; se requiere que la infracción de ésta lleve aparejado el desconocimiento de principios constitucionales o aspectos sustantivos de la Constitución, todo en virtud del *principio de instrumentalidad de las formas*⁵.

Ahora bien, si en el juicio de constitucionalidad se constata que el procedimiento realizado para la aprobación de una ley contraría normas constitucionales, bien sean formales o materiales, la única alternativa que tiene la Corte es la declaración de inconstitucionalidad. La infracción directa de la Constitución solo podría ser corregida en el evento de que se trate de un vicio subsanable por el Congreso; de no ser posible solo procede su expulsión del ordenamiento.

Decir cuándo hay una infracción de la Constitución, cuándo de las leyes orgánicas, y cuándo estas dan lugar a inconstitucionalidad o procede su corrección es el tema dentro del cual se enmarcan las clasificaciones de los *vicios formales de inconstitucionalidad*.

2. LAS CLASES DE VICIOS

La Constitución establece algunas disposiciones sobre el procedimiento legislativo y en particular en su artículo 157 se encarga de indicar de manera general cuáles son los principales requisitos necesarios para que la ley como categoría normativa surja validamente. Cuando alguno de los

anteriores requisitos no se cumple o se lleva a cabo parcialmente, surge una alteración al procedimiento establecido en la Constitución y en la LORC. Dichas alteraciones son denominadas vicios, y estos son definidos como «la disfunción entre el modelo abstracto del acto, configurado por el ordenamiento y el acto que se ha producido en realidad»⁶. Existen varias clasificaciones de los diferentes vicios que se presentan dentro del procedimiento legislativo, dependiendo del tipo de norma constitucional que resulte infringida; en nuestro ordenamiento jurídico la Corte Constitucional ha adoptado la clasificación de los vicios en *formales y materiales*, siendo esta clasificación la predominante en la doctrina⁷. La Corte Constitucional, al manejar la clasificación de vicios formales y materiales, considera que los llamados *vicios de competencia* entran dentro de la categoría de los vicios materiales⁸.

1. La difícil distinción entre vicios formales y materiales

Los vicios por quebrantar el procedimiento legislativo, *materiales* o *formales*, pueden ser por infracción a la Constitución o a la Ley; entonces se habla de inconstitucionalidad en el primer caso e ilegalidad en el segundo. La primera surge como consecuencia de la contraposición de la Constitución con el *iter* legislativo que aparezca probado en el proceso constitucional; la segunda, del análisis de una ley, la enjuiciada, frente a otra ley: las leyes orgánicas que establecen las etapas que deben surtirse.

Sin embargo, algunas veces la Constitución reserva temas a la Ley para que ésta los reglamente, caso en el cual si alguna ley vulnera la reserva, a pesar de estar trasgrediendo el contenido legal no hablamos de ilegalidad, sino de inconstitucionalidad, por

estar vulnerando el mandato constitucional. A título de ejemplo podemos analizar lo que sucede si es vulnerada la reserva de ley orgánica que establece el artículo 151 de la C. P. Así, si a través de una ley ordinaria, el Legislador regula temas estipulados en una ley orgánica a pesar de estar enfrentadas dos leyes, la infracción no es sancionada con la ilegalidad de la misma sino que por el contrario se debe declarar la inconstitucionalidad de la Ley ordinaria por vulneración expresa del artículo 151 C. P.

Por *vicios formales* entendemos aquellos que vulneran exclusivamente normas de carácter procedimental, es decir, los pasos que un proyecto debe surtir para que se convierta en Ley de la República, establecidos en la Constitución y la LORC, o son aquellos casos en que el Congreso tiene plena competencia para expedir una determinada regulación pero en el trámite comete irregularidades que afectan la validez del acto. Sin embargo, no todo vicio formal conlleva la inexequibilidad de la ley puesto que algunos, llamados por la Corte Constitucional *vicios menores*, pueden ser saneados por el paso del tiempo o, valga repetirlo, la Corte puede ordenar la corrección de los *vicios subsanables* que encuentre en la formación de la Ley. Con base en lo cual, afirmamos que *los vicios formales pueden ser subsanables o no, o irrelevantes* de acuerdo con la entidad de la norma que infrinjan, si son normas accesorias, útiles pero no necesarias, dentro del proceso de formación de la Ley; su infracción no alterara su validez; por esta razón son *irregularidades irrelevantes* y no *vicios del procedimiento*⁹.

Debemos resaltar que hay alteraciones que no sólo vulneran formalmente el procedimiento, sino que además transgreden normas sustanciales de carácter constitucional, en cuyo caso nos encontramos en la esfera

de los *vicios materiales*. Frente a ellos el sistema normativo es más exigente, puesto que el mismo establece que una norma que vulnere principios o normas sustanciales en cualquier momento puede ser objeto de un juicio de inconstitucionalidad, es decir, no está sujeta a término de caducidad, ya que, de no ser así, la estabilidad del sistema de fuentes se desdibujaría si se permitiera la existencia en el tráfico jurídico de una norma infractora del texto de la Constitución.

Como consecuencia de lo anterior, el constituyente, con el ánimo de preservar la seguridad jurídica, determinó expresamente en el artículo 241 que corresponde a la Corte Constitucional, al entrar a realizar el análisis de constitucionalidad de las leyes, resolver su conformidad material y formal con la Constitución¹⁰.

Un aspecto que debemos mencionar es la problemática que se origina con los vicios del procedimiento de carácter material, esto es las infracciones que si bien son directamente de un aspecto de trámite, son de tal entidad que afectan aspectos sustanciales o materiales de la Constitución. Estos vicios formales con entidad de vicio material han generado una peligrosa compuerta por medio de la cual se está ampliando la competencia de la Corte para conocer de las infracciones del procedimiento más allá del término de caducidad previsto por la Constitución. En efecto, el artículo 242.3 establece que las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respetivo acto, y el aspecto en donde no existe claridad es en el concepto de «acciones por vicios de forma», pues tramitar una ley sobre una temática orgánica mediante el trámite y las mayorías previstas para la ley ordinaria o para otro tipo especial de ley da lugar a una infracción material y no formal, tal y como lo vimos anteriormente.

Nos referiremos a continuación a la enunciación de algunas de las hipótesis de vicios formales que se presentan más frecuentemente durante el procedimiento legislativo y sobre las cuales se ha pronunciado nuestra Corte Constitucional definiendo el alcance, finalidad y razón de ser del proceso de formación de las leyes.

2. *Vicios formales originados en la actividad de la comisión accidental*

En la práctica parlamentaria, durante el proceso de formación de la ley se incurre en vicios formales por la actividad de las comisiones de conciliación, cuando se conforman para zanjar las diferencias surgidas, en virtud de la facultad de las plenarios para modificar el texto del proyecto, lo que está relacionado con la flexibilización del principio de identidad. El artículo 158 de la C. P. contiene una exigencia constitucional que se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el procedimiento normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. La regla de la unidad de materia que se instaure, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Este artículo tiene un significado ético y político, pues es la respuesta del constituyente a la práctica inveterada y reprobable del Congreso de introducir de manera soslayada en los proyectos de ley cuestiones ajenas o sin una razonable conexidad con su materia o contenido principal. Un tema no concurda con la materia de un proyecto de ley –ha dicho la Corte¹¹– cuando al examinarse dentro del contexto global de aquél, resulta como una especie de *cuervo extraño* que invade sin explicación su contenido, es decir, el asunto específico de la regulación.

El constituyente de 1991 instauró la figura de la Comisión Accidental en el procedimiento de formación de la Ley con el objetivo de impedir dilatar el mismo, pues su función consiste en superar las discrepancias que se pueden presentar entre los textos finales aprobados por ambas Cámaras, debido a la facultad otorgada a las Plenarios de cada Cámara para introducir modificaciones, adiciones y supresiones al proyecto de ley¹². Suprimiendo así una regla que hacía del procedimiento legislativo un camino largo y tedioso, la cual consistía en que cuando se presentaba disparidad entre los textos aprobados por las Cámaras legislativas, debía regresarse el proyecto a la Comisión Constitucional que lo había estudiado en principio. Sin embargo el nivel de “flexibilidad” que pretendía el constituyente es aún hoy objeto de definición por la Corte Constitucional.

En la práctica parlamentaria, la conformación de comisiones accidentales para zanjar las diferencias surgidas entre los textos del proyecto de ley aprobados por las cámaras, ha fundamentado acciones de constitucionalidad por vicios de forma en el procedimiento legislativo, relacionadas con la oportunidad y requisitos para conformar una Comisión Accidental y con la posibilidad de la Comisión Accidental para crear textos nuevos. Con fundamento en ello, la Corte Constitucional se ha pronunciado con poca claridad, por cuanto no ha podido establecer un criterio unánime en relación con cada uno de las vicisitudes expuestas.

En relación con la oportunidad y requisitos para integrar la Comisión Accidental, la Corte ha establecido como regla general que dicha Comisión puede integrarse cuando la diferencia entre las plenarios consista en un texto adicionado, que no fue objeto de los cuatro debates. Sin embargo, en Sen-

tencia C-222 de 1997, estableció la inconstitucionalidad de todo artículo o parte de ley que no haya sido objeto de los cuatro debates y votaciones constitucionales. Dicha tesis fue reiterada en la Sentencia C-702 de 1999, al estipular que la exigencia constitucional de un cierto número de debates debe cumplirse rigurosamente, esto es, todas y cada una de las deliberaciones exigidas para la expedición de la ley deben llevarse a cabo, agotarse en su totalidad, para que lo hecho sea válido, de modo que si llegara a faltar uno de los debates exigidos¹³, o si se surtiere sin los requisitos propios del mismo, según la Constitución o la LORC, queda viciado de inconstitucionalidad todo el trámite y así deberá declararlo la Corte en ejercicio de su función de control. Además restringió la facultad de las plenarias para introducir modificaciones, adiciones y supresiones por cuanto estableció que la adición impuesta debía tener relación con algún asunto o materia que haya sido objeto de aprobación en el primer debate al determinar que el texto objeto de la discrepancia, no fue ni considerado ni aprobado por la plenaria de la Cámara sino que tan solo fue discutido y aprobado por el Senado, y en tal evento mal podría una Comisión Accidental entrar a suplir la función de la Comisión Constitucional, ya que para que se pueda integrar la Comisión Accidental se requiere discrepancia y unidad de materia. Sin embargo, la Corte Constitucional se contradice cuando hace mención a la facultad de las plenarias, durante el segundo debate, de introducir modificaciones o adiciones, y determina las adiciones como «artículos nuevos», pero que han debido ser considerados previamente por la otra Cámara. La contradicción se presenta porque se habla de artículos nuevos, pero al tiempo se exige que previamente sean tratados por las Cámaras en sus plenarias, y por nuevo se entiende recién

hecho, que se conoce por primera vez, distinto de lo que antes había. En razón de lo anterior si ya se ha debatido un artículo o materia previamente en las Cámaras, es imposible que puedan ser considerados como un tema novedoso, quedando así cercenada la atribución del segundo inciso del artículo 160 de la C. P.

En otra oportunidad, en la Sentencia C-500 del 2001, expresó que en las plenarias se pueden introducir artículos nuevos, es decir que no hayan sido tratados en la otra Cámara, siempre que guarden unidad temática con el cuerpo legal mas no identidad en el tratamiento, es decir, no tiene que existir una identificación formal acerca de los asuntos tratados, sino es necesario que entre ellos haya concatenación sustancial, pues la legitimidad de los textos nuevos la determina su vinculación sustancial con la materia que dio origen al proyecto. La Corte volvió a determinar que las plenarias de las Cámaras tienen la posibilidad de crear artículos nuevos, y si con ello se presentan discrepancias entre los textos aprobados por las Cámaras, la competente para dirimirlos es la Comisión Accidental. En esta oportunidad retomó la posición sostenida antes de la Sentencia C-702 de 1999, es decir, que la plenaria de una Cámara puede introducir textos nuevos a los regulados por la plenaria de la otra Cámara, siempre y cuando estén directamente vinculados con la materia que dio origen al proyecto de ley y que requieren la conformación de una Comisión Accidental. Con este fallo se reivindicó la seguridad jurídica, la intención del constituyente de 1991 de agilizar y flexibilizar el procedimiento legislativo y se delimitaron claramente las facultades de las comisiones accidentales.

Por último, en Sentencia C-737 de 2001, reiteró la postura relacionada con la facultad que tienen las plenarias de las Cámaras

para introducirle modificaciones a lo aprobado en la Comisión Constitucional Permanente, pero siempre que se guarde relación con la materia propuesta y debatida. De tal manera, la Corte siguió sosteniendo que uno de los límites a la competencia de las comisiones accidentales era el respeto que las Cámaras hayan tenido al principio de identidad flexible, es decir, que entre lo aprobado por una y otra célula legislativa debe existir unidad temática para que sea válida la conformación de una Comisión Accidental. Para la Corte lo que determinará que la actuación de la Comisión Accidental es constitucional, si se integró en virtud de la introducción de una materia o texto nuevo por parte de una de las Cámaras, es el respeto que estas hayan tenido a la regla de la unidad de materia.

La Corte Constitucional entiende por textos nuevos tanto las reformas que introduce al texto legal, como las materias o temas distintos adicionados al proyecto por la Comisión Accidental, es decir, son propuestas de terceras soluciones. Pero la Corte entra en contradicción cuando le otorga atribuciones de una verdadera instancia legislativa a las comisiones accidentales, es decir, facultades para introducir modificaciones al texto, crear terceras soluciones, luego de haber establecido que su función era simplemente de analizar el texto discordante, sin poder entrar a reemplazar la función de la Comisión Constitucional Permanente.

De acuerdo con las soluciones planteadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a los vicios formales que se originan por la actividad de la Comisión Accidental, se puede concluir que la Corte no ha sido clara al establecer la posibilidad de las plenarios de las cámaras para introducir artículos nuevos, pues primero expresó que en virtud del mandato

constitucional del artículo 158 lo podían hacer; luego afirmó que solo podían incluirse temas que hubieran sido tratados por la otra Cámara; y finalmente reiteró que podían incluir temas nuevos siempre y cuando entre ellos existiera unidad de materia con el resto del proyecto. Estas tres han sido las posiciones de la Corte para determinar la existencia válida de discrepancias y la posibilidad de integrar una comisión accidental.

Tampoco ha establecido la Corte los parámetros que deben orientar a la Comisión Accidental cuando sea necesaria la creación de artículos o materias nuevos, puesto que solo ha establecido como límite la unidad de materia, dejando así un campo abierto para vulnerar los requisitos determinados en el artículo 157 de la C. P., esto es, los cuatro debates reglamentarios a los cuales debe someterse cada proyecto de ley.

Un ejemplo claro de este inconveniente se encuentra, por ejemplo, en las definiciones de los principios de identidad y de consecutividad: la infracción de éstos puede originar la ruptura de la unidad de materia en el proyecto de Ley por causa de la indebida actividad de una posible Comisión Accidental; el problema específico en este caso consiste en que la Corte nunca define el principio de identidad y se vale del principio de consecutividad para explicarlo, señalando que está atemperado en relación con su consagración en la Constitución de 1886, por cuanto ya no se exige que el texto de la norma que está cursando trámite en el Congreso sea exactamente el mismo en todos los debates a que debe someterse; permitiendo con esto que los textos sean modificados o adicionados por las plenarios de las cámaras, pero dicho cambio o adición, en principio no debe versar sobre aspectos sustanciales y en todo caso debe

ser objeto de los cuatro debates reglamentarios (art. 157 C. P.).

En la Sentencia C-702 de 1999 de la Corte Constitucional vemos con claridad que el concepto del principio de consecutividad es derivado de la actuación de las comisiones y de las plenarias de las cámaras, y consiste en que todo proyecto de ley para ser tal, debe haber sido aprobado en los cuatro debates que le corresponden. Sin embargo es posible que un proyecto de ley no surta estos cuatro debates por expresa autorización legal: se trata de casos taxativos (arts. 163, 341 y 346 C. P.), en los cuales se faculta a las comisiones para sesionar conjuntamente. Estas hipótesis son de interpretación estricta y exigen una autorización previa por parte de la Constitución o se requiere que las mencionadas excepciones hayan sido desarrolladas por el reglamento del Congreso, pero en ningún momento define la Corte el principio de identidad, en consecuencia no es necesario que haga alusión a un principio que no desarrolla y que por el contrario la avoca a realizar interpretaciones restrictivas del mismo, lo que ha conducido a proferir fallos contrarios al querer del constituyente de 1991, al cercenar la posibilidad de las plenarias de modificar el texto, aduciendo que solo puede tratar temas contemplados en comisión¹⁴.

3. Vicios en la publicación de la ley

De acuerdo con la Constitución y la LORC, la publicidad es uno de los principios que debe guiar la función legislativa del Congreso. Como consecuencia de ello se encuentran disposiciones que imponen el carácter público de los debates en las cámaras, la necesidad de publicar en la *Gaceta del Congreso* el proyecto de ley antes de darle curso en la Comisión Constitucional Permanente respectiva, siendo

esta última un requisito para que la proposición se convierta en ley de la República, por expresa disposición del artículo 157 constitucional.

Resulta de la mayor importancia aclarar las distintas publicaciones de la Ley, para así determinar las consecuencias de los vicios formales que se presenten en su cumplimiento. En primer lugar, encontramos la publicación del proyecto de ley que debe hacerse una vez se haya recibido por la Secretaría de las cámaras y antes de empezar su trámite en la Comisión y, las demás publicaciones que se realizan a lo largo del proceso de formación de la ley¹⁵; y, en segundo lugar, la publicación que debe hacer el Gobierno, una vez haya sancionado a la ley¹⁶. Teniendo claro las distintas publicaciones a las que puede someterse un proyecto de ley o bien un texto legal, nos centraremos en los vicios que se presenten en las publicaciones que se realizan en el curso del procedimiento legislativo; pues de acuerdo con la Corte Constitucional, la publicación que lleva a cabo el Gobierno no hace parte del procedimiento legislativo, debido a que el artículo 157¹⁷ constitucional no dice nada relacionado con la publicación de la Ley, es decir, no es un requisito necesario para la existencia y validez de la misma. La publicación que le corresponde al Gobierno es un requisito indispensable para su obligatoriedad, por lo tanto los vicios que se presenten en esta fase no son de conocimiento de la Corte Constitucional¹⁸, por cuanto no se encajan dentro de las funciones que a dicha corporación le asignó el constituyente en el artículo 241 de la Constitución Política. Pese a lo anterior, en Sentencia C-520 de 1998, la Corte determinó que simples errores gramaticales o mecanográficos en la publicación podrían ser subsanados y era la autoridad competente para ordenar la publicación correcta.

En cuanto a los vicios formales en las publicaciones durante el proceso de formación de la ley, las disposiciones constitucionales y de la LORC relacionadas con la publicidad del proyecto antes del primer debate, la publicación del informe de los ponentes y de los proyectos previamente aprobados por cada una de las cámaras garantizan la transparencia y juego de las mayorías en el interior del Congreso, ya que de acuerdo con ello se logra constatar fidedignamente el correcto ejercicio de la función legislativa a través del respeto de las reglas y fases del procedimiento de formación de la Ley. En caso de faltar la publicación inicial del proyecto de ley, a la cual se refiere el artículo 157 como requisito de existencia, estaríamos en presencia de un vicio formal, y la omisión de este requisito invalida todo lo actuado por las cámaras, debido a que con ello se estaría vulnerando la soberanía popular, la participación ciudadana y la norma general de la publicidad que debe acompañar a los actos del Congreso¹⁹. Esta exigencia constitucional y jurisprudencial sin embargo debe ser entendida correctamente. Son dos las publicaciones obligatorias, una la del proyecto de ley, que debe hacerse en la *Gaceta del Congreso* antes de la iniciación de etapa de deliberación y otra diferente es la publicación de la ponencia, que aunque también debe ser publicada antes de la discusión en comisión, en situaciones excepcionales puede distribuirse a los miembros de la Comisión y ser publicada con posterioridad en la *Gaceta del Congreso*. Esta última excepción debe ser probada en el expediente y no se observa a simple vista.

4. Vicios en el trámite de las Facultades Extraordinarias

La Constitución de 1991 restringió la po-

sibilidad del Congreso de la República para otorgar funciones legislativas al Gobierno Nacional. Las restricciones constitucionales hacen alusión a la iniciativa de las facultades extraordinarias, al tiempo y a las materias que pueden delegarse. El artículo 150 numeral 10 de la Constitución Nacional determina que el Congreso de la República puede revestir por el término de seis meses al Gobierno Nacional de facultades para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija y la conveniencia pública lo aconseje. Así mismo, expresa que las mismas deben ser solicitadas directamente por el gobierno y deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara legislativa. Por último, excluye el otorgamiento de facultades extraordinarias para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, para decretar impuestos y para crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

La petición de facultades extraordinarias en el procedimiento legislativo (la iniciativa) ha ocasionado varias demandas de inconstitucionalidad, en virtud de las cuales la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el alcance y objetivos de la facultad de delegación legislativa del Congreso de la República. En Sentencia C-702 de 1999, la Corte Constitucional argumentó que la solicitud de las facultades extraordinarias debe estar incluida en el texto original del proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional, para así cumplir el trámite de los cuatro debates reglamentarios que exige el artículo 157 constitucional como requisito para que el proyecto se convierta en Ley de la República. De tal manera, la Corte excluye la posibilidad del Ejecutivo para presentar la solicitud de las facultades extraordinarias como un texto aditivo, en la fase de discusión y aproba-

ción del proyecto, y más exactamente en los debates parlamentarios.

La Corte Constitucional realizó una interpretación restrictiva en materia de delegación legislativa respetando las funciones que la Constitución y el Reglamento del Congreso le otorgaron a las comisiones y plenarios de las cámaras legislativas, puesto que no fue acogida por la corporación la tesis consistente en que las facultades extraordinarias pudieran ser discutidas y aprobadas por una de las cámaras y válidamente integrar una Comisión de Conciliación que en su texto mediador las incluyera y fueran así avaladas finalmente por las plenarios de Senado y Cámara de Representantes.

Ni la Constitución ni la Ley 5.^a de 1992 (LORC) determinan la oportunidad para que el Ejecutivo presente la solicitud de las facultades. Solo imponen como requisito que las mismas sean presentadas por iniciativa gubernamental, pero la Corte impuso en este fallo un nuevo requisito consistente en que las facultades deben estar incluidas en el texto del proyecto de ley que se presente a las comisiones y plenarios de Senado y Cámara de Representantes, no siendo válida su inclusión como texto adicional después de surtir el debate en una de las cámaras legislativas, por cuanto esto conllevaría a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo que conceda las facultades extraordinarias.

Con tal pronunciamiento, la Corte no tuvo en cuenta la intención del constituyente de 1991 de agilizar y racionalizar el procedimiento de elaboración de la Ley en nuestro país, pues interpretó los artículos 157 y siguientes de la Constitución de manera restrictiva, al punto que desconoció la posibilidad que existe en los debates parlamentarios de incluir textos nuevos al proyecto de ley, siempre y cuando mantengan la unidad de materia con el mismo. Y el texto de solicitud de facultades no tiene por qué

ser tratado de manera excepcional al resto de temas que se propongan en los discusiones de las cámaras: éste debe ser tratado con el mismo rigor y flexibilización que expresa el principio de identidad y consecutividad, como principio del derecho parlamentario.

5. Vicio en la inadecuación de los tipos de ley

Esta irregularidad se produce cuando el Congreso tramita una ley desconociendo las exigencias procedimentales establecidas constitucionalmente. Este vicio se da cuando se tramitan como ordinarias, leyes que deberían ser tramitadas como orgánicas o como otro tipo especial de ley. El Legislador se equivoca de tipo de ley. El tema de los vicios de forma y de la distinción de los tipos de ley tienen entidad propia, y si bien aquí los tratamos dentro de una misma perspectiva, un análisis pedagógico exigiría un tratamiento diferenciado.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se introdujeron en Colombia diversos tipos legislativos o varias clases de leyes; el Constituyente de 1991 quiso exaltar la función legislativa, puesto que la Constitución 1886 le había asignado un papel de segundo orden, de poca trascendencia, al órgano legislativo, o lo que es lo mismo, que la concentración de competencias en el Gobierno constituía un importante detrimento del adecuado funcionamiento del Congreso²⁰. Por esto, reestructurar el órgano legislativo fue la razón para reformar la Constitución de 1886. Esta diversidad de tipos de leyes consagrados en la Constitución de 1991 exigió un pronunciamiento de la Corte Constitucional, quien fundó la diversidad de tipos legislativos sobre la especialidad de las materias sobre las cuales versan; es por ello, que se hace necesario que el procedimiento de expedición de es-

tas leyes sea más estricto y, en todo caso diferente del procedimiento de expedición de una ley ordinaria. En su Sentencia C-408 de 1994 la Corte señaló que «El constituyente de 1991, estableció además de las leyes ordinarias, categorías de leyes, entre las que se encuentran las leyes orgánicas (art. 151), las leyes marco (art. 150 num. 19), la ley del Plan Nacional de Inversiones (art. 341), leyes de facultades extraordinarias (art. 150-10), las leyes de presupuesto (arts. 345 y ss.) y las leyes estatutarias (art. 152). Esta lógica de categorización de las leyes proviene, como hemos dicho, de la especialidad de las materias de que se ocupan ellas en nuestro tiempo y de la relación jerárquica que establecen frente a la Constitución. En veces, la necesidad de otorgar a determinados reglamentos jurídicos un grado de estabilidad o disponer precauciones en su elaboración, cuando no la de restringir o de aumentar las competencias del poder legislativo, o de diseñar modelos ampliados de funcionamiento estatal que permitan espacios suficientemente flexibles a la acción ejecutiva, vinieron gradualmente a justificar distintas categorías de leyes». Al reestructurar el Congreso otorgándole más atribuciones se buscaba una mayor responsabilidad legislativa; encaminada a lograrla se dispuso que el trámite de las leyes estatutarias y orgánicas sea más riguroso que el procedimiento dispuesto para la expedición de una ley ordinaria. Las diferencias en el procedimiento se explican por los temas reservados sobre los cuales versan, es decir, las materias que por la importancia política que poseen sólo pueden ser reguladas por una figura determinada de ley, que de ser desconocida se incurriría en un vicio en su expedición que conlleva a la posterior declaratoria de inexecutable de la ley; y en las mayorías requeridas para su aprobación.

Las exigencias de un trámite especial para la expedición de leyes orgánicas y estatutarias deriva directamente de la Constitución, puesto que ha señalado los mayores requisitos, es por ello que de ser desconocido dicho trámite se incurre en vicios al expedirlas²¹. La solución que ante ellos ha brindado la Corte Constitucional será expuesta a continuación. Comenzaremos por las Leyes Estatutarias. Frente a este tipo legislativo es básico saber con claridad cuales materias le están reservadas y el porqué de su consagración constitucional. Lo primero será buscar en las normas constitucionales el concepto de dichas leyes. Búsqueda que nos conduce a afirmar que la Constitución brinda elementos formales y materiales para la elaboración de las mismas (arts. 152 y 153 C. P.) pero, nunca las define²². La Corte Constitucional, en la Sentencia C-425 de 1994, explicó que el constituyente buscaba con las leyes estatutarias que las materias sobre las cuales versan sean ordenamientos jurídicos armónicos e integrales que además estén ajustados en todos los casos a la Constitución, esto derivado del requisito de control previo (art. 153 inc. 2.^o) al cual dichas leyes deben someterse para poder ser expedidas. Claramente lo dijo la Corte, cuando expresó: «La Constitución Política de 1991 introdujo la modalidad de las leyes estatutarias para regular algunas materias respecto de las cuales quiso el Constituyente dar cabida al establecimiento de conjuntos normativos armónicos e integrales, caracterizados por una mayor estabilidad que la de las leyes ordinarias, por un nivel superior respecto de éstas, por una más exigente tramitación y por la certeza inicial y plena acerca de su constitucionalidad»²³. Este trámite se justifica por las materias especiales que deben regularse por medio de leyes estatutarias, materias que están señaladas por el artículo 152 de la C. P. y son: los dere-

chos y deberes de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; el estatuto de la oposición y funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción.

Sin embargo, pese a la citada regulación legal, no siempre que se legisle sobre estos temas se debe recurrir a la figura especial de la ley estatutaria, por cuanto el Constituyente de 1991 quiso que estas leyes aprobadas con unos requisitos más exigentes que las leyes ordinarias, sean excepcionales²⁴; por ello, solamente aquellos aspectos que versen sobre el núcleo esencial serán necesariamente desarrollados por este tipo de ley²⁵, so pena de vaciar al legislador ordinario de su *cláusula general de competencia* establecida en el artículo 150 C. P.²⁶ En efecto cuando la Corte Constitucional conoció de la Constitucionalidad de la Ley 393 de 1997, reiteró el citado principio al exponer que: «Ha de reiterarse que, si bien es cierto el artículo 152 de la Constitución Política exige el trámite de ley estatutaria para la regulación de los derechos fundamentales y de los mecanismos mediante los cuales ellos se protegen, lo que implica el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 153 ibidem –mayoría absoluta de los miembros del Congreso, trámite dentro de una sola legislatura y revisión previa de esta Corte–, no todo cuanto se refiere a tales derechos afecta su núcleo esencial, ni toda disposición del orden jurídico alusiva a ellos tiene que sufrir tan especial trámite»²⁷.

Debido a la abierta consagración constitucional que existe en Colombia en relación con el contenido de la reserva legislativa frente a las leyes estatutarias, es importante delimitar el contenido de la

misma. La razón de ser de la reservas ha sido impedir que el ejecutivo intervenga en el procedimiento de expedición de las leyes que gozan de reserva, tanto en materia de leyes estatutarias como de leyes orgánicas; se busca que sea el Legislativo en representación del querer de la mayoría de la población quien determine cómo debe ser la normatividad frente a esos temas, y que estos salgan del juego de poderes políticos que existe en sociedades como la nuestra, carentes de educación en materia parlamentaria. Por eso se hace indispensable señalar con claridad qué constituye la reserva. Pero, pese a existir la reserva de ley estatutaria, no siempre las materias objeto de la misma deben ser tramitadas bajo su régimen más exigente, sólo se someterán a él aquellas normas que *afecten, limiten, restrinjan o condicionen el núcleo esencial de derechos fundamentales*. En relación con las otras materias el límite es el mismo; por eso, un determinado contenido legal para entenderse que debe incluirse dentro de la reserva de ley estatutaria debe introducir o crear en el ordenamiento jurídico colombiano la institución objeto de su regulación, o determinar los sujetos activos y pasivos de la misma o cuando menos su objeto, para que sea indispensable el trámite mediante el tipo constitucional de ley estatutaria²⁸. Esta forma de entender el contenido propio de ley estatutaria es insuficiente, y si nos aventuramos es un tanto absurdo, pues parece señalara que la materia propia de las leyes estatutaria es afectar, limitar, restringir o condicionar el contenido esencial de los derechos fundamentales, cuando este concepto es por definición intangible.

Siendo consciente la Corte de la necesidad de introducir un criterio unívoco frente a las materias reservadas a Ley Estatutaria, en la Sentencia C-251 de 1998 conceptúa

sobre el tema con cierta precisión; pese a ello existen aún ambigüedades, motivo por el cual se presentan con frecuencia demandas de inconstitucionalidad contra normas que regulan de alguna manera aspectos relacionados con la reserva pero que no afectan el núcleo esencial de ningún derecho fundamental; esta práctica es de común ocurrencia en relación con las leyes que expiden los códigos de derecho penal²⁹. En esa oportunidad dijo: «La Corte considera que, en consecuencia, para definir si un cierto contenido normativo debe ser vaciado en ley estatutaria, es necesario establecer si mediante él se regula total o parcialmente una de las materias enunciadas en el artículo 152 de la Constitución. No es suficiente, para hacer exigible esta modalidad de legislación, que el precepto en cuestión haga referencia a uno de tales asuntos ni que guarde con esos temas relación indirecta. Se necesita que mediante él se establezcan las reglas aplicables, creando, así sea en parte, la estructura normativa básica sobre derechos y deberes fundamentales de las personas, los recursos para su protección, la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición, las funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción».

No obstante esta delimitación hecha por la Corte Constitucional, el Congreso incurre en el error de expedir leyes cuyo contenido es de ley ordinaria por el trámite de ley estatutaria, ampliando la reserva, la cual es una excepción a la regla de la mayoría simple para la toma de decisiones en el órgano legislativo y se contempla por la importancia política de las materias sobre las cuales versa. Motivo por el cual ha tenido la Corte Constitucional que corregir las prácticas equívocas de las cámaras le-

gislativas. Esto lo ha hecho al limitar el empleo del procedimiento estatutario a los temas contemplados constitucionalmente y, al señalar en relación con ellos cuáles aspectos deben ser regulados por medio de ley estatutaria y cuales no. Ejemplo de ello es el siguiente fallo en el cual toca la Corte el tema de los derechos fundamentales: «Sobre el particular, ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido de que estas leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales, pero que no fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística cualquier evento ligado a ellos, pues, de algún modo, toda la legislación, de manera más o menos lejana, se ve precisada a tocar aspectos que con ese tema se relacionan».

La Corte Constitucional en la Sentencia C-384 de 2000, en relación con la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 510 de 1999, que por medio de su artículo 114 regula el ejercicio del derecho fundamental de *habeas data*, debía ser en consecuencia tramitada como ley estatutaria, dijo que, en caso de ser desconocido el trámite legislativo previsto para una ley estatutaria se incurriría en un *vicio de forma*; y como resultado declaró inconstitucional el citado artículo. Esta posición de la Corte Constitucional es resultado de su reiterada postura frente al tema: desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha establecido el citado criterio³⁰, entendiendo que los requisitos no incluyen una voluntad diferente, es el mismo legislador el que debe expedir las leyes estatutarias y en consecuencia es el querer popular quien en realidad las hace existir. Y calificarlas de vicio formal obedece a una búsqueda de seguridad jurídica en temas tan delicados como sobre los que ellas versan. De no ser así no operaría la

caducidad de un año que existe frente a los vicios formales que consagra el artículo 242 de la C. P. y existiría una completa incertidumbre frente a cualquier posible demanda de inconstitucionalidad contra las leyes que así fueran expedidas. Por todo lo anterior, compartimos el criterio de la Corte Constitucional cuando califica el desconocimiento de los procedimientos de ley estatutaria como un vicio formal.

Respecto de las Leyes Orgánicas, éstas tienen unas características especiales derivadas de su naturaleza, que son encargadas por la Constitución Política en su artículo 151 de organizar integralmente un sistema legal, el cual depende de ellas; son estatutos, puesto que reglamentan plenamente la materia sobre la cual versan. Frente a la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas y en especial por la importancia de las materias sobre las que tratan, ha sido mucho lo que se ha dicho, por cuanto se duda sobre si forman parte de la Constitución, si son supralegales o si están en un nivel intermedio entre la Constitución y la Ley. Ante esta inquietud, la Corte Constitucional en la Sentencia C-337 de 1993 aclaró el punto al decir que: «Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido materia, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquella. Pero, propiamente hablando, la ley orgánica no tiene rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior,

al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior –la constitucional– y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas».

Establecido como quedó que las leyes orgánicas son estatutos especiales que deben regular los temas determinados por el artículo 151 de la C. P., los cuales son los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y el plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, esto nos conduce a afirmar que al igual que la Ley Estatutaria para la Ley Orgánica en Colombia existe una reserva, esto es, que las materias especificadas por la Constitución *solamente* pueden ser reguladas a través de Leyes Orgánicas, las cuales expedirá el Congreso de la República, es decir, el legislador ordinario, pero que debido a la importancia social y política de las mismas deben poseer un *nomen* y un *trámite especial*. Aunque esto sea así, en la práctica legislativa no se cumple en todos los casos; en el evento en que sea desconocida la reserva de Ley Orgánica de acuerdo con nuestra Corte Constitucional el legislador incurriría en un *vicio material*, que como tal puede ser impugnado en cualquier tiempo, puesto que la acción de caducidad que contiene el artículo 241 de la C. P. y que establece en un año la posibilidad de ejercer la citada acción, es exclusivamente para vicios formales; la posición de la Corte Constitucional es

desacertada por cuanto estamos ante la posibilidad de que en cualquier momento las leyes orgánicas puedan salir del tráfico jurídico si contra ellas se interpone una demanda de inconstitucionalidad y ésta prospera. Como resultado de lo anterior se generaría inseguridad jurídica frente a temas tan importantes como los que comprende la reserva de ley orgánica en nuestro ordenamiento, y no entendemos cómo el mismo Tribunal puede calificar dos eventos iguales de manera diversa, cómo frente a las leyes estatutarias acepta que se incurra en un vicio formal y por tanto de no ser interpuesta la acción dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la ley opera la caducidad de la acción de inconstitucionalidad, y dicha ley ya no es susceptible de ser impugnada por vicios de forma, mientras que en el caso de las leyes orgánicas opta por la solución contraria, estableciendo claramente que el vicio en su criterio es de naturaleza material³¹.

COMENTARIOS FINALES

El tema de los vicios formales es uno de los más confusos y es de los que requiere mayor atención y consolidación por la Corte Constitucional. Aun no se ha fijado adecuadamente los límites conceptuales entre vicios formales y vicios materiales, lo que se expresa en una tendencia a englobar como materiales buena parte de los vicios producidos con ocasión del trámite legislativo. La práctica parlamentaria colombiana es esencialmente informal y las reglas constitucionales y legales en materia procedimental han sido tradicionalmente consideradas como “indicativas”; esta situación ocasiona una gran incertidumbre, al punto que hoy día se afirma que la mayor parte de las leyes incurr

en vicios formales y son susceptibles de declaraciones de inconstitucionalidad.

La jurisprudencia en este punto adolece de un cierto nivel de rigor en la forma como se utilizan los conceptos. Son muchos los temas, los principios y criterios orientadores, y si a esta complejidad numérica le sumamos que a cada uno de estos temas, principios y criterios se les da, por la Corte, denominaciones diferentes, se puede comprender fácilmente una de las principales causas de la confusión.

El Congreso de la República es recurrente en la violación de las normas procedimentales. Esta conducta puede tener varias explicaciones: en primer lugar, debemos señalar la naturaleza de la actividad parlamentaria, esto es, su carácter consuetudinario y las dificultades de adecuar y “encorsetar” al Legislativo en precisas disposiciones normativas. Otro de los motivos es sin duda el desconocimiento de las precisiones doctrinales hechas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en su sala de consulta, a lo que debemos sumar las frecuentes cambios de posiciones sobre la entidad de los vicios formales. Y por último, es importante tener presente que buena parte del irrespeto del Congreso (y por supuesto del Ejecutivo, pues en nuestro país no hay ley que se apruebe en contra de la voluntad del gobierno) se debe a una manifiesta intención de “fraude a la Constitución”. Este fraude consiste en el abuso de la concepción legal y jurisprudencial sobre los efectos de las sentencias de constitucionalidad en el tiempo. Como en nuestro país se entiende que las sentencias de inconstitucionalidad, por regla general, tienen efectos hacia el futuro *ex nunc*, y solo excepcional y expresamente puede dársele otro efecto (*ex tunc* o efectos condicionados), nuestro poder legislativo incurre en errores o vicios formales y materiales de manera consciente, porque sabe que

con la aprobación y puesta en vigencia éstas leyes, a pesar de su inconstitucionalidad, van a producir efectos definitivos en virtud de la ultractividad que genera la declaración de inconstitucionalidad con efectos *ex nunc*.

HUMBERTO A. SIERRA PORTO
FLORALBA A. PADRÓN
MARÍA CAROLINA CASTILLO
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia

1. Como se explica en la Sentencia C-026 de 1993: «Al amparo de los preceptos constitucionales que hoy nos rigen, las normas que establecen ritualidades en el trámite de formación de las leyes tienen la misma valía e importancia y ocupan igual categoría y jerarquía que aquellos que regulan aspectos sustantivos, de manera que si alguna de esas exigencias o condiciones, son desconocidas por las Cámaras durante el trámite recorrido para la expedición de las leyes, corresponde a esta Corporación previa acusación ciudadana retirar del orden jurídico las disposiciones legales que de una u otra forma lesionen los preceptos del Estatuto Máximo». Sin embargo, es necesario anotar que la vulneración a las normas procedimentales debe ser de tan gran entidad que impida subsanar el vicio y la preponderancia del principio de conservación del derecho, pues los vicios de forma subsanables han sido denominados por la Corte Constitucional como *vicios menores*. La denominación de vicios menores fue expuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia C-497 de 1998.

2. También se subsanan por el paso del tiempo (art. 242.3 C. P.). Frente a la posibilidad de subsanar los vicios formales ha dicho la Corte en la Sentencia C-256 de 1998: «Es cierto que la inobservancia del procedimiento afecta la validez de la norma, pero esa circunstancia se presenta con independencia de su contenido que incluso puede ser perfectamente constitucional, por ello, la Constitución Política vigente, dentro de un principio de conservación del derecho, dispone que cuando la Corte encuentre vicios subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado y adicionalmente, establece que las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto».

3. En relación con la naturaleza jurídica de las leyes orgánicas y su valor normativo, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente: «Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que estas deben ajustarse a lo que organiza aquella. Pero, propiamente hablando, la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no esta constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior –la constitucional– y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia». Sentencias C-337 de 1993 y C-442 de 2001.

4. No toda infracción al procedimiento legislativo es causante o fundamento para declarar la inconstitucionalidad por vicios de forma, de acuerdo con el parágrafo del artículo 241 de la Constitución y el artículo 202 de la ley orgánica del Congreso. En relación con los vicios subsanables la Corte Constitucional en la Sentencia C-497 de 1988 expresó: «No siempre las irregularidades en la expedición de una disposición legal implican su exclusión total del ordenamiento puesto que el parágrafo del artículo 241 prevé con claridad que si la Corte encuentra un *vicio de procedimiento subsanable* en la formación del acto sujeto a su control *ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible enmiende el defecto observado*. La Corte debe analizar, en cada caso concreto, si el vicio es subsanable o no; el vicio es insubsanable si con él, además de quebrantar normas puramente procedimentales se vulneraron normas constitucionales y principios del derecho parlamentario y constitucional que impidan la permanencia de la ley en el tráfico jurídico, con el fin de determinar si procede o no aplicar el mecanismo de corrección previsto por el propio ordenamiento constitucional». En igual sentido puede consultarse la Sentencia C-737 de 2001, sobre el principio de instrumentalidad de las formas.

5. Como se explica en la Sentencia C-026 de 1993: «Al amparo de los preceptos constitucionales que

hoy nos rigen, las normas que establecen ritualidades en el trámite de formación de las leyes tienen la misma valía e importancia y ocupan igual categoría y jerarquía que aquellos que regulan aspectos sustantivos, de manera que si alguna de esas exigencias o condiciones, son desconocidas por las Cámaras durante el trámite recorrido para la expedición de las leyes, corresponde a esta Corporación previa acusación ciudadana retirar del orden jurídico las disposiciones legales que de una u otra forma lesionen los preceptos del Estatuto Máximo». Sin embargo, es necesario anotar que la vulneración de las normas procedimentales debe ser de tan gran entidad que impida subsanar el vicio y la preponderancia del principio de conservación del derecho, pues los vicios de forma subsanables han sido denominados por la Corte Constitucional como “vicios menores”. Sentencia C-497 de 1998.

6. Así son definidos por la profesora PALOMA BIGLINO CAMPOS. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Prólogo de MANUEL ARAGÓN REYES. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 99.

7. Uno de los defensores de esta postura es A. PIZZORUSSO, quien expone que los vicios formales se originan cuando se produce una inobservancia del procedimiento y se entiende que los materiales se presentan cuando el contenido normativo de la ley vulnera una norma constitucional de carácter sustancial. (*Delle fonti del diritto. Art. 1-9, Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA. Bolonia 1977, p. 237) citado por BIGLINO CAMPOS. *Los vicios...*, cit., p. 99.

8. Así lo sostuvo en la Sentencia C-391 de 2000 cuando expresó que: «la Corte ha entendido que el vicio que se origina en una extralimitación de facultades del órgano que expide la correspondiente disposición puede ser controvertido en cualquier momento. En efecto, en criterio de esta Corporación, la falta de competencia implica la ausencia de un presupuesto fundamental que no puede ser saneado por el paso del tiempo. En consecuencia, si verdaderamente existiera un cargo por extralimitación de competencias en el proceso de expedición de las normas demandadas, no existiría impedimento alguno para que la Corte realizara el respectivo análisis». En relación con la noción de los vicios de competencia la Corte Constitucional ha expresado que deben ser considerados como vicios de carácter material (en consecuencia no caducan) en los siguientes sentencias: C-176 de 1996; C-024 de 1993; C-546 de 1993 y C-416 de 1992.

9. Sobre irregularidades irrelevantes y vicios esen-

ciales puede consultarse a BIGLINO CAMPOS. *Los vicios en el procedimiento legislativo*, cit., pp. 121 a 127.

10 El control de la Corte Constitucional consiste en «declarar la armonía o inarmonía de las normas directamente encausadas ante ella en ejercicio de la acción pública» de inconstitucionalidad. Sentencia C-500 de 2000. Pues dicho control no es rogado sino integral, en él se estudian las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución (art. 22 Dcto. 2067 de 1991), y no únicamente frente a las disposiciones señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios en el procedimiento debe entrar a estudiarlos aun cuando el demandante no lo haya considerado (art. 67 Dcto. 2067 de 1991). Sentencia C-497 / 98 y en igual sentido la Sentencia C-531 / 95.

11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-414 / 94.

12. En relación con la facultad para introducir modificaciones al texto del proyecto otorgada a las plenarias de las Cámaras puede consultarse la Sentencia C-500 de 2001.

13. No debe olvidarse la posibilidad de restringir los debates a tres en los casos expresamente autorizados por la Constitución o por la LORC, con base en la facultad consagrada en el artículo 157.2 de la C. P. Como cuando se está tramitando un proyecto con mensaje de urgencia (art. 163 C. P.); o cuando se está tramitando el Plan Nacional de Desarrollo (art. 341 C. P.); o cuando se esté tramitando el proyecto de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (art. 346 C. P.), entre otros.

14 Al respecto puede consultarse la Sentencia C-702 de 1999.

15 Pueden consultarse los artículos 157 C. P.; 144, 147, 156, 157 y 185 LORC.

16. Ver los artículos 166, 167, 189 numerales 9 y 10 de la Constitución Política; y 196 de la LORC.

17 El artículo 157 de la Constitución establece los requisitos para que un proyecto se convierta en ley, es decir para su existencia y validez en el ordenamiento jurídico. La publicación de la ley no es requisito necesario para su existencia, pues el artículo en mención no lo incluye dentro de los que debe cumplir todo proyecto para convertirse en ley de la República.

18. En relación con la falta de competencia de la Corte Constitucional para conocer los vicios en que se ha incurrido durante la fase de publicación de la Ley puede consultarse la Sentencia C-520 / 98.

19. En relación con la publicidad de los actos del

Congreso en ejercicio de la función legislativa, puede consultarse la Sentencia C-245 de 1996.

20. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de Ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 239 y 240.

21. Sobre la importancia de respetar el trámite y la reserva de ley estatutaria, en salvamento parcial de voto a la Sentencia C-162 de 2000, se expresó que: «Las mayores exigencias y obstáculos institucionales que deben superarse para que el congreso dicte una ley estatutaria, se explican por su proximidad con la Constitución».

22. Sobre el particular *vide* SIERRA PORTO. *El Concepto...*, cit., pp. 239 y ss.

23. En el mismo sentido, sentencias: C-408 de 1994, C-008 de 1995, C-055 de 1995, C-157 de 1998, C-384 de 2000, C-393 de 2000 y C-261 de 2001.

24. La Corte Constitucional en la Sentencia C-261 de 2001 expresó: «al crear las leyes estatutarias quiso que fueran una excepción al sistema que domina el proceso legislativo, por eso señaló que estas leyes deberían contar para su aprobación, modificación o derogación con una mayoría cualificada, también especificó que su trámite, requería el control previo por parte de la Corte Constitucional».

25. Frente a la anterior afirmación se genera una contradicción conceptual, originada en la definición misma de *núcleo esencial de los derechos fundamentales*, puesto que de acuerdo con ella, el núcleo esencial es el mínimo vital del derecho; se denomina “contenido esencial” al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas que en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas. (PETER HÄBERLE. *El contenido como garantía de los Derechos Fundamentales*. Citado en: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-542 de 1992). En consecuencia si el núcleo esencial de un derecho fundamental es regulado a través de una ley, por muy estatutaria que esta sea, y que por lo mismo goce de mayores requisitos que la ley ordinaria para su expedición, dicha regulación es contraria al concepto de núcleo esencial y en consecuencia la ley carece de objeto.

26. En relación con la cláusula general de competencia y el respeto que de ella se debe tener por parte del legislador estatutario, la Corte en Sentencia C-008 de 1995 dijo: «En cuanto se refiere a derechos fundamentales, esta Corte ha destacado que la reser-

va constitucional de su regulación por el trámite calificado, propio de la ley estatutaria, no supone que toda norma atinente a ellos deba necesariamente ser objeto del exigente proceso aludido, pues una tesis extrema al respecto vaciaría la competencia del legislador ordinario». En igual sentido, Sentencia C-055 de 1995.

27. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-157 de 1998. En igual sentido, Sentencia C-261 de 2001, en la cual el Tribunal Constitucional dijo: «Las leyes estatutarias son normas que regulan temas esenciales para la vida social y el artículo 152 de la Constitución, especifica qué materias deben ser reguladas mediante esta ley. Empero la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que no toda norma o tema relacionado con las materias señaladas en la Constitución, en su artículo 152, debe seguir el procedimiento excepcional de ley estatutaria, dando carácter restrictivo a este tipo de leyes».

28. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-157 /98.

29. Con ocasión de las materias que son reguladas a través de los códigos penales, es común que la doctrina se cuestione si el contenido de dichas leyes forma parte de la reserva de Ley Estatutaria o no; este interrogante fue resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-055 de 1995 cuando dijo: «Las leyes estatutarias a que se refiere el artículo 152-a de la Constitución Política se ocupan de regular, de modo preferentemente positivo y directo, el ejercicio de los derechos fundamentales. Bien distinto es el contenido de aquellas normas mediante las cuales el Estado, al ejercitar el *ius puniendi*, limita alguno de esos derechos, a manera de sanción imputable a una conducta tipificada como delictiva. Tal es el caso de las disposiciones que integran el código penal que, por las razones expuestas, no están sujetas al trámite especial de las leyes estatutarias ni participan de la naturaleza jurídica propia de éstas. Obsérvese, finalmente, que la ley estatutaria se refiere, en cada caso, a un derecho determinado y su fin es desarrollar su ámbito a partir de su núcleo esencial definido en la Constitución. La ley penal, en cambio, asume *ab initio* un tenor marcadamente de prohibiciones que le permite delimitar genéricamente la libertad, definiendo el campo de lo ilícito y reprochable socialmente. Definitivamente, no hace parte del núcleo esencial de ningún derecho fundamental delinquir; luego, señalar legislativamente los tipos penales y establecer las condignas sanciones, en modo alguno equivale a *regular los derechos fundamentales*».

30. Como por ejemplo cuando en la Sentencia C-

089 de 1994, que conoció la constitucionalidad de la Ley 134 del mismo año sobre mecanismos de participación ciudadana, dijo: «La Constitución dispone diversos requisitos para el trámite de las leyes estatutarias, los cuales deben ser cabalmente cumplidos so pena de ser declarada la inexecutable

del respectivo proyecto de ley por vicios de forma».

31. La Corte Constitucional en sus siguientes sentencias calificó la violación de reserva de ley orgánica como vicio material y no como vicio formal: C-600^a de 1995, C-432 de 2000, C-197 de 2001, C-540 de 2001, entre otras.

