

Bogotá D.C., septiembre 9 de 2019

Presidente
SANTIAGO VALENCIA
Comisión I Constitucional Permanente
Senado de la República

Ref. Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo número 018 de 2019 Senado *"Por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política"*.

Respetado Presidente:

En cumplimiento de la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República y de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo número 018 de 2019 Senado *"Por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia"*.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL PROYECTO

El 14 de agosto de 2019 fue radicado el Proyecto de Acto Legislativo número 018 de 2019 Senado *"Por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia"*, de iniciativa del suscrito Rodrigo Lara Restrepo y los Honorables Senadores, Armando Benedetti Villaneda, Ana María Castañeda Gómez, Fabio Raul Amín Saleme, Maritza Martínez Aristizábal, Temístocles Ortega Narváez, Miguel Ángel Pinto Hernández, Juan Carlos García Gómez, Gustavo Petro Urrego, Santiago Valencia González, Paloma Valencia Laserna, Esperanza Andrade de Osso, José Ritter López Peña, Gustavo Bolívar Moreno, Roosevelt Rodríguez Renjifo, Julián Gallo Cubillos, Aída Avella Esquivel, Griselda Lobo Silva, Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Iván Marulanda Gómez, José Aulo Polo Narváez y los Honorables Representantes José Daniel López Jiménez, Julio César Triana Quintero, Juan Carlos Lozada Vargas y Juanita Goebertus Estrada.

La iniciativa fue publicada en la Gaceta No. 734 de 2019 y remitido a la Comisión Primera Constitucional de Senado para su estudio correspondiente, porque en virtud de la Ley 3ª de 1992 esta comisión es la competente para conocer la materia.

1
10-09-19
2:42

El 13 de agosto de 2019, la Comisión Primera Constitucional Permanente de Senado recibió el expediente del Proyecto de Acto legislativo de la referencia. La Mesa Directiva de la Comisión Primera, mediante Acta MD-04 del 21 de agosto del 2019, designó como ponente para primer debate al senador Rodrigo Lara Restrepo, lo cual fue comunicado mediante oficio de la misma fecha.

II. OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

La iniciativa legislativa busca adicionar un numeral al artículo 242 de la Constitución Política en el cual se consagra un término de caducidad para interponer la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de fondo o materiales, de dos años a partir de la publicación de la ley; vencidos los cuales únicamente podrán presentarla: (i) un número no inferior al 30% de los miembros del Congreso de la República o, (ii) un grupo significativo de ciudadanos que no sea inferior al 5% del censo electoral de las últimas elecciones nacionales.

Lo anterior con el fin de hacer más expedito el derecho de cualquier ciudadano a ejercer control legislativo ante la Corte Constitucional, a la vez que buscamos ponderar de manera adecuada y proporcional los principios de seguridad jurídica y de participación ciudadana.

III. CONSIDERACIONES

• JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Colombia ha adoptado la estructura de su ordenamiento jurídico nacional a partir del principio de supremacía constitucional sobre las normas y actos emanados por cualquier órgano de poder, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Política. La construcción de dicho esquema tiene por objeto crear una estabilidad jurídica e institucional lo suficientemente robusta para permitir la relación armónica y sistemática de todas las normas bajo el amparo de los postulados de la Constitución.

De esta manera, a través del tiempo fue necesario construir un procedimiento en virtud del cual se protegieran los postulados de la Carta Política frente a potenciales normas que la contradijeran o disputaran su autoridad a fin de que el Estado mantuviera su unidad política en un solo acto.

En ese orden de ideas, en 1910 se promulgó el Acto Legislativo 3 de 1910, cuyo artículo 41 confirió a la Corte Suprema de Justicia la facultad de decidir sobre la exequibilidad tanto de actos legislativos objetados por el gobierno, como de leyes y decretos que fueran demandados por cualquier ciudadano con el fin de hacer prevalecer la primacía constitucional.

Con base en el anterior precedente, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 consagró la acción pública de inconstitucionalidad en los artículos 241 y 242 de la nueva Carta, donde otorga a la Corte Constitucional la guarda de la Constitución, la protección de los derechos fundamentales y los mecanismos para que la ciudadanía pueda ejercer un control efectivo sobre las normas expedidas por el legislador.

La Acción Pública de Inconstitucionalidad es, en esencia, la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de acudir ante la Corte Constitucional –en ejercicio del control de legalidad de las normas– para que ésta coteje la norma presentada a su consideración con los postulados constitucionales, a fin de mantener el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4° de la Carta Fundamental.¹

El artículo 241 CP confiere las siguientes competencias a la Corte Constitucional, “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

- “1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
- 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.**
- 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.**
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

1 Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

(...)” (Negrillas fuera del texto).

Posterior a la expedición de la Constitución Política de 1991, se reglamentaron los procedimientos que deben surtirse ante la Corte Constitucional en el Decreto número 2067 de 1991, entre los cuales se encuentran los requisitos para la presentación de la demanda en la acción pública de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, desde la promulgación del Acto Legislativo 3 de 1910 y la Constitución de 1991, la acción pública ha sido un instrumento valioso para salvaguardar las disposiciones constitucionales. Sin embargo, con el transcurso del tiempo la acción pública se ha desnaturalizado y puesto en riesgo la seguridad jurídica, en parte, por la ausencia de caducidad de la misma y, en algunos casos, convirtiéndose en un instrumento utilizado para lograr conquistas que se perdieron en el marco del debate legislativo.

En otras palabras, se ha empezado a abusar de la acción de inconstitucionalidad extendiendo cada vez más el resorte de sus competencias², utilizando como vehículo jurídico el argumento de la sustitución de la Constitución³. Lo anterior se

² Recordemos que la competencia de revisión de la Corte Constitucional sobre actos legislativos o reformas constitucionales se ciñe estrictamente, por disposición constitucional, a los vicios de trámite que esta haya podido tener como lo expresa el artículo 241 de la Constitución Política.

³ Se trata de la famosa teoría de la “sustitución de la Constitución”, en virtud del cual la Corte Constitucional, en el marco de sus competencias, interpreta que el Congreso de la República, a pesar de su soberanía y legitimidad democrática y su función de constituyente derivado, suprime elementos esenciales de la Carta Política y por tanto estaría sustituyendo a la Carta Política. La primera Sentencia que incorporó este argumento de forma directa fue la famosa sentencia C-588 de 2009, cuyo referente jurisprudencial se remonta a la Sentencia C-551 de 2003.

torna evidente en ciertas sentencias de inexecutableidad como el de la “*Reforma al equilibrio de poderes*”, en donde la Corte, haciendo uso de criterios hermenéuticos que, como veremos más adelante, superan sus competencias. De esta manera, por ejemplo, eliminó la creación de un Consejo de Gobierno Judicial que sería encargado de velar por los intereses de toda la Rama Judicial.

Lo anterior desquicia el equilibrio de poderes establecido por la Carta Política en razón a que la Corte Constitucional se convierte en el último escenario de deliberación política sobre las normas discutidas en el seno del Congreso de la República, -recinto natural de representación política- y, por tanto, en una apropiación de competencias que debilita la democracia representativa, pues los magistrados de la Corte carecen de legitimidad democrática.

Con lo anterior en mente, la acción pública de inconstitucionalidad debe ser limitada en el tiempo, con el fin otorgar seguridad jurídica a las leyes expedidas por el Congreso de la República, preservando la institucionalidad jurídica y la representación política como elementos vertebrales de la democracia colombiana.

A continuación, se sustentará la conveniencia y necesidad de dar un término de oportunidad a la acción pública de inconstitucionalidad a partir de una exposición que consta de cuatro partes: en la primera, se presentarán los fundamentos de derecho para proponer esta enmienda constitucional a partir de la figura de la *caducidad* en el sistema jurídico colombiano con base en su definición desde la jurisprudencia y estableciendo cómo ésta se hace efectiva en el marco de nuestra propuesta.

En la segunda parte, se expondrá la forma en la que diferentes ordenamientos jurídicos inspirados en el sistema romano-germánico definen y delimitan la acción pública de inconstitucionalidad, con el fin de evidenciar lo atípico de esta figura en el sistema colombiano dentro de la tradición del derecho a la que pertenece.

En una tercera parte, se hará un diagnóstico sobre la situación actual de la Acción Pública de Inconstitucionalidad tanto en el marco legal, como en la jurisprudencia colombiana, a fin de mostrar su inconveniencia y los peligros que comporta el sistema actualmente en rigor. En la parte final, se sintetiza la propuesta y los argumentos esgrimidos a lo largo del presente escrito.

• CONTEXTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para mayor información consultar: Fajardo, Luis Andrés y González, Mauricio. *La sustitución de la constitución. Un análisis teórico, jurisprudencial y práctico*. Universidad Sergio Arboleda. 2015. Bogotá

La caducidad, como figura en el ordenamiento jurídico, tiene su origen en el derecho procesal donde funge como herramienta para otorgar certeza jurídica frente a acciones que los titulares de determinados derechos pueden impetrar para ser efectivamente reivindicados.

Así pues, la figura de la caducidad ha sido definida por el Consejo de Estado como:

“El señalamiento legal de un término de preclusión, dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción, es un valioso instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, de modo general entre los particulares y de modo específico entre los individuos y el Estado”⁴.

La Corte Constitucional, a su vez, reconociendo la potestad de configuración normativa del Congreso de la República también ha defendido la figura de la caducidad en los siguientes términos:

“el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia”⁵. (Subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, la jurisprudencia ha discutido ampliamente sobre la posibilidad de que un término de caducidad vulnere el derecho al acceso a la administración de justicia. Ese debate ha sido zanjado por cuanto, como indica el mismo Consejo de Estado:

“el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las

4 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 7 de octubre de 2010. Radicación Número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

5 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad C-832 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos”⁶. (Subrayado fuera del texto original).

Por lo anterior, es un contrasentido que exista un derecho de acción eterno, salvo en los casos en que el ordenamiento jurídico lo permita, como sucede por ejemplo con la acción penal en relación con delitos de lesa humanidad⁷.

Ahora bien, el término de dos años como tiempo máximo para ejercer la acción, responde a un criterio de ponderación entre los principios de participación democrática, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia.

Lo anterior, se fundamenta en que existe el deber ciudadano de “*participar en la vida política, cívica y comunitaria del país*”⁸, y la consecuente exigencia a la ciudadanía de hacer un control social permanente a sus legisladores. Al mismo tiempo, se le debe garantizar un lapso razonable (dos legislaturas) para realizar el análisis constitucional correspondiente y estructurar una argumentación jurídica suficiente, a fin de acceder a la justicia constitucional por vía de la Acción Pública de Inconstitucionalidad⁹, a fin de no hacer nugatorio el derecho a impugnar una ley promulgada por el Congreso de la República, teniendo en cuenta, por supuesto la seguridad jurídica de las mismas que, en últimas, es aquello que da certeza sobre su eficacia plena.

Finalmente, el presente proyecto de ley no vulnera, bajo ninguna circunstancia, el principio de supremacía constitucional, en razón a que en cualquier caso se podrá tramitar una Acción Pública de Inconstitucionalidad, una vez fenecido el término de caducidad, a través de una legitimación en la causa por activa calificada. Es así como los miembros del órgano legislativo o un grupo de ciudadanos significativo – que puedan representar efectivamente y dar fe de los cambios sociales ocurridos después del término de caducidad de la acción– podrán acudir a la Acción Pública de Inconstitucionalidad para que la Corte Constitucional decida definitivamente sobre el ajuste efectivo de dicha norma a la Carta Política. Con la anterior disposición, se salvaguarda lo que la Corte Constitucional ha denominado como “teoría del derecho viviente” en los siguientes términos:

6 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 7 de octubre de 2010. Radicación Número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

7 Las excepciones a esta premisa son la propia acción pública de inconstitucionalidad, el control de nulidad constitucional de los actos administrativos y la acción penal en relación a los delitos de lesa humanidad.

⁸ Artículo 95 #5 de la Constitución Política.

⁹ En la actualidad existen medios idóneos y suficientes para que cualquier ciudadano pueda hacer seguimiento y control de las discusiones en el Congreso de la República, como las distintas aplicaciones digitales y la página web del Congreso que permite seguir paso a paso las deliberaciones, proposiciones y constancias que los legisladores radican en el marco de los debates legislativos.

“Esta Corporación ha establecido que, en materia de interpretación de las normas del ordenamiento jurídico colombiano, es necesario atender a la teoría del derecho viviente, la cual comporta un reconocimiento de que el ámbito de aplicación de éstas no sólo se determina por su tenor literal sino por el uso que de ellas han realizado los operadores jurídicos y el entendimiento que de las mismas tienen la jurisprudencia y la doctrina.

En efecto, esta Corte ha precisado que el juez constitucional, cuando -en sede de tutela o de constitucionalidad- tiene que fijar el alcance de una norma, debe atender a la forma como ha sido aplicada en la realidad, de manera que se tenga en consideración el contexto en que fue creada y aquél en que ha tenido aplicación, existiendo, entonces, una sujeción del juez constitucional a la interpretación dominante que ha sido consolidada por parte de la jurisprudencia y la doctrina autorizada, no obstante lo cual conserva la autonomía de separarse de ella cuando quiera que la encuentre contraria a la Constitución.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido el papel neurálgico que desempeñan los máximos tribunales de cada jurisdicción en la definición del sentido de una norma jurídica, en atención a que son ellos los que, con autoridad, han interpretado los conceptos técnicos que ésta contiene y han desentrañado, para efectos de aplicarla en cada caso que conocen, sus sentidos literal, histórico, natural, sistemático y sociológico. Así, la jurisprudencia que los órganos de cierre de cada jurisdicción profieren, constituye un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas jurídicas”.¹⁰

Ahora bien, de convertirse en Acto Legislativo, y en un eventual estudio posterior de esta norma, no se debería argumentar que se estaría “sustituyendo a la Constitución Política”, puesto que, como lo indica la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado –lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana– y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto esta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente, lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder (...).

La tesis de que el titular del poder de reforma puede sustituir la Constitución enfrenta dificultades insuperables y por ello es insostenible en nuestro ordenamiento constitucional. la caducidad a la acción pública de inconstitucionalidad no alcanza a tocar la fórmula

¹⁰ Sentencia T-248/08. Para mayores referencias, consultar: Sentencia C-875 de 2003, C-557 de 2001 y C-955 de 2001

política de nuestro ordenamiento jurídico.¹¹(Negrilla fuera del texto original)

De esta manera, si aceptamos la argumentación de la Corte, anteriormente citada, no sería posible sustitución alguna de la Constitución con la presente reforma. Lo anterior, no solamente amparados en los argumentos que la propia Corte esgrimió al respecto, sino también por la razón de que esta teoría, en últimas, solo podría impetrarse si la reforma constitucional suprimiese o modificase la denominada “fórmula política” de la Constitución, de forma coherente con la propia jurisprudencia constitucional:

“Lo que no puede ocurrir, es que una tal modificación suponga la sustitución del modelo constitucional vigente, es decir, la sustitución de la opción política fundamental consagrada en la fórmula política de la Constitución. Todo lo demás, por grave, importante, definitivo que resulte, puede ser objeto de reforma constitucional sin que la Corte pueda oponer límite competencial alguno”.¹²

En ese orden de ideas, resultaría cuando menos problemático esgrimir el argumento de que el presente proyecto de acto legislativo sustituye a la Constitución Política.

Ahora bien, el término de dos años como tiempo máximo para ejercer la acción, responde a un criterio de ponderación entre los principios de participación democrática y de seguridad jurídica. Lo anterior, como ejercicio necesario respecto a las normas con estructura de principio que se establecen en el ordenamiento jurídico colombiano, a fin de evitar la anulación de uno sobre el otro.

En ese sentido, se encuentra, por un lado el numeral quinto del Artículo 95 de la Constitución Política, en el cual se indica que todos los ciudadanos deben “participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”, y el principio de la seguridad jurídica como norte de un ordenamiento sistemático y eficaz. Para evitar la anulación de aquellos principios en el choque natural que implica una acción pública de inconstitucionalidad eterna, es necesario que la ciudadanía siga ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo de participación política y de control social y político al Congreso, no sin dejarle de exigir, que lo haga en un lapso razonable (dos legislaturas) para realizar el análisis constitucional correspondiente y formular la argumentación jurídica necesaria para presentar la demanda por vía de la acción pública de inconstitucionalidad.

De esta suerte, aquellas leyes que no hayan sido sometidas a ese control, gozarán de estabilidad jurídica redundando en una mayor eficacia de las mismas por su vocación de permanencia en el ordenamiento.

¹¹ Ver, Sentencia C-551 de 2003.

¹² Ver, Sentencia C-153 de 2007.

Finalmente, no existe una vulneración del principio de supremacía constitucional, en la medida en que no se está eliminando la posibilidad de tramitar una acción pública de inconstitucionalidad una vez fenecido el término de caducidad. Una vez fenecido ese tiempo, se podrá demandar esa misma norma, pero a través de una legitimación en la causa por activa calificada. Es así como los miembros del órgano legislativo o un grupo ciudadano significativo -que puedan representar efectivamente y dar fe de los cambios sociales ocurridos después del término de caducidad de la acción- podrán acudir a la acción pública de inconstitucionalidad para que la Corte Constitucional decida definitivamente sobre el ajuste efectivo de dicha norma a la Carta Política, según la teoría del derecho viviente.

Con lo anterior en mente, lo propuesto por este proyecto de Acto Legislativo no vulnera, bajo ninguna perspectiva, la fórmula política de nuestro ordenamiento jurídico consagrado en el artículo 1° constitucional en virtud del cual “Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho” y por consiguiente, no tiene la vocación de prosperar la tesis de la “sustitución de la Constitución” en los propios términos de la jurisprudencia constitucional.

El marco jurídico de la acción pública de inconstitucionalidad está dividido entre un marco constitucional y un marco jurídico. La representación de lo anterior se expone en el siguiente cuadro.

MARCO CONSTITUCIONAL	MARCO LEGAL - Decreto 2067 de 1991
<p>Artículo 4 – La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.</p>	<p>Artículo 2 – Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:</p>
<p>Artículo 241 – A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. 	<ol style="list-style-type: none"> 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 estiman violados; 4 Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la

<p>3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.</p> <p>4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.</p> <p>5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.</p> <p>6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.</p> <p>7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. (...)</p>	<p>expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado</p> <p>5 La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.</p> <p>(...)</p>
<p>Artículo 242 – Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:</p> <p>1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.</p> <p>(...)</p> <p>3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.</p>	

Así pues, es necesario tramitar un proyecto de reforma constitucional para incluir un término de caducidad de dos años a la acción pública de inconstitucionalidad, pues será útil con el fin de lograr una ponderación constitucional efectiva que finalice la tensión que en la actualidad existe entre el principio de participación ciudadana y el de seguridad jurídica de las leyes, explicada principalmente por la atemporalidad de la acción pública de constitucionalidad.

En este orden de ideas, la propia Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre la acción pública de inconstitucionalidad, dándole una definición y un alcance. De suerte que, la presentación del siguiente cuadro, se enmarca dentro de las sentencias de constitucionalidad que en un período de 20 años han delimitado la acción de inconstitucionalidad; su definición y, finalmente la naturaleza de la caducidad de la acción por vicios de forma.

Sentencia C-003 de 1993¹³

Ejercer la Acción Pública de Inconstitucionalidad es un Derecho Político que materializa el ejercicio del Control Político. La titularidad de la acción recae en las Personas Naturales que sean ciudadanos.

Las normas materialmente no pueden contradecir los postulados constitucionales porque su ubicación es el desarrollo del contenido de la Constitución Nacional.

Sentencia C – 1052 de 2001¹⁴

Se le impone a los ciudadanos unos requisitos y presupuestos más rigurosos para ejercer la acción de inconstitucionalidad so pena de ineptitud de la demanda y por tanto, la expedición de un fallo inhibitorio.

- Se exige una carga de argumentación y comunicación que ilustre a la Corte sobre la norma que se demanda; reseñar los preceptos constitucionales que se encuentran vulnerados; el concepto de la violación y la razón de la competencia de la Corte.

También señala que la acción es una herramienta muy preciada de participación democrática por cuanto es un ejercicio de derechos políticos

Sentencia C-501 de 2001¹⁵

Se establecen los criterios jurisprudenciales a través de los cuales se diferencian los vicios formales y los vicios materiales de una norma a la hora de su examen de exequibilidad.

Vicios de Forma	Vicios Materiales
El trámite que antecede a la promulgación de la ley y que ha sido establecido por el constituyente.	El contenido de la ley y las disposiciones de la Carta incurren en una contradicción: Cuando los ámbitos de ejercicio de la capacidad configuradora del Congreso vulnera la materialidad del texto.
Cuestiones rituales que se contraponen al fondo	Desconocimiento de los contenidos materiales de la Constitución por el derecho Positivo constituido por el Parlamento
Estudiar si se cumple con todas las etapas del procedimiento legislativo según la Ley 5ª	Ejemplos que se constituyen como vicios materiales a pesar de tener visos de ser formales: <ul style="list-style-type: none"> - Violación de la Unidad de Materia - Reserva de ley estatutaria u orgánica

¹³ Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

¹⁵ Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-1177 de 2004¹⁶

La caducidad de un (1) año para poder establecer una demanda de constitucionalidad a una ley por vicios de forma, deben afectar la eficacia y validez de las mismas en cuanto a la solemnidad viciada.

A los vicios materiales no les resulta aplicable el término de caducidad de la acción.

Sentencia C-400 de 2011¹⁷

La caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad permite la realización del principio de seguridad jurídica.

- Los vicios formales están llamados a sanearse con el tiempo.
- Los vicios materiales no están llamados a sanearse con el tiempo por cuanto es deber de la Corte hacer consonante al ordenamiento jurídico con los postulados de la Carta Superior.

Sentencia C-262 de 2011¹⁸

La acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana. Combina el ejercicio de los derechos políticos con prerrogativas encargadas al ciudadano para controlar el poder del legislador.

La ley puede delimitar la facultad concedida a la ciudadanía en la medida en que se pondere el interés perseguido por el actor y los demás bienes jurídicos llamados a ser protegidos.

De lo anterior, resulta muy importante resaltar que la propia Corte Constitucional reconoce la posibilidad de delimitar la facultad concedida a la ciudadanía en la medida en que *“se pondere el interés perseguido por el actor y los demás bienes jurídicos a ser protegidos”*.

En ese orden de ideas, el Congreso de la República tiene la facultad y la oportunidad en su calidad de constituyente derivado de construir una ponderación sólida entre la participación ciudadana y dos de los bienes jurídicos supremos a ser protegidos: la seguridad jurídica en conjunto con el principio de representatividad democrática parlamentaria con el de participación política y acceso a la justicia.

LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO: PERSPECTIVAS Y LIMITACIONES

En el derecho comparado es posible encontrar distintas metodologías, procedimientos y naturalezas respecto de las diversas acciones de inconstitucionalidad. La Acción Pública de Inconstitucionalidad colombiana, a diferencia de mecanismos semejantes en otras legislaciones es exótica, en la medida en que nuestra acción otorga una legitimación en la causa por activa a todos

¹⁶ Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao.

los ciudadanos, mientras la gran mayoría de constituciones que contemplan figuras similares, tienen una legitimación calificada. Así pues, la doctrina ha clasificado a la Acción Pública de Inconstitucionalidad en dos categorías:

- a) Restringida: Cuando solo determinadas autoridades pueden acceder al Tribunal Constitucional por vía de acción de constitucionalidad.
- b) Popular: Cuando cualquier persona puede acceder al Tribunal Constitucional por vía de acción de constitucionalidad.¹⁹

A continuación se presentará la consagración de la acción de inconstitucionalidad en diferentes Constituciones heredadas de la tradición romano-germánica del derecho a la que pertenece nuestra Carta Política, con el fin de analizarlas y contrastarlas a partir del prisma del derecho comparado.

- Italia

Según su ordenamiento constitucional, el gobierno central puede impugnar una ley regional por considerar que extralimitó sus competencias. La misma competencia tienen los gobiernos territoriales.

Allí, se cuenta con un término perentorio de sesenta días (60) días para ejercer la acción de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 127 de la Constitución italiana.

- Alemania

En Alemania todas las normas son susceptibles de control de constitucionalidad. Si es una norma federal, la referencia será la Constitución Alemana, si es una norma es de alguno de los *Länder*, el parámetro de contraste será tanto la Constitución como las leyes federales.

La legitimación en la causa obedece a criterios territoriales: (i) puede hacer uso de la misma tanto el Gobierno Federal como los Gobiernos de cada *Länder*. De igual manera, (ii) pueden ejercerla un tercio de los parlamentarios de la Cámara baja, más no de la Cámara alta.

No existe término perentorio de inicio de la acción.

19 Mendieta, David. *LA ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD: A PROPÓSITO DE LOS 100 AÑOS DE SU VIGENCIA EN COLOMBIA*. Bogotá, D.C. Junio de 2010. Revista Universitas no. 120. ISSN 0041-9060. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602010000100003

Sin embargo, en el *Land* de Baviera, la acción de constitucionalidad podrá ser impetrada por cualquier ciudadano que se sienta vulnerado en sus derechos constitucionales por una norma.

- **España**

El denominado recurso de inconstitucionalidad podrá ser ejercido por:

(i) El Presidente del Gobierno y (ii) los órganos legislativos y ejecutivos autonómicos, (iii) las minorías parlamentarias y (iv) el defensor del pueblo.

La legitimación por activa del defensor del pueblo, podría interpretarse como un acercamiento de esta figura a una acción de carácter popular por la afinidad teórica y competencial de este funcionario con el pueblo.

- **Portugal**

El artículo 281.2 se refiere a la legitimación para accionar, así:

Podrán recurrir al Tribunal Constitucional para que dicte declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad, con fuerza general de obligar:

- a. El Presidente de la República
- b. El Presidente de la Asamblea de la República
- c. El Primer Ministro
- d. El Defensor del Pueblo
- e. El Fiscal General de la República
- f. Una décima parte de los Diputados a la Asamblea de la República
- g. Los Ministros de la República, las asambleas legislativas regionales, los presidentes de las asambleas legislativas regionales, los presidentes de los gobiernos regionales o un décimo de los diputados a la respectiva asamblea regional, cuando la solicitud de declaración de inconstitucionalidad se base en una violación de los derechos de las regiones autónomas o la solicitud de declaración de ilegalidad se funde en una violación del Estatuto de la respectiva región o de una ley general de la República.

En Latinoamérica

En Honduras, Paraguay y Uruguay se necesita demostrar un interés legítimo y directo frente a una situación concreta para que cualquier persona pueda impugnar una norma.

- **Chile**

Para poder demandar una norma como inconstitucional, hay un prerequisite en virtud del cual debe existir una apreciación en sede judicial una decisión de inaplicabilidad de la misma a un caso particular, lo que en Colombia se denomina excepción de inconstitucionalidad.

- **Perú**

Solo están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación
3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.
6. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
7. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provisionales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
8. Los colegios profesionales en materias de su especialidad.

- **Bolivia**

Los facultados para interponer dicha acción cambian en relación con la clase de demanda:

Si la acción es de carácter abstracto o remedial, solo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo.

- **Ecuador**

Las demandas de inconstitucionalidad solo podrán ser presentadas por:

1. El Presidente de la República, en los casos previstos en el número 1 del Artículo 276.
2. El Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, en los casos previstos en los números 1 y 2 del mismo artículo.
3. La Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en Pleno, en los casos descritos en los números 1 y 2 del mismo artículo.
4. Los consejos provinciales o los concejos municipales, en los casos señalados en el número 2 del mismo artículo.
5. Mil ciudadanos en goce de derechos políticos o cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia, en los casos de los números 1 y 2 del mismo artículo.

Así pues, es posible apreciar cómo las constituciones de distintos Estados, cuyos ordenamientos se inspiran en la tradición romano-germánica, permiten la acción de inconstitucionalidad pero la limitan, bien sea mediante la legitimación en la causa por activa (donde solo determinadas autoridades o sujetos con características particulares tienen el derecho a impugnar una norma como inconstitucional) o, como en el caso italiano, con una limitación temporal una vez promulgada la ley.

En ese orden de ideas, como se indicó debidamente, la consagración de la Acción Pública de Inconstitucionalidad en Colombia es un exotismo a nivel de ordenamiento constitucional comparado, al tener una legitimidad popular absoluta a la vez que un derecho de acción eterno, solamente basado en la melancolía histórica de haber sido los primeros en haber establecido una acción de esta naturaleza a nivel mundial diez años antes de crearse el Tribunal Constitucional Austriaco y casi veinte años antes de la exposición de la teoría del legislador negativo del doctrinante Hans Kelsen, en el acto legislativo 01 de 1910.

CONCLUSIÓN

Nuestra propuesta de reforma constitucional busca establecer un término de dos años para la Acción Pública de Inconstitucionalidad, mediante el cual procuramos hacer más expedito el derecho de cualquier ciudadano a ejercer el control normativo ante la Corte Constitucional, a la vez que buscamos ponderar de manera adecuada y proporcional los principios de seguridad jurídica y de participación ciudadana.

La presente propuesta no recorta en lo sustantivo el derecho de las personas de acceder al sistema judicial para velar por el control de constitucionalidad de las normas, pero sí establece un término de oportunidad para ejercerlo respecto a los vicios materiales de las normas. De cualquier forma, entendemos que para dar sistematicidad y coherencia a un ordenamiento jurídico, es menester que se limite en el tiempo a la Acción Pública de Inconstitucionalidad a través de la figura de la caducidad –ya existente para el control constitucional por vicios de forma– para someter al conocimiento de la Corte Constitucional las razones por las cuales ciertas normas deben ser excluidas del ordenamiento colombiano.

De cualquier manera, no se cierra la posibilidad de estudiar la constitucionalidad de una norma en un eventual cambio de los valores sociales y constitucionales en caso de haberse expirado el término de caducidad previsto en el presente proyecto. La legitimación en la causa por activa se vuelve más estricta una vez cumplido el término de caducidad, justamente con el fin de garantizar la seguridad jurídica de las normas expedidas por el Congreso. Por tanto, la revisión de una norma podrá realizarse en la medida en que exista un importante consenso que será garantizado por el número de congresistas o ciudadanos que promoverán la acción. Así pues, no existe un menoscabo del principio de supremacía constitucional.

Es importante recordar que las constituciones deben tener por objetivo la libertad política como máximo imperativo. En ese orden de ideas, libertad política –como nos enseñaba Montesquieu en su obra *Del espíritu de las leyes*– parte de las leyes y, al mismo tiempo, de la separación del poder público. Es decir, la libertad política se basa en que ninguna rama del poder se extralimite en sus funciones o cuente con potenciales competencias capaces de desquiciar el equilibrio que debe mantenerse entre ellas.

De ese modo, es indispensable que exista una garantía de predictibilidad a la ciudadanía frente a las leyes que expide el Congreso de la República en ejercicio de su función representativa de los intereses políticos de la ciudadanía, al tiempo en que esa misma ciudadanía pueda ejercer su derecho a garantizar la supremacía de la Constitución a través de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 5ª de 1992, presento ponencia favorable y en consecuencia solicito a los miembros de la Comisión Primera de Senado, dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 018 de 2019 Senado "*Por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia*", con el articulado que se propone a continuación.

De los honorables senadores,



RODRIGO LARA RESTREPO

Senador de la República



TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 018 DE 2019 SENADO "POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 242 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA"

**EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA**

Artículo 1º. Adiciónese el numeral 6 al artículo 242 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

ARTICULO 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

- 1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.*
- 2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.*
- 3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.*
- 4. De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.*
- 5. En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.*
- 6. La acción a la que se refieren los numerales 4 y 5 del artículo precedente caducará en un término de dos (2) años, contados desde la publicación de la respectiva ley. Una vez cumplido el término de caducidad, únicamente podrán ejercer dicha acción un número no inferior al 30% de los miembros del Congreso de la República o un grupo significativo de ciudadanos, no inferior al 5% del Censo Electoral de las últimas elecciones nacionales.***

Artículo 2. *Vigencia.* Este Acto Legislativo rige a partir del momento de su promulgación.

Cordialmente,

RODRIGO LARA RESTREPO

Senador de la República