

Prólogo

He leído con mucha atención el libro *La función legislativa en Colombia. Fundamentos, principios y procedimientos*, escrito por el profesor de la Universidad del Magdalena Christian Rodríguez Martínez, y he encontrado que trata una materia de gran utilidad para todos los que tengan entre sus funciones legislar, no solo en el Congreso, sino también en comunidades en las que se expidan normas generales sobre la conducta de sus habitantes y funcionarios.

El autor señala que este es un texto que «no busca ser una obra comentada al reglamento del Congreso, sino generar elementos teóricos y parámetros jurisprudenciales que contribuyan a mejorar las prácticas legislativas y la producción de la ley en Colombia». Esta obra ha sido bien diseñada para orientar con sus principios y fundamentos la tarea legislativa de los países democráticos que no solo hacen constituciones, leyes y reglamentos, sino también para algunas entidades administrativas que expiden normas de carácter general. En nuestro país a veces las cosas no salen bien por carecer de los métodos y de los procedimientos necesarios para que las leyes, ordenanzas y acuerdos tengan las comprensiones que permitan una intachable aplicación, especialmente en el ámbito municipal, aunque también se encuentran casos en los desarrollos legislativos nacionales.

El profesor Rodríguez hace un buen aporte a la enseñanza de los procesos y procedimientos establecidos para lograr un

trabajo legislativo de calidad, especialmente el de los legisladores jóvenes no abogados que pululan en nuestras cámaras legislativas, así como también en las asambleas departamentales y concejos municipales.

El texto es de fácil comprensión y ayudará a que los métodos y procedimientos legislativos no tengan problemas, aunque no faltan en los organismos legislativos del país.

Se hace con mucho acierto el estudio de los fundamentos, estructuras y funcionamiento del Congreso más allá de la parte jurídico-constitucional, y luego lo reglamentario de su funcionamiento, pues explica que dichos principios y reglas también se tienen establecidas para las corporaciones con competencias legislativas a pesar de su carácter eminentemente administrativo. Estas pueden ser las asambleas departamentales y de los concejos municipales, pues el término legislación también se define «como conjunto de leyes que regulan una materia».

Tan necesario es aprender lo relativo a los métodos y procedimientos para la expedición de normas jurídicas y complementarias, que en el periódico *El Tiempo* del 23 de julio del 2023, el secretario del Senado de la República, Gregorio Eljach, informó que próximamente tendrá un programa de televisión denominado *Pedagogía de la ley*, que será transmitido por el Canal del Congreso. Su objetivo es «hacer pedagogía legislativa». Explica que será un programa «jurídico-pedagógico», pues estima que no solo se debe enseñar el ámbito de competencia del legislador, sino también cómo y para qué se hacen las leyes.

Jacobo Pérez Escobar

Ex secretario general de la Asamblea
Nacional Constituyente de 1991

Agradecimientos

Llegados a este punto, corresponde dar las gracias a quienes sin cuya ayuda este libro no hubiera podido ser realizado. A Dios, por darme la sabiduría para convertir ideas en palabras. A mi compañera de vida y asesora Olga, ya que con ella discutí cada componente del libro, hasta su título, para que resultara atractivo, y adicional a ello por su amor y comprensión, por mis ausencias y sus alientos para culminarlo.

A mis padres, Jaime y Edith, quienes siempre han sido mi faro y mis referentes. A mi hermana María Cristina, por estar considerando la idea de estudiar derecho y verme como un ejemplo (esto último quizás con exageración, propia de los ojos de hermana).

A mi querida Universidad del Magdalena por su contribución a mi crecimiento personal, profesional y académico, no solo en mi formación como abogado desde el año 2004, sino durante estos últimos años, en especial desde el año 2015. A su rector actual, Pablo Vera Salazar, por la confianza depositada y las oportunidades brindadas.

A la Editorial Unimagdalena, por apoyarme en la publicación de mi segundo libro relacionado con los temas legislativos.

Al maestro Jacobo Pérez Escobar, por aceptar la invitación y permitirme el honor de que este libro sea prologado por él, ya que considero que es uno de los juristas más importantes que ha dado el departamento del Magdalena, oriundo del hoy municipio de El Retén.

A mis estudiantes de las asignaturas Procedimiento y Argumentación Legislativa y Derecho Constitucional Colombiano de la Universidad del Magdalena, ya que, en las jornadas de preparación y diálogo en clases con ellos, pude madurar algunas ideas y ajustar otras para mayor entendimiento. Lo mismo puedo decir de los integrantes del Semillero de Investigación en Estudios Constitucionales y Legislativos «Jacobo Pérez Escobar».

Por último, y no menos importante, quiero dedicar este libro a mis motores e inspiración: Sara Sofía y Christian Camilo. Son ellos mis razones y fuerza en cada paso que doy en este camino llamado vida, y son, desde que supe de ellos, la prolongación de mi existencia.

Introducción

Desde hace varios años se ha insistido en la necesidad de generar políticas o metodologías para fortalecer el proceso de producción normativa en el país. Esto significa que las entidades públicas o autoridades competentes de producción normativa deben realizar un control *ex ante* y *ex post* de sus decisiones. Es necesario aclarar que el control *ex post* es propio del aparato jurisdiccional del Estado y actúa mediante la figura *judicial review*, y sobre él se ha avanzado en el país. Sin embargo, aún es deficiente la implementación de un control *ex ante* en los distintos escenarios de producción del derecho en Colombia, es decir, desde la creación de la ley; la aprobación de ordenanzas; los acuerdos municipales y distritales; la expedición de decretos por parte del presidente de la República, gobernadores y alcaldes, y demás actos administrativos generados por las distintas autoridades.

Un caso reciente que evidencia la necesidad de un control *ex ante* de las normas es el Decreto 0227 de 2023, el cual busca reasumir algunas de las funciones del presidente de la República en materia regulatoria de servicios públicos domiciliarios y que fue recientemente suspendido por el Consejo de Estado. Los argumentos del máximo organismo de la jurisdicción contenciosa administrativa se relacionan con las evaluaciones y procedimientos previos que se debieron tener en cuenta para su expedición: 1. el proyecto de decreto debió ser socializado por lo menos con 15 días de antelación para que la

ciudadanía participara sobre su contenido; 2. se genera riesgo con este tipo de normas, pues violan la cláusula de competencia constitucional entre las competencias de los poderes legislativo y ejecutivo. Otro asunto que llama la atención es el poco esfuerzo o motivación de esta norma jurídica que, desde que fue anunciada por el presidente de la República, generó controversia, pues era crónica de una demanda anunciada. Al parecer, sus asesores y equipo no implementaron evaluaciones ex ante y ex post, al punto de que se decretó la suspensión provisional, que es una figura excepcional en nuestro sistema jurídico. Es decir, lo que el Gobierno nacional presenta o relaciona en proyectos de ley como el Plan Nacional de Desarrollo frente a la calidad y coherencia normativa aún es muy débil en su implementación, y es este el gran desafío no solo de la Presidencia de la República, sino de todas las entidades y autoridades públicas.

Otro ejemplo que permite mostrar la imperiosa necesidad de mejorar y adecuar las decisiones de las entidades o corporaciones públicas es el artículo 96 de la reciente Ley 2200 de 2022, la cual incorpora el principio de unidad temática en el proceso de presentación y aprobación de las ordenanzas departamentales, armonizado con el artículo 158 constitucional, que contempla el principio de unidad de materia en el procedimiento legislativo.

Ahora bien, la pregunta sería: ¿cuál o cuáles son las metodologías adecuadas para realizar evaluaciones ex ante y ex post a las decisiones del Estado? Responderla ha sido el objetivo de varios trabajos. Por ello, he insistido en el uso del principio de proporcionalidad por parte del Congreso de la República, toda vez que este principio se ha convertido en una herramienta metodológica y racional del control que ejerce la Corte Constitucional en nuestro país al momento de revisar

leyes que regulan o se conectan con derechos fundamentales, y es posible extrapolarlo al principal órgano de la democracia colombiana.

Durante el desarrollo de este libro se busca mostrar una nueva versión del legislador en el Estado constitucional, el cual es respetuoso de las formas y principios que irradian su actividad. Por tal motivo, este texto no busca ser una obra comentada al reglamento del Congreso, sino generar elementos teóricos y parámetros jurisprudenciales que contribuyan a mejorar las prácticas legislativas y la producción de la ley en Colombia. Entonces, en el capítulo primero se intenta describir la estructura y el funcionamiento del Congreso, al describir su régimen de sesiones, las comisiones constitucionales permanentes que lo integran, los impedimentos que se pueden presentar en el trámite de una iniciativa normativa, para luego analizar los conflictos de intereses y los fueros e inviolabilidad de las opiniones de los congresistas. El capítulo segundo estudia y relaciona los distintos principios aplicables y orientadores de la actividad legislativa, así como sus funciones constitucionales, con un especial énfasis en las funciones constituyente y legislativa. Revisadas las anteriores consideraciones teóricas, en el capítulo tercero se estudian en detalle aspectos reglamentarios y prácticos del procedimiento legislativo ordinario y especial, a partir de los tipos de leyes existentes en nuestro país, la forma de votarlas, las mayorías que se requieren y el uso de figuras como las objeciones presidenciales.

En síntesis, el presente libro presenta los fundamentos, principios y procedimientos que aplican a la función legislativa en Colombia. Busca ser un documento teórico y práctico para los que ejercen la actividad legislativa o se encuentran relacionados con ella, como los congresistas, los funcionarios

de Unidades de Trabajo Legislativo y demás, y todos los interesados en el procedimiento legislativo colombiano. Describe figuras del trámite del proceso de creación de la ley en el país y orienta algunos asuntos concretos sobre cómo se deben realizar, inspirado en los principios que rigen la función legislativa en el marco de la cláusula general de competencia.

Tratar de relacionar, describir y conceptuar sobre los fundamentos, principios y procedimientos es una tarea titánica y quizás atrevida. Sin embargo, con rigor académico hemos tratado de cumplir, ya que es un tema bastante amplio y complejo que cada día viene consolidándose, no solo por la dinámica propia de esta función del Estado, sino por la vasta jurisprudencia que ha generado últimamente la Corte Constitucional. Dicha jurisprudencia ha matizado y permitido comprender mejor algunas figuras y elementos del trámite legislativo ordinario y especial al interior del Congreso de la República.

Mi interés de investigación por estos temas surgió de mi experiencia como miembro de la Unidad de Trabajo Legislativo en la Cámara de Representantes y se ha mantenido en mi condición de docente de la asignatura Procedimiento y Argumentación Legislativa y como docente responsable del Semillero de Estudios Constitucionales y Legislativos «Jacobo Pérez Escobar» en la Universidad del Magdalena. Esta inquietud académica, profesional y personal pretende aportar al mejoramiento de la imagen y labor del legislador colombiano.

Capítulo I

Fundamentos, estructura y funcionamiento del Congreso

La historia constitucional colombiana ha evidenciado que desde 1821 se decidió establecer la figura del Congreso como órgano representativo y autorizado por los textos constitucionales para expedir leyes. Desde entonces, Colombia ha tenido un Congreso bicameral conformado por un Senado y una Cámara de Representantes. Esta estructura fue validada por la CP de 1991, a pesar de los debates e intentos que se suscitaron al interior de la Asamblea Constituyente para cambiarla a un régimen parlamentario.

Así las cosas, este capítulo tendrá como objetivo describir al Congreso a partir de sus funciones constitucionales y reglamentarias, como importantes cuestiones relacionadas con el procedimiento legislativo. El objetivo es comprender mejor el quehacer del legislador nacional conforme al diseño constitucional colombiano y la cláusula general de competencia.

Estructura, período de sesiones, reunión y funcionamiento

El artículo 1° de la CP señala que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria. Por tal motivo, solo le corresponde al Congreso expedir las leyes que debemos cumplir todos los colombianos, en virtud del

principio de legalidad contemplado en el artículo 6°, el cual establece nuestra responsabilidad frente al orden jurídico, ya sea como particulares o servidores públicos. En consecuencia, «los particulares solo responden ante las autoridades competentes cuando incumplen el orden jurídico y los servidores públicos por el mismo motivo, pero adicionalmente cuando omiten o se extralimitan en sus deberes» (CP, 1991, art. 6). De igual forma, los artículos 150, 151 y 152 ratifican esta competencia exclusiva del Congreso al señalar que dicha facultad debe ser conforme a un procedimiento que la misma carta política y la Ley 5 de 1992 —reglamento del Congreso— han establecido para la radicación, deliberación y aprobación de los distintos tipos de leyes.

Al ser el Congreso un órgano bicameral, está compuesto por el Senado de la República y la Cámara de Representantes. El Senado tiene 108 miembros, de los cuales 100 son elegidos por circunscripción nacional, dos por circunscripción especial indígena, cinco designados por el Partido Comunes y uno en virtud del Acto Legislativo 2 de 2015 y el Estatuto de la Oposición. Mientras tanto, la Cámara de Representantes tiene 187 miembros, de los cuales 161 son elegidos mediante circunscripciones territoriales, uno para comunidades indígenas, dos para los afrodescendientes, uno para la circunscripción internacional, uno por el Acto Legislativo 02 de 2015 y el Estatuto de la Oposición (candidato/a a la Vicepresidencia no elegido), cinco por el Partido Comunes y 16 por circunscripciones transitorias especiales para la paz (Acto Legislativo 02 de 2021).

Como se mencionó, el bicameralismo ha estado presente en nuestro diseño constitucional desde los inicios de la República. Ha sido la forma de organizar nuestra representatividad e intereses al interior de este órgano colegiado. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha señalado que el bicameralismo

«permite la producción de resultados legislativos más estables, en tanto obliga que la aprobación de los proyectos de ley esté precedida de un trámite deliberatorio complejo, lo que estimula a que las iniciativas aprobadas tengan vocación de permanencia» (Sentencia C-225/09, 2009).

Ahora bien, las calidades para ser elegido senador o representante a la Cámara se encuentran establecidas en la CP. Para ser senador se requiere haber nacido en Colombia, ser ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años al momento de la elección (CP, 1991, art. 172); mientras que, para ser representante a la Cámara, además de ser ciudadano, se debe tener una edad igual o superior a 25 años al momento de la elección (CP, 1991, art. 177). Los congresistas son elegidos para un periodo de cuatro años y se pueden reelegir de forma indefinida.

El artículo 138 constitucional define los tiempos o periodos en los que pueden sesionar de forma ordinaria los congresistas para debatir y aprobar las leyes, reformas constitucionales y ejercer las distintas funciones que su reglamento interno contempla. Las fechas en las que esta corporación pública se puede reunir de forma ordinaria son las mencionadas en el Cuadro 1.

Cuadro 1. Periodos ordinarios

Primer periodo	Segundo periodo
20 de julio al 16 de diciembre	16 de febrero al 20 de junio

Fuente: CP (1991), art. 138.

Lo anterior significa que las decisiones que adopte el Congreso por fuera de estas fechas serán entendidas como inconstitucionales, salvo que este sea convocado a sesiones extras por el Gobierno nacional durante el tiempo que este lo considere.

La sumatoria de los dos períodos ordinarios equivale a una sola legislatura (CP, 1991, art. 138). Esta figura se debe tener presente en el procedimiento legislativo, ya que, por expresa disposición constitucional, tanto las reformas constitucionales (CP, 1991, art. 375) como las leyes estatutarias (CP, 1991, art. 153) se deben tramitar y aprobar en una sola legislatura. En otras palabras, esto significa que una legislatura comprende el periodo que inicia el 20 de julio y termina el 20 de junio del año siguiente.

Sede del Congreso

La sede constitucional del Congreso es la ciudad de Bogotá (CP, 1991, art. 140). No obstante, la carta política autoriza que se pueda sesionar por fuera de esta en dos casos excepcionales: a) por acuerdo entre las células legislativas; b) cuando las condiciones de orden público ameriten reunirse en un sitio más seguro. En la segunda situación, le corresponde al presidente del Senado decidir sobre el lugar de reunión. Si el Congreso decide reunirse o sesionar en periodos ordinarios en un lugar diferente al establecido en la anterior disposición constitucional, genera un vicio de procedimiento, ergo, las decisiones que se adopten serán declaradas inconstitucionales.

En el año 2002 la Corte Constitucional se pronunció frente a las objeciones presidenciales del PL número 22/1999 Senado y 06/2000, «Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta», en particular su artículo 48, el cual tenía como finalidad establecer

como sede alterna del Congreso al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta. Esto comprendía el desarrollo de sesiones de las células legislativas (Senado y Cámara), Congreso Pleno y sus respectivas comisiones constitucionales permanentes, en el siguiente sentido:

Debido a las diferencias que se generaron entre el Congreso y el Gobierno de turno, frente a esta iniciativa legislativa, nuestro Tribunal Constitucional colombiano a través de la Sentencia C-603 de 2022 consideró que el artículo 48 desconocía las reglas contenidas en el artículo 140 constitucional, en la medida que este de manera taxativa indicó que la sede del Congreso en la capital de la República, es decir, Bogotá D.C., por lo que dicha disposición excluía la posibilidad de establecer sedes alternas permanentes del Congreso por fuera de la capital del país, o en su defecto cuando las Cámaras de común acuerdo lo hayan establecido en situaciones ocasionales y temporales. Esta última regla es aplicable a las comisiones constitucionales permanentes que pueden de forma eventual sesionar o celebrar audiencias en distintos lugares del país para temas concretos (Sentencia C-063/02, 2002).

Ahora bien, esto no quiere indicar que exista una rigidez constitucional con relación a la sede del Congreso, sino que, en este caso, escogieron el camino equivocado, ya que, por jerarquía normativa, una ley no puede modificar la Constitución. En consecuencia, si se pretende retomar la idea de que el distrito de Santa Marta sea sede alterna del Congreso, deberá promoverse una reforma constitucional para tal fin.

Congreso Pleno

A la reunión en un solo cuerpo del Senado y Cámara de Representantes se le denomina Congreso Pleno. La CP ha establecido en su artículo 141, armonizado con otras disposiciones constitucionales, ciertas funciones y ocasiones en las que se hacen necesarias este tipo de sesiones conjuntas de ambas cámaras: a) instalación y clausura de sus sesiones, b) dar posesión al presidente de la República, c) recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países, d) elegir contralor general de la República y vicepresidente, este último en caso de faltas absolutas (CP, 1991, art. 205), e) decidir sobre la moción de censura, f) elegir los magistrados del Consejo Nacional Electoral (CP, art. 264). G) elegir los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (CP, 1991, art. 257A).

Comisiones legislativas

A través de comisiones legislativas el Congreso ha previsto la división de su trabajo de producción de la ley y toma de decisiones como órgano democrático por excelencia. La Ley 3 de 1992, en su artículo primero, estableció los siguientes tipos de comisiones: a) constitucionales permanentes, b) legales, c) accidentales y d) otras comisiones.

Adicionalmente, el artículo 53 de la Ley 5 de 1992 relacionó la figura de Comisiones Especiales.

Comisiones constitucionales permanentes

Estas comisiones permiten darles el primer debate a los distintos proyectos de ley o acto legislativo en cada corporación legislativa (Senado o Cámara de Representantes). El artículo

2 de la Ley 3 de 1992 estableció siete comisiones constitucionales, las cuales funcionarían tanto en Senado como en Cámara de Representantes, y que serían las únicas competentes para tramitar y aprobar reformas constitucionales y proyectos de ley en el marco de sus competencias temáticas, así como el número de sus miembros. Posterior a la Ley 3 de 1992 se han expedido distintas normas que han modificado dicho número de integrantes, con el fin de garantizar la participación de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia que sigan en votos (Ley 1921, 2018), a las extintas FARC, hoy Partido Comunes (Ley 2267, 2022), y a las víctimas del conflicto armado, a través de las circunscripciones transitorias especiales de paz para la Cámara de Representantes (Acto Legislativo 02, 2021).

En el Cuadro 2 se relacionan de forma didáctica las materias que son competencia de cada una de las comisiones.

Cuadro 2. Comisiones constitucionales permanentes

Comisión	Número de miembros del Senado	Número de miembros de la Cámara	Temáticas
Primera	22	38	Reformas constitucionales, leyes estatutarias, derechos, garantías constitucionales, propiedad intelectual, cambios en los lugares de residencia de los poderes públicos y asuntos étnicos.
Segunda	13	19	Asuntos internacionales, comercio exterior, diplomáticos, defensa nacional, fuerza pública y fronteras.
Tercera	17	33	Asuntos económicos, tributos, regulación de la actividad financiera, bursátil y banca central.