



TIPOLOGÍA DE LAS LEYES EN COLOMBIA: UNA APROXIMACIÓN A LAS LEYES ORDINARIAS, ESTATUTARIAS Y ORGÁNICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

www.defensoria.gov.co



#NosUnenTusDerechos

TIPOLOGÍA DE LAS LEYES EN COLOMBIA: UNA APROXIMACIÓN A LAS LEYES ORDINARIAS, ESTATUTARIAS Y ORGÁNICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

...

2024

Defensoría del Pueblo
Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejo de Estado





#NosUnenTusDerechos

© Defensoría del Pueblo
© Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejo de Estado

Obra de distribución gratuita. El presente texto se puede reproducir, fotocopiar o replicar, total o parcialmente, citando la fuente.

Colombia. Defensoría del Pueblo y Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejo de Estado. Tipología de las leyes en Colombia: una aproximación a las leyes ordinarias, estatutarias y orgánicas en el ordenamiento jurídico.

Páginas: 112
Bogotá, D. C., 2024

Defensoría del Pueblo

<https://www.defensoria.gov.co/>
Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejo de Estado
<https://www.consejodeestado.gov.co/>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

CARLOS CAMARGO ASSIS
Defensor del Pueblo

LUIS ANDRÉS FAJARDO ARTURO
Vicedefensor del Pueblo

NELSON FELIPE VIVES CALLE
Secretario Privado

OSCAR JULIÁN VALENCIA
Secretario General

Equipo redactor
Defensoría del Pueblo
DAVID DELGADO VITERY
Profesional Especializado – Delegado Vicedefensoría y Centro de Estudios en Derechos Humanos al Comité Editorial

DAVID JOSÉ GARCÍA ALCOCER
Coordinador Grupo Centro de Estudios en Derechos Humanos

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - CONSEJO DE ESTADO

Supervisión temática y de edición
MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera De Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Equipo redactor Sala de Consulta y Servicio Civil

CAMILO ANDRÉS RODRÍGUEZ YONG
MARÍA CLAUDIA QUIMBAYO DUARTE
LINA MARÍA MEJÍA LONDOÑO
MARÍA ELISA QUINTERO MÁRQUEZ
MARIANA VIÑA CASTRO

Coordinación y edición general
GISSELA ARIAS GONZÁLEZ
Directora Nacional de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos.

Apoyo a la Secretaría Técnica del Comité Editorial

MARIANA VIÑA CASTRO
Magistrada Auxiliar Sala de Consulta y Servicio Civil

MARÍA JOSÉ POVEDA OCHOA
Profesional Sala de Consulta y Servicio Civil

EVML
Diseño y diagramación

EVML
Diseño de portada

ALEJANDRA RESTREPO
Corrección de estilo

Fotografías

Banco de fotos de la Defensoría del Pueblo y del Consejo de Estado

Este documento debe citarse así: Tipología de las leyes en Colombia: una aproximación a las leyes ordinarias, estatutarias y orgánicas en el ordenamiento jurídico. 2024.

Esta publicación fue posible gracias a la unión de esfuerzos del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil y la Defensoría del Pueblo. Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad exclusiva de sus autores y no representan necesariamente los puntos de vista de Nombre de la Entidad Cooperante o Aliada.

TIPOLOGÍA DE LAS LEYES EN COLOMBIA: UNA APROXIMACIÓN A LAS LEYES ORDINARIAS, ESTATUTARIAS Y ORGÁNICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

• • •

2024

**Defensoría del Pueblo
Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejo de Estado**

Presentación

Presentación del Defensor del Pueblo

Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales. Algunos de los fines esenciales del Estado son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y las autoridades se encuentran instituidas para proteger a las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Muchos de estos objetivos se cumplen a través de la Rama Legislativa del Poder Público, con su importante labor de expedición de leyes que permiten una convivencia adecuada y pacífica dentro del territorio nacional.

La Rama Legislativa es la encargada de formular las leyes, ejercer control sobre

el Gobierno y reformar la Constitución. Las leyes son las normas jurídicas dictadas por el legislador, que regulan determinada situación o prohíben ciertos comportamientos o actuaciones.

Las leyes son normas esenciales de los estados de derecho, que implican que todos nos encontramos sometidos a su imperio, inclusive aquellas autoridades de mayor rango. Estas permiten que exista un desarrollo articulado de todas las instituciones que hacen parte del Estado.

Por otra parte, el Consejo de Estado es el juez supremo de la Administración Pública, que resuelve los conflictos entre las personas y las entidades estatales o los que surjan entre estas últimas según las normas jurídicas vigentes. Asimismo, asesora al Gobierno Nacional en asuntos trascendentales cuando sea requerido, lo cual es sumamente importante en la toma de decisiones que impactan a la población.

Como órgano que vela por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos, participamos activamente y de manera previa, durante y después del proceso de expedición de las leyes que expide el Congreso de la República. En efecto, con las intervenciones defensoriales y la magistratura moral se suministran al legislativo aportes e insumos técnicos de derechos humanos en los diferentes enfoques y poblaciones para que sean instrumentos referentes en el análisis de los tipos de leyes ordi-

narias, estatutarias y orgánicas que integran parte del ordenamiento jurídico

La Defensoría del Pueblo resalta la labor de la Rama Legislativa y del Consejo de Estado, instituciones del Estado de Derecho que, con sus normas, conceptos, jurisprudencia y decisiones, han materializado la protección, garantía y ejercicio de los derechos humanos, funciones inherentes a la naturaleza y misión de este órgano de derechos humanos.

CARLOS CAMARGO ASSIS

Defensor del Pueblo



Presentación Sala de Consulta y Servicio Civil

Una de las características fundamentales del Estado Social de Derecho, así como del Derecho Administrativo, es el sometimiento de la actuación de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico. De allí que: «no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley».¹

Este sometimiento a las normas jurídicas es lo que se conoce con el nombre del principio de legalidad, el cual encuentra fundamento constitucional en los artículos 6², 29³ y 122⁴ de la Constitución Política.

El principio de legalidad protege la dignidad humana, evita la arbitrariedad, materializa la igualdad en la aplicación

¹ Corte Constitucional, SU388/21. En términos generales, la doctrina ha indicado: “podemos decir que el principio de legalidad consiste en que la administración está sujeta en su actividad al ordenamiento jurídico, es decir, que todos los actos que dicte y las actuaciones que realice deben respetar las normas jurídicas superiores.

En sentido práctico, el principio de legalidad constituye una limitación a la actividad de la administración, por cuanto significa que ella no puede hacer todo cuanto quiera sino solamente aquello que le permita la ley. Esta idea es un presupuesto básico del llamado Estado de derecho [...]. Rodríguez Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo. General y colombiano. 18ª. Edición. Editorial Temis S. A. 2013, p. 313.

² Artículo 6o. “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

³ Artículo 29. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”

⁴ Artículo 122. <Artículo corregido por Aclaración publicada en la Gaceta No. 125> “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben [...]”.

de la ley, legitima al Estado y «fortalece la idea de que en un Estado de derecho el principio general es la libertad».⁵

Dado que la función normativa del Congreso de la República se encuentra íntimamente vinculada al principio de legalidad y que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la realización de estudios sobre temas de interés para la administración pública, la Sala presenta al público, en especial a la comunidad jurídica, la publicación Tipología de las leyes en Colombia: una aproximación a las leyes ordinarias, estatutarias y orgánicas en el ordenamiento jurídico.

La publicación pretende exponer los principales aspectos y problemáticas presentados sobre las principales leyes que aprueba el Congreso de la Repúbli-

ca, al paso que se oponga para dilucidar las dudas de tales problemáticas. Para lograr este objetivo, se acude a la revisión de fuentes primarias y secundarias, en especial a las decisiones de las altas cortes colombianas.

Igualmente, con ocasión de esta exposición, se observará la relación existente entre la ley en sus distintas tipologías, y los derechos humanos, por lo que puede afirmarse que incide en su garantía y protección de manera indirecta.

El primer capítulo se refiere a las leyes ordinarias, el segundo a las estatutarias y el tercero a las orgánicas. En cada acápite se identifican las características relevantes de las mencionadas leyes, así como una serie de problemáticas frente a las que la jurisprudencia se ha pronunciado.

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA

Presidente
Sala de Consulta y Servicio Civil

⁵Corte Constitucional, C-428/09.



Introducción

Desde 2020, el Consejo de Estado y la Defensoría del Pueblo han desarrollado el Memorando de Mutuo Entendimiento suscrito, para coordinar acciones conjuntas para publicar obras académicas sobre trascendencia nacional y de interés general. En esta ocasión, se aproxima un análisis de la tipología de leyes y los desarrollos jurisprudenciales sobre ello.

La presente publicación denominada Tipología de las leyes en Colombia: una aproximación a las leyes ordinarias, estatutarias y orgánicas en el ordenamiento jurídico contiene temas de relevancia que, desde la expedición de la Constitución Política de 1991 han generado debate en punto a cuáles son las materias que deben tramitarse bajo la denominación de uno u otro tipo de ley. La comunidad académica, la sociedad civil y varias instituciones del Estado han entregado al Congreso de la República aportes técnicos y académicos para fortalecer los

respectivos criterios. Un ejemplo, es el proyecto de reforma a la salud presentado por el Gobierno nacional en 2023, cuya naturaleza para algunos es de ley estatutaria y, para otros, de ley ordinaria.

Así entendida, esta obra del Consejo de Estado y de la Defensoría del Pueblo contiene los parámetros acerca de las categorías de leyes en Colombia: ordinarias, estatutarias y orgánicas. Está dirigida al público en general y a la comunidad jurídica. La metodología utilizada consiste en describir los diferentes tipos de leyes, sus definiciones, características, requisitos, procesos legislativos, jurisprudencia relevante, y varios de los asuntos que pertenecen a cada uno de ellos.

Esperamos que esta construcción conjunta sea un aporte académico al conocimiento sobre los tipos de leyes en Colombia e insumo para toma de decisiones.



1. Las leyes ordinarias

1. Definición y características

Las leyes ordinarias son aquellas leyes por medio de las cuales el Congreso de la República ejerce su competencia general en materia legislativa⁶. Dentro de este marco, a través de las leyes ordinarias, el poder legislativo regula asuntos que no corresponden a materias objeto de reserva legal especial, por ejemplo, estatutarias, orgánicas, entre otras⁷.

En ese sentido, a menos que tengan como objeto un asunto sometido a re-

serva de ley especial, los proyectos de ley deben tramitarse bajo el procedimiento y las exigencias de una ley ordinaria⁸.

Como rasgos característicos de las leyes ordinarias pueden señalarse:

Su aprobación está sujeta a la regla de la mayoría simple, esto es, requiere “la mayoría de los votos de los asistentes”⁹.

⁶ “Por lo expuesto, se concluye: [i] que la competencia general del Congreso de la República se ejerce por regla general a través de la ley ordinaria y de manera excepcional, a través de leyes estatutarias y orgánicas, cuyos contenidos están expresamente señalados en la Carta Política”. Corte Constitucional, C-421/12.

⁷ “En ejercicio de la función legislativa, el Congreso expide, interpreta, reforma o deroga la [sic] leyes, que según su contenido pueden ser: [...] [vi] leyes ordinarias o de contenido ordinario, no incluido dentro de la materia de las demás leyes especiales, las cuales son dictadas siguiendo los tramites generales previstos en la Carta política en sus artículos 154 a 170 y que constituyen la regla general”. Corte Constitucional, C-421/12. En términos similares, la doctrina ha definido las leyes ordinarias en los siguientes términos: “En este sentido ha de entenderse por ley ordinaria aquella norma expedida por el Congreso, que no exige cumplir requisitos especiales para su expedición y vigencia, y que no se ocupa de materias que están reservadas a leyes especiales”. Quinche Ramírez, Manuel F. Derecho constitucional colombiano. 6ª edición. Editorial Temis S. A. 2015, p. 542.

⁸ La reserva de ley estatutaria se rige por una interpretación restrictiva, por lo que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario. Corte Constitucional, C-007/17.

⁹ Ley 5ª de 1992, artículos 117 y 118.

Igualmente, las leyes ordinarias, a diferencia de otras leyes, pueden discutirse hasta en dos legislaturas¹⁰.

Las leyes ordinarias no pueden modificar leyes orgánicas o estatutarias. En este sentido, se ha señalado por la jurisprudencia:

Las leyes orgánicas y estatutarias, por su especial caracterización constitucional, no pueden ser modificadas o derogadas por las leyes ordinarias al obrar como parámetro general de estas, cuando ciertas materias únicamente pueden ser reguladas por las primeras. De presentarse conflicto, “procede el estudio de constitucionalidad, en tanto la Constitución termina presuntamente vulnerada, a partir de la contradicción que presenta la ley ordinaria respecto de las leyes orgánica y estatutaria”¹¹.

*2. El trámite de aprobación de las leyes ordinarias*¹²

En términos generales, la aprobación de las leyes ordinarias requiere el cumplimiento de las siguientes etapas:

Presentación del proyecto de ley:

El proyecto de ley puede presentarse ante la Secretaría General de las cámaras o las correspondientes plenarias¹³, en original junto con dos copias¹⁴. Debe contener título, encabezamiento, parte dispositiva y exposición de motivos¹⁵. Como lo indica el artículo 144 de la Ley 5ª de 1992 “[d]e él se dejará constancia en la Secretaría y se radicará y clasificará por materia, autor, clase de proyecto y comisión que deba tramitarlo”. Adi-

¹⁰ Ley 5ª de 1992, artículo 190.

¹¹ Corte Constitucional, C-400/13.

¹² Desde el punto de vista de la doctrina, puede verse:

Lancheros Gámez, Juan Carlos; Mantilla Calderón, María José; Pulido Ortiz, Fabio; Rincón Montaña, Rocío y Suárez Osma, Ingrid. Trámite legislativo especial. Fundación Konrad Adenauer (KAS) Colombia y Fundación Derecho Justo, pp. 31-42; Congreso de la República de Colombia. Manual de inducción. Guía de inducción y reinducción a los servidores públicos del Senado de la República, pp. 21-22.

¹³ Ley 5 de 1992, artículo 139

¹⁴ Ley 5 de 1992, artículo 144.

¹⁵ Ley 5 de 1992, artículo 145

cionalmente, de acuerdo con la misma norma, una vez recibido el proyecto, este debe ser publicado en la Gaceta del Congreso y repartido a la Comisión permanente respectiva.

Primer debate - Comisión permanente

Recibido el proyecto por la comisión, la mesa directiva debe asignar uno o varios ponentes, quienes tendrán a su cargo el estudio del proyecto y la elaboración de un informe de ponencia favorable, de rechazo o de acumulación. El término para presentar el informe de ponencia será determinado por el presidente de la Comisión. En todo caso, este plazo debe oscilar entre cinco y quince días¹⁶.

El informe de ponencia debe publicarse en la Gaceta del Congreso. Una vez surtida esta publicación es posible dar inicio al primer debate¹⁷, etapa en la cual el proyecto puede ser negado o aprobado. En este último caso “pasará de nuevo al

ponente, o a otro miembro de la Comisión, si así lo dispusiere la Presidencia, para su revisión, ordenación de las modificaciones y redacción del respectivo informe para segundo debate”¹⁸.

Segundo debate – Plenaria

Entre el primer y segundo debate deben transcurrir al menos ocho días¹⁹. Este último se adelantará ante la Plenaria de la respectiva Cámara en la cual se surtió el primer debate.

El informe de ponencia para segundo debate deberá contener todas las propuestas que fueron rechazadas en la Comisión, junto con las razones que motivaron su rechazo²⁰.

Para la discusión y aprobación del proyecto aplicará, en lo que resulte compatible, el mismo procedimiento señalado para el primer debate²¹.

¹⁶ Ley 5 de 1992, artículo 150.

¹⁷ Ley 5 de 1992, artículo 157

¹⁸ Ley 5 de 1992, artículo 165.

¹⁹ Ley 5 de 1992, artículo 168.

²⁰ Ley 5 de 1992, artículo 175.

²¹ Ley 5 de 1992, artículo 185.

Tercer y cuarto debate – Traslado a la otra Cámara

Una vez el proyecto de ley es aprobado en la Plenaria donde inició su trámite, debe ser remitido por el presidente de la respectiva Cámara al presidente de la otra, para que continúe con el tercer y cuarto debate.

En la nueva Cámara, el proyecto de ley estará sometido al mismo procedimiento que surtió en la Cámara anterior; esto es, debe remitirse a la respectiva comisión, para luego ser debatido en la Plenaria.

Por regla general deben transcurrir al menos quince días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y el inicio del debate en la otra. Esta regla no aplica en el caso de un proyecto que haya sido debatido en sesión conjunta en las comisiones constitucionales, situación en la cual puede darse el debate simultáneo en cada una de las cámaras²².

Sanción y promulgación presidencial

Surtidos los cuatro debates, el proyecto de ley debe enviarse al presidente de la República para su correspondiente sanción y promulgación. Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 9 y 10 del artículo 189 de la Constitución Política.

3. La jurisprudencia y las leyes ordinarias

La jurisprudencia nacional ha tenido la oportunidad de referirse en múltiples ocasiones a las leyes ordinarias. Lo anterior ha permitido que las altas cortes, a través de sus decisiones, aborden el estudio de importantes temáticas y problemas jurídicos que gravitan alrededor de esta forma de expresión legislativa.

Dentro de este marco, a continuación, se expondrá de manera sucinta la visión de la jurisprudencia en relación con materias de importancia jurídica relacionadas con las leyes ordinarias.

²²Ley 5 de 1992, artículo 183.

3.1. Las leyes ordinarias y las leyes estatutarias

Uno de los principales asuntos que ha debatido la jurisprudencia nacional en torno a las leyes ordinarias es lo referente a su relación con las leyes estatutarias.

Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha concluido que el hecho de que una materia de naturaleza de ley ordinaria se incluya en una ley estatutaria, no es motivo válido para declarar su inconstitucionalidad; en este caso, aunque dicha situación puede resultar contraria a la técnica legislativa, no se afectan las mayorías necesarias para aprobar la ley ordinaria. Dentro de este marco, la Corte no debe declarar la inexequibilidad de las normas, pero sí puede señalar que las disposiciones no son de naturaleza orgánica o estatutaria, de tal suerte que pueden ser modificadas posteriormente por leyes ordinarias²³.

Asimismo, se ha señalado que, aunque una norma de naturaleza ordinaria haya sido incorporada en una ley de índole estatutaria, no genera, como consecuencia, que quede excluida del ámbito propio de una ley ordinaria. Así, en la Sentencia C-144 de 1999, se indicó:

Es claro, que por el hecho de que una regulación normativa sea o haya sido materia de una ley estatutaria, en este caso, la de administración de justicia, no por ello queda automáticamente excluida del ámbito normativo propio de la ley ordinaria. Recuérdese que la misma Carta autoriza al Congreso a expedir, por la vía ordinaria, Códigos en todos los ramos de la legislación, por lo cual, mal puede sostenerse que toda regulación de los temas que han sido objeto de ley estatutaria haga forzoso el procedimiento restrictivo y más exigente previsto por el Constituyente

²³“No sobra recordar, que aun en el caso que se pudiese llegar a considerar que las materias en mención no forman parte de la Ley Estatutaria, ello no implicaría necesariamente la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones pertinentes, pues como también lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, el hecho de haberse regulado una materia propia de una ley ordinaria en una ley estatutaria o en una ley orgánica, no la hace por sí inconstitucional, pues, en últimas, es un problema de técnica legislativa que no compromete las mayorías requeridas para aprobar una ley ordinaria. Por lo demás, si la Corte busca proteger la competencia de las leyes ordinarias, no requiere declarar inexequibles esas disposiciones sino simplemente señalar que esas normas no son orgánicas o estatutarias y pueden por ende ser modificadas por normas legales ordinarias”. Corte Constitucional, C-295/02.

para su formación. Se reitera: el propósito de las Leyes Estatutarias no es el de regular en forma exhaustiva la materia que constituye su objeto²⁴.

En línea con lo anterior, una disposición normativa de naturaleza ordinaria, por incluirse en una ley estatutaria no adquiere esta naturaleza; es ordinaria y puede ser modificada por otra ley ordinaria:

En este sentido, encuentra esta Corporación que la circunstancia según la cual el legislador hubiese destinado un artículo de la ley estatutaria para hacer referencia al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, retirando el carácter de establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación que el Constituyente le había asignado en el artículo transitorio 27 de la Carta Política, no significa que las modificaciones que se pretendan intro-

ducirle requieran, necesariamente, de una ley de esta misma naturaleza, dado que si bien este organismo entró a hacer parte de la estructura de la Fiscalía General de la Nación y, por ende, de la estructura de la administración de justicia, los aspectos atinentes a su estructura, régimen patrimonial, régimen administrativo, etc., bien pueden tener como sustento una ley ordinaria, en desarrollo de la cláusula general de competencia asignada al legislador²⁵.

Otro interrogante resuelto por la jurisprudencia está relacionado con la posibilidad de que una ley ordinaria adicione una ley estatutaria. Frente a este punto, se ha considerado que ello no es posible; se vulneraría el orden constitucional. Con todo, si la adición realizada a través de una ley ordinaria complementa lo dispuesto por la ley estatutaria, no se presenta la señalada vulneración;

²⁴ Corte Constitucional, C-144/99.

²⁵ Corte Constitucional, C-1505/00.



esta última no está llamada a regular de forma exhaustiva y casuística todo evento ligado con ella²⁶.

De otra parte, también se ha destacado por la jurisprudencia la imposibilidad de que a través de una ley estatutaria se autorice a una ley ordinaria regular asuntos sometidos a reserva de la primera. Lo anterior, debido a que dicha delegación serviría de instrumento para evadir el procedimiento especial establecido para la aprobación de las leyes estatutarias²⁷.

3.2. Las leyes ordinarias y las leyes orgánicas

La jurisprudencia nacional también se ha pronunciado sobre aspectos relativos a la interacción entre las leyes ordinarias y las leyes orgánicas.

Así, la Corte Constitucional ha señalado que no es contrario al ordenamiento jurídico el que una ley orgánica incluya dentro de su contenido normas de naturaleza ordinaria:

²⁶“Sobre el particular esta Corte considera que, si la adición que realiza la ley ordinaria a la ley estatutaria modifica el régimen previsto por ésta, dicha circunstancia debe ser tenida por incompatible con el régimen constitucional. Contrario sensu, si la adición constituye apenas un complemento de la medida que tiene jerarquía estatutaria o un desarrollo de la misma, entonces deberá aplicarse el principio general establecido por la jurisprudencia constitucional según el cual, la normatividad estatutaria está encargada de desarrollar aspectos precisos de rango constitucional pero no está llamada a regular “en forma exhaustiva y casuística cualquier evento ligado a ellos”[24]. Esto por cuanto que, “el hecho de que una materia general sea o haya sido objeto de una ley estatutaria, no significa que todos los asuntos que guardan relación funcional con ella queden automáticamente excluidos del ámbito normativo propio de la ley ordinaria.”

Al partir de esta premisa fundamental, habría que reconocer que la adición hecha a una ley estatutaria por parte de una ley ordinaria no quebranta, per se, el ordenamiento jurídico superior, por eso resulta indispensable -en cada caso particular- determinar si tal adición constituye un complemento legítimo de la legislación general o una verdadera modificación de disposiciones de mayor jerarquía”. Corte Constitucional, Sentencia C-455/02.

²⁷“En este caso el proyecto de ley remite a la Ley 142 de 1994 con el propósito de precisar las condiciones bajo las cuales se cumplirá lo dispuesto en el artículo que se examina. Este reenvío se opone a la reserva de ley estatutaria [artículo 152] dado que establecer, mediante una remisión general a una ley ordinaria, que un mecanismo de control objeto de dicha reserva se regule por lo allí establecido, constituye una forma de infringir la obligación de seguir el procedimiento agravado de las leyes estatutarias cuando de materias de esta naturaleza se trata”. Corte Constitucional, C-150/15.

Aun cuando la Corte admitiera, que la materia regulada por los artículos acusados fuera propia de leyes ordinarias, el cargo del actor no está llamado a prosperar, pues de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que esta circunstancia -leyes orgánicas que disponen sobre materias de leyes ordinarias-, no da lugar a la declaratoria de inexecutable siempre que la norma bajo examen guarde un grado de conexidad temática razonable²⁸.

En línea con lo anterior, no se afecta la constitucionalidad de una ley orgánica, por la circunstancia de haberse incorporado dentro de su contenido disposiciones de naturaleza ordinaria²⁹. Con todo, un asunto de naturaleza orgánica no puede ser regulado por una ley ordinaria³⁰.

Igualmente, para la jurisprudencia, las leyes orgánicas constituyen un parámetro de control constitucional de las leyes ordinarias³¹. De allí que se haya señalado

que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 de la Constitución Política, cuando una norma ordinaria atenta contra disposiciones de naturaleza orgánica, se violenta el orden constitucional. Así, en la Sentencia C-283 de 1997 se indicó:

La Corte considera que el artículo 151 de la Carta, al establecer que "el Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa", no determina que las normas de naturaleza orgánica adquieran, por ese hecho, rango constitucional. La regla que se deriva de la citada disposición sólo establece que toda norma legal que, por virtud de la Carta Política, deba sujetarse a una específica ley orgánica y no lo haga es inexecutable no porque viole las disposiciones de la ley orgánica sino en razón de que viola el artículo 151 de la Constitución Política. En consecuencia, siempre que una ley ordinaria vulnere normas de naturaleza orgánica, a las cuales, por virtud

²⁸ Corte Constitucional, C-915/02.

²⁹ Corte Constitucional, C-540/12.

³⁰ "De esta manera una ley ordinaria no puede contravenir una ley estatutaria, ni un asunto de naturaleza orgánica puede ser regulado por una ley ordinaria". Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 14 de mayo de 2020. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00542-00.

³¹ Corte Constitucional, C-485/20.

de la Constitución, deba sujetarse, quebranta el Estatuto Superior³².

3.3. Las leyes ordinarias y las leyes marco

Las leyes marco, entendidas como aquellas en las cuales el legislativo “fija las pautas generales y directrices que habrán de guiar la regulación, mientras que el Ejecutivo completa, precisa y determina la reglamentación específica del asunto de que se trate”³³, no están sujetas al cumplimiento de un trámite legislativo especial, de tal suerte que les corresponde el aplicable a una ley ordinaria³⁴.

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-133 de 1993:

Si el legislador incluyó aspectos propios de una ley ordinaria dentro de una ley general o marco, no existe un vicio de inconstitucionalidad, no porque aquello no le esté prohibido, sino porque, por el contrario, le está constitucionalmente permitido³⁵.

Ahora bien, aunque es posible que dentro de una norma ordinaria se encuentren disposiciones relacionadas con una ley marco o viceversa, es necesario, en todo caso, que se respete el principio de conexidad y la iniciativa gubernamental exclusiva que consagra el artículo 154 de la Constitución Política, según

³² Corte Constitucional, C-283/97. Corte Constitucional, C-795/00; Corte Constitucional, C-955/07; Corte Constitucional, C-494/15.

³³ Corte Constitucional, C-579/01.

³⁴ “Sobre ese tipo de leyes, habrá de señalarse que, aun cuando por su intermedio el Congreso fija las pautas generales o directrices de las materias expresamente señaladas en el artículo 150 numeral 19 de la Carta Política [comercio exterior y régimen cambiario internacional, régimen de aduanas, actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo de recursos captados del público y régimen salarial y prestacional de empleados públicos y trabajadores oficiales], las mismas no están sometidas a un trámite legislativo especial y, por tanto, no difieren por ese aspecto de las leyes ordinarias, motivo por el cual se entienden inscritas en esta última categoría legislativa”. Corte Constitucional, C-439/16.

³⁵ Corte Constitucional, C-133/93.

el cual son de iniciativa gubernamental en forma privativa las materias a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e) del numeral 19 del artículo 150 superior³⁶.

3.4. La regulación de la administración de justicia a través de leyes ordinarias

De acuerdo con la jurisprudencia, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia regula lo referente a la estructura de la Rama Judicial, los principios para el ejercicio de sus funciones y, de manera general, los aspectos sustanciales de la justicia. Los demás asuntos sobre la administración de justicia corresponden a materias objeto de leyes ordinarias, en particular lo concerniente a la expedición de códigos³⁷.

Dentro de este marco, el Congreso de la República mantiene la competencia para legislar a través de ley ordinaria sobre todos aquellos asuntos que no tengan una relación estrecha con los principios sustanciales y la estructura general de la administración de justicia³⁸.

En línea con lo anterior, “al Congreso de la República le es dado expedir una ley ordinaria que se ocupe de los aspectos que no fueron regulados en la ley estatutaria sobre administración de justicia, sin que aquella pueda tener el alcance de modificar, adicionar, reemplazar o derogar las normas contenidas en la ley especial, en atención al régimen jerárquico que las vincula”³⁹.

³⁶ “En cuanto a la función del órgano legislativo la Corte ha señalado que las leyes marco y las leyes ordinarias tienen para su promulgación el mismo trámite. En esa medida, es posible encontrar articulado relacionado con leyes marco en una ley de carácter ordinario, o al contrario, normas calificadas como ordinarias en una ley catalogada como marco. Lo anterior, siempre que se observe el criterio de conexidad del artículo 158 C.P., el respeto por la iniciativa gubernamental dispuesto en el artículo 154 de la Constitución Política en concordancia con los literales a), b) y e) del numeral 19 del artículo 150”. Corte Constitucional, C-438/11.

³⁷ Corte Constitucional, C-804/03, Corte Constitucional, C-295/02.

³⁸ “De la interpretación que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional en relación con las materias de administración de justicia sometidas a reserva de ley estatutaria, podría concluirse que el legislador ordinario conserva competencia para regular todos aquellos aspectos que no guardan relación estrecha con sus principios sustanciales y estructura general”. Corte Constitucional, T-1092/08.

³⁹ Corte Constitucional, T-1092/08.

En lo que concierne al caso específico de la creación de salas de decisión o de descongestión pueden presentarse de manera concurrente elementos de una ley estatutaria y una ordinaria. Así, la primera regularía lo referente a la estructura de la alta corte y la segunda lo relativo a asuntos que no impactan su estructura central⁴⁰.

3.5. Los códigos están sometidos, en principio, al trámite de ley ordinaria

En términos generales, un código puede definirse como un cuerpo normativo que regula una materia de manera completa, integral y sistemática, sobre el que existe una clara voluntad del legislador de considerar dicho cuerpo legal como “Código”⁴¹.

En principio, el trámite para la expedición de los códigos corresponde al de una ley ordinaria⁴² y no estatutaria⁴³. Con todo, pueden estar sujetos al procedimiento de una ley estatutaria cuando se refieran a asuntos de dicha naturaleza. Así, la Corte Constitucional indicó en la Sentencia C-007 de 2017:

En conclusión, la expedición de códigos, como regla general, hace parte de las competencias del Legislador ordinario establecidas en el artículo 150-2 de la Constitución y por lo tanto ese tipo de normativa no está sujeta a la reserva de ley estatutaria, aun cuando aborda temas que están relacionados con la administración de justicia y los derechos fundamentales. No obstante, en aquellos casos en los que se cumpla con los criterios establecidos por la jurisprudencia y estos cuerpos normativos regulen,

⁴⁰ “Desde esta perspectiva, este Tribunal ha sostenido que en la creación de salas de decisión o de descongestión, ‘puede haber una concurrencia entre la ley estatutaria y la ley ordinaria’ de manera que la primera fije la estructura básica de la Corte Suprema de Justicia mientras que la segunda regula asuntos que no afectan esa estructura central”. Corte Constitucional, C-154/16.

⁴¹ Corte Constitucional, C-362/96, Corte Constitucional, C-511/04.

⁴² Corte Constitucional, C-804/03, Corte Constitucional, C-646/01.

⁴³ Corte Constitucional, C-193/05.

⁴⁴ Corte Constitucional, C-007/17.



por ejemplo, un derecho de forma completa, íntegra y sistemática, ese tipo de estatuto sí se encuentra sujeto al trámite dispuesto en los artículos 152 y 153 de la Carta Política⁴⁴.

3.6. La contratación administrativa es un asunto de ley ordinaria

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la contratación administrativa corresponde a un asunto que debe ser regulado por una ley ordinaria. Por lo tanto, el estatuto general de la contratación pública puede ser modificado a través de una ley ordinaria⁴⁵.

En consonancia con lo anterior, frente a la expresión “estatuto general” consagrado en el último inciso del artículo 150 de la Constitución Política, el cual señala que corresponde al Congreso de la República “expedir el estatuto gene-

ral de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”, la Corte Constitucional concluyó en la Sentencia C-439 de 2016 que dicha expresión no se refiere a una tipología legislativa específica, como podría ser una ley estatutaria o marco, sino que busca “reflejar el querer del constituyente de que exista un estatuto que regule toda la actividad contractual del Estado con arreglo a unos principios universales”⁴⁶.

Dentro de este marco, entre las palabras “estatuto” y “leyes estatutarias” no existe similitud. Así, el “estatuto” se refiere a un concepto de alcance general relativo al conjunto normativo de una temática cualquiera. Por su parte, el término “leyes estatutarias” se refiere a la manera de regular determinadas materias señaladas en el artículo 152 de la Constitución Política⁴⁷.

⁴⁵ “De otro lado, el congreso, mediante ley de naturaleza ordinaria, está en capacidad para definir las condiciones, requisitos, procedimientos y consecuencias de la ‘capacidad particular de los sujetos para obligarse a través de relaciones contractuales’. En suma, la Corte ha señalado que la contratación administrativa es materia de ley ordinaria. Es así como el estatuto de contratación vigente no tiene rango superior y puede ser modificado por otras leyes ordinarias que regulen aspectos relacionados con contratos estatales”. Corte Constitucional, C-897/99.

⁴⁶ Corte Constitucional, C-439/16.

⁴⁷ Corte Constitucional, C-439/16.

3.7. Materia tributaria

En el ámbito tributario se ha reconocido también que su regulación puede adelantarse a través de una ley ordinaria. En este sentido, el deber que tienen las personas de contribuir a la financiación de los gastos del Estado corresponde a un asunto de reserva de ley ordinaria. Así, se ha indicado:

Sin embargo, la concreción de ese deber general de contribuir en concretas obligaciones tributarias, se sujetó a reserva de ley ordinaria y formal, cuando en los numerales 11º y 12º del artículo 150 se señala que corresponde a la Ley establecer las rentas nacionales y las contribuciones fiscales y parafiscales; en el artículo 338 se dispone que la ley debe establecer directamente los elementos esenciales del tributo y en el numeral 10º del artículo 150 se excluye la posibilidad de delegación legislativa en materia, entre otras, de leyes estatutarias y de

impuestos. De esta manera, parece claro que el constituyente distinguió, por un lado, las materias sujetas a reserva de ley estatutaria y, por otra, las normas que establecen impuestos, al predicar respecto de ellas, separadamente, esa reserva de ley formal⁴⁸.

3.8. El término “la ley que establezca un monopolio” (artículo 336 de la Constitución Política)

Al analizar el alcance de la señalada expresión, la Corte Constitucional destacó que el concepto de ley al que allí se hace referencia, no corresponde a una categoría normativa especial, sino al de una ley ordinaria. Para el alto tribunal, el Constituyente no estableció un procedimiento o mayoría específica para la expedición de una ley en materia de monopolios, ni tampoco un control de constitucionalidad diferente al de las leyes comunes⁴⁹.

⁴⁸ Corte Constitucional, C-910/04.

⁴⁹ Corte Constitucional, C-256/98.

3.9. Seguridad social

La Corte Constitucional ha considerado que las normas en materia de seguridad social no deben tramitarse, necesariamente, bajo el procedimiento de una ley estatutaria. Lo anterior, habida cuenta que pueden existir disposiciones relativas a esta materia, pero que no tienen que ver con el núcleo esencial, definición o alcance de un derecho fundamental⁵⁰.

3.10. Inhabilidades e incompatibilidades de concejales y alcaldes municipales

La determinación de las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los concejales y alcaldes municipales corresponde a un asunto que debe regularse a través de una ley ordinaria. Así, la Corte

Constitucional indicó en la Sentencia C-373 de 1995:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150-23, 293 y 312 del Estatuto Superior, compete al legislador establecer las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los concejales y alcaldes municipales, labor que debe realizarse mediante ley ordinaria.

[...]

Ahora bien: la norma demandada en el caso sub lite no está restringiendo el derecho al sufragio pasivo, de modo permanente, a una persona o a una categoría de personas: sólo está señalando condiciones bajo las cuales, en un caso determinado, no puede alguien ser beneficiario de ese derecho y sólo mientras tales condi-

⁵⁰ “En efecto, desde el inicio de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que las normas acerca de la seguridad social no deben hacer parte de una ley estatutaria necesariamente. Así, por ejemplo, en la sentencia C-408 de 1994, la Corte resolvió declarar exequible la Ley 100 de 1993, que estableció el nuevo sistema de seguridad social, ‘en cuanto no era necesario que el Congreso le diera el trámite de ley estatutaria’. En tal ocasión se consideró que la Ley 100 de 1993 sobre el sistema de ‘seguridad social, no debe ser objeto de reglamentación mediante la vía legal exceptiva de las leyes estatutarias por no corresponder a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal’. Basta, en esta oportunidad, acogerse a dicho precedente, porque los artículos 155 y 156 son disposiciones atinentes a aspectos de la seguridad social que, de manera clara y manifiesta, no tienen que ver con la regulación del núcleo esencial, ni con la definición y los alcances de un derecho fundamental”. Corte Constitucional, C-510/08.

ciones subsistan. En consecuencia, no puede considerarse que la norma en cuestión afecte el núcleo del derecho político ni altere, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales. Una y otra circunstancia habilitan al legislador ordinario para establecer la inhabilidad, cuya constitucionalidad está ampliamente justificada en la medida en que una normatividad de estirpe democrática tiene que ser renuente a cualquier asomo de nepotismo⁵¹.

3.11. Aprobación de tratados internacionales

En lo que respecta a la aprobación de tratados internacionales, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la ley aprobatoria no se encuentra sometida a un procedimiento legislativo especial. Por lo tanto, debe aplicarse el trámite de las leyes ordinarias, con dos particularidades:

En primer lugar, su discusión debe iniciar en el Senado de la República; se trata de un asunto referido a las relaciones in-

ternacionales. En segundo lugar, una vez la ley sea sancionada por el presidente de la República, debe remitirse a la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes para su correspondiente examen constitucional⁵².

3.12. El numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política establece una ley ordinaria, no una ley de autorización.

El numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política reconoce al presidente de la República la facultad de “suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley”.

Frente a la expresión de “conformidad con la ley”, se ha considerado que esta no hace referencia a una ley de autorización, sino a una ley ordinaria. En esta dirección, en la Sentencia C-401 de 01, la Corte Constitucional indicó:

⁵¹ Corte Constitucional, C-373/95.

⁵² Corte Constitucional, C-186/19, Corte Constitucional, C-260/14, Corte Constitucional, C-163/15.

En efecto, en numerosos artículos de la Carta se emplea la expresión "de conformidad con la ley", o "conforme a la ley"; en otros, por el contrario, se guarda silencio al respecto. De ello no se sigue, como consecuencia inevitable, que la naturaleza de la ley en cuestión, cuando la alusión es expresa, deje de ser ordinaria para convertirse en una ley de autorizaciones; como tampoco se puede suponer, que cuando la Constitución no emplea dichas expresiones, u otras equivalentes, debe entenderse que la Rama Ejecutiva del Poder Público puede actuar por fuera de los parámetros legales⁵³.

3.13. Las leyes de amnistía⁵⁴ corresponden a leyes ordinarias

El numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política autoriza al Congreso de la República a conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos. Esta ley de amnistía, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, está sometida al trámite de una ley ordinaria. Con todo, requiere para su aprobación de una mayoría calificada, esto es, de dos tercios de los votos de los integrantes de cada Cámara.⁵⁵

⁵³ Corte Constitucional, C-401/01.

⁵⁴ Según el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por amnistía el "olvido legal de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores". En este sentido, una ley de amnistía es aquella que exonera de responsabilidad a determinados individuos por la comisión de delitos o la transgresión de derechos humanos.

⁵⁵ Las leyes de amnistía, previstas en el artículo 150, numeral 17, a su turno, siguen las reglas de las ordinarias, pero deben adoptarse por mayoría calificada, de dos tercios (2/3) de los miembros de cada cámara. Corte Constitucional, C-007/18.





2. Las leyes estatutarias

1. *Definición y características*

Las leyes estatutarias se conceptualizan desde la Asamblea Nacional Constituyente como normas que deben tener una cierta pretensión de permanencia, de forma similar a la que ostenta la Constitución y que, además, tienen como función la de avanzar en la reglamentación detallada de materias de rai-gambre constitucional que por tal nivel de especificidad no son propias del texto constitucional. De este modo, estas leyes tienen un rango superior respecto de la ley ordinaria por su contenido y su función estabilizadora.

En este sentido, la Asamblea Nacional Constituyente las definió como “una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables que no pueden cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución. A su vez, las leyes men-

cionadas tienen como función principal liberar el texto constitucional de la regulación detallada de ciertos asuntos importantes para la Constitución y delegarla en el Congreso de la República”⁵⁶

Posteriormente, se les dio consagración en la Constitución Política, donde más allá de encontrar una definición en estricto sentido de este tipo de leyes, se hace una caracterización a partir de dos criterios, a saber: i) un criterio material que se circunscribe al establecimiento de una serie de materias que deben regularse desde esta modalidad normativa (artículo 152) y ii) un criterio formal concerniente al procedimiento que se debe surtir para su expedición (artículo 153).

De acuerdo con lo anterior, las leyes estatutarias lo son, en primer lugar, por su contenido material, de allí que surge el

⁵⁶ Echeverri U., et al. [1991] Rama Legislativa del Poder Público, en Gaceta Constitucional, núm. 79, p. 13.

concepto de reserva de ley estatutaria, lo que significa que hay ciertas materias de índole constitucional cuya reglamentación se reserva a esta modalidad de ley; es decir, que la autorización de la Constitución para el desarrollo legislativo de tales materias tiene una mayor exigencia para el legislador. Ese contenido material de acuerdo con el artículo 152 C.P. está delimitado fundamentalmente a:

- a) los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, b) la administración de justicia, c) la organización y el régimen de los partidos y movimientos políticos, así como el estatuto de la oposición y las funciones electorales, d) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, e) los estados de excepción y f) la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley⁵⁷.

En segundo lugar, por el procedimiento establecido para su expedición que supone, de acuerdo con lo señalado por

el artículo 153, inciso 1, de la Constitución Política, que las leyes estatutarias deberán aprobarse en una sola legislatura y exigirán la mayoría absoluta. Adicionalmente, se ha establecido como requisito procedimental que los proyectos de ley estatutaria deben someterse a control previo de constitucionalidad de acuerdo con el mismo artículo 153, inciso 2, en concordancia con el artículo 241, numeral 8, de la Constitución.

Ahora bien, este criterio de reserva de ley no debe aplicarse de forma generalizada y abstracta con el propósito de no vaciar el amplio margen de configuración normativa que tiene el legislador. Por ello, la reserva de ley estatutaria como instrumento de restricción al ejercicio del poder político en salvaguarda de la supremacía constitucional debe aplicarse de forma restrictiva. Así lo ha expresado la Corte Constitucional al señalar:

En general, todas las leyes afectan eventualmente un derecho fundamental, bien porque establecen un límite sobre éste o desarrollan alguno de sus elementos. Sin embargo, esto

⁵⁷ Corte Constitucional, C-015/2020.

no significa que, per se, toda ley deba ser en consecuencia estatutaria, pues, aplicar este criterio amplio implicaría vaciar de contenido las distinciones hechas por la Constitución en materia de clasificación de las leyes, así como anular la competencia del legislador ordinario.⁵⁸

Por lo anterior, y para facilitar la interpretación y aplicación del artículo 152 en casos concretos, la Corte Constitucional ha definido unos criterios que permiten identificar cuándo procede la reserva de ley estatutaria. Estos criterios han sido objeto de reiteración en sentencias como la C-204 de 2019⁵⁹ y C-370 de 2019⁶⁰ y son:

(i) que efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental, (ii) que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o un derecho fundamental en sí mismo, (iii) que la normativa pretenda regular, de manera integral, estructural y completa, un derecho fundamental, o (iv) que verse sobre el nú-

cleo esencial y los principios básicos del derecho o deber; es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho y (v) que se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general del derecho, como elementos cercanos a su núcleo esencial⁶¹.

En lo que sigue se abordarán en extenso cada uno de estos criterios para dar claridad sobre los elementos definitorios de la reserva de ley estatutaria.

1. Que efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental

Respecto del primer criterio, la Corte ha señalado que debe tratarse de un derecho que tenga el estatus de fundamental, exigencia que se fundamenta en la gran variedad de derechos y principios que incorpora la Constitución y que tienen distinta naturaleza.

⁵⁸ Corte Constitucional, C-646 de 2001 y C-818 de 2011.

⁵⁹ Corte Constitucional, C-204/09.

⁶⁰ Corte Constitucional, C-370/19.

⁶¹ Sentencia citada C-015 de 2020.

Para determinar el ámbito de aplicación de la reserva de ley estatutaria se debe considerar, en primer lugar, la distinción entre derechos fundamentales y derechos constitucionales no fundamentales. Para determinar cuáles son los derechos fundamentales, se debe tener en cuenta, a su vez, la distinción entre i) los derechos nominados, aquellos que tienen expresa consagración en el texto constitucional y ii) los derechos innominados, que se derivan de la cláusula establecida en el artículo 94 de la Constitución. Categorías que pasan a explicarse.

En general, el concepto de derecho fundamental ha evolucionado con el tiempo. En un primer momento de la jurisprudencia constitucional, el carácter definitorio de esta clase de derechos estaba constituido por tres características:

Como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, su postura respecto a qué es un derecho fundamental “(...) ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencia-

lidad e inalienabilidad del derecho para la persona.” Aunque la Corte ha coincidido en señalar que el carácter fundamental de un derecho no se debe a que el texto constitucional lo diga expresamente o a que ubique el artículo correspondiente dentro de un determinado capítulo, no existe en su jurisprudencia un consenso respecto a qué se ha de entender por derecho fundamental. Esta diversidad de posturas, sin embargo, sí sirvió para evitar una lectura textualista y restrictiva de la carta de derechos, contraria a la concepción generosa y expansiva que la propia Constitución Política demanda en su artículo 94, al establecer que no todos los derechos están consagrados expresamente en el texto, pues no pueden negarse como derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta⁶².

Sin embargo, la Corte Constitucional ha acogido varias concepciones sobre el concepto de derecho fundamental. Así, en la Sentencia T-418 de 1992⁶³ señaló que:

⁶² Corte Constitucional, T-760/08.

⁶³ Corte Constitucional, T-418/92.

Los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del ser humano no sería posible.

Asimismo, en la Sentencia T-419 de 1992⁶⁴ estableció que:

los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y

sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida.

Posteriormente, en la Sentencia T-227 de 2003⁶⁵, la Corte Constitucional precisó que son fundamentales i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

De acuerdo con las anteriores definiciones podría caracterizarse a los derechos constitucionales no fundamentales, como aquellos que, pese a estar consagrados en la Constitución o derivarse de algún principio o valor constitucional, no cumplen las características de aplicación inmediata, esencialidad e inalienabilidad o no están conectados directamente con la dignidad humana. Además, se han caracterizado por tener un alto contenido prestacional o una faceta prestacional progresiva. A manera ilustrativa se pueden mencionar los siguientes:

⁶⁴ Corte Constitucional, T-419/92.

⁶⁵ Corte Constitucional, T-227/03.

Democratización del crédito⁶⁶, medio ambiente sano⁶⁷, derecho de propiedad⁶⁸, iniciativa privada⁶⁹, libertad de empresa⁷⁰, derechos patrimoniales de autor y conexos⁷¹, modificación del nombre⁷², carrera administrativa⁷³, vivienda en su faceta prestacional⁷⁴, seguridad social como servicio público⁷⁵, salud como servicio público⁷⁶ y educación como servicio público⁷⁷.

A) Los derechos fundamentales nominados

Son aquellos consagrados específicamente en el Título 2, Capítulo Primero de la Constitución Política, desde el artículo 11 al 41; sin embargo, se entienden como tal aquellos ratificados como de aplicación inmediata en el artículo 85 del mismo texto, lo cual supone exi-

gibilidad mediante la acción de tutela. Son entonces:

Derecho a la vida (artículo 11), derecho a no ser sometido a tortura y tratos degradantes e inhumanos (artículo 12), derecho a la igualdad (artículo 13), derecho a la personalidad jurídica (artículo 14), derecho a la intimidad y buen nombre (artículo 15), derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), derecho a no ser sometido a cualquier forma de esclavitud (artículo 17), derecho a la libertad de conciencia (artículo 18), derecho a la libertad de culto (artículo 19), derecho a la libertad de expresión (artículo 20), derecho a la honra (artículo 21), derecho de petición (artículo 23), derecho a la libertad de circulación (artículo 24), derecho a la libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26), derecho

⁶⁶ Corte Constitucional C-313/13.

⁶⁷ Corte Constitucional SU-442/97.

⁶⁸ Corte Constitucional T-029/00.

⁶⁹ Corte Constitucional C-374/22

⁷⁰ Corte Constitucional C-185/20

⁷¹ Corte Constitucional C-345/19

⁷² Corte Constitucional C-114/17

⁷³ Corte Constitucional C-445/11

⁷⁴ Corte Constitucional T-585/08

⁷⁵ Corte Constitucional T-580 de 2007

⁷⁶ Corte Constitucional T-447 de 2008

⁷⁷ Corte Constitucional C-284/17

a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (artículo 27), derecho a la libertad (artículo 28), derecho al debido proceso (artículo 29), habeas corpus (artículo 30), derecho a la segunda instancia (artículo 31), derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo o su cónyuge (artículo 33), derecho a no ser sometido al destierro, prisión perpetua y confiscación (artículo 34), derecho a reunión y manifestación (artículo 37) y derecho a participar en el poder político (artículo 40).

B) Los derechos fundamentales innominados

Los derechos fundamentales innominados se derivan del contenido normativo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual no existe un criterio taxativo para la determinación y protección de derechos fundamentales, sino que su ámbito se amplía a aquellos que, no obstante no estar consagrados en la Constitución, son inherentes al ser humano y su fuerza vinculante encuentra fundamento en el artículo 94 de la Constitución Política y el artículo 2 del decreto 2591 de 1991:

“Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

“Artículo 2. Derechos protegidos por la tutela. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión”.

A partir de la ampliación de los derechos fundamentales se tienen dos fuentes como criterio de determinación: en primer lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, en segundo, el bloque de constitucionalidad. A partir de la primera, se pueden identificar algunos de los derechos innominados más importantes:

Derecho a la dignidad humana⁷⁸, derecho a la estabilidad laboral reforzada⁷⁹, derecho al matrimonio igualitario⁸⁰, derecho a la interrupción voluntaria del embarazo⁸¹, derecho a la eutanasia⁸², derecho fundamental “a ser intentado”⁸³, derecho a la seguridad personal⁸⁴, a la indexación pensional⁸⁵, derecho a la filiación⁸⁶, derecho a la consulta previa⁸⁷, derecho a la seguridad social⁸⁸, derecho a la identidad cultural indígena⁸⁹, el derecho a la salud⁹⁰ y derecho al olvido, aplicable en casos relacionados con habeas data⁹¹. A manera de ejemplo, frente a la fuente primaria, es decir, la jurisprudencia, se trae a colación el derecho a la salud, el cual no fue inicialmente definido por el Constituyente de 1991 como un derecho de carácter fundamental, sino como un servicio público.

El artículo 49 superior, dispone:

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las enti-

⁷⁸ Corte Constitucional C-143/15

⁷⁹ Corte Constitucional T-881/12 y T-901/13

⁸⁰ Corte Constitucional C-098/96, C-577/11

⁸¹ Corte Constitucional C-355/06, C-055/22

⁸² Corte Constitucional C-239/97

⁸³ Corte Constitucional T-057/15

⁸⁴ Corte Constitucional T-124/15, T411/18 y T-386/19

⁸⁵ Corte Constitucional T-183/12, T-374/12, T-832/13, T-954/13, T-280/15 y T114/16

⁸⁶ Corte Constitucional T296/18, SU-599/19 y T-113/19.

⁸⁷ Corte Constitucional T-969/14, T-739/17 y SU-123/18, SU-037 de 1997.

⁸⁸ Corte Constitucional T-124/15 y T-436/17, T-719 de 2003 y T-339 de 2010

⁸⁹ Corte Constitucional T-465/12

⁹⁰ Corte Constitucional T-859/03

⁹¹ Corte Constitucional C-1066/02

dades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley [...].

La Corte Constitucional, en Sentencia C-408 de 1994, al resolver una demanda presentada contra la Ley 100 de 1993, precisó que las leyes expedidas en desarrollo del precitado artículo 49 de la Carta no requerían del trámite estatutario, el cual, según el artículo 152 superior, está expresamente previsto para:

- a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección.
- b) Administración de justicia.
- c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales.
- d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.
- e) Estados de excepción.

Textualmente señaló la Corte en la Sentencia C-408 de 1994:

Es claro para la Corte que esta normatividad sobre la seguridad social, no debe ser objeto de reglamentación mediante la vía legal exceptiva de las leyes estatutarias por no co-

rresponder a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal, por tratarse de elementos de tipo asistencial que provienen, en oportunidades, de la existencia de una relación laboral y en otras, de la simple participación en el cuerpo social y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos. La gratuidad, no puede entenderse, en los titulares de estos derechos, como un ingrediente que pueda mutar la naturaleza de los mismos para transformarlos en derechos fundamentales; pues no son más que desarrollos de contenidos propios del Estado social de derecho. Y así lo declarará esta Corte, rechazando el cargo por razones de forma, planteado en la demanda contra la Ley 100, según el cual los contenidos de ésta imponían su expedición mediante el trámite de leyes estatutarias.

En 2008, la Corte Constitucional modificó la tesis según la cual la salud era un mero servicio público y consideró que 'el derecho a recibir la atención de salud es de carácter fundamental:

12. Al adoptarse internamente un sistema de salud –no interesa que sea

a través del sistema nacional de salud o a través del sistema de seguridad social- en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo. Es decir, se completan los requisitos para que el derecho a la salud adquiera la naturaleza fundamental, en los términos de la sentencia T-227 de 2003.

Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la

Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos presenciales en derechos subjetivos.

13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental⁹².

Mas adelante, la Corte se pronunció con mayor contundencia sobre el ca-

⁹² Sentencia T-859/03.

rácter fundamental de la salud, como a continuación se expone:

3.2.1.4. Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles [...] ⁹³. [Negrillas fuera del texto citado].

Ahora bien, si la salud, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, está considerada como un derecho fundamental de carácter autónomo, su regulación, necesariamente, debe efectuarse por ley estatutaria; como ya se anotó, el artículo 152 superior establece que los derechos fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección deben ser regulados mediante la citada tipología legal.

Consciente del carácter fundamental del derecho a la salud y de la tipología

normativa a través de la cual se debe regular este tipo de preceptos, el Congreso de la República expidió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, “[p]or medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Distinto a lo que ocurrió con la Ley 100 de 1993 que reguló el mismo derecho, pero en aquella oportunidad por el trámite legal ordinario, debido a que, para entonces, la salud se entendía como un servicio público.

La Corte Constitucional efectuó el control previo de exequibilidad de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 en la Sentencia C-313 de 2014, la cual reitera que la salud es un derecho a fundamental, en los siguientes términos:

En cuanto al enunciado normativo contenido en el artículo 2º, cabe decir, en primer lugar, que caracteriza el derecho fundamental a la salud como autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejora-

⁹³ Sentencia T-760/08.

miento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Por lo que respecta a la caracterización del derecho fundamental a la salud como autónomo, ningún reparo cabe hacer, pues, como se anotó en el apartado dedicado a describir los varios momentos del derecho fundamental a la salud, ya ha sido suficientemente establecido por la jurisprudencia dicha condición de autónomo con lo cual, no se requiere aludir a la conexidad de dicho derecho con otros que se estimen como fundamentales, con miras a predicar la fundamentalidad de la salud, con lo cual se da vía libre a la procedibilidad de la tutela para protegerlo.

Para la Sala, está suficientemente decantado el carácter autónomo del derecho y la procedibilidad de la tutela encaminada a lograr su protección, garantía y respeto efectivo.

En la misma sentencia, la Corte deja claro que la incorporación de una norma de naturaleza ordinaria en un texto legal de carácter estatutario, en la medida en que tengan conexidad con el derecho regulado, no vulnera la Carta Política. Los términos exactos precisados por la Corte frente a este último punto se indican a continuación:

Para la Sala, este mandato podía ser del resorte del legislador ordinario, pues, no establece prerrogativas básicas, ni principios que guíen el derecho, así como tampoco excepciones o limitaciones de orden general del mismo. No obstante, ello no es óbice para validar la posibilidad de su incorporación en una ley como la examinada, por su evidente conexión con el asunto tratado.

Respecto de la constitucionalidad de la incorporación de leyes ordinarias en el texto de leyes estatutarias es pertinente hacer remisión a lo señalado

por la Corte en Sentencia C-540 de 2012[232], en la que sostuvo:

Si bien es la propia Constitución la que determina cuáles son las materias sujetas a reserva de ley estatutaria, sin que le sea dable al legislador ampliar o restringir esa definición; ha sido la Corte la que ha puesto de presente, que una ley, tramitada por la vía propia de las leyes estatutarias, puede contener disposiciones que estén sometidas a reserva de ley estatutaria y materias propias de la legislación ordinaria, señalando que “desde la perspectiva formal, las normas relativas a tales materias no pueden tenerse como contrarias a la Constitución, pues se tramitaron según un procedimiento que resulta más exigente que el previsto para la legislación ordinaria. Esta concurrencia, en un mismo proyecto de ley, de temas sujetos a reserva especial junto con otros propios de la legislación ordinaria, puede atribuirse a la necesidad de expedir una regulación integral sobre determinadas materias”. Además, en la medida en que el control previo

de constitucionalidad sobre los proyectos de ley estatutaria es integral, el pronunciamiento de la Corte debe recaer tanto sobre las disposiciones cuyo contenido está sometido a la reserva especial, como sobre aquellas que desde la perspectiva material no estén sometidas a tal reserva. Así pues, dado que la Constitución no prohíbe que en un proyecto de ley estatutaria se contengan disposiciones de naturaleza diferente como las ordinarias, ello no lo hace per se inconstitucional siempre que se hubiere tramitado por el procedimiento que resulta más exigente y guarde una conexidad temática razonable.” [comillas del texto citado].

De la segunda fuente, es decir del bloque de constitucionalidad, que para el caso de los derechos fundamentales innominados se deriva del artículo 94 antes citado, habría que hacer una reconstrucción de este y de las técnicas de remisión para su definición más consistentes, para ello se seguirá la propuesta dogmática que Uprimny⁹⁴ construye a partir de la propia jurisprudencia constitucional.

⁹⁴ Uprimny, R. [2017]. El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Dejusticia.



El bloque de constitucionalidad se concreta a partir de remisiones o reenvíos expresos dispuestos en los artículos 53, 93, 94, 151, 152, 153 y 214 de la Constitución Política. Esta figura ha tenido una evolución en la jurisprudencia constitucional no exenta de ambigüedades y contradicciones como lo ha señalado la doctrina⁹⁵. Lo anterior por cuanto la Constitución no ha hecho uso de una técnica segura de reenvío normativo para la construcción del bloque de constitucionalidad, especialmente aquella que remite a textos cerrados y precisos que es la ideal, sino que utiliza remisiones inseguras por su alto nivel de indeterminación y apertura conceptual que deja un amplio margen de apreciación⁹⁶.

No es propósito de este escrito ahondar en el problema de los criterios de definición del bloque de constitucionalidad, pero sí resulta importante establecer cuál sería el criterio aplicable para determinar cuáles otros derechos fundamentales se derivan de este que pudieran integrar el ámbito de la reserva de ley estatutaria.

En este sentido, resulta útil describir cuáles han sido las reglas dogmáticas establecidas para su definición.

El punto de partida es, en primer lugar, la definición del bloque desde dos perspectivas: una restringida y una amplia. Desde la primera se habla de bloque en sentido estricto y en la segunda de bloque en sentido lato. En segundo lugar, la regla más general según la cual para que un derecho o principio ingrese al bloque es necesario que exista una regla constitucional clara que ordene su inclusión⁹⁷.

De acuerdo con estos dos criterios iniciales se puede pasar a las técnicas de remisión admitidas por nuestra Constitución. La primera regla para considerar es la consistente en evitar remisiones indeterminadas o conceptos excesivamente abiertos como la cláusula incorporada en el artículo 94 de la Constitución, de forma tal que sean estos un criterio de última ratio cuando se trate de derechos que no han tenido consagración en la Constitución, ni en los tratados, pero que emergen en la realidad social con

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Ibidem. p. 30.

⁹⁷ Ibidem. p. 29.

una relevancia tal que se necesite su incorporación en el bloque⁹⁸.

La segunda regla es aquella según la cual los artículos 151, 152 y 153 de la Carta deben ser considerados cláusulas de remisión para integrar el bloque en sentido lato; esas normas determinan que las leyes ordinarias deben respetar los mandatos conferidos por las leyes orgánicas y estatutarias.

La tercera regla sería la de considerar el inciso primero del artículo 93 como regla de remisión, en el sentido en que restringe la integración de normas al bloque de constitucionalidad a los tratados ratificados que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción. De este modo, la inclusión de derechos innominados por vía de tratados internacionales se cierra a una condición específica que reduce el margen de indeterminación.

En este ejercicio de precisar las reglas de remisión se tiene que concretar el contenido del artículo 53 de la Carta, según el

cual los convenios de la OIT, ratificados por Colombia, “hacen parte de la legislación interna”, texto que se debe interpretar de forma sistemática y no literal, de modo que se tengan por normas que tienen rango constitucional y no solo legal y por ello forman parte del bloque en virtud del mandato del artículo 93-2 de la Constitución⁹⁹. Esta regla se ha precisado aún más en la Sentencia C-401/05¹⁰⁰ al señalar que en lo que se refería a la inclusión de los convenios en el bloque, esta se materializa “cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale de forma específica”.

Ahora bien, una vez precisadas las reglas de remisión admisibles desde el punto de vista constitucional para constituir el bloque de constitucionalidad puede hacerse una reconstrucción, de acuerdo con Uprimny, en los siguientes términos:

Bloque de constitucionalidad en sentido estricto: i) el Preámbulo, ii) el articulado constitucional, iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, iv) los tratados de derecho humanitario, v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen

⁹⁸ Ibidem. p. 30.

⁹⁹ Ibidem. p. 33.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, C-401/05.

derechos intangibles, vi) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta y vi) la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales. Como es obvio, esta lista genérica incluye específicamente los convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional.

De acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-405 antes citada se pueden precisar como tratados integrantes del bloque de constitucionalidad el Convenio 87, sobre asociación sindical; el Convenio 95, sobre salario; los Convenios 138 y 182, sobre trabajo de los menores de edad y edad mínima para trabajar y el Convenio 169, sobre trabajo indígena¹⁰¹.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las reglas del Derecho Internacional Humanitario que

hacen parte del bloque estricto son las contenidas en los cuatro convenios de Ginebra de 1949, así como los protocolos adicionales I y II a la Convención de Ginebra, suscritos en 1977.¹⁰²

Bloque de constitucionalidad en sentido lato: i) los demás convenios y tratados públicos ratificados por Colombia referidos a derechos humanos, ii) la doctrina elaborada por los órganos de control internacional sobre derechos humanos, iii) las leyes estatutarias y iv) las leyes orgánicas.

Algunos ejemplos concretos de derechos fundamentales innominados incorporados por vía del bloque de constitucionalidad pueden ser:

Derecho al mínimo vital¹⁰³, derechos fundamentales de los desplazados¹⁰⁴, derecho a la identidad del menor¹⁰⁵, derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y

¹⁰¹ Ramírez, M. [2009]. El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*. Vol. 12, p. 172.

¹⁰² *Ibidem*. p. 174.

¹⁰³ Corte Constitucional T-426/92.

¹⁰⁴ Corte Constitucional T-327/01.

¹⁰⁵ Corte Constitucional T-477/95.

no repetición¹⁰⁶ y derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo¹⁰⁷.

Sobre estos derechos, por su carácter fundamental, ya sean nominados o innominados y los demás que no estén aquí enunciados; no es esta una enumeración exhaustiva y los que pudieran surgir, aplica, sin margen de duda, la reserva de ley estatutaria.

Ahora bien, tenemos los derechos sociales, económicos y culturales, que en los primeros años de la Corte se entendieron como derechos de carácter prestacional o de segunda generación y, por lo mismo, no eran susceptibles de ser exigidos por vía de tutela. Especialmente, se pueden identificar como tales el derecho al trabajo (artículo 25), a la salud (artículo 49), a la vivienda digna (artículo 51), a la educación (artículo 67). Sin embargo, estos derechos que se entendían como constitucionales no fundamentales pasaron a conceptualizarse como derechos con una doble faceta: de un lado, está la de abstención o defensa y, de otro, la

prestacional progresiva. A la primera se le adjudicó carácter fundamental y, en consecuencia, su aplicación inmediata y exigibilidad por vía de tutela. La segunda se mantiene condicionada a los desarrollos legislativos¹⁰⁸.

Sobre estos derechos, según su proceso de evolución, se encuentran regulaciones por vía de ley ordinaria que corresponden a la etapa previa a esta conceptualización que les otorga carácter fundamental, al menos de forma parcial. En ellos, por tener un contenido dual, coexiste una faceta de defensa o abstención y otra prestacional, que coinciden también con la caracterización de facetas negativas y positivas, respectivamente¹⁰⁹, son susceptibles de regulación ordinaria y estatutaria.

Ahora, esta característica, sin embargo, no es exclusiva de los derechos sociales, económicos y culturales; todos los derechos pueden tener esa doble faceta.

¹⁰⁶ Corte Constitucional C-370/06.

¹⁰⁷ Corte Constitucional T-375-00, T-911-00, T-1247-00, T-900-04.

¹⁰⁸ Corte Constitucional C-220/17 y C-234/19.

¹⁰⁹ Corte Constitucional T-760/08.

De hecho, ya la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que incluso los “derechos de libertad” o de “primera generación”, así denominados en etapas tempranas de la dogmática constitucional, cuya garantía prima facie solo exige del estado abstención; es decir, que no requieren acciones concretas para su materialización, puede ser que, en algún grado, aunque sea mínimo, sí requieran de alguna acción estatal. Por ejemplo, el derecho al voto, que es paradigmático dentro de este tipo de derechos y exige que el Estado ofrezca la infraestructura necesaria para ejercerlo.

Sin embargo, la diferencia está en que en los derechos caracterizados como sociales fundamentales, la faceta prestacional es predominante, por eso en buena medida su optimización depende de la acción estatal. Mientras que su faceta de abstención o defensa tiene como propósito proteger el grado de acceso al derecho que se ha logrado, ya sea por esfuerzo individual o por cumplimiento progresivo por parte del Estado de las obligaciones que se derivarían del derecho constitucional, bajo el principio de

progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, económicos y culturales¹¹⁰.

En este sentido, la Corte Constitucional ha revaluado la distinción entre derechos prestacionales y no prestacionales al señalar:

No es cierto pues, que la categoría derechos de libertad coincida con la categoría ‘derechos no prestacionales’ o ‘derechos negativos’. Existen múltiples facetas de los derechos sociales, económicos y culturales, concretamente del derecho a la salud, que son de carácter negativo y su cumplimiento no supone la actuación del Estado o de los particulares sino su abstención.

La jurisprudencia constitucional considera entonces, que la condición de ‘prestacional’ no se predica de la categoría ‘derecho’, sino de la ‘faceta de un derecho’. Es un error categorial hablar de ‘derechos prestacionales’, pues, como se dijo, todo derecho tiene facetas prestacionales y facetas no prestacionales¹¹¹.

¹¹⁰ Corte Constitucional C-103/18.

¹¹¹ Ibidem.

En consecuencia, el establecimiento de la reserva de ley estatutaria en estos casos exige una identificación de cada una de estas facetas y el grado de su desarrollo y garantía, para determinar los contenidos que serán objeto de tal reserva.

Ahora bien, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional es válido que disposiciones de reserva legal ordinaria hagan parte de leyes estatutarias, sin que ello implique por sí mismo un vicio por inconstitucionalidad. Sin embargo, ha dicho que no es válido el supuesto inverso al indicar que la inclusión de normas estatutarias en leyes -tramitadas como ordinarias o de otro tipo, no es correcta, bajo una lectura fiel y adecuada de la Constitución de 1991¹¹².

A manera de conclusión, se puede precisar la regla de trámite, se señala que, en principio, no sería posible que un proyecto de ley mixto, que incluya disposiciones estatutarias, sea tramitado desde las reglas de las leyes ordinarias o, en cualquier caso, de leyes con trámites menos exigentes que los de las leyes estatutarias. Si la materia estatutaria es clara y evidente, el legislador no tiene una op-

ción diferente a la de darle trámite estatutario al proyecto o a la de desagregar el contenido especial del ordinario; por ejemplo, para tramitarla separadamente y respetar así todas las reglas de formación legislativa exigidas por el ordenamiento superior¹¹³.

ii) Que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o un derecho fundamental en sí mismo

Este criterio remite a la intención expresa o propósito manifiesto del legislador de intervenir un derecho fundamental específico o una serie de derechos fundamentales circunscritos a un ámbito determinado. Es decir, puede tratarse de la reglamentación de un solo derecho, como por ejemplo el de la salud o educación, entre otros, o puede tratarse de una materia que involucra varios derechos fundamentales como podría ser el caso de una reglamentación orientada a desarrollar los derechos de una población en concreto; por ejemplo, derechos de las víctimas o de las personas en situación de desplazamiento o el estable-

¹¹² Corte Constitucional C-153/22.

¹¹³ Ibidem.

cimiento de sistemas de protección o administrativos que involucren varios derechos fundamentales, como sería el caso de una reforma pensional, laboral o del sistema nacional de juventudes.

Este criterio ha sido definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

El objeto directo: hace referencia a la intención de la ley de regular de manera clara el derecho fundamental. De ahí que “si el objeto de la ley es regular materias relacionadas con un derecho fundamental, pero no el derecho fundamental en sí mismo, el trámite de ley estatutaria no es requerido”¹¹⁴.

Se deriva de lo anterior que la reglamentación debe dirigirse de forma directa a la intervención del derecho o derechos de carácter fundamental que generen una afectación evidente, de manera que, si no es así, si la reglamentación es indirecta respecto del derecho fundamental o si solo se refiere a materias relacionadas, marginales o aisladas, no aplica la reserva de ley estatutaria.

Un clásico ejemplo sería el de la expedición de códigos que se ha dejado dentro de la órbita de competencia del legislador ordinario y, sin embargo, causa con frecuencia confusión pues, a pesar de que este tipo de normativa regule temas relacionados con derechos fundamentales y la administración de justicia, dos de las materias previstas por la Constitución Política en el artículo 152 para ser aprobados mediante el trámite cualificado, no siempre estas materias constituyen el objeto directo de su propósito reglamentario.

iii) Que la normativa pretenda regular, de manera integral, estructural y completa, un derecho fundamental

Este criterio refiere a la pretensión regulativa cuando tiene un carácter omni-compreensivo; es decir, que busca regular el derecho fundamental y abarcar todos los elementos que lo integran. De este modo, la normativa aborda aspectos materiales, formales y procedimentales del derecho que constituyen sus condiciones de aplicación lo cual reduce su nivel de abstracción y el margen de apreciación para su garantía y materialización.

¹¹⁴ Corte Constitucional C-385/15.

Dentro de este marco, se entendería que la integralidad concierne a la reglamentación del derecho como un todo. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, este rasgo definitorio aplica para el derecho en sí mismo y para el mecanismo dispuesto para su protección¹¹⁵.

Ahora bien, el elemento estructural abarca las premisas normativas y fácticas que subyacen al derecho, los dispositivos de protección del bien jurídico tutelado que definen un curso de acción para el titular del derecho, el contenido obligatorio frente a los sujetos pasivos, las excepciones y condicionamientos para su ejercicio. Es así como lo ha definido la Corte Constitucional en los siguientes términos:

la Sala precisó que la norma deberá someterse al trámite cualificado, siempre que desarrolle los elementos estructurales del derecho, como son “(i) las prerrogativas que se derivan del derecho y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos, (ii) los principios que guían su ejercicio -cuando haya

lugar- y (iii) a las excepciones a su régimen de protección y otras limitaciones de orden general”¹¹⁶.

Un ejemplo de aplicación de este criterio se puede encontrar en la Sentencia C-620 de 2001¹¹⁷, en la cual la Corte declaró inexecutable los artículos 382 a 389 de la Ley 600 de 2000 que desarrollaban lo relativo al derecho de hábeas corpus; regulaban el derecho fundamental de forma “exhaustiva, íntegra y completa”.

De igual modo, en la Sentencia C-1338 de 2000¹¹⁸, la Corte concluyó que el Congreso Nacional al expedir a través de trámite ordinario la Ley 563 de 2000, mediante la cual se reglamentan integralmente las veedurías ciudadanas, desconoció el artículo 152 superior que le obligaba a adoptarla mediante trámite estatutario, sin tener en cuenta tampoco la jurisprudencia constitucional sentada ad hoc en torno de esta exigencia constitucional. La declaratoria de inexecutable, por tanto, cobijó el texto de la Ley 563 de 2000 en virtud de que el mismo, integralmente considerado, conformó

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Corte Constitucional C-385/15.

¹¹⁷ Corte Constitucional C-620/01.

¹¹⁸ Corte Constitucional C-1338/00.

una unidad normativa que hace que las razones de la inexequibilidad cobijen a todas sus disposiciones, puesto que la consideración sobre la que se fundamentó la declaración de disconformidad con la Carta es, justamente, el de ser la ley una regulación integral de un mecanismo de participación ciudadana.

iv) Que verse sobre el núcleo esencial y los principios básicos del derecho o deber; es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho.

Este criterio se refiere a las regulaciones que se dirijan a reformar o modificar algún elemento cercano de lo que constituye el bloque de características esenciales y definitorias del derecho fundamental. La intervención del núcleo esencial del derecho puede hacer nugatorio el derecho o derivar en una mutación a un derecho distinto. Es por lo que, en respeto a la naturaleza de este, su contenido sustancial inmodificable, no puede ser afectado ni siquiera por el legislador estatutario, mucho menos, por el legislador ordinario¹¹⁹.

Lo anterior justifica que la reglamentación que pueda eventualmente afectar este núcleo al incorporar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones sea sometida al procedimiento más exigente de ley estatutaria.

La jurisprudencia constitucional ha definido el núcleo esencial de un derecho fundamental como:

(...) el mínimo de contenido que el legislador debe respetar es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo, debe entenderse “el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental”¹²⁰.

También, la Corte ha precisado que el legislador no puede desconocer los contenidos normativos que el constitu-

¹¹⁹ Corte Constitucional C-993/04.

¹²⁰ Corte Constitucional C-756 de 2008 y C-204 de 2019

yente estableció en la Carta Política, así como la observancia de las condiciones de proporcionalidad y razonabilidad¹²¹.

Un ejemplo de aplicación de este criterio se encuentra en la Sentencia C-993 de 2004, por virtud de la cual la Corte declaró inexecutable la norma de la Ley 863 de 2003 que establecía la posibilidad de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) reportara a las centrales de riesgo información sobre cumplimiento y mora de obligaciones tributarias por desarrollar aspectos inherentes al núcleo esencial del derecho fundamental al habeas data como concreción del derecho a la intimidad de las personas consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política.

v) Que se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho; esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general del derecho, como elementos cercanos a su núcleo esencial.

Antes se dijo que el elemento estructural de un derecho fundamental abarca

las premisas normativas y fácticas que subyacen al derecho, los dispositivos de protección del bien jurídico tutelado que definen un curso de acción para el titular del derecho, el contenido obligatorio frente a los sujetos pasivos y las excepciones y condicionamientos para su ejercicio.

De acuerdo con esta caracterización del componente estructural, este criterio concierne precisamente a la incorporación de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que lo afecten.

Es así como en la Sentencia C-913 de 2010¹²², la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1288 de 2009, “Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”, en razón a que: i) desarrolló en forma íntegra una materia estrechamente relacionada con el derecho a la intimidad y al habeas data y ii) la materia desarrollada por la totalidad de los artículos que componían la Ley

¹²¹ Corte Constitucional C-981 de 2005.

¹²² Corte Constitucional C-913/10.

1288 de 2009, que fue expedida como ley ordinaria, reguló materias vinculadas con los elementos estructurales de los derechos fundamentales a la intimidad y al hábeas data, actualizó y reconfiguró el contenido de tales derechos y constituía un desarrollo integral, de manera que esta debió ser expedida como ley estatutaria.

2. Trámite de aprobación de las leyes estatutarias.

Como rasgo definitorio de las leyes estatutarias se encuentra uno, de carácter formal, que concierne al procedimiento y que está regulado por el artículo 153 de la Constitución Política, así:

La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad

del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

Sobre el trámite de aprobación de estas normas se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencias como la C-951/14¹²³ y la C-379/16¹²⁴ en las que se ofrece una visión más completa de las exigencias procedimentales aplicables a este tipo de leyes. En resumen, la Corte señala que, de manera general, los proyectos de ley estatutaria son tramitados bajo el mismo procedimiento que las leyes ordinarias, al menos en lo que respecta a las instancias del trámite.

Sin embargo, dada la importancia jerárquica y funcional que el ordenamiento constitucional confiere a las leyes estatutarias, el texto constitucional dispone requisitos específicos para su promulgación que son más exigentes que los impuestos a otras iniciativas legislativas.

De esta forma, el artículo 153 de la Constitución Política establece que la aprobación, modificación o derogación de leyes estatutarias exigirá la mayoría

¹²³ Corte Constitucional C-951/14.

¹²⁴ Corte Constitucional C-379/16.

absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse en una sola legislatura. A su vez, prescribe que el trámite de aprobación de las leyes estatutarias comprende la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto, para lo cual cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderlas o impugnarlas. Salvo estos aspectos particulares, en los demás aspectos procedimentales distintos a los enunciados, se aplican las demás normas que regulan el trámite legislativo.

Con base en lo anterior, la Corte ha indicado que los proyectos de ley estatutaria deben acreditar los siguientes requisitos de procedimiento:

(i) Cumplir la publicación del proyecto en la Gaceta del Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva (C. P. artículo 157.1 y Ley 5ª de 1992, artículo 144).

(ii) Haber sido aprobados, por mayoría absoluta, en las comisiones y las plenarios del Senado de la República y la Cámara de Representantes (C. P., artículos 153 y 157 y Ley 5ª de 1992, artículos 117, 119 y 147).

(iii) Haber respetado las pautas fijadas en el artículo 160 de la Constitución Política para los debates, a saber: las de la publicación de las ponencias y que entre el primero y el segundo debate en cada cámara debe mediar un lapso no inferior a ocho días y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación de la discusión en la otra deben transcurrir por lo menos quince días.

(iv) Haberse dado aviso en el sentido de que el proyecto será sometido a votación en sesión distinta a aquella en la que se efectúa la respectiva votación y someterlo en la oportunidad anunciada (C. P., artículo 160). Al respecto, es importante anotar que el artículo 160 de la C. P., también prevé esa exigencia para el caso de los informes de las comisiones de conciliación, los cuales deben ser publicados por lo menos un día antes a la sesión en donde sean sometidos a discusión y aprobación.

(v) Haber sido aprobado dentro de una sola legislatura, con la aclaración de que este plazo se refiere únicamente el trámite dentro el Congreso y no se extiende al periodo que requiere la revisión previa que efectúa la Corte Constitucional (C. P., artículo 153 y Ley 5ª de 1992, artículo 119).

(vi) Respetar los principios de unidad de materia, de identidad y consecutividad (C. P., artículos 158, 157, 160 y 161).

(vii) Para el caso de las normas que ordenan gasto público, acreditar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 7º de la Ley 819/03 – Orgánica de Presupuestos, al igual que la reserva de iniciativa legislativa que para el efecto prevé el artículo 154 de la C. P.

(viii) En los casos en que el proyecto de ley estatutaria incluya medidas que afecten directamente a las comunidades étnicas, haberse previamente cumplido el procedimiento de consulta previa, en las condiciones previstas en la jurisprudencia constitucional (C. P., artículo 7º, Convenio 169 OIT, artículo 6º).

Haber obtenido la sanción del gobierno, la cual, en el caso de los proyectos de ley estatutaria, solamente procede luego de que la Corte Constitucional haya efectuado el control previo de constitucionalidad y haya declarado la exequibilidad de las disposiciones del proyecto (C. P. artículos 153, 157 y 241).

Ahora bien, la Corte, en la Sentencia C-153 de 2022¹²⁵, caracterizó el trámite de las leyes estatutarias y describió su justificación constitucional originada en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente en los siguientes términos:

1. Que se surta en una sola legislatura: esto con el objetivo de asegurar un debate razonable, democrático, amplio y participativo.

2. Exigencia de mayoría absoluta: con el fin de excluir mayorías ocasionales y permitir ideologías específicas de grupos determinados.

3. Control previo: debe ser un control “automático, jurisdiccional, previo, integral y definitivo”, para que se permita mayor seguridad jurídica en el sistema. Estos elementos a su vez los ha definido como se pasa a explicar:

- Automático: este elemento implica que ningún otro órgano del poder público puede impedir el control que debe ejercer la Corte Constitucional; así pues, exige al Congreso que envíe el proyecto luego del procedimiento surtido ante él.

¹²⁵ Corte Constitucional C-153/22.

- **Jurisdiccional:** debido a que, si bien se trata de una ley, la Corte no asume un papel de colegislador, simplemente, conforme con sus funciones establecidas en los artículos 113, 116 y 141 de la Carta Política, su función es judicial y, por tanto, no involucra un análisis de conveniencia o inconveniencia.
- **Previo:** debido a que no se sanciona el proyecto de ley sin un anticipado estudio judicial. Adicionalmente, se pretende dar aplicación del “principio participativo”, al permitir que, por medio de la revisión de constitucionalidad, la ciudadanía encuentre un espacio donde sus razones en pro o en contra del proyecto presentado sean escuchadas.
- **Integral:** en la medida en que la Corte realiza un análisis del contenido material y los vicios de procedimiento en el proceso de formación de la ley.
- **Definitivo:** considera que la decisión tomada tiene carácter de cosa juzgada constitucional absoluta.

Finalmente, la Corte señala que el control de constitucionalidad que de manera excepcional se prevé para materias estatutarias en la Constitución, no puede

comprenderse como un requisito accidental o contingente, sino que obedece y es expresión de principios constitucionales esenciales para nuestra organización estatal, como los de supremacía constitucional, de separación funcional del ejercicio del poder y de participación, las materias de las que se ocupa el legislador son de la mayor relevancia para la existencia misma del Estado configurado por el Constituyente de 1991.

3. Jurisprudencia sobre algunas materias de estatutarias

En general, el tema de la definición de las leyes estatutarias, así como el del alcance de la reserva de ley aplicable a este tipo de leyes ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial en sede constitucional. Este precedente jurisprudencial es el que ha consolidado la dogmática constitucional alrededor del tema y, en buena medida, ya se ha descrito en los apartados precedentes.

Desde una mirada omnicompreensiva de esta dogmática, se puede decir que el problema jurídico recurrente alrededor de este tema ha consistido en especificar las materias que están sometidas a la reserva de ley estatutaria con base en la cláusula general establecida en el artícu-

lo 152 de la Constitución y el alcance de la reserva en cada caso.

De acuerdo con lo anterior, a continuación se hará una breve referencia a las subreglas jurisprudenciales vigentes sobre los temas más recurrentes en sede judicial respecto del citado artículo y que no se desarrollaron en la parte inicial.

3.1 Administración de justicia

La administración de justicia es materia de reserva de ley estatutaria de acuerdo con lo estipulado en el artículo 152.2 C.P. En relación con este inciso, la Corte ha sostenido que el criterio de aplicación de la reserva de ley estatutaria, en la línea precedente ya consolidada, es restrictivo. En este sentido, se reserva al trámite cualificado “la estructura general de la administración de justicia y... los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento”. En consecuencia, se excluyen del ámbito de la reserva los asuntos meramente procedimentales¹²⁶.

Recientemente, en la Sentencia C-050 de 2020¹²⁷ se precisó que “están sujetas a reserva de ley estatutaria las disposiciones que por su naturaleza: (i) afectan la estructura general de la administración de justicia, por lo que se diferencian de aquellas que se limitan a establecer instrumentos para garantizar la efectividad de la función; (ii) establecen y garantizan la efectividad de los principios generales sobre la materia o (iii) desarrollan aspectos sustanciales en relación con esta rama del poder público. Estas reglas no implican que todas las leyes que atribuyen competencias a los jueces deben seguir el trámite de una norma estatutaria”.

3.2 Partidos y movimientos políticos

En relación con esta materia se han definido como objetos de reserva los derechos al voto y a la participación, la función electoral y la protección al estatuto de la oposición.

Respecto a los derechos al voto y a la participación, en la Sentencia C-145 de 1994¹²⁸ se señaló que debe existir una autonomía regulatoria en desarrollo de

¹²⁶ Corte Constitucional C-153/22

¹²⁷ Corte Constitucional C-050/20.

¹²⁸ Corte Constitucional C-145/94.

estos derechos; se debe aplicar de forma restrictiva el ámbito de la reserva de ley estatutaria y debe tener un carácter más en exhaustivo por las siguientes razones:

(i) una definición estrecha, la haría disolver en los mecanismos y derechos de participación que, como se mencionó, tienen su cláusula constitucional propia; (ii) la delimitación jurídica de este campo, no genera un impacto significativo en la competencia amplia de legislación ordinaria a cargo del Congreso de la República y, por último, (iii) por una justificación sustantiva importante: su relación inescindible con el principio democrático.

En relación con la función electoral se ha hecho un análisis desde una perspectiva más amplia. En la Sentencia C-145 de 1994, la Corte destacó la autonomía de su contenido respecto del desarrollo de los derechos al voto y a la participación y a los recursos para su protección (artículo 152 de la C. P.); por un lado, de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana (artículo 103

de la C. P.); por el otro, en aplicación del principio del efecto útil de las normas superiores y pese a la existencia de lazos estrechos estos elementos de la participación política¹²⁹.

En este sentido, la Corte destacó la significación de las reglas electorales como aquellas que materializan el juego democrático, el cual, pese a que se resuelve a partir del principio mayoritario, requiere precondiciones válidas y legítimas, que funcionen correctamente, para brindar así garantías para todos los actores involucrados, incluso y con mayor razón, para las minorías.

Por lo anterior, concluyó en la Sentencia C-616 de 2008¹³⁰ que la reserva especial se predica de i) los aspectos esenciales de las funciones electorales y, en general, ii) de los asuntos que “tienen efectos determinantes en la dinámica electoral”, como serían las disposiciones que se encarguen de reglamentar los órganos de administración y los procesos electorales, a excepción de los asuntos absolutamente accesorios e instrumentales.

¹²⁹ Corte Constitucional C-153/22.

¹³⁰ Corte Constitucional C-616/08.

De forma previa, en la Sentencia C-484 de 1996¹³¹ se precisó que “todas las normas que se ocupen de la reglamentación de los órganos de administración electoral y de los procesos electorales mismos han de ser materia de leyes estatutarias. A este principio escaparían únicamente aquellos aspectos que fueran absolutamente accesorios o instrumentales. De esta forma, se logra un mayor grado de estabilidad de las leyes electorales, con lo cual se les brinda a los distintos grupos políticos en disputa mayor certeza acerca de las normas que rigen su competencia por el poder y se garantiza a los grupos de oposición que esas reglas no podrán ser variadas fácilmente por las mayorías establecidas”.

Por su parte, para la determinación del contenido estatutario del estatuto de la oposición (artículo 152 (c) -parcial- de la C. P.), la Corte acudió a lo dispuesto en el artículo 112 superior y a la aplicación del principio de integralidad allí consagrado, de donde concluyó, en la Sentencia C-018 de 2018¹³², que esta reserva comprende i) los asuntos relacionados con “la posibilidad que tienen las organizaciones

políticas de adoptar una postura crítica frente al Gobierno”, ii) los derechos atribuidos a las organizaciones que toman esa decisión y iii) los “aspectos estrechamente relacionados con estos dos asuntos”, como sería la estipulación de los mecanismos de protección del ejercicio de la oposición política.

3.3 Mecanismos de participación

Desde la jurisprudencia temprana, la Corte Constitucional, en Sentencia C-180/94¹³³ consideró que la trascendencia que tiene la regulación de los mecanismos de participación en planos distintos del político o electoral ha sido previa e inequívocamente decidida por el Constituyente. Este no restringió en el artículo 152, literal d) de la Carta la reserva de ley estatutaria para los mecanismos políticos. En ningún campo, social, administrativo, económico o cultural, tales mecanismos o instituciones son del resorte de la ley ordinaria. Todos lo son de rango estatutario, de manera única y exclusiva. De tal manera que su regulación tampoco puede ser materia de delegación en el Ejecuti-

¹³¹ Corte Constitucional C-484/96.

¹³² Corte Constitucional C-018/08.

¹³³ Corte Constitucional C-180/94.

vo por la vía de las facultades extraordinarias. Regla que hoy se mantiene sin mayores modificaciones.

3.4 Estados de excepción

La cláusula de reserva de ley estatutaria en relación con este tema hace referencia a la regulación sistemática o parcial de los tres estados de excepción definidos directamente por la Constitución Política, tal y como se deriva de: i) el capítulo 6 de la Carta, correspondiente a los estados de excepción, ii) el artículo 214.2 superior que señala que una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno en los estados de excepción, iii) el artículo 153 superior, según el cual la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura, iv) el artículo 58 de la Ley 137 de 1994 y la Sentencia C-174 de 1994¹³⁴, que precisan que, “de acuerdo con la Carta, las leyes estatutarias única y exclusivamente pueden ser modificadas, reformadas o derogadas por otra del mismo rango”.

En este sentido, la reserva de ley estatutaria en materia de estados de excepción prevista en el literal e) del artículo 152 superior se concreta en la regulación integral o modificación de los estados de excepción, que corresponden a: i) facultades atribuidas al Gobierno durante los estados de excepción; ii) los controles al ejercicio de las facultades excepcionales, iii) y las garantías fundamentales y los límites a sus restricciones¹³⁵.

3.5. La igualdad electoral entre los candidatos a la presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley

La cláusula de reserva de ley estatutaria en relación con este tema hace referencia a las garantías electorales en la elección del presidente de la República de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia y que establece el marco legal desde el cual debe desarrollarse el debate electoral a la presidencia de la República para garantizar la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley.

¹³⁴ Corte Constitucional T-174/94.

¹³⁵ Corte Constitucional C-100/22.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia 1153 de 2015, señaló:

Una ley de garantías electorales es una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de

garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan. El proyecto de ley estatutaria de la referencia busca la realización de ese objetivo. En su mayor alcance, el proyecto regula la posibilidad de que ciertos servidores públicos participen en política.

Conforme con lo anterior, en su alcance restringido, la ley estatutaria busca garantizar que las elecciones se desarrollen en condiciones equitativas y democráticas, de manera que todos los candidatos tengan igualdad de oportunidades.

3. Las leyes orgánicas

1. Definición

La Constitución Política de Colombia de 1991 introdujo dentro de su texto diferentes tipologías de leyes, a saber: ordinarias, orgánicas y estatutarias. Estas dos últimas tienen la finalidad de regular las materias establecidas en los artículos 151 y 152 de la Carta Magna y deben adoptarse mediante un procedimiento legislativo particular.

En este sentido, las leyes orgánicas gozan de una prerrogativa especial, por la finalidad que les ha asignado la Constitución; esto es, se encargan de reglamentar íntegramente una materia, por lo que son consideradas como los “estatutos” que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos que expresamente ha relacionado la Carta Política¹³⁶.

Así las cosas, estas leyes, con su normatividad, condicionan la promulgación

de otras sobre la materia que regulan; es decir, “que sujetan el ejercicio de la actividad legislativa ordinaria a sus prescripciones. En este sentido [.] la ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido”¹³⁷. Sobre este punto ahondaremos más adelante.

En esa dirección, el artículo 151 de la Constitución Política de 1991 consagra:

El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán 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 del plan general de desarrollo, y las relativas a la

¹³⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 696 del 6 de junio de 1995.

¹³⁷ *Ibidem*.

asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

Para la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado, este tipo de leyes mantienen las notas comunes de una ley en sentido general, pero poseen otras “propias que la caracterizan como una especie o categoría particular de leyes y también notas individuales, según la materia que regula cada una de ellas”¹³⁸.

Entonces, como definición de esta clase especial de leyes y de conformidad con el mandato superior, en primer lugar, se tiene que pueden catalogarse como leyes orgánicas “aquellas a las cuales estará

sujeto la actividad legislativa sobre una materia determinada de la Constitución, para darle estabilidad y coherencia a la misma”¹³⁹.

Esto significa que la primera nota particular y característica de estas leyes orgánicas es que le imponen al legislador “un marco de comportamiento en el ejercicio de la actividad legislativa sobre las precisas materias determinadas por la Constitución Política, como objeto del contenido de dicha categoría de leyes”^{140 141}.

Lo anterior, por supuesto, no contraviene el principio democrático, ni vacía de competencia al legislador para expedir leyes, porque no sustituyen la función del legislador, ni tampoco le impide ejercer su función, sino que por la importancia institucional de las materias

¹³⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1361 del 6 de septiembre de 2001.

¹³⁹ *Ibidem*

¹⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1361 del 6 de septiembre de 2001.

¹⁴¹ “Como es sabido al expedir las leyes orgánicas, el Congreso subordina o sujeta el ejercicio de la actividad legislativa [artículo 151 C. P.] y por lo mismo este tipo especial de leyes tienen un carácter autolimitante en tanto señalan los procedimientos a los que el Congreso debe sujetarse al expedir otras normas. O lo que es igual, las leyes orgánicas tienen por objeto definir en parte el ejercicio de la actividad legislativa, para que el legislador se someta al expedir, modificar o derogar normas en el ámbito de su competencia.”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de junio de 2011, expediente núm. 11001-03-26-000-2008-00075-00(35749).

sobre las que versan, establecen un procedimiento legislativo con la finalidad de otorgar a estas mayor coherencia, armonía y estabilidad¹⁴², tal como lo ha advertido la Sala de Consulta en sus pronunciamientos¹⁴³.

También esta Sala ha señalado que el contenido de las leyes orgánicas no solo está indicado de manera general en el artículo 151, sino, de manera particular en otros artículos de la Constitución:

Así, por ejemplo, el artículo citado prescribe que por medio de ley orgánica "se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de sus cámaras", y en los artículos 132 a 187, 192, 193, 194, 196, 199, 203, 205, 208, 212, 213, 215, 239, 254.2, 263, 374 a 379, entre otros, prescribe asuntos que han sido incorporados a la ley 5ª de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso: el Senado y la Cámara de Representantes.

De manera semejante, la ley orgánica del "plan general de desarrollo" se nutre de lo previsto en los artículos 339 a 344. Igual cosa sucede con "las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones", que encuentran contenidos preestablecidos en los artículos 345 a 353, entre otros.

[...]

Pero en el primer caso, de los reglamentos del Congreso, sólo el artículo 151 señala que se establecerán por ley orgánica, sin que los demás artículos defieran su regulación a una ley de tal naturaleza. En el segundo caso, en materia de plan de desarrollo, los artículos 151 y 342 remiten a la ley orgánica. Y en el tercer caso, los artículos 151, 349, 350, 352 se refieren a una ley orgánica. Lo expuesto significa que forman parte de la respectiva ley orgánica, no sólo los aspectos regulados en los artículos de la Constitución que de manera ex-

¹⁴² "Piensa la Sala que el carácter orgánico de una ley tiene implícita la exigencia de un tratamiento coherente, ordenado, sistemático, que se logra mediante un cuerpo normativo singular y no a través de leyes dispersas". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1361 del 6 de septiembre de 2001.

¹⁴³ Ibidem.

presa prescriben su sometimiento a dicha ley, sino también los consignados en otros artículos que versen sobre la misma materia que, de manera general, indica el artículo 151¹⁴⁴.

Para redondear esta idea, la Ley 5ª de 1992, en su artículo 206, consagra las materias que son objeto de desarrollo por medio de ley orgánica:

Se tramitarán como proyectos de ley orgánica, de conformidad con el artículo 151 y concordantes de la Constitución Política, los referidos a:

1. Los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras.
2. Las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.
3. La regulación, correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo.

4. Las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del Plan General de Desarrollo.

5. Las relativas a la asignación de competencias a las entidades territoriales y entre estas y la Nación.

6. Las atribuciones, los órganos de administración, los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías.

7. La definición de los principios para la adopción del estatuto especial de cada región.

8. El establecimiento de las condiciones, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, para solicitar la conversión de la región en entidad territorial y posterior referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados.

9. El establecimiento de los requisitos para que el Congreso Nacional pueda decretar la formación de nuevos departamentos.

10. La regulación sobre la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

11. El ordenamiento territorial.

¹⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1361 del 6 de septiembre de 2001.



2. Naturaleza y características

Aunque de lo expuesto anteriormente podemos evidenciar ciertos rasgos distintivos de este tipo de leyes, a manera de resumen, cabe anotar que, en relación con la naturaleza y las características especiales de las leyes orgánicas, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁴⁵, la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁴⁶ las ha agrupado de la siguiente manera:

i. Que reglamentan plenamente materias que gozan de una cláusula de reserva estricta para esta clase de leyes orgánicas.

ii. Que, en razón de lo anterior y dada la importancia que la Constitución les ha otorgado, las leyes orgánicas han sido dotadas de una gran estabilidad, la cual se refleja en los requisitos particulares para su expedición.

iii. Que la Carta les ha reconocido prevalencia y estatus superior respecto de las demás leyes ordinarias.

Adicionalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil también ha establecido, a través de su función consultiva¹⁴⁷, las diferentes características de las leyes orgánicas, así:

i. La sujeción del ejercicio de la función legislativa a lo dispuesto en la ley orgánica.

¹⁴⁵ Al respecto, véase sentencias de la Corte Constitucional T-432/02. y C-557/09. “Ahora bien, en la misma sentencia, la Corte Constitucional realizó una exposición detallada y sistemática acerca de la naturaleza y características de las leyes orgánicas, analizando las reglas y criterios estructurales del concepto de ley orgánica en el constitucionalismo colombiano, en cinco aspectos esenciales: ‘(i) el carácter instrumental que cumple la ley Orgánica en tanto que reguladora de la actividad legislativa del Congreso de la República; (ii) las diversas funciones que está llamada cumplir en el ordenamiento jurídico; (iii) las relaciones existentes entre la ley Orgánica y las demás leyes; (iv) el procedimiento legislativo requerido para su aprobación; y (v) la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad’. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 14 de julio de 2011, expediente 85001-23-31-000-2009-00032-02. ii) las diversas funciones que está llamada cumplir en el ordenamiento jurídico; (iii) las relaciones existentes entre la ley Orgánica y las demás leyes; (iv) el procedimiento legislativo requerido para su aprobación y (v) la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad”. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 14 de julio de 2011, expediente núm. 85001-23-31-000-2009-00032-02.

¹⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 14 de julio de 2011, expediente 85001-23-31-000-2009-00032-02.

¹⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1721 del 23 de febrero de 2006.

ii. La reserva de materias taxativamente enunciadas, es decir, que la regulación sobre (a) la preparación, la aprobación y la ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, (b) la preparación, la aprobación y la ejecución del plan general de desarrollo, y (c) la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales sólo puede ser adoptada por el Congreso de la República mediante ley orgánica.

iii. El requisito de votación por mayoría absoluta en los debates que se surtan en Cámara y Senado, para su aprobación.

A continuación, haremos énfasis en algunas de estas, dada su importancia superlativa.

2.1. Principio de jerarquía normativa

El principio de jerarquía normativa, proveniente del Estado liberal clásico, predica la relativa superioridad de unas normas sobre otras. Así las cosas, tiene su

fundamento en la categorización de las normas, de conformidad con una escala de rangos, según la cual las normas ubicadas en un nivel inferior deben respetar estrictamente los contenidos de aquellas situadas en un rango superior¹⁴⁸.

En este orden de ideas, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, este principio acarrea consecuencias positivas y negativas:

Positivas, en cuanto su ubicación en el sistema de fuentes implica un cierto grado de capacidad innovadora, activa y pasiva, frente a las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico. De allí que la norma superior pueda modificar o derogar válidamente todas aquellas que se encuentren en los niveles inferiores e, igualmente, dicha norma sólo puede ser modificada o derogada por otra del mismo o superior nivel. Por su parte, las consecuencias negativas de la aplicación del principio conllevan a que la norma de inferior jerarquía que contraríe los contenidos de la superior deba ser retirada del

¹⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 14 de julio de 2011, expediente 85001-23-31-000-2009-00032-02.

ordenamiento jurídico o inaplicada por contravenir la Constitución Política, que es la Norma de Normas¹⁴⁹.

Ahora bien, en lo concerniente a las relaciones entre las leyes orgánicas y las ordinarias, la Corte Constitucional ha establecido que las orgánicas gozan de una “naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que estas deben ajustarse a lo que organiza aquella. En otros términos: las Leyes Orgánicas no pueden ser derogadas o modificadas mediante leyes de diferente naturaleza”¹⁵⁰.

Esto quiere decir que el carácter superior jerárquico de las leyes orgánicas es indiscutible, dada su función ordenadora, por lo que las demás leyes deben sujetarse a lo que aquella organiza.

En la Sentencia C-337 de 1993, la Corte Constitucional lo dijo en los siguientes términos:

Las leyes orgánicas ocupan tanto desde el punto de vista material, como del formal, un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia. Por consiguiente, no puede una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia, ya que, si ello fuera posible, la actividad legislativa dejaría de estar sujeta a la legislación orgánica.

2.2. Reserva de ley orgánica

Como lo explicamos en su momento, la materia que regula las leyes orgánicas es la determinada por la Constitución Política. Ellas “configuran una especie de ‘reserva legislativa’, esto es, que el legislador solo puede ocuparse de esas materias mediante ‘ley orgánica’ y no por medio de una ley ordinaria, pues de hacerlo incurrirá en un vicio de falta de competencia y no simplemente de forma”^{151 152}.

No se debe interpretar de manera laxa el ámbito reservado a la ley orgánica; ello

¹⁴⁹ Ibidem

¹⁵⁰ Ibidem

¹⁵¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1361 del 6 de septiembre de 2001.

¹⁵² Sentencia C-600A/95.

puede conducir a vaciar de competencia al legislador ordinario y restringir ostensiblemente el principio democrático. La duda en un caso respecto de si una determinada materia tiene reserva de ley orgánica o no, debe resolverse a favor del legislador ordinario, por dos razones fundamentales: la cláusula general de competencia del legislador y el hecho de ser las limitaciones contenidas en una ley orgánica una restricción al proceso democrático.

En ese orden, sobre la vulneración de la reserva de ley orgánica, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-018 de 2018, señaló:

De manera general, según lo ha dicho la jurisprudencia, existe una vulneración de la reserva de ley orgánica cuando “[e]l Congreso regula por

medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas. La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica”¹⁵³.

La Sala de Consulta y Servicio Civil ha advertido que, por expreso mandato del artículo 150, numeral 10¹⁵⁴ de la Constitución Política, las materias reservadas a la ley orgánica, no pueden ser objeto de fa-

¹⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-018/18.

¹⁵⁴ Constitución Política, Artículo 150. “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. /El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. / Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1721 del 23 de febrero de 2006.

cultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al presidente de la República.¹⁵⁵

Lo anterior, en armonía y coherencia con la finalidad que se contiene en el artículo 151, que establece como efecto del tipo legal que regula, la subordinación a este de la función legislativa, como lo mencionamos en el acápite anterior.

Adicionalmente, la Sala explicó que, por regla general, la ley orgánica es una ley procedimental, en atención a sus características; consigna “el orden y los métodos de trabajo de las cámaras, al desarrollar las funciones que la Constitución les ha asignado”¹⁵⁶. No obstante, esta clase de leyes no regulan exclusivamente las funciones del Congreso, sino también, ordena las funciones administrativas necesarias para la expedición o ejecución de las leyes. A manera de ejemplo, en la ley orgánica del presupuesto se encuentra todo lo relacionado a la preparación del proyecto de ley y lo referente a su ejecución una vez adoptado por el legislador¹⁵⁷.

De lo mencionado, hasta el momento, es dable concluir que:

En términos de la jurisprudencia constitucional, son leyes que “gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas”¹⁵⁸, de manera que las mismas supeditan la actividad legislativa y la ejecutiva; la ley ordinaria debe respetar los mandatos de la legislación orgánica, no puede invadir su órbita de competencia, tampoco derogarla, y la violación de su reserva no es subsanable “pues ello implica un desconocimiento de la organización jerárquica de las leyes establecida por la Constitución, lo cual constituye, sin lugar a dudas, una violación material de la Carta”¹⁵⁹; es decir, la ley orgánica es un parámetro de constitucionalidad de las leyes ordinarias¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1721 del 23 de febrero de 2006.

¹⁵⁶ Sierra, H. [1998] Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana, Universidad Externado de Colombia, p. 264.

¹⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1721 del 23 de febrero de 2006.

¹⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-538/95.

¹⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-600A-95 y C-421-12, entre otras.

¹⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2127 del 15 de agosto de 2013.



2.3. Trámite de aprobación de las leyes orgánicas

En los términos del artículo 151 de la Constitución, “[l]as leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta¹⁶¹ de los votos de los miembros de una y otra Cámara”.

Estas leyes se tramitan por el procedimiento legislativo ordinario o común con las especialidades establecidas en la Constitución y en la ley orgánica del reglamento del Congreso y de cada una de sus cámaras¹⁶².

3. La jurisprudencia y las leyes orgánicas

3.1. Potestad reglamentaria y leyes orgánicas

¿Se pueden reglamentar leyes orgánicas?

Uno de los aspectos que se ha debatido en la jurisprudencia es si el presidente de la República, en ejercicio de la función constitucional asignada en el artículo 189, numeral 11, puede reglamentar le-

¹⁶¹ El artículo 119 de la Ley 5ª de 1992, señala que se requiere mayoría absoluta para la aprobación de las leyes orgánicas que se refieran a: a) Los Reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras [artículo 151 constitucional]; b) Las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones [artículos 349, inciso 1, y 350 inciso 1 constitucional]. c) Las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del plan general de desarrollo [artículo 342, inc. 1]; d) Las normas relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales y entre estas y la Nación [artículo 288 constitucional]; e) La regulación correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo [artículo 352 constitucional]; f) Las atribuciones, los órganos de administración, los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías [artículo 307, inciso 2 constitucional]; g) La definición de los principios para la adopción del estatuto especial de cada región [artículo 307, inciso 2 constitucional]; h) El establecimiento de las condiciones, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, para solicitar la conversión de la región en entidad territorial y posterior referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados [artículo 307, inciso 1 constitucional]; i) El establecimiento de los requisitos para que el Congreso Nacional pueda decretar la formación de nuevos departamentos [artículo 297 constitucional]; j) La regulación sobre la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar [artículo 352 constitucional]; k) El ordenamiento territorial [artículo 297 constitucional].

¹⁶² Ley 5 de 1992, artículo 204. “Trámite. Los proyectos de ley orgánica, ley estatutaria, ley de presupuesto, ley sobre derechos humanos y ley sobre tratados internacionales se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario o común, con las especialidades establecidas en la Constitución y en el presente Reglamento”.

yes orgánicas. Este punto particularmente fue objeto de consulta del Ministerio del Interior a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en 2001.

Al respecto, la Sala, en Concepto 1361 del 6 de septiembre de 2001, indicó, en primera medida, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶³ había señalado que las leyes orgánicas limitaban el ejercicio de la actividad legislativa y -agrega esta Corte- administrativa. Según la Sala de la época, la posición de la Corte Constitucional desbordaba lo consignado en el texto literal del artículo 151 de la Constitución, el cual solo se refería al ejercicio de la actividad legislativa, sin mencionar, para nada, la función administrativa.

No obstante, la Sala de Consulta advirtió que, si la finalidad de las leyes orgánicas era que el mismo Congreso impusiera directrices, límites y procedimientos para desarrollar su propia actividad legislativa ordinaria, en una materia que por orden de la Constitución eran reservadas para ser reguladas mediante el procedimiento fijado en este tipo especial de leyes que estamos

analizando, ¿qué alcance tendría, entonces, que otra rama de poder, como el ejecutivo, se ocupara de reglamentar lo que la Constitución le atribuyó al propio Congreso de la República?

Para este cuerpo colegiado, considerar que el ejecutivo puede reglamentar una ley orgánica, implicaría invadir la órbita de competencia del órgano legislativo. Así lo señaló:

Basta pensar, ¿puede el Presidente de la República reglamentar la ley orgánica por medio de la cual se establecen los reglamentos del Congreso y de cada una las cámaras? Si se responde de manera positiva, ello conduce a que, si el Congreso al dictar dicha ley orgánica establece un procedimiento insuficiente para legislar, este hecho determina que el poder ejecutivo puede por medio de un acto administrativo reglamentar la forma de expedir las leyes. Pero, si una ley ordinaria no puede regular lo que debe hacerse por medio de una ley orgánica, con menos razón jurídica podrá hacerlo un decreto reglamentario. Por tanto, si hay inconsti-

¹⁶³ Sentencia Corte Constitucional C-337/93.

tucionalidad por incompetencia de una ley ordinaria al ocuparse de una materia reservada a la ley orgánica, también habrá ilegalidad por incompetencia en el acto administrativo reglamentario de una ley orgánica.¹⁶⁴

Cosa diferente, como lo menciona la Sala, es que las leyes orgánicas, por su especialidad, limiten el ejercicio de la actividad administrativa, en el entendido de que, por ejemplo, los actos administrativos (orgánicos de presupuesto) se deban sujetar a lo ordenado por la ley orgánica de presupuesto, lo que de paso les da un vigor imperativo que limita el ejercicio de la función administrativa de expedición de los presupuestos anuales por parte de dichas corporaciones públicas.

Al respecto, la Sala advirtió:

Vale decir que, si la ordenanza o el acuerdo de aprobación del presupuesto de una vigencia anual viola el estatuto orgánico de presupuesto de la respectiva entidad territorial, aquel acuerdo u ordenanza será ilegal no por quebrantar el estatuto

orgánico de presupuesto de la correspondiente entidad territorial, sino por violar la ley orgánica sobre dicha materia.¹⁶⁵

Ahora bien, sobre los límites de la potestad reglamentaria, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

La potestad reglamentaria como lo ha sostenido esta Corporación no puede emplearse para reglamentar asuntos que discrepen sustancialmente de la norma identificada como objeto de esa potestad; cuando así se procede, es claro que se configura una violación al ordenamiento constitucional, precisamente en la norma que reconoce la competencia (artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política), además de la Ley que es objeto de regulación, ya que no le es posible al Gobierno Nacional, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella alteraciones que desvirtúan la voluntad del legislador, pues los límites de esta facultad los señala la nece-

¹⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1361 del 6 de septiembre de 2001.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

sidad de cumplir adecuadamente la norma que desarrolla; tiene sí la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de crear los mecanismos necesarios para hacerla efectiva pues de lo contrario ésta quedaría escrita pero no tendría efectividad.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia, la función que cumple el gobierno con el poder reglamentario es la complementación de la ley, en la medida en que se trata de una actualización y enfoque a las necesidades propias para su eficaz ejecución y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos, ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene.

Reglamentar una ley implica dictar las normas generales necesarias que conduzcan a su cumplida aplicación, tal como precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en la ley, alcanzando el grado de generalidad o especificidad que determine el Presidente, según el contenido de la ley reglamentada,

en ejercicio de la potestad reglamentaria que le reconoce¹⁶⁶.

En resumen, el ejercicio de la potestad reglamentaria comporta:

- i) el ejercicio de una función administrativa,
- ii) tiene como propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente,
- iii) finaliza con la expedición de actos de carácter general y abstracto, los cuales, en el caso del presidente de la República, reciben el nombre de decretos reglamentarios,
- iv) el acto que resulta no es una nueva ley, sino un acto complementario de esta,
- v) promueve la organización y el funcionamiento de la administración,
- vi) representa un mecanismo de colaboración entre los poderes legislativo y ejecutivo,

¹⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 21 de octubre de 2010, expediente 11001-03-25-000-2005-00125-00[5242-05].

vii) no puede ejercerse en el caso de materias que deben necesariamente regularse a través de una ley y

viii) no es posible ejercer la potestad reglamentaria cuando se trate de una ley que incorpore disposiciones precisas y claras que no requieren de una regulación adicional para su ejecución.¹⁶⁷

Bajo esa dirección, y conforme con el principio de que en derecho las cosas se deshacen como se hacen, el Consejo de Estado ha dicho que la modificación o incluso derogación de dichas leyes orgánicas debe seguir el mismo trámite previsto para su expedición; es decir, podrá ser reformada o modificada por el Congreso de la República, cuantas veces lo estime pertinente, con la manifestación positiva de la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara.

No obstante, como lo explicó la sección primera del Consejo de Estado, lo anterior no quiere decir que “al presidente

de la República le esté vedado ejercer la potestad reglamentaria en materia de Leyes Orgánicas”, lo único es que esos reglamentos no pueden tratarse de materia objeto de reserva de ley orgánica¹⁶⁸ y no pueden dejar de ser simples preceptos para la cumplida ejecución de la ley.

4. Clases de leyes orgánicas

En Colombia existen varias leyes orgánicas que tienen una importancia especial dentro del ordenamiento jurídico. A continuación, se presentan algunas de ellas:

4.1. Ley orgánica del presupuesto

Establece las normas para la elaboración, aprobación, ejecución y control del presupuesto general de la Nación y de las entidades territoriales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶⁹ ha determinado que la ley orgánica de presupuesto tiene unas caracte-

¹⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 1º de noviembre de 2019, expediente 11001-03-24-000-2011-00162-00.

¹⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 22 de octubre de 2014, expediente 11001-03-24-000-2011-00159-00.

¹⁶⁹ Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992.

terísticas constitucionales que hacen de ella una de rango superior a otras leyes. Como todas, está destinada a condicionar el ejercicio de la actividad legislativa.

De lo anterior, según la Corte, se desprenden varias consecuencias importantes que ya hemos advertido a lo largo de este documento: a) su rango cuasi constitucional, b) el quorum necesario para su adopción y c) sirven para proteger la integridad de procesos que se han considerado de importancia subrayada como el de planeación, presupuesto, ordenamiento territorial y distribución de competencias y funcionamiento del Congreso.

En la mencionada Sentencia, la Corte explicó:

Estas características de la Ley Orgánica de Presupuesto hacen de ella un elemento unificador poderoso, pues todas las leyes anuales de presupuesto tendrán forzosamente un parámetro común en lo sustantivo y en lo formal. Igualmente, por disposición expresa del artículo 352 de la nueva

Constitución, ese poder homologador de la Ley Orgánica se extiende a los demás presupuestos, sean los que elaboren los entes descentralizados por servicios como los que adopten las entidades autónomas territoriales. Es una pauta general, de cobertura nacional, de enorme poder centralizador y racionalizador¹⁷⁰.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que cuando se demanda una disposición relativa al presupuesto, debe confrontarse la disposición acusada no solamente con el texto constitucional, sino también con la ley orgánica¹⁷¹.

4.2. Ley orgánica de ordenamiento territorial

Esta ley regula la organización y funcionamiento de los territorios en Colombia, establece las normas para la creación, modificación y supresión de entidades territoriales, así como para la administración y gestión del territorio.

El Consejo de Estado, en uno de sus pronunciamientos, destacó que la

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Ibidem.

Constitución Política no aborda de manera sistemática en un solo artículo o capítulo el contenido general de la legislación orgánica territorial, sino en diferentes normas. En este sentido, los asuntos reservados por el constituyente para este tipo de leyes es el siguiente:

- a) La asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (C. P., artículo 151).
- b) La distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (C. P., artículo 288).
- c) El establecimiento de los requisitos para la formación de nuevos departamentos (C. P. artículo 297).
- d) El señalamiento de las condiciones para la conversión de una región en entidad territorial (C. P. artículo 307).
- e) La determinación de las atribuciones, órganos de administración y recursos de las regiones, así como la de su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías

y la definición de los principios para la adopción de sus respectivos estatutos especiales (C. P., artículo 307).

f) La adopción de un régimen administrativo y fiscal especial para las áreas metropolitanas, el diseño de los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las respectivas autoridades municipales en sus órganos de administración y el señalamiento de la forma en que se habrán de convocar y realizar las consultas populares para decidir la vinculación de los municipios que las constituyen (C. P., artículo 319).

g) La fijación de las condiciones para la conformación de las entidades territoriales indígenas (C. P., artículo 329)¹⁷².

En esa dirección, el Consejo de Estado advierte del carácter restrictivo del ámbito material sometido a la ley orgánica de ordenamiento territorial, al determinar que las materias relacionadas con la organización territorial de la República que no estén entre los casos enunciados no forman parte del núcleo temático reservado constitucionalmente a la Ley

¹⁷² Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 20 de septiembre de 2007, expediente 25000-23-24-000-2000-00644-01(8667).

Orgánica de Ordenamiento Territorial y, en tal sentido, pueden ser objeto de desarrollo por ley ordinaria.

Nótese, además, que en el listado una de las materias es ‘la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales’. Según lo ha señalado el Consejo de Estado, lo anterior, “debe interpretarse sistemática y teleológicamente con las demás normas constitucionales con que coexiste y con sus desarrollos legales, pues su aplicación no puede aparejar desconocimiento de otras instituciones de igual rango constitucional, como es el ejercicio autónomo de las funciones de los municipios, entre las cuales está la de ordenamiento del territorio y de reglamentación de los usos del suelo” (artículos 311 313-7 de la CP), por lo que “las competencias normativas que deben asignarse a las entidades territoriales por ley orgánica no son las que a estas les compete ejercer como atribución constitucional propia”¹⁷³.

En ese sentido, el ordenamiento del territorio es una atribución constitucional

que no está sometida a reserva de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

4.3. Ley orgánica del plan de desarrollo

Esta ley establece el marco normativo para la formulación, adopción, seguimiento, evaluación y control de los planes del desarrollo del país.

El artículo 342 de la Carta Política consagra:

La correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá de los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales. Determinará, igualmente, la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación

¹⁷³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 20 de septiembre de 2007, expediente 25000-23-24-000-2000-00644-01(8667).



ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución.

Esta Sala ha determinado que por expreso mandato de los artículos 151 y 342 de la Constitución, la elaboración y la aprobación o adopción de los planes de desarrollo territoriales son materia de reserva de ley orgánica.

Conforme con el mandato del artículo 342 constitucional, fue expedida la ley 152 de 1994, Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. Su propósito, descrito en el artículo 1°, es “establecer los procedimientos y mecanismos para la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo” y demás aspectos constitucionales sobre la planificación y es aplicable a la Nación, a las entidades territoriales y a los organismos públicos de todo orden.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2127 del 15 de agosto de 2013.





4. La Defensoría del Pueblo y su aproximación a la definición de la tipología de leyes

De acuerdo con el numeral 6° del artículo 282 de la Constitución Política y el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992, la Defensoría del Pueblo tiene iniciativa para presentar proyectos de ley sobre asuntos o materias relacionadas con sus competencias.

En uso de esa facultad, este órgano de derechos humanos ha presentado proyectos de ley que atienden a las necesidades de las poblaciones focalizadas, los cambios sociales y las transformaciones de los derechos humanos en sus distintos enfoques, los cuales requieren una actualización legislativa permanente en los diferentes sectores que inciden en ellos.

El Defensor del Pueblo, como autor de un determinado proyecto de ley, puede recomendar el tipo de ley que por su materia corresponda, ya sea ordinaria, estatutaria u orgánica y lo puede expresar a partir del título del proyecto y de la exposición de motivos.

Sin perjuicio de ello, la comisión constitucional permanente o la plenaria de las cámaras y las comisiones conjuntas en su caso, tienen competencia para definir el trámite legislativo según el tipo de ley, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-374 de 1997.

Por otra parte, y durante el trámite legislativo, esta institución de derechos humanos puede presentar conceptos sobre las iniciativas legislativas en los temas que se relacionan con su misionalidad constitucional y legal, e intervenir en el trámite de los proyectos de ley que impacten situaciones de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario (DIH), en el orden nacional y territorial.

A partir de lo anterior y de acuerdo con los asuntos que se tramitan en el Congreso de la República, se entregan los insumos necesarios para desarrollar el proceso legislativo y se hacen recomendaciones sobre el tipo de ley correspondiente.

En el marco de lo anterior, la Defensoría del Pueblo es invitada a las audiencias públicas desarrolladas en el trámite legislativo, escenario desde el que, apoyado por las direcciones nacionales y defensorías delegadas, puede hacer sugerencias sobre las categorías de tipos de ley y su trámite.

De manera complementaria, esta Institución fomenta y convoca espacios de participación de la sociedad civil y la academia, donde un punto común en las discusiones ha sido la tipología de ley. Se resaltan, por ejemplo, los diálogos ciudadanos sobre la reforma al sistema de salud, espacios realizados con el propósito de escuchar las necesidades y aportes de varios actores del sistema, como los pacientes y sus cuidadores, las EPS, las IPS, la industria farmacéutica, las autoridades territoriales y nacionales, la academia, las ligas de usuarios, las veedurías ciudadanas y los trabajadores de la salud, entre otros.

Es importante mencionar algunas de las iniciativas legislativas que ha presentado la Defensoría del Pueblo, en ejercicio de las facultades que prevé el artículo 282 de la Constitución Política. En materias de ley ordinaria, ha presentado los siguientes proyectos, entre otros:

- Proyecto de Ley 001 de 2023 Senado, «Por la cual se modifica la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones sobre reparación a las víctimas del conflicto armado interno» (Pendiente de tercer debate).
- Proyecto de Ley 236 de 2019 Senado – 027 de 2017 Cámara, «Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad» (Actual Ley 1996 de 2019).
- Proyecto de Ley 260/13 Senado - 257/13 Cámara, «Mediante el cual se reviste al presidente de la república de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política» (Actual Ley 1642 de 2014 y Decreto ley 025 de 2014).
- Proyecto de ley Senado 049/92 Cámara: 73/92, «Por la cual se establece la organización y funcionamiento de la defensoría del pueblo y se dictan otras disposiciones» (Actual Ley 24 de 1992).



En materias de ley estatutaria ha presentado varios proyectos como:

- Proyecto de Ley Estatutaria 053 de 2022 del Senado, «Por la cual se regula la impugnación de las sentencias condenatorias y los fallos sancionatorios, para garantizar una doble conformidad» (archivado por legislatura).

Es importante resaltar que, tratándose de proyectos con reserva de ley estatutaria, la Defensoría del Pueblo tiene las siguientes facultades:

- i) Presentar proyectos de ley estatutaria en cumplimiento del numeral 6° del artículo 282 de la Constitución Política.
- ii) Intervenir en el trámite de la iniciación de ley estatutaria ante el Congreso de la República por intermedio de conceptos.
- iii) Intervenir en el proceso de control automático de constitucionalidad ante la Corte Constitucional de acuerdo con el artículo 241 de la carta política.

En el marco anterior, la Defensoría del Pueblo puede hacer comentarios jurídicos relacionados con la asignación de la categoría de leyes y entregar insumos técnicos para su análisis. En caso de

advertir un presunto vicio de procedimiento por razón del tipo de la ley, se abre la posibilidad de presentar acción pública de inconstitucionalidad.

Las intervenciones técnicas en los trámites que versan o inciden en normativas sobre derechos fundamentales, administración de justicia, estados de excepción, régimen de las organizaciones políticas y ejercicio del derecho fundamental a la oposición, entre otras, la Defensoría ha entregado insumos e instrumentos de análisis al Congreso para la gestión legislativa.

En conclusión, todos los temas que abarcan las medidas legislativas de reserva estatutaria son de relevancia constitucional y social para la Defensoría del Pueblo; se relacionan directamente con sus funciones constitucionales en la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos.





5. Conclusiones

A partir de lo señalado en los acápite anteriores, es posible señalar las siguientes conclusiones:

- La inclusión de una materia de naturaleza de ley ordinaria en una ley estatutaria, no es motivo válido para declarar su inconstitucionalidad.
- Aunque una norma de naturaleza ordinaria haya sido incorporada en una ley de índole estatutaria, ello no genera como consecuencia que quede excluida del ámbito propio de una ley ordinaria.
- En línea con lo anterior, una disposición de naturaleza ordinaria, aunque se encuentre incluida en una ley estatutaria, puede ser modificada por una ley ordinaria.
- Una ley ordinaria no puede adicionar una ley estatutaria.
- Tampoco es posible que una ley estatutaria autorice regular un asunto sujeto a su reserva, a través de una ley ordinaria.
- No es contrario al ordenamiento jurídico el que una ley orgánica incluya dentro de su contenido normas de naturaleza ordinaria.
- Las leyes orgánicas constituyen un parámetro de control constitucional de las leyes ordinarias.
- Las leyes marco no están sujetas al cumplimiento de un trámite legislativo especial, de tal suerte que les corresponde el aplicable a una ley ordinaria.
- Es posible que una norma ordinaria incorpore disposiciones relacionadas con una ley marco o viceversa, con tal que se respete el principio de conexidad y la iniciativa gubernamental consagrada en los términos del artículo 54 de la Constitución Política y los literales a), b) y e) del numeral 19 del artículo 150 superior.
- El Congreso de la República es competente para legislar a través de una ley ordinaria sobre todos aquellos asuntos

que no tengan una relación estrecha con los principios sustanciales y la estructura general de la administración de justicia.

- El trámite para la expedición de códigos corresponde al de una ley ordinaria. Con todo, pueden estar sujetos al trámite de una ley estatutaria cuando se refieren a asuntos de reserva estatutaria.

- La contratación administrativa se regula por una ley ordinaria.

- Los asuntos tributarios se regulan también a través de ley ordinaria.

- La Defensoría del Pueblo, por medio de sus intervenciones en el proceso legislativo, efectúa recomendaciones respecto del tipo de ley que por su materia corresponda; al tiempo que, suministra al Congreso información técnica relevante.

- Los temas de reserva de ley estatutaria derivan en normas de carácter especial, de gran importancia para la organización del Estado y su funcionamiento. Mediante estas se regulan aspectos determinantes en la sociedad, relacionados con las competencias misionales de la Defensoría del Pueblo, como los derechos y las garantías fundamentales, la administración de justicia, los estados de excepción, entre otros, de esta categoría.

- El análisis y enfoque de derechos humanos es esencial en el proceso de expedición de las leyes, pues en muchos casos, estas los protegen y los garantizan, regulando determinadas situaciones.

- La función legislativa se encuentra directamente ligada y puede impactar los derechos humanos. El legislador debe obrar en atención a ellos, conforme su reconocimiento nacional e internacional a la luz del bloque de constitucionalidad.

- Las normas en materia de seguridad social no deben tramitarse, necesariamente, bajo el procedimiento de una ley estatutaria; pueden existir disposiciones relativas a esta materia que no tienen que ver con el núcleo esencial, definición o alcance de un derecho fundamental.

- La determinación de las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los concejales y alcaldes municipales es un asunto que debe regularse a través de una ley ordinaria.

- La ley aprobatoria de un tratado internacional no se encuentra sometida a un procedimiento legislativo especial. Por lo tanto, debe aplicarse el trámite de las leyes ordinarias. Con todo, su trámite debe iniciar en el Senado de la Repú-

blica, una vez la ley sea sancionada por el presidente de la República, esta debe remitirse a la Corte Constitucional para su examen de constitucionalidad.

- El término “de conformidad con la ley” contenido en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política debe entenderse referido a una ley ordinaria.

- Las leyes de amnistía autorizadas por el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política están sometidas al trámite de ley ordinaria.

- El concepto de ley estatutaria surge desde la Asamblea Nacional Constituyente e incluye a las normas que por la importancia de las materias que regulan deben tener una cierta pretensión de permanencia; además, tienen como función la de avanzar en la reglamentación detallada de materias de raigambre constitucional que por tal nivel de especificidad no son propias del texto constitucional.

- Las leyes estatutarias se definen, en primer lugar, por su contenido material, de allí que surge el concepto de reserva de ley estatutaria, lo que significa que hay ciertas materias de índole constitucional cuya reglamentación se reserva a esta modalidad de ley.

- Ese contenido material, de acuerdo con el artículo 152 de la C. P., está delimitado fundamentalmente a: a) los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, b) la administración de justicia, c) la organización y el régimen de los partidos y movimientos políticos, así como el estatuto de la oposición y las funciones electorales, d) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, e) los estados de excepción y f) la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

- Para determinar cuáles son los derechos fundamentales se debe tener en cuenta, la distinción entre i) los derechos nominados, aquellos que tienen expresa consagración en el texto constitucional y ii) los derechos innominados, que se derivan de la cláusula establecida en el artículo 94 de la Constitución, según la cual, el ámbito de los derechos fundamentales se amplía a aquellos que, no obstante, no estar consagrados en la Constitución son inherentes al ser humano como los derivados de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del bloque de constitucionalidad.

- A partir de la jurisprudencia constitucional se pueden identificar algunos de los derechos innominados más importantes: derecho a la dignidad humana, derecho a la estabilidad laboral reforzada, derecho al matrimonio igualitario, derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, derecho a la eutanasia, derecho fundamental “a ser intentado”, derecho a la seguridad personal, a la indexación pensional, derecho a la filiación, derecho a la consulta previa, derecho a la seguridad social, derecho a la identidad cultural indígena y derecho al olvido, aplicable en casos relacionados con habeas data.

- Estos son algunos de los derechos fundamentales innominados incorporados por vía del bloque de constitucionalidad: derecho al mínimo vital, derechos fundamentales de los desplazados, derecho a la identidad del menor, derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición y derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo.

- Casos particulares en cuanto a la aplicación de la reserva de ley estatutaria son los derechos sociales, económicos y culturales. Estos por tener un contenido dual; coexisten en ellos una faceta de

defensa o abstención y una prestacional, son susceptibles de regulación estatutaria y ordinaria. Tal es el caso del derecho al trabajo (artículo 25 de la C. P.), a la salud (artículo 49 de la C. P.), a la vivienda digna (artículo 51 de la C. P.) y a la educación (artículo 67 de la C. P.).

- El establecimiento de la reserva de ley estatutaria en los derechos sociales, económicos y culturales exige una identificación de cada una de estas facetas y el grado de su desarrollo y garantía para determinar los contenidos que serán objeto de reserva de ley estatutaria.

- El criterio de procedencia de reserva de ley estatutaria se basa en que la regulación se enfoque directamente en el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o en un derecho fundamental en sí mismo. Si la regulación es indirecta o solo se refiere a aspectos marginales o aislados, no se aplica la reserva de ley estatutaria.

- El criterio de reserva de ley requiere que la normativa que busque regular un derecho fundamental de manera integral, estructural y completa siga un procedimiento especial. Esto significa que la regulación debe abarcar todos los aspectos del derecho fundamental,

materiales, formales y procedimentales que sean relevantes para su aplicación.

- El criterio de reserva de ley estatutaria también se aplica al núcleo esencial del derecho o deber; es decir, a las regulaciones que buscan modificar elementos esenciales y definitorios de un derecho fundamental. Este componente del derecho es inmodificable y no puede ser afectado ni siquiera por el legislador estatutario, mucho menos por el legislador ordinario; su alteración podría hacer que el derecho sea nulo o se transforme en otro derecho diferente.

- El último criterio a considerar para determinar la reserva de ley estatutaria es el que establece que esta procede si la reglamentación se refiere a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho; esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general del derecho, como elementos cercanos a su núcleo esencial.

- Los proyectos de ley estatutaria son tramitados desde el mismo procedimiento que las leyes ordinarias, al menos en lo que respecta a las instancias del trámite. Sin embargo, dada la trascendencia de las materias que regulan, la modifica-

ción o derogación de leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse en una sola legislatura. Adicionalmente, comprende la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional.

- La administración de justicia está sujeta a reserva de ley estatutaria según el artículo 152.2 de la Constitución Política. Este tipo de reserva se aplica a disposiciones que afectan la estructura general de la administración de justicia, establecen y garantizan principios generales o desarrollan aspectos sustanciales de esta rama del poder público. No todas las leyes que otorgan competencias a los jueces deben seguir el trámite de una norma estatutaria.

- La reserva de ley estatutaria respecto de los partidos y movimientos políticos se ha definido respecto de los derechos al voto y a la participación, la función electoral y la protección al estatuto de la oposición.

- En cuanto a la función electoral, la reserva especial se predica de i) los aspectos esenciales de las funciones electorales y, en general, ii) de los asuntos que “tienen efectos determinantes en la dinámica electoral”, como serían las dis-

posiciones que se encarguen de reglamentar los órganos de administración electoral y los procesos electorales, a excepción de los asuntos absolutamente accesorios e instrumentales.

- La determinación del contenido estatutario del estatuto de la oposición comprende: i) los asuntos relacionados con “la posibilidad que tienen las organizaciones políticas de adoptar una postura crítica frente al Gobierno”, ii) los derechos atribuidos a las organizaciones que toman esa decisión y iii) los “aspectos estrechamente relacionados con estos dos asuntos”, como sería la estipulación de los mecanismos de protección del ejercicio de la oposición política.

- En relación con los mecanismos de participación, todos son de rango estatutario, de manera única y exclusiva. De manera que su regulación no puede ser materia de delegación en el Ejecutivo por la vía de las facultades extraordinarias.

- La reserva de ley estatutaria en materia de estados de excepción prevista en el literal e) del artículo 152 superior se concreta en la regulación integral o modificación de los estados de excepción que corresponden a: i) facultades atribuidas al Gobierno durante los estados

de excepción, ii) los controles al ejercicio de las facultades excepcionales, y iii) las garantías fundamentales y los límites a sus restricciones.

- Frente a las leyes orgánicas, al tener estas reserva de ley, no presenta mucha polémica en cuanto si dentro del texto puedan existir ingredientes de otras clases de leyes; las leyes orgánicas establecen los lineamientos de cómo se deben desarrollar ciertos temas, es así como una ley ordinaria no podría ir en contra de una ley orgánica.

- Las leyes orgánicas tienen una jerarquía superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido y obligan al legislador a cumplir un marco de comportamiento en el ejercicio de la actividad legislativa sobre las precisas materias determinadas por la Constitución Política.

- Las leyes orgánicas establecen un procedimiento legislativo para otorgar mayor coherencia, armonía y estabilidad a las materias que regulan.

- Las leyes orgánicas tienen una finalidad específica y son de gran importancia para la estabilidad y coherencia de las normas en Colombia.

- Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, las leyes orgánicas regulan plenamente materias que gozan de una cláusula de reserva estricta y tienen requisitos particulares para su expedición, lo que les confiere una gran estabilidad.

- La Constitución les otorga a las leyes orgánicas prevalencia y estatus superior respecto a las demás leyes ordinarias.

- La Sala de Consulta y Servicio Civil también ha establecido características adicionales de las leyes orgánicas, como la sujeción del ejercicio de la función legislativa a lo dispuesto en la ley orgánica, la reserva de materias taxativamente enunciadas y el requisito de votación por mayoría absoluta para su aprobación.

- En cuanto a la relación entre leyes orgánicas y ordinarias, las leyes orgánicas tienen una naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mis-

mo contenido material por lo que no pueden ser derogadas o modificadas por leyes de diferente naturaleza. Las demás leyes deben sujetarse a lo que organiza la ley orgánica.

- Las leyes orgánicas son reguladas por la Constitución y establecen una especie de “reserva legislativa” que solo puede ser ocupada por ellas y no por leyes ordinarias. Si hay dudas sobre si una materia tiene reserva de ley orgánica, se debe resolver a favor del legislador ordinario.

- La violación de la reserva de ley orgánica no es un vicio de forma, sino una falta de competencia y no puede ser objeto de facultades extraordinarias del Congreso o del presidente.

- El presidente de la República no puede reglamentar leyes orgánicas, porque esto invadiría la órbita de competencia del órgano legislativo.





Bibliografía

Congreso de la República de Colombia. Manual de Inducción. Guía de inducción y reinducción a los servidores públicos del Senado de la República.

Echeverri, U., et al. [1991], Rama Legislativa del Poder Público, en Gaceta Constitucional, núm. 79.

Lancheros, J., et al. Trámite legislativo especial. Fundación Konrad Adenauer (KAS) Colombia y Fundación Derecho Justo.

Quinche, M. [2009]. El control de convencionalidad y el sistema colombiano. Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional, vol. 12.

Quinche, M. [2015]. Derecho constitucional colombiano. 6ª edición. Editorial Temis S. A.

Rodríguez, L. [2013]. Derecho administrativo, general y colombiano. 18ª. Edición. Editorial Temis S.A.

Sierra, H. [1998]. Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana, Universidad Externado de Colombia.

Uprimny, R. [2017]. El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Dejusticia.

Jurisprudencia

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

C-478/92	C-484/96	T-1247/00
T-426/92	C-239/97	C-579/01
T-418/92	C-283/97	T-327/01
T-419/92	SU-037/97	C-620/01
C-337/93	SU-442/97	C-646/01
C-145/94	C-256/98	C-295/02
C-174/94	C-144/99	C-455/02
C-180/94	C-897/99	C-523/02
C-373/95	C-795/00	C-915/02
C-538/95	C-1338/00	C-1066/02
C-600A/95	C-1505/00	T-432/02
T-477/95	T-029/00	C-804/03
C-098/96	T-375/00	T-227/03
C-362/96	T-911/00	T-719/03

C-511/04		C-260/14
	C-428/09	
C-910/04		C-951/14
	C-557/09	
C-993/04		T-969/14
	C-913/10	
T-900/04		C-143/15
	T-339/10	
C-193/05		C-150/15
	C-438/11	
C-401/05		C-163/15
	C-445/11	
C-981/05		C-385/15
	C-577/11	
C-355/06		C-494/15
	C-818/11	
C-370/06		T-057/15
	C-421/12	
C-809/07		T-124/15
	C-540/12	
C-955/07		T-280/15
	T-881/12	
T-580/07		C-154/16
	T-183/12	
C-482/08		C-379/16
	T-374/12	
C-510/08		C-439/16
	T-465/12	
C-616/08		T-114/16
	C-313/13	
C-756/08		C-007/17
	C-400/13	
T-447/08		C-114/17
	T-832/13	
T-585/08		C-220/17
	T-954/13	
T-760/08		C-284/17
	T-901/13	
T-1092/08		T-436/17

	C-055/22	
T-739/17		Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 11001-03-26-000-2008-00075-00[35749].
C-018/08	C-100/22	
C-103/18	C-153/22	
SU-123/18	C-374/22	Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2127 del 15 de agosto de 2013.
T-296/18	Jurisprudencia del Consejo de Estado	
T-411/18	Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 696 del 6 de junio de 1995.	Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 22 de octubre de 2014, expediente 11001-03-24-000-2011-00159-00.
C-186/19		
C-204/19	Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1361 del 6 de septiembre de 2001.	Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 1º de noviembre de 2019, expediente 11001-03-24-000-2011-00162-00.
C-234/19		
C-345/19		
C-370/19	Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1721 del 23 de febrero de 2006.	Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 14 de mayo de 2020. Radicación 11001-03-24-000-2015-00542-00.
SU-599/19		
T-113/19	Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 20 de septiembre de 2007, expediente 25000-23-24-000-2000-00644-01[8667].	
T-386/19		
C-015/20	Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 21 de octubre de 2010, expediente 11001-03-25-000-2005-00125-00[5242-05].	
C-050/20		
C-185/20		
C-485/20	Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 14 de julio de 2011, expediente 85001-23-31-000-2009-00032-02.	
SU-388/21		



**Defensoría
del Pueblo**
COLOMBIA

#NosUnenTusDerechos

Defensoría del Pueblo de Colombia

Calle 55 N° 10-32

Apartado Aéreo: 24299 - Bogotá, D. C.

Código Postal: 110231

Tels.: 314 73 00 - 314 40 00

www.defensoria.gov.co