

Sentencia C-1017/12

VOTACION SECRETA DE ELECCIONES QUE COMPETEN AL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Exequibilidad condicionada, en el entendido que no se aplica en los casos en que por mandato constitucional y legal se impone a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la obligación de postular candidatos, en cuyo caso la votación debe ser pública y nominal

VOTACION SECRETA DE ELECCIONES QUE COMPETEN AL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Excepción a la votación nominal y pública/VOTACION SECRETA DE LAS ELECCIONES QUE COMPETEN AL CONGRESO DE LA REPUBLICA-No desconoce la responsabilidad de los congresistas ante el electorado, ni el régimen de bancadas, con la salvedad de las elecciones de dignatarios postulados directamente por los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Contenido y alcance

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Supuestos en los cuales depende su ocurrencia

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Elementos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Tipos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA-Fundamento

VOTACION SECRETA DE LOS CONGRESISTAS EN LOS EVENTOS DE ELECCION-Inexistencia de cosa juzgada constitucional

SISTEMAS DE VOTACION-Contenido

VOTO SECRETO EN EL CONGRESO-Jurisprudencia constitucional

SISTEMA DE VOTACION EN EL CONGRESO-Jurisprudencia del Consejo de Estado

MECANISMO DE VOTACION DE ELECCION DE MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Jurisprudencia del Consejo de Estado

NORMA ACUSADA-Inexistencia de identidad en los parámetros objetivos de comparación

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargas mínimas

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y SOBERANIA POPULAR-Contenido y alcance/MODELO DEMOCRATICO PARTICIPATIVO EN LA CONSTITUCION DE 1991-Jurisprudencia Constitucional/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Líneas de acción/PRINCIPIO DEMOCRATICO-Carácter transversal, universal y expansivo/PRINCIPIO DEMOCRATICO-Objetivo/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Supone una revaloración del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y PLURALISTA-Otorga identidad al actual modelo constitucional

PARTICIPACION DEMOCRATICA EN EL PLANO POLITICO-No es absoluta

MODELO DEMOCRATICO PARTICIPATIVO-Tiene una clara línea de acción que se enfoca en asegurar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, con alcance transversal, universal y expansivo/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-En materia política, este principio no se concentra exclusivamente en el acto de elección de representantes

El modelo democrático participativo tiene una clara línea de acción que se enfoca en asegurar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, con un alcance transversal, universal y expansivo. En materia política, este principio no se concentra exclusivamente en el acto de elección de representantes, ya que incluye el reconocimiento de los mecanismos de participación previstos por el Constituyente y aquellos que en virtud del desarrollo de la libertad de configuración normativa disponga el legislador. En todo caso, como ya se dijo, la participación democrática en el plano político no es absoluta, pues la misma se encuentra sometida a las limitaciones que en términos de razonabilidad se establezcan en la ley, acorde con los mandatos previstos en la Constitución.

CONTROL POLITICO-Importancia

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Funciones electorales

FUNCION ELECTORAL POR EL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Alcance

FUNCION ELECTORAL-Manifestación concreta del principio democrático

REGLAS DE PROCEDIMIENTO QUE PERMITEN EL DESENVOLVIMIENTO DE LA FUNCION ELECTORAL-Se encuentran sometidas a un amplio margen de configuración normativa

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Le corresponde señalar el procedimiento electoral y precisar sus características

AMPLIO MARGEN DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE REGLAS DE PROCEDIMIENTO ELECTORAL-Jurisprudencia constitucional

PUBLICIDAD DE LA ACTIVIDAD ESTATAL/PUBLICIDAD DE LA ACTIVIDAD DEL CONGRESO-Jurisprudencia constitucional/PUBLICIDAD DE LA ACTIVIDAD DEL CONGRESO-Contenido y alcance

SISTEMAS DE VOTACION EN EL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Contenido y alcance/SISTEMA DE VOTACION NOMINAL Y PUBLICA-Definición/VOTACION ORDINARIA-Definición/VOTACION ORDINARIA EN TRAMITE LEGISLATIVO-Aplicación del llamado “pupitrazo”/VOTACION SECRETA-Definición/VOTO SECRETO-Hipótesis de procedencia

VOTACION SECRETA-Aplicación/TEORIA DE LA REPRESENTACION-Aplicación/VOTO SECRETO EN EJERCICIO DE LA FUNCION ELECTORAL POR PARTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Objetivo constitucional

REGIMEN DE BANCADAS-Jurisprudencia constitucional/ACTUACION EN BANCADA-Definición

PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS-Alcance en materia de libertad de votación

REGIMEN DE BANCADAS Y DISCIPLINA DEL VOTO-Interpretación estricta y rigurosa

PRACTICA PARLAMENTARIA Y TEORIA DE LA REPRESENTACION-Suponen la existencia de un espacio para la actividad individual del congresista/PRACTICA DEL CONGRESISTA-Modalidades de mandato/MANDATO DEL PARTIDO-Definición/MANDATO ELECTORAL-

Definición

PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS-Papel que cumplen en el proceso de canalización de la voluntad democrática

VOTO PREFERENTE-Propósito

MANDATO ELECTORAL-Alcance frente al mandato del partido no solo depende de su regulación en la Constitución, en la ley y en los estatutos de las organizaciones políticas, sino también de la coherencia política del elegido y de sus electores

VOTO NOMINAL Y PUBLICO-Finalidad

PRINCIPIO DE ARMONIZACION Y PRINCIPIO DE EFECTO UTIL-Alcance

EXCEPCION AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Aplicación restrictiva, sin desconocer puntuales preceptos constitucionales que prohíban conferir un trato exceptivo y siempre que su consagración responda a una razón constitucional que la justifique de manera objetiva y razonable

VOTO-Constituye la base de la legitimidad y funcionamiento del sistema democrático y a través de él se concretan los procesos electorales/EJERCICIO DEL VOTO-Constituye una manifestación de la libertad individual

VOTO SECRETO EN EL CONGRESO-Excepciones

MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA EN EL PLANO POLITICO-No tienen carácter absoluto

VOTACION NOMINAL Y PUBLICA-No es un imperativo constitucional en todos los casos, pues se delegó en el legislador el señalamiento de los casos exceptivos en los cuales dicha votación no tendría ocurrencia

INTEGRACION DE LA UNIDAD NORMATIVA-Jurisprudencia constitucional

FUNCION ELECTORAL POR PARTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-No es igual en todos los casos, ni siempre responde a los mismos objetivos constitucionales/FUNCION ELECTORAL POR PARTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Modalidades de elección

El ejercicio de la función electoral por parte del Congreso de la República, no es igual en todos los casos, ni siempre responde a los mismos objetivos constitucionales. Así, se encuentran tres modalidades de elección a cargo de las cámaras: en primer lugar, la dirigida a integrar otros órganos del Estado, a partir de ternas presentadas a su consideración por otros poderes públicos (v.gr. Defensor del Pueblo, Contralor General, etc.). En esta modalidad no cabe duda que la consagración del voto secreto garantiza plenamente la preservación de la independencia y de la libertad del elector, sin coacciones externas que nublen su juicio. En segundo término, esta la modalidad en la que el Congreso participa directamente en la conformación del poder político, a través de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos. En este evento, la opción del voto secreto pierde su razón de ser, ya que la finalidad de protección del elector frente a la injerencia de otros poderes públicos o privados no se vislumbra como necesaria. Son las mismas colectividades quienes directamente deben postular a sus candidatos, postulación que por su propia naturaleza es pública. En esta modalidad se prioriza entonces la disciplina del voto como expresión del régimen de bancadas, con el fin de evitar el transfuguismo de los miembros de una colectividad que ha tomado partido con la presentación pública de un candidato y que, por ese mismo hecho, ha fijado con anterioridad el sentido de su votación. Como ejemplos de esta modalidad, se encuentra la elección de los integrantes de cada una de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso y de los miembros del Consejo Nacional Electoral. En tercer lugar, existe la modalidad de postulación de candidatos por los congresistas, pero sin que se encuentre sometida al régimen de bancadas, pues incluso permite la eventual disputa entre los miembros de un mismo partido o movimiento político, por lo que se parte de la base de un ejercicio de nominación individual y no necesariamente colectiva (v.gr. elección de las mesas directivas o del secretario general de cada cámara). En esta modalidad, más allá de los intereses colectivos de una organización política, se preserva el criterio individual del congresista en lo referente a la idoneidad y experticia de la persona que es postulada para ejercer un cargo que se somete a un proceso de elección, por lo que adquiere relevancia el voto secreto.

Referencia: expediente D-9102

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 3 de la Ley 1431 de 2011 “Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política”

Demandante: Julián Arturo Polo Echeverri

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución, el ciudadano Julián Arturo Polo Echeverri demandó la inconstitucionalidad del literal a) del artículo 3 de la Ley 1431 de 2011 “Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política.”

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 del Texto Superior y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del precepto legal demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 47.942 de enero 4 de 2011, destacando y subrayando los apartes demandados:

“LEY 1431 DE 2011

(Enero 4)

Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política.

(...)

ARTÍCULO 3º. La Ley 5ª de 1992 tendrá un artículo 131, el cual quedará así:

Artículo 131. Votación secreta. No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones solo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sean igual al de los votantes.

Esta votación solo se presentará en los siguientes eventos:

a) Cuando se deba hacer elección;

b) Para decidir sobre proposiciones de amnistías o indultos. Aprobado la votación secreta, el Presidente dispondrá repartir papeletas que tengan impresas, en una de sus caras, la leyenda “Sí” o “No”, y espacios para marcar. El Secretario llamará a cada Congresista, según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna dispuesta para el efecto. Previamente el Presidente designará una comisión escrutadora.”

III. DEMANDA

3.1. A juicio del demandante, el literal a) del artículo 3 de la Ley 1431 de 2011 vulnera los artículos 108 y 133 de la Constitución Política. Inicialmente plantea que los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, establecen un conjunto de reglas dirigidas a fortalecer los partidos políticos y a consolidar el régimen de responsabilidad de los elegidos frente a sus electores, a través de la consagración de figuras como el voto nominal y público (CP art. 133) y el régimen de bancadas (CP art. 108.6).

3.2. Señala el actor que la primera de las citadas figuras, esto es, el voto nominal y público, fue instituida con el objetivo de dotar de transparencia y publicidad la actividad de los cuerpos de representación popular, en aras de permitir al elector ejercer una especie de control sobre la forma en que aquellos actúan. En este sentido, el conocimiento de las

decisiones adoptadas por los miembros de las corporaciones públicas se convierte en una expresión de la democracia participativa, pues brinda a los ciudadanos herramientas para examinar la dirección ideológica y política de la actuación de los elegidos y para saber la forma como adoptan las decisiones que de manera directa o indirecta los afectan.

Para el accionante, la contradicción entre el precepto cuestionado y el artículo 133 de la Constitución Política, se encuentra en el hecho de que los miembros de las corporaciones públicas deben adoptar sus determinaciones, entre ellas las electorales, de acuerdo con el principio de responsabilidad política ante sus electores y frente a la sociedad, el cual se desvirtúa y pierde su razón de ser “si la decisión o acto -voto del representante popular- es secreto y por tanto desconocido”.

Para fundamentar esta acusación, el accionante se apoya en varios apartes de los informes de ponencia que permitieron la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2009. Precisamente, en uno de ellos, se dice que: “(...) el voto nominal y público permite un mayor control por parte de los electores sobre las decisiones tomadas por sus elegidos. Este es un principio básico de la democracia participativa que debe regir en un Estado como el colombiano, que ha adoptado esta forma de gobierno en su Constitución”¹.

En este contexto, se considera que la norma demandada es contraria al espíritu del artículo 133 del Texto Superior, “pues impide el control de los electores sobre sus representantes en materias trascendentales para la vida social e institucional como lo son la elección de funcionarios en los órganos de control del Estado”. Por consiguiente, el aval que reciben dichos servidores públicos por parte de los representantes del pueblo, debe ser susceptible de control por el elector y la sociedad, pues sólo así se puede evaluar la responsabilidad política del elegido.

Para el accionante es insuficiente que el artículo 144 de la Constitución establezca que las sesiones de las cámaras y de las comisiones permanentes del Congreso serán públicas, que se transmitirán por los medios masivos de comunicación y que se publicarán en las gacetas oficiales, si a la vez no se le permite a los ciudadanos conocer el sentido del voto del representante popular en materias que no constituyen asuntos de conciencia. En su criterio, el precepto legal demandado es un gran sofisma de distracción y de fraude a la soberanía popular, ya que les otorga a los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular la

posibilidad de emitir sus votos en materia de elecciones a espaldas de los ciudadanos.

Indica, igualmente, que no existe “una justificación constitucional que permita evadir el mandato constitucional de voto público, nominal y abierto frente al elector”, y que la autorización del Constituyente al legislador para establecer excepciones no constituye una facultad discrecional e ilimitada, merced a la cual se pueda desvirtuar el citado mandato constitucional. Para estos efectos, propone realizar una diferenciación entre la excepción del literal a) del artículo 3º demandado, y la del literal b) del mismo precepto legal, que permite el voto secreto en la aprobación de leyes de amnistía e indulto. Para el demandante, en este último caso, la excepción a la regla del voto nominal y público se justifica constitucionalmente en razón de la necesidad de “salvaguarda del votante frente a la intemperancia y los desbordamientos criminales tanto de la extrema izquierda como de la extrema derecha, por razones de seguridad o de conciencia.”

Finalmente, concluye que: “el voto secreto en una elección (...) impide garantizar [el] proceso de transparencia electoral el cual quiso ser reforzado a través de la imposición constitucional del voto público y nominal, sin embargo cuando el aparte normativo lo excluyó de los actos de elección, logró de manera directa sustituir y reformar la nueva tendencia constitucional establecida en el artículo 133 constitucional, por consiguiente su ostensible contrariedad con el Texto Constitucional implica la declaratoria de inexecutable (...) de la disposición demandada”.

3.3. En cuanto al presunto desconocimiento de la Constitución en lo concerniente al deber de actuar en bancadas, el accionante manifiesta que las reformas introducidas a la Carta Política disminuyeron el campo de acción de los representantes individualmente considerados, para dar paso a una disciplina de partidos o de movimientos políticos, en el que las minorías deben contribuir con su voto al sostenimiento de una decisión unificada y establecida como obligatoria para todos sus integrantes.

Llegado a este punto, se sostiene que el carácter secreto de las votaciones en los actos electorales por parte de los miembros de las corporaciones públicas, se traduce en una barrera injustificada para las bancadas, pues les impide conocer e identificar si sus miembros cumplieron con las directrices, decisiones y determinaciones adoptadas por la mayoría.

De este modo, en opinión del actor, para que la norma guarde armonía con el texto

constitucional (CP art. 108.6), se debe inexorablemente “permitir que el voto adoptado por el miembro de la corporación pública perteneciente a un movimiento o partido político que actúa como bancada, sea público y nominal y con ello verificable”.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la disposición demandada. El argumento principal del interviniente es la existencia de un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional, en relación con una disposición que guarda identidad de contenido normativo con la ahora acusada. En efecto, en la Sentencia C-245 de 1996, se declaró la exequibilidad de una disposición de la Ley 5ª de 1992 que permitía el voto secreto en el caso de las elecciones realizadas por el Congreso de la República².

Destaca el interviniente que el voto secreto en las elecciones a cargo de los miembros de los cuerpos colegiados de representación popular se justificó a partir de lo previsto en los artículos 144 y 256 de la Constitución Política, en los cuales se establece la publicidad de las sesiones de las cámaras y de sus comisiones, con las limitaciones a que haya lugar conforme al reglamento.

En desarrollo de lo expuesto, se expresa que la Corte señaló que el voto secreto en las elecciones es una manifestación de un acto de carácter eminentemente político, “mediante el cual el ciudadano –en este caso el congresista– hace efectivo el pleno ejercicio de la soberanía de que es titular (Art. 3 C.P.)” Por lo demás, “con el voto secreto se busca garantizar la plena independencia del elector, sin que sea posible indagarle a quien favorece con su elección”.

A continuación el interviniente alude al artículo 144 de la Constitución Política, de cuya interpretación infiere que el legislador puede limitar el carácter público que en principio tendrían los actos del Congreso, siempre que dicha decisión se justifique de manera objetiva y razonable³. El motivo que respalda la excepción prevista en la ley, en su opinión, se encuentra en la necesidad de preservar la autonomía e independencia del sufragante. Con este propósito transcribe el siguiente aparte de la Sentencia C-245 de 1996, conforme al

cual: “esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia”.

Agrega a lo anterior que el artículo 133 del Texto Superior, le otorga al legislador la competencia para determinar en qué casos y bajo qué supuestos se reconocen excepciones a la obligación de realizar la votación pública y nominal. En el asunto bajo examen, el reconocimiento del voto secreto se encuentra previsto para garantizar la libertad, la inviolabilidad y la independencia de los electores (miembros de las corporaciones públicas) frente a interferencias y coerciones externas.

Esta justificación no ha variado por los cambios constitucionales introducidos a la Constitución, puesto que el carácter público y nominal del voto sigue finalmente las mismas directrices del artículo 144 constitucional y, además, por cuanto el control de los electores sobre las decisiones de los partidos “no tiene ninguna incidencia o cambio sobre las circunstancias ya planteadas”.

4.2. Universidad del Rosario

Quien interviene a nombre de la Universidad del Rosario solicita a esta Corporación declarar la inexecutable de la disposición demandada. El interviniente señala que si bien el artículo 133 del Texto Superior reconoce la posibilidad de establecer excepciones al voto nominal y público, no se trata de una atribución absoluta ya que su ejercicio debe realizarse acorde con los demás objetivos que la Constitución ha trazado.

A continuación describe las elecciones que por mandato constitucional le corresponden al Congreso de la República (mesas directivas, secretario general, contralor general, vicepresidente en caso de ausencia o incapacidad permanente y magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura), al Senado (magistrados de la Corte Constitucional y procurador general) y a la Cámara de Representantes (defensor del pueblo). De ahí la importancia de dichas elecciones, pues con ellas los congresistas pueden “incidir de manera indirecta sobre los resultados de esos organismos”, pues el liderazgo que le imprima la persona elegida “tienen efectos considerables sobre el contenido de las políticas públicas a [su] cargo (...), de las interpretaciones judiciales y del ordenamiento jurídico mismo.” Desde esta perspectiva, según su parecer, “las facultades de elección del órgano de representación

popular le permiten, de manera indirecta, asegurar unos elegidos que una vez en el ejercicio de sus funciones interpreten y actúen de la manera que los electores –en este caso los congresistas– esperan”.

Sobre este punto indica que según el teorema de Arrow no existe un método para identificar de forma precisa las preferencias de un grupo de personas, así como tampoco existe un único procedimiento para adoptar una decisión, lo que generalmente conduce a la obtención de decisiones distintas dependiendo del tipo de procedimiento adoptado. Por este motivo, señala que las reglas aplicables a una elección son relevantes para su resultado, por lo que las mismas deben estar acordes con los principios y valores contenidos en la Constitución.

Frente a la disposición acusada, el interviniente señala que la votación secreta deja por fuera del ámbito discursivo del debate público las decisiones adoptadas, de tal forma que quien vota a través de este sistema “no tiene que justificar su decisión, [ni] tiene que explicar al público los beneficios [o sacrificios] de la elección.” Se trata de una norma que, sin lugar a dudas, “favorece estrategias oportunistas de los electores, debido a que estos no tendrán que justificar de manera alguna su decisión en concreto”, lo que reduce “las eventuales consecuencias negativas de preferir satisfacer sus objetivos individuales mediante [el] voto”.

Con fundamento en lo anterior, se afirma que el adecuado funcionamiento del sistema democrático supone la existencia de mecanismos que les permitan a los votantes responsabilizar a sus representantes, cuyo beneficio se traduce en la reducción de niveles de corrupción y en la generación de políticas públicas acordes con las necesidades de los ciudadanos.

En desarrollo de lo expuesto, se concluye que las reglas que rigen las elecciones de los servidores públicos deben garantizar la mayor transparencia posible, con el propósito de asegurar un control programático entre los ciudadanos y sus representantes, así como para evitar conductas oportunistas que faciliten tratos clientelistas. Por lo anterior, en palabras del interviniente, “la norma demandada no cumple el requisito de razonabilidad exigido a toda medida legislativa”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la disposición demandada. En criterio de la Vista Fiscal, el precepto acusado constituye un desarrollo del artículo 133 del Texto Superior, el cual le otorga al legislador la competencia para establecer excepciones al voto nominal y público. Adicionalmente, la Carta Política no fija límites explícitos o precisos al ejercicio de esta atribución por lo que el margen de configuración normativa es amplio.

En este contexto considera que del hecho de que el voto sea secreto “no se sigue per se (...) que (...) no consulte la justicia y el bien común. Por ser secreto el voto, no es posible identificar la forma cómo vota cada congresista, y ello puede hacer difícil la tarea de constatar su coherencia o su sujeción a la bancada, pero estas son consecuencias que se siguen de su condición excepcional, que está permitida por la propia Carta.”

Para el Procurador, la discusión sobre la conveniencia de la norma debe darse en el ámbito político y no en el escenario jurídico, en especial, al momento de adelantar el control de constitucionalidad. Para justificar su solicitud, afirma que el demandante construyó su cargo sólo con la regla general (voto nominal y público) y omitió tener en cuenta la excepción contenida en la disposición del artículo 133 Superior. Por consiguiente, se afirma que la acusación propuesta carece de los “mínimos argumentativos que debe satisfacer toda demanda de inconstitucionalidad, como [se] precisa (...), entre otras, en la Sentencia C-1052 de 2001”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 3º de la Ley 1431 de 2011 “Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política”, presentada por el ciudadano Julián Arturo Polo Echeverri, en los términos del artículo 241 numeral 4º de la Constitución.

6.2. Problema jurídico y esquema de resolución

De acuerdo con los argumentos esgrimidos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a esta Corporación establecer, (i) si el literal a) del artículo 3º de la Ley 1431 de 2011, al consagrar el voto secreto de los congresistas cuando deban hacer una elección, vulnera el artículo 133 de la Constitución Política en el que se instituye como regla general el voto nominal y público, pues -en criterio del demandante- se desconoce el principio de responsabilidad política de los congresistas frente a sus electores y la sociedad en general. Adicionalmente, es preciso determinar, (ii) si el mismo precepto legal demandado infringe el artículo 108.6 del Texto Superior, por cuanto -según el actor- impide a los partidos y movimientos políticos verificar si sus miembros cumplieron o no con las decisiones adoptadas por la mayoría en materia electoral, con sujeción a la obligación de actuar conforme con el régimen de bancadas.

Para resolver los citados problemas jurídicos, inicialmente, la Corte se pronunciará sobre la existencia de una eventual cosa juzgada constitucional y de la aptitud del cargo (6.3); con posterioridad analizará el alcance que la jurisprudencia le ha otorgado a la democracia participativa (6.4); a continuación abordará el examen sobre las características de la función electoral en el Congreso de la República (6.5) así como del principio de publicidad en las actuaciones que se adelantan por dicha Corporación (6.6); luego se referirá a los sistemas de votación en la práctica parlamentaria (6.7) y al régimen de bancadas con el peso que la jurisprudencia constitucional le ha conferido (6.8); para con estos elementos, solucionar el caso concreto (6.9).

6.3. Cuestión Previa. Inexistencia de cosa juzgada y aptitud del cargo

6.3.1. La cosa juzgada constitucional es una institución jurídica procesal, que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política⁴, mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto. Esta figura ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación en los que se ha destacado su finalidad, sus funciones y consecuencias, así como las distintas modalidades que puede presentar⁵.

En cuanto a su finalidad, la jurisprudencia ha señalado que, además de salvaguardar la

supremacía normativa de la Carta Política, la cosa juzgada constitucional busca garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica, a través de la inmutabilidad de las decisiones proferidas por la Corte⁶. De ahí que esta institución cumple con al menos dos funciones: una negativa, que consiste en prohibir que se vuelva tramitar un proceso y fallar sobre una norma que ya ha sido objeto de control de constitucionalidad; y otra positiva, que apunta a dotar de certeza al ordenamiento jurídico, por cuanto -en principio- “una norma que ha sido declarada exequible no se puede volver a examinar y una que ha sido [objeto de] un fallo de inexecuibilidad no puede dar origen a un nuevo pronunciamiento porque no existe objeto sobre el cual pronunciarse”⁷.

En lo referente a sus consecuencias, de acuerdo con el artículo 243 del Texto Superior, frente a los pronunciamientos de inexecuibilidad surge a cargo del legislador, ordinario o extraordinario, la prohibición de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecuible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las mismas disposiciones que sirvieron de base para hacer la confrontación entre el precepto legal sometido a control y la Constitución. Cuando el pronunciamiento es de exequibilidad, esto es, cuando este Tribunal se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de una norma jurídica, pierde prima facie la facultad para juzgar nuevamente el mismo asunto. Por esta razón, el inciso final del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, dispone que el magistrado sustanciador en el proceso de constitucionalidad rechazará las demandas “que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada”.

6.3.2. Ahora bien, no siempre que un precepto legal ha sido declarado exequible por la Corte se configura la cosa juzgada constitucional. En efecto, en cada caso concreto, la estructuración de este fenómeno se ha sometido al examen de varios supuestos de los cuales depende su ocurrencia, entre los cuales pueden mencionarse, la consideración sobre si un texto legal ha sido reproducido en otras disposiciones⁸, si se presenta una identidad en el contenido normativo⁹, si las razones esgrimidas por el demandante son coincidentes con las que se exponen en una nueva demanda¹⁰, si este Tribunal realizó un control integral frente a la totalidad de los preceptos constitucionales o si el mismo se infiere del alcance de la providencia¹¹, si más allá de los cargos esgrimidos también se confrontó una norma frente a otras disposiciones no enunciadas inicialmente como vulneradas¹² y si existe identidad en los parámetros objetivos de comparación¹³. En relación con este último, como ya se dijo, la labor de esta Corporación se concreta en verificar si subsisten en la Carta las disposiciones

que sirvieron de base para hacer la confrontación entre el precepto legal sometido a control y la Constitución, en desarrollo de un mismo contexto normativo, pues el juez constitucional está en la obligación de tener en cuenta los cambios que se presentan en la sociedad, al momento de adelantar el control de constitucionalidad, pues puede ocurrir que un nuevo análisis sobre normas que en un tiempo fueron consideradas exequibles a la luz de una nueva realidad ya no lo sean.¹⁴

6.3.3. Los anteriores elementos han dado lugar a distintos desarrollos conceptuales en torno a la cosa juzgada constitucional, que permiten distinguir varias modalidades. Inicialmente, la jurisprudencia se ha referido, por un lado, a la (i) cosa juzgada absoluta, la cual ocurre cuando, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de una disposición, la Corte no limita los alcances del fallo, ni a los cargos propuestos en la demanda, ni a su confrontación con determinadas disposiciones constitucionales, por lo que debe entenderse que adelantó un análisis integral de la disposición censurada frente a la totalidad de la Carta Política, conforme lo prevé el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia¹⁵, y; por el otro, a la (ii) cosa juzgada relativa, que se contrapone a la citada modalidad y que admite dos categorizaciones:

“Explícita, cuando “la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro”¹⁶, es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutive de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada, “mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta”¹⁷.

Implícita, se presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación, “en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos”^{18.19}.

Por otra lado, la jurisprudencia constitucional ha distinguido entre la (iii) cosa juzgada formal, que tiene ocurrencia “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación

con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio”²⁰, o cuando se trata de un precepto legal con un texto normativo exactamente igual, esto es, formalmente igual²¹. En este caso no se puede volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado; y la (iv) cosa juzgada material, la cual se presenta cuando no se trata de una norma con un texto normativo exactamente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica²². Cuando una disposición es declarada inexecutable, esta modalidad produce como efecto, una limitación de la competencia del legislador, que le impide reproducir el contenido material de la norma que no se ajusta a la Carta Fundamental, y en el evento que ello ocurra, la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, previamente citado. Finalmente, y en casos estrictamente excepcionales, se ha planteado la existencia de una (v) cosa juzgada aparente. Esta modalidad se origina cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, carece de toda motivación en el cuerpo de la providencia. En estos eventos “la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado”²³, tiene como consecuencia que la decisión pierda “la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido”²⁴. En esta hipótesis no existe en realidad cosa juzgada y se permite una nueva demanda frente a la disposición anteriormente declarada executable.

En cada proceso concreto le corresponde a la Corte desentrañar si frente a una determinada norma jurídica se presenta el fenómeno de la cosa juzgada, y si, en el caso concreto, se puede predicar la existencia de una de sus modalidades específicas, que permita un nuevo pronunciamiento por parte de esta Corporación (v.gr. cosa juzgada relativa, cosa juzgada aparente, etc.), en aras de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. Lo anterior sin desconocer, y así lo ha establecido la jurisprudencia²⁵, que en relación con las sentencias de constitucionalidad el principio general es la cosa juzgada constitucional absoluta, entre otras, por las siguientes razones: (i) porque el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 le impone a este Tribunal la obligación de adelantar un control integral, o lo que es lo mismo, frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución y del bloque de constitucionalidad²⁶; y (ii) porque la ocurrencia de las otras modalidades de cosa juzgada debe acreditarse a partir del contenido de la sentencia, ya sea de la parte resolutive o si es del caso de la motiva, para que se entienda que existe la posibilidad de formular nuevas

demandas contra la misma disposición, por otros motivos o con fundamento en nuevas razones.

6.3.4. De acuerdo con lo expuesto, en el asunto bajo examen, se destaca por uno de los intervinientes que existe un pronunciamiento previo de esta Corporación en relación con una disposición cuyo texto normativo es exactamente igual al previsto en el literal a) del artículo 3º de la Ley 1431 de 2011. En efecto, en la Sentencia C-245 de 1996, se declaró la exequibilidad de una disposición de la Ley 5ª de 1992 que permitía el voto secreto en el caso de las elecciones realizadas por el Congreso de la República, disposición que -recientemente- fue subrogada por el precepto legal que se somete a control de constitucionalidad en la presente demanda²⁷.

En dicha oportunidad la norma objeto de control disponía que:

“ARTÍCULO 131. VOTACIÓN SECRETA. No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones sólo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sea igual al de los votantes. // Esta votación sólo se presentará en los siguientes eventos: a) Cuando se deba hacer una elección; b) Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación; c) Para decidir sobre las proposiciones de amnistías o indultos (...).” Subrayado por fuera del texto original.

En aquella ocasión se planteó por el actor que la disposición acusada era contraria a los artículos 1, 2, 6, 90, 95, 228, 229 y 230 del Texto Superior, básicamente por las siguientes razones: en primer lugar, porque el voto secreto desconocía los principios democráticos del país, pues no les permitía a los ciudadanos conocer cuál era el contenido de las actuaciones de sus representantes. En este sentido, se señaló que el voto secreto, antes que garantizar el marco democrático vigente desde 1991, ponía “en duda la actuación de los congresistas y [permitía] que la corrupción [siguiera] campeando en el país”²⁸. En segundo término, porque se desconocía el “carácter social de derecho” que ostenta el Estado colombiano, ya que se impedía a los ciudadanos participar en el control de las decisiones adoptadas por sus representantes. Con este propósito, agregó que, “no existe razón entendible por la cual, si los jueces deben identificarse e identificar el sentido de sus decisiones, se exonere de dicho deber a los congresistas, sobre todo cuando ejercen funciones jurisdiccionales. Por lo mismo, con la medida inserta en la Ley 5ª de 1992, los miembros del organismo legislativo pueden

eludir las responsabilidades a que se refiere el artículo 6° de la Carta Fundamental”²⁹.

Al momento de plantear el problema jurídico, la Corte consideró que -teniendo en cuenta los cargos formulados- la cuestión a resolver se circunscribía a determinar si la disposición acusada (Ley 5ª de 1992, art. 131) desconocía el “marco jurídico-político de carácter democrático, participativo y pluralista establecido en el preámbulo y en los artículos 1° y 2° de la Carta, por cuanto éste no puede existir ‘si los ciudadanos [están] en incapacidad de conocer cuáles son las actuaciones de quienes [los] representan; cómo es que actúan y si respetan el mandato que [ha sido] otorgado [por] los ciudadanos”.

Para la Corte, el literal a) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992 no desconocía los preceptos acusados y tampoco quebrantaba el principio democrático y la soberanía popular, pues el voto secreto en las elecciones a cargo del Congreso de la República constituía una expresión de lo previsto en los artículos 144 y 256 de la Constitución, en los cuales se establece el principio de publicidad de las sesiones de las cámaras y de sus comisiones, con las limitaciones a que haya lugar conforme al reglamento y que no sean contrarias al Texto Superior. A juicio de esta Corporación, la reserva al principio de publicidad que se presenta en este tipo de actos en el ejercicio de la función electoral, busca preservar la autonomía del sufragante, en el desarrollo de una actuación eminentemente individual y de contenido estrictamente político. En este sentido, este Tribunal puntualizó:

“Únicamente se exceptúan de este principio de la publicidad algunos actos expresamente previstos en la Constitución, y aquéllos, que el mismo legislador excepcionalmente establezca y que no sean contrarios a la Constitución. // En el caso colombiano la publicidad de los actos del Congreso está consagrada por la Carta Política en su artículo 144, así: “Artículo 144.- Las sesiones de las cámaras y de sus comisiones permanentes serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento”. // El principio general es, pues, el de que las sesiones del Congreso son públicas. Obviamente las limitaciones que establezcan el reglamento del Congreso y el de cada una de sus Cámaras, a las cuales se refiere la norma, no puede, en ningún momento, vulnerar preceptos constitucionales ni desconocer el espíritu de la Constitución que, como se ha dicho, es el de que el ciudadano elector pueda, ejercer amplia vigilancia y control sobre los actos de sus elegidos. En aplicación del artículo 144 de la Carta, el legislador puede establecer reserva sobre determinados actos, siempre que exista una razón constitucional del mismo rango que el

principio de la soberanía popular, para justificar de manera objetiva, razonable y proporcionada la reserva. Así, por ejemplo, en ejercicio de la función electoral, como más adelante se explicará, puede aceptarse que el acto individual pueda ser reservado, con miras a preservar la autonomía del sufragante, en tratándose de la provisión de cargos. (...)

En el caso del literal a) que reza: 'cuando se deba hacer una elección', se justifica plenamente el voto secreto. En estos casos el acto de elegir es un acto de carácter eminentemente político, mediante el cual el ciudadano -en este caso el congresista- hace efectivo el pleno ejercicio de la soberanía de la cual es titular (Art 3. C.P.).

En estos casos con el voto secreto se busca garantizar la plena independencia del elector, sin que sea posible indagarle a quien favorece con su elección. Por lo demás, tratándose de elecciones, incluidas las que el congreso hace, el voto secreto encuentra pleno respaldo constitucional en los artículos 190 y 258 de la Carta Política".

Finalmente, en la parte resolutive, la Corte limitó el alcance de su pronunciamiento en los términos que a continuación se exponen: "PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, con excepción del literal b) del mismo artículo, el cual se declara INEXEQUIBLE, en los términos de esta providencia". (Subrayado por fuera del texto original).

6.3.5. Con fundamento en lo expuesto, en el asunto bajo examen, esta Corporación concluye que no existe cosa juzgada constitucional en relación con la disposición ahora acusada, por las siguientes razones:

6.3.5.1. En primer lugar, porque si bien existe identidad en el contenido de los preceptos acusados y en algunos de los cargos formulados (ver supra 6.3.2 y 6.3.4), en la parte resolutive de la citada Sentencia C-245 de 1996, se le otorga a la decisión allí adoptada el carácter de cosa juzgada constitucional relativa. En este sentido, se habilita un nuevo pronunciamiento, ya que -como previamente se expuso- en la mencionada providencia se examinó el precepto acusado frente a los artículos 1, 2, 3, 144 y 258 del Texto Superior, mientras que en esta oportunidad se invoca la vulneración de los artículos 133 y 108.6 del mismo estatuto constitucional, en los que se consagran las figuras del voto nominal y público (CP art. 133) y el régimen de bancadas (CP art. 108.6).

6.3.5.2. En segundo término, no existe identidad en los parámetros objetivos de

comparación, ya que para el momento en el que se declaró la exequibilidad del literal a) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, no se habían incorporado a la Constitución Política las figuras anteriormente mencionadas, esto es, el voto nominal y público y el régimen de bancadas, conforme a las reformas realizadas mediante los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009.

6.3.5.2.1. Como se sabe con la expedición del citado Acto Legislativo 01 de 2009, se aprobó una nueva disposición que modificó el artículo 133 de la Constitución Política, con el reconocimiento de la siguiente regla de actuación en los cuerpos colegiados de elección popular: “El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley”³⁰.

Al pronunciarse específicamente sobre esta nueva regla de actuación en los cuerpos colegiados de elección popular, el Constituyente manifestó que su incorporación tiene como propósito “visibilizar la gestión de las corporaciones públicas” y “aumentar la responsabilidad de sus miembros”, con el reconocimiento de “la votación nominal y pública como regla para la adopción de sus decisiones, reservando sólo los casos que se exceptúen legalmente.”³¹ En idéntico sentido, dijo que: “se introduce en la reforma al artículo 133 Constitucional como regla general el voto público de los miembros de los cuerpos colegiados. Con esta medida se afianza en la responsabilidad y seriedad en la toma de decisiones por parte de los elegidos, aunque el ideal con la reforma era establecer un voto no sólo público sino nominal como sistema de evaluación que permitiera a los ciudadanos verificar el cumplimiento, en la toma de decisiones, de los objetivos de igualdad social, política y económica, propios de un Estado Social de Derecho”³².

Esto significa que el voto nominal y público, por querer del Constituyente, se estableció con el propósito de fortalecer los mecanismos de transparencia y de publicidad de las actuaciones de los cuerpos colegiados de representación popular, en aras no sólo de permitir al elector ejercer una especie de control sobre la forma como actúan sus elegidos, sino también como un mecanismo para recuperar la confianza y credibilidad del legislativo frente a la ciudadanía. Sin duda se trata de un sistema de evaluación de los ciudadanos que les permite verificar el desempeño de sus representantes, de acuerdo con los derroteros de justicia y bien común que exige el artículo 133 Superior, y en aras de hacer efectivo el mandato constitucional que prevé que “[los] elegidos [son] responsable[s] ante la sociedad y

frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”³³. La aprobación de esta regla introdujo un nuevo parámetro de control de constitucionalidad que, por obvias razones, no fue tenido en cuenta en la Sentencia C-245 de 1996, y que habilita un nuevo pronunciamiento sobre la disposición acusada, a partir del alcance que se ha establecido a esta figura constitucional.

6.3.5.2.2. Con anterioridad a la citada modificación, también se había aprobado el Acto Legislativo 01 de 2003, que introdujo el régimen de bancadas en las corporaciones públicas de elección popular (CP art. 108, incisos 5 y 6). Esta reforma limitó el campo de acción de los integrantes de los partidos y movimientos políticos, pues a partir de su aprobación quedaron sometidos a las decisiones que se adoptan por mayoría, por lo que se restringió la actuación individual -en principio- a los asuntos de conciencia. A partir de lo expuesto, se generó una amplia discusión doctrinal y jurisprudencial encaminada a verificar si el carácter secreto de las votaciones resultaba compatible con la exigencia constitucional de la actuación en bancadas, pues, en ese escenario, las organizaciones políticas no tendrían como constatar si sus miembros cumplieron o no con las directrices por ellas adoptadas de forma democrática.

6.3.5.2.3. La aprobación de estos nuevos preceptos constitucionales generó consecuencias prácticas en varias elecciones realizadas por el Congreso de la República, pues el Consejo de Estado inaplicó el literal a) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, en uso de la excepción de inconstitucionalidad³⁴, previo reconocimiento de que por regla general las elecciones realizadas en dicha Corporación legislativa debían ser públicas.

6.3.5.2.3.1. En un primer momento, la Sección Quinta de la Sala de Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció sobre la materia, antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2009, en Sentencia del 23 de marzo de 2007³⁵. En dicha oportunidad, a pesar de que la razón por la cual se decretó la nulidad de la elección del Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes para el período constitucional 2006-2010, fue el haberse reabierto -sin fundamento legal válido- la etapa de postulaciones, se realizaron varias consideraciones sobre la compatibilidad o no del voto secreto con el régimen de bancadas.

En criterio de la citada Corporación, a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01

de 2003, los miembros del Congreso de la República elegidos por un mismo partido o movimiento político deben actuar en bancada, incluso en lo referente al ejercicio de la función electoral. Para llegar a esta conclusión, se esgrimieron los siguientes argumentos: en primer lugar, se consideró que la reforma constitucional no excluyó a esta función de los asuntos sometidos a dicha regla de funcionamiento, sobre todo al constatar que durante su trámite de aprobación se eliminaron las expresiones que restringían su alcance³⁶; en segundo término, porque así lo consagró expresamente el legislador al desarrollar el marco normativo del régimen de bancadas en el artículo 4° de la Ley 974 de 2005, conforme al cual: “Los partidos deberán establecer en sus estatutos las reglas especiales para el funcionamiento de sus bancadas y los mecanismos para la coordinación de sus decisiones dentro de las corporaciones públicas, en las que se establezcan obligaciones y responsabilidades distintas según se trate del cumplimiento de funciones legislativas, de control político o electorales, por parte de la respectiva corporación (...)”; y, finalmente, porque la única excepción al citado régimen la constituye los asuntos de conciencia, cuya definición le corresponde a los estatutos internos de cada partido o movimiento político, según la jurisprudencia proferida por esta Corporación.

La conclusión acerca de la exigibilidad del régimen de bancadas en el ejercicio de la función electoral, condujo a la necesidad de verificar si el mismo era compatible con el sistema de la votación secreta. Para tal efecto, se señaló que:

“(...) la nueva regla de funcionamiento de las corporaciones públicas obliga a que, en la mayoría de los casos, sea la bancada y no cada uno de los Congresistas que la integran, quien determine el sentido en que se emitirá cada voto individual. Por tanto, es válido suponer que, en tales eventos, el voto de cada Congresista se emitirá en cumplimiento del deber que le impone el nuevo régimen, es decir, en el sentido democráticamente acordado al interior de la bancada de la cual hace parte, según las reglas que al respecto haya adoptado el estatuto interno del partido o movimiento político de que se trate (artículo 4° de la Ley 794 de 2005).

Surge de lo dicho que, salvo los asuntos de conciencia que definan los estatutos internos de cada partido o movimiento político (artículo 5° de la Ley 794 de 2005), el voto de cada Congresista no puede ser secreto, al menos, frente a sus compañeros de bancada, pues, se insiste, la ley obliga a que ‘Los miembros de cada bancada actuarán en grupo y

coordinadamente' (artículo 2°, ibídem). En esa hipótesis, no hay duda de que todo Congresista está obligado a votar en el sentido determinado por la bancada de la cual hace parte, lo que supone el conocimiento previo por parte de sus compañeros de bancada del sentido en que votará.

Esa trascendental limitación en el ejercicio del derecho al voto de los Congresistas, el cual sigue siendo "personal, intransferible e indelegable" (numeral 3° del artículo 123 de la Ley 5ª de 1992), desvirtúa el carácter secreto que pudiera pretenderse de esa manifestación de voluntad, pues, a menos que se trate de un asunto de conciencia, el sentido en que se emitirá el voto se supone previamente conocido, al menos, por todos los miembros de la bancada, en cuanto fue ésta quien lo determinó mediante decisión de obligatorio acatamiento por todos sus miembros, al punto de que 'la inasistencia a las reuniones de las bancadas no excusará al ausente de actuar conforme a las decisiones adoptadas por las mismas' (artículo 4° de la Ley 794 de 2005).

Además de lo anterior, no debe dejarse de lado la posibilidad de que, en relación con determinado punto del debate, el sentido del voto de cada Congresista, sometido a una directriz de bancada, sea conocido, no solamente por los miembros de su bancada, sino, además, por los miembros de otras. //Así ocurre, por ejemplo, en el caso de las coaliciones entre bancadas (...) [o cuando] una determinada bancada ejerce el derecho de postular un candidato (artículo 3° de la Ley 974 de 2005), pues es de esperarse que los miembros de la bancada postulante apoye con los votos de sus miembros al candidato presentado por ella.

De acuerdo con el análisis precedente es posible concluir que, bajo el régimen de bancadas, el sentido del voto de cada Congresista no puede tener el carácter de secreto en todos los eventos, pues es de la esencia de ese régimen que el sentido o forma en que el voto individual será depositado sea previamente conocido, al menos, por los miembros de la bancada respectiva y, eventualmente, por los miembros de las demás bancadas involucradas. Se llega a esa conclusión en consideración a los acuerdos que, de manera previa a la votación, exige la efectiva aplicación del régimen de bancadas."

Paralelo a lo anterior, se argumentó que la reforma constitucional introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2003 permite que los estatutos internos de los partidos y movimientos

políticos puedan “establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices” (CP art. 108). Por esta razón, a fin de no hacer ilusorio el régimen de bancadas y la sanción allí prevista por la ejecución de un hecho objetivamente censurado, se concluyó que era forzoso que la actuación concreta sometida a examen “se haya adelantado de modo tal que permita a todas las bancadas involucradas establecer con la certeza debida, no sólo la inobservancia de sus respectivas directrices, sino, principalmente, cuáles de sus miembros incurrieron, por cuenta de esa inobservancia, en violación del [citado] régimen”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Consejo de Estado concluyó que: “ante la evidente contradicción que se advierte entre el sistema de votación secreta previsto en el Reglamento del Congreso para el ejercicio de la función electoral a cargo de esa corporación pública y el régimen de bancadas al cual se encuentra sometido el ejercicio de esa función por así disponerlo una norma constitucional posterior, concretamente, el artículo 108 de la Carta Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2003, la conclusión no puede ser otra que la de entender que la regla de procedimiento contenida en los artículos 131, literal a) y 136, numeral 2°, de la Ley 5ª de 1992 no resulta aplicable en materia de elecciones a cargo del Congreso”³⁷.

6.3.5.2.3.2. Con posterioridad, una vez expedidos el Acto Legislativo 01 de 2009 y la Ley 1431 de 2011, el Consejo de Estado se pronunció de nuevo sobre esta materia, en Sentencia del 6 de octubre de 2011³⁸. En esta ocasión, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo puntualizó que, si bien, de acuerdo con la Constitución y con la ley, cabe la aplicación del voto secreto en las elecciones que deba hacer el Congreso de la República, la misma no resulta de recibo, cuando se haya producido, conforme al régimen de bancadas, una directriz del respectivo partido o movimiento político que cuente con una “justificación deontológica” (deber ser del voto nominal y público) con fundamento constitucional o legal.”³⁹ En esa oportunidad, a partir de ese criterio, se inaplicó el literal a) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992 y se decretó la nulidad de la elección los magistrados del Consejo Nacional Electoral (CNE).

En el desarrollo argumentativo de esta providencia, el máximo Tribunal de la Justicia Administrativa decidió reiterar el planteamiento jurídico esbozado en el fallo del año 2007, con la siguiente salvedad: si bien el literal a) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992 no era aplicable en la elección de los magistrados del CNE, por cuanto, en el asunto sometido a

decisión, la votación debía ser pública y nominal, pues (i) los partidos y movimientos políticos habían dado una orden determinando el sentido de la votación de sus miembros y (ii) existía una razón deontológica que así lo exigía; en otro tipo de elecciones, en caso de no presentarse dichos supuestos, el Congreso de la República estaría habilitado para aplicar el citado precepto legal que consagra el voto secreto.

En este sentido, el Consejo de Estado afirmó que:

“(...) en criterio de esta Sala de Decisión, los artículos 131, literal a) y 136, numeral 2, de la Ley 5 de 1992, que establecen la votación secreta como excepción al voto nominal y público propio del régimen de bancadas, no se hallan derogadas per se; sino que este régimen, es inaplicable y torna inconstitucional, cuando los partidos o movimientos políticos, (i) hayan impartido una orden que determine el sentido de la votación para los miembros del mismo y (ii) exista dentro del ordenamiento jurídico la justificación deontológica de la directriz impartida -deber ser de la votación pública-, como en efecto ocurre frente a la elección de magistrados del CNE, acaecida el 10 de agosto de 2010 (...)”.

En el caso concreto, el Consejo de Estado encontró que efectivamente (i) los partidos y movimientos políticos habían impartido una orden a los miembros de sus bancadas determinando el sentido de la votación y, (ii) existía una “justificación deontológica” para que dicha directriz se hiciese efectiva a través de la votación pública⁴⁰.

En ese orden de ideas, el citado Tribunal puntualizó que la reforma realizada a través del Acto Legislativo 01 de 2009, se introdujo con la finalidad de fortalecer el régimen de bancadas y darle consecuencias jurídicas a su trasgresión, no sólo para que los partidos políticos tengan control efectivo respecto de las actuaciones de sus militantes, sino también para permitir que los ciudadanos verifiquen la forma como se desempeñan sus elegidos. Este argumento a la luz del caso concreto condujo a la siguiente conclusión:

“Todo lo expuesto, independientemente de los resultados de la elección demandada, la cual en su mero procedimiento resulta abiertamente contraria al artículo 133 constitucional y al régimen de bancadas y su filosofía. Es por ello que resulta inocuo cualquier esfuerzo que se haga para tratar de evidenciar la incidencia del transfuguismo en un resultado de por sí viciado, precisamente por la imposibilidad virtual de hacerlo, dado que, huelga decirlo, es el voto secreto adoptado como sistema de elección el que impide eventualmente un análisis

sobre el particular, cuando de corporaciones plurinominales se trata, y el que permite, de contera, que el parlamentario se esconda para traicionar la directriz del partido.

En efecto, si en el caso objeto de estudio el desconocimiento de dicha regla de procedimiento no generara la nulidad del acto de elección, la trasgresión de la norma constitucional no conllevaría consecuencia alguna, de forma tal que los parlamentarios podrían continuar desconociéndola sin que se produzca ningún efecto jurídico, circunstancia que anularía la eficacia de la referida disposición por cuanto, so pretexto de no poder comprobar la incidencia del vicio en el resultado, se pondría en juego el sistema mismo del régimen de bancadas.”

Finalmente, el Consejo de Estado no se pronunció sobre el alcance de la Ley 1431 de 2011 (ahora objeto de demanda), por cuanto para la época de la elección no estaba vigente. Sin embargo, consideró que la misma tampoco podría llegar a ser aplicable en la elección de los magistrados del CNE cuya elección se anuló, toda vez que el contenido de dicha ley, en lo que se refiere a la excepción de la votación secreta, lo único que hace es reproducir el tenor normativo del artículo 131 original de la Ley 5ª de 1992. Por esta razón, concluyó que “a ella son extensivas todas las consideraciones [realizadas] en relación con la inconstitucionalidad que se genera con aplicación en el caso concreto”.

6.3.5.3. Como se infiere de lo expuesto, es claro que –como previamente se dijo– no existe identidad en los parámetros objetivos de comparación, pues con posterioridad al previo pronunciamiento de la Corte, no sólo se introdujeron el régimen de bancadas y la regla del voto nominal y público en el ordenamiento constitucional (CP arts. 108 y 133), sino que, como consecuencia de ello, también se ha ido construyendo una línea jurisprudencial sobre la materia por el Consejo de Estado, a partir de pronunciamientos específicos en desarrollo de la acción de nulidad electoral.

6.3.5.4. Así las cosas, en el asunto bajo examen, esta Corporación concluye que cabe un nuevo pronunciamiento de fondo, pues más allá de que el literal a) del artículo 133 de la Ley 5ª de 1992 fue subrogado por el precepto legal que ahora se somete a control de constitucionalidad (cuyo contenido normativo es exactamente igual), se encontró que: (i) la Sentencia C-245 de 1996, en su parte resolutive, limitó el examen de constitucionalidad a los

términos de dicha providencia (cosa juzgada constitucional relativa), por lo que es procedente el estudio que en esta ocasión se solicita frente a los artículos 133 y 108.6 del Texto Superior, que no fueron objeto de análisis en aquella oportunidad. Adicionalmente, se constató que (ii) no existe identidad en los parámetros objetivos de comparación, ya que para el momento en el que se declaró la exequibilidad del citado literal a) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, no se habían incorporado a la Constitución Política el voto nominal y público y el régimen de bancadas, conforme a las reformas realizadas en los años 2003 y 2009 y tampoco existía un desarrollo de dichas figuras por la jurisprudencia de la justicia administrativa, según se explicó en los acápites 6.3.5.1 y 6.3.5.2 de esta providencia.

6.3.6. Por último, este Tribunal ha establecido de manera reiterada que aún cuando esta acción es pública e informal, los demandantes tienen unas cargas mínimas que deben satisfacer para que se pueda adelantar el juicio de inconstitucionalidad⁴². En este orden de ideas, la Corte ha insistido en que es obligación de todo ciudadano formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada⁴³. En este contexto, en Sentencia C-1052 de 2001, esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, pues de no ser así la decisión que se adopte por la Corte necesariamente debe ser inhibitoria.

En el asunto bajo examen, en concepto del Procurador, se debe proferir una de tales sentencias, pues el demandante construyó su cargo sólo con la regla general del artículo 133 Superior (voto nominal y público) y omitió tener en cuenta la excepción contenida en dicho precepto constitucional. Por esta razón, sugiere que a la acusación le faltan “los mínimos argumentativos” que permitan un pronunciamiento de fondo.

Teniendo en cuenta las razones esgrimidas por el demandante y el propio concepto de la Vista Fiscal, esta Corporación encuentra que, los cargos formulados por el actor si son susceptibles de provocar un juicio de inconstitucionalidad, pues más allá de que efectivamente la mayor parte de su argumentación se concentra en demostrar las bondades del sistema de votación nominal y público, indirectamente también considera que la excepción del voto secreto en el caso de elecciones, carece de una razón constitucional que la justifique, como si ocurre, en su opinión, con la aprobación de leyes de amnistía o indulto, lo que, adicionalmente, se traduce en una infracción manifiesta al régimen de bancadas.

6.3.7. Una vez establecida la inexistencia de la cosa juzgada constitucional y determinada la aptitud del cargo, se procederá a desarrollar cada una de las temáticas propuestas (ver supra 6.2), que tienen relación con la definición de los problemas jurídicos y la resolución del caso concreto.

6.4. De la democracia participativa y de la soberanía popular

6.4.1. El preámbulo, al igual que el artículo 1° del Texto Superior, enuncian que el régimen constitucional colombiano se desarrolla en un marco jurídico, democrático y participativo. Por su parte, el artículo 2° señala que entre los fines del Estado se encuentra el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”.

La democracia participativa –como lo ha señalado esta Corporación– constituye una alternativa entre la democracia directa y la representativa, que se fundamenta en la noción de soberanía popular, conforme a la cual se reconoce que el poder público le pertenece al pueblo y que este se constituye por la sumatoria de todas las voluntades individuales⁴⁴. En esta modalidad de democracia, los elegidos representan la voluntad del pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común.

La Constitución Política de 1991 incorpora a la democracia participativa, en el artículo 3° cuando señala que “[la] soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público”, y en el 133 al afirmar que “[los] miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común” y al reconocer que “[el] elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”. Adicionalmente, este régimen supone la ampliación de los espacios democráticos, con el fin de permitir que el pueblo participe más directa y frecuentemente en la toma de decisiones. Esta intervención se hace efectiva mediante el uso de los mecanismos de participación previstos en los artículos 40.2 y 103 del Texto Superior.

6.4.2. En varias oportunidades la Corte se ha pronunciado sobre las características y consecuencias que se derivan del modelo democrático participativo que se propone en la

Constitución Política de 1991. En este sentido, se han identificado –entre otras– dos claras líneas de acción: la primera que se enfoca en asegurar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones⁴⁵, y la segunda que apela al reconocimiento del ejercicio del control del poder político como un derecho fundamental⁴⁶.

6.4.2.1. En cuanto a la primera línea de acción, esta Corporación ha señalado que el principio democrático que fundamenta la democracia participativa es esencialmente transversal, universal y expansivo. Al respecto, en la Sentencia C-089 de 1994 expresó:

“La breve relación anterior de las normas constitucionales sobre las que se edifica la democracia participativa, es suficiente para comprender que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción. // La interpretación constitucional encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de privar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito.”

En materia política, a la luz de lo previsto en los artículos 40 y 103 de la Constitución, la democracia participativa supone un redimensionamiento de los derechos de los ciudadanos que excede ampliamente el tradicional derecho a elegir y a ser elegido (modus operandi de la democracia meramente representativa), para incorporar un conjunto de mecanismos de participación con los siguientes objetivos:

“a) realizar el ideal del estado democrático de derecho, de permitir el acceso de todo

ciudadano a los procesos de toma de decisiones políticas; b) permitir el ejercicio de un control político, moral y jurídico de los electores por parte de los elegidos, sin intermediarios, con lo que se sanciona eficazmente la corrupción administrativa y el uso del poder en interés particular; c) hacer posible la construcción de un sistema político abierto y libre, donde el ciudadano tenga canales efectivos de expresión, que no excedan los límites de lo razonable y, d) propender por la solución de conflictos entre los órganos del poder público, acudiendo a la instancia política del electorado.”⁴⁷

Esto implica que, en esta materia, el principio democrático tiene como objetivo incentivar y ampliar los espacios de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, no sólo por la vía electoral sino también por aquellas que reconozca la Constitución o eventualmente prevea el legislador, conforme a un marco regulatorio acorde con los mandatos previstos en el Texto Superior. En este sentido, en la Sentencia C-490 de 2011, esta Corporación recordó que la democracia participativa supone una revaloración del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional:

“La democracia participativa y pluralista otorga identidad al actual modelo constitucional. En contraposición con la Constitución de 1886, que basada en el concepto demoliberal clásico, circunscribía el ejercicio de la actividad política de los ciudadanos al sufragio universal y libre, la democracia constitucional contemporánea prevé un cambio cualitativo sobre este tópico, el cual (i) amplía las modalidades de participación democrática en instancias que van más allá que la elección representativa; y (ii) supera la concepción individualista, a través de la previsión de fórmulas que reconocen el pluralismo político, entendido como la necesidad de incorporar al debate democrático las diferentes tendencias ideológicas existentes en la sociedad, al igual que las distintas vertientes de identidad social y comunitaria, entre ellas las derivadas de perspectivas de género, minorías étnicas, juventudes, etc. Así, como lo ha indicado la Corte, en el actual modelo constitucional pueden distinguirse dos etapas⁴⁸ en lo que refiere a la relación entre el ciudadano y los servidores públicos elegidos: La primera, concentrada en el acto de elección, en el cual a través del ejercicio del sufragio, los ciudadanos escogen y, en consecuencia, confieren legitimidad democrática a sus representantes, invistiéndolos con el poder político que reside en el Pueblo. Sin embargo, aquí no se agota el espacio de participación del elector, puesto que en virtud de la cláusula prevista en los artículos 3º y 40 C.P., la soberanía popular se ejerce conforme lo prevé la Constitución, texto que a su vez dispone que todo ciudadano tiene derecho a participar en la

conformación, ejercicio y control del poder político. Para ello, la Carta dispone de diversas herramientas institucionales que posibilitan tales competencias, como son la revocatoria del mandato de los elegidos en los casos y formas que establece la ley, la iniciativa en las corporaciones públicas, la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, y el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, todos ellos contemplados como derechos fundamentales y, por tanto, protegidos incluso en grado jurisdiccional. A estas potestades se suman otras de más amplio espectro, como sucede con las veedurías ciudadanas dirigidas al control de la actividad de las distintas autoridades del Estado, entre ellas las de origen democrático directo.”

En lo referente al desarrollo legislativo de nuevos espacios de participación, la Corte ha declarado ajustado al texto constitucional la creación de herramientas distintas a las expresamente consagradas en la Constitución, con el propósito de promover la injerencia de los ciudadanos en el plano político, entre otras, mediante el control público, moral y jurídico de la actividad de las distintas autoridades del Estado. Así se reconoció, por ejemplo, en la Sentencia C-292 de 2003, en la que se adelantó el control de constitucionalidad de la ley estatutaria que desarrolla la figura de las veedurías ciudadanas⁴⁹.

Por otra parte, esta Corporación igualmente ha señalado que la participación democrática en el plano político no es absoluta, pues la misma se encuentra sometida a las limitaciones que en términos de razonabilidad se prevean por el legislador. Precisamente, en la Sentencia C-386 de 1996, se declaró la exequibilidad de la obligación impuesta al vocero designado por los ciudadanos en el trámite de un proyecto de ley de origen popular, consistente en someterse “a las normas que para su intervención fije la mesa directiva”. En criterio de la Corte:

“Según el demandante, la expresión [acusada] viola la Carta pues permite restringir arbitrariamente la participación del vocero en los debates parlamentarios. // La Corte no coincide con el actor pues considera que es perfectamente razonable que las mesas directivas de las Cámaras establezcan una reglamentación para la intervención de los voceros. Eso es expresión del poder correccional que ejercen esas mesas precisamente para permitir que los debates en el Congreso se desenvuelvan de manera ordenada, por lo cual, como bien lo señala la Vista Fiscal, esta expresión es un desarrollo del artículo 153 de la Carta, el cual señala que la ley orgánica debe reglamentar el funcionamiento de las sesiones

del Congreso. Además, como bien lo indica el Viceprocurador, esta disposición debe ser interpretada en consonancia con el artículo 31 de la Ley 134 de 1994 o Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación, la cual brinda amplias garantías al vocero de estos proyectos de iniciativa popular, pues los numerales 2º y 3º de ese artículo señalan que el citado vocero deberá ser convocado a todas las sesiones en que se tramite el proyecto y oído en todas las etapas del trámite. El vocero podrá también apelar ante la plenaria cuando la comisión respectiva se haya pronunciado en contra de la iniciativa popular. En ese orden de ideas, las reglamentaciones expedidas por las mesas directivas no sólo deben respetar esos derechos del vocero sino que tienen que ser razonables y proporcionadas al fin que persiguen, cual es garantizar, dentro del respeto de los derechos de los intervinientes, la disciplina, la eficacia y el orden en los debates parlamentarios.”

De lo expuesto se concluye que el modelo democrático participativo tiene una clara línea de acción que se enfoca en asegurar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, con un alcance transversal, universal y expansivo. En materia política, este principio no se concentra exclusivamente en el acto de elección de representantes, ya que incluye el reconocimiento de los mecanismos de participación previstos por el Constituyente y aquellos que en virtud del desarrollo de la libertad de configuración normativa disponga el legislador. En todo caso, como ya se dijo, la participación democrática en el plano político no es absoluta, pues la misma se encuentra sometida a las limitaciones que en términos de razonabilidad se establezcan en la ley, acorde con los mandatos previstos en la Constitución.

6.4.2.2. En cuanto a la segunda línea de acción del principio democrático, la Corte ha dicho que la democracia participativa, en lo referente al ejercicio del control del poder político, adquiere la condición de derecho fundamental (CP art. 40)50, el cual constituye una condición sine qua non para cumplir con los fines del Estado social de derecho. Al respecto, en Sentencia T-358 de 2002, este Tribunal recordó que:

6.4.3. El alcance de este derecho se debe armonizar con lo previsto en el artículo 3º del Texto Superior, conforme al cual la soberanía reside en el pueblo y se ejerce de forma directa o por medio de sus representantes. Esto significa que el derecho al ejercicio del control sobre

el poder político adopta diversas modalidades en la estructura de nuestro sistema constitucional. En algunos casos los ciudadanos lo ejercen (i) directamente, por ejemplo, a través de la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución⁵¹; y en otros, (ii) por intermedio de sus representantes, como ocurre con los informes, las citaciones o la moción de censura, etc.⁵²

El control político que ejercen los representantes del pueblo cumple una función de singular importancia en el sistema democrático, pues permite condensar los intereses de la sociedad, mediante instrumentos a los cuales difícilmente se tendría acceso de otro. Por esta razón, por ejemplo, la Corte ha considerado que las mesas directivas del Congreso no pueden impedir o dificultar el control político que se realiza por un parlamentario, directamente o través de su bancada, pues a través de dicho mecanismo se cristalizan los intereses de sus electores, como una de las finalidades esenciales del Estado en una democracia participativa⁵³.

Lo anterior conduce a la siguiente conclusión: es la Constitución Política y en otros casos la ley, en desarrollo de lo previsto en los artículos 3° y 40 del Texto Superior, las que determinan la forma como se operativiza el derecho al ejercicio del control sobre el poder político⁵⁴. En algunas ocasiones dicho control será ejercido directamente por los ciudadanos y en otras a través de sus representantes en los órganos colegiados de elección popular. En todo caso, como todo derecho fundamental, el derecho de participación política tiene un carácter limitado, entre otras, para permitir el desarrollo normal y adecuado de las instituciones e impedir que su ejercicio obstruya injustificadamente el gobierno de las mayorías⁵⁵.

6.5. De la función electoral en el Congreso de la República

6.5.1. De conformidad con el artículo 113 de la Constitución, “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. En varios preceptos constitucionales se otorgan al Congreso o a sus cámaras, facultades expresas para intervenir en la designación de autoridades de otros órganos del Estado y, del mismo modo, la ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso y de cada una de sus cámaras, se refiere a la función electoral y a su desarrollo acorde con un procedimiento especial⁵⁶.

Así, son funciones electorales del Congreso de la República, las siguientes:

Es facultad de cada una de las cámaras legislativas, elegir sus mesas directivas y a su Secretario General (CP art. 135, num. 1 y 2). Así mismo deben escoger a los integrantes de cada una de sus comisiones constitucionales permanentes (CP art. 142).

Al Congreso en Pleno le corresponde elegir, al Vicepresidente en caso de vacancia absoluta del cargo (CP arts. 203 y 205); a los nueve magistrados del Consejo Nacional Electoral para un período institucional de cuatro años, mediante el sistema de cifra repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos (CP art. 264); al Contralor General de la República para un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (CP art. 267); y a los siete magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para un período de ocho años, de ternas enviadas por el Gobierno Nacional (CP art 254.2).

Al Senado de la República le concierne la elección de los magistrados de la Corte Constitucional, para períodos individuales de ocho años, de ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (CP art. 239); y al Procurador General de la Nación, para un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (CP art. 276).

Finalmente, a la Cámara de Representantes, le corresponde la designación del Defensor del Pueblo para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República (CP Arts. 178.1 y 281).

El ejercicio de la función electoral por el Congreso de la República permite asegurar la debida composición de otros órganos del Estado y contribuye a brindar de legitimidad democrática a otras instancias del poder público. Esta función -lejos de perturbar el principio de separación de funciones- es una manifestación concreta de la colaboración armónica que debe existir entre los diferentes órganos del Estado.

6.5.2. La función electoral se convierte entonces en una manifestación concreta del principio democrático. En efecto, las normas constitucionales que la desarrollan no son propiamente una expresión de la regla de la mayoría sino un conjunto de medidas dirigidas a asegurar el desarrollo del juego democrático basado en la alternancia del poder y en la protección de las

minorías⁵⁷. Al respecto, en la Sentencia C-145 de 1994, se sostuvo que: “el respeto de las reglas electorales es entonces lo que permite que la democracia se constituya en un mecanismo por medio del cual las sociedades tramitan de manera pacífica sus conflictos y resuelven sus diferencias. (...) Por eso, como lo han mostrado múltiples analistas, los temas electorales, cuando no han sido el fruto de amplios acuerdos políticos sino instrumentos utilizados por ciertos sectores para excluir a sus oponentes, han generado recurrentes fenómenos de violencia no sólo en Colombia sino en numerosos países”.

Con este propósito se ha aceptado que las reglas de procedimiento que permiten el desenvolvimiento de la función electoral, se encuentran sometidas a un amplio margen de configuración normativa⁵⁸, de suerte que le corresponde al legislador señalar el procedimiento electoral y precisar sus características, con sujeción (i) al deber de favorecer la realización de la democracia y los derechos de participación política, y (ii) sin establecer obstáculos triviales e irrazonables que impidan la consolidación de la voluntad democrática.

6.5.3. En este sentido, en lo referente al diseño de las reglas de procedimiento que le permiten el ejercicio de la función electoral al Congreso de la República, este Tribunal también le ha otorgado un amplio margen de configuración normativa al legislador. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-428 de 1993, se declaró la exequibilidad del numeral 5 del artículo 18 de la Ley 5ª de 1992, en la que se autoriza que el Congreso se reúna en su pleno para “reconocer la incapacidad física del Vicepresidente de la República” y con posterioridad proceder a la elección de su sucesor. A juicio del demandante dicha disposición era contraria al Texto Superior, pues el artículo 141 constitucional limita las sesiones conjuntas de las plenarios de ambas Cámaras a la hipótesis en la cual se pretenda elegir a dicho funcionario, previa ocurrencia de un supuesto que exija su reemplazo. Para la Corte, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, bien podía el legislador unificar en una única actuación congresional el reconocimiento de la incapacidad, pues no existe norma constitucional que lo prohíba y, además, dicha decisión apunta a realizar los principios de economía, celeridad y eficiencia que rigen a la administración pública (CP art. 209)⁵⁹.

En conclusión, en materia electoral, incluso cuando dicha función la ejerce el Congreso de la República, es claro que se reconoce un amplio margen de configuración normativa, limitada, como previamente se mencionó, (i) al deber de favorecer la realización de la democracia y

los derechos de participación política, y (ii) a la imposibilidad de establecer restricciones vanas e irrazonables que impidan la consolidación de la voluntad democrática.

6.6. Del principio de publicidad en las actuaciones del Congreso de la República

6.6.1. El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, especialmente en lo referente al contenido de sus decisiones, pues de ello depende en la mayoría de los casos su vigencia y oponibilidad. Este principio contribuye a facilitar la participación ciudadana en las determinaciones que los afectan, con el propósito de formar ciudadanos activos, deliberantes, autónomos y críticos⁶⁰, que puedan ejercer un debido control de las actividades del Estado.

La publicidad de la actividad estatal, y en particular de la actividad del legislador, juega un papel esencial en un Estado democrático, tal y como la Corte lo ha destacado en numerosas sentencias⁶¹. Al respecto ha dicho que:

“[La] transparencia y publicidad de los debates parlamentarios cumple en el Estado social de derecho (CP art. 1º) importantes finalidades, pues el Congreso es el lugar en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. En efecto, existen determinados argumentos y motivos que pueden invocarse a puerta cerrada pero que no son admisibles al hacerse públicos, pues su injusticia se vuelve manifiesta. Por ello Kant consideraba que uno de los principios trascendentales del derecho público era el siguiente: “son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados” (Emanuel Kant. La paz perpetua. Madrid: Tecnos, 1985, Segundo Apéndice, p 61). De otro lado, la publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional, con lo cual se estrechan además las relaciones entre electores y elegidos, valor esencial en una democracia participativa como la colombiana (CP art. 1º). La publicidad es pues una condición de legitimidad de la discusión parlamentaria, pues es la única manera de que el Congreso cumpla una de sus funciones esenciales, esto es, la de traducir políticamente la opinión de

los distintos grupos y sectores de la sociedad y, a su vez, la de contribuir a la preservación de una sociedad abierta en la cual las distintas opiniones puedan circular libremente. Por todo ello, sin transparencia y publicidad de la actividad de las asambleas representativas no cabe hablar verdaderamente de democracia constitucional”⁶².

De conformidad con lo expuesto, se infiere que la publicidad de los actos del Congreso en un Estado de derecho es la norma general, pues –como ya se dijo– uno de los fines esenciales de la democracia moderna es permitir que la ciudadanía pueda ejercer una adecuada vigilancia y control sobre sus representantes, como expresión del principio de soberanía popular⁶³. Esta realidad ha sido prevista por la Constitución Política de 1991, desde sus orígenes, al consagrar que: “Las sesiones de las cámaras y de sus comisiones permanentes serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento” (CP art. 144).

Como lo ha señalado la Corte y se establece en la Ley 5ª de 1992, la publicidad se asegura mediante varios sistemas, como lo son la libre concurrencia del público a las barras⁶⁴, la presencia en las sesiones de los medios masivos de comunicación⁶⁵, la trasmisión de sus actuaciones por medio de la radio y la televisión⁶⁶ y la difusión de sus actos y determinaciones a través de la Gaceta del Congreso⁶⁷.

Es el propio Constituyente quien exigió que las sesiones del Congreso sean por regla general públicas, y así lo desarrolló el legislador. No obstante, esto no impide que por el reglamento se establezcan algunas excepciones, como expresamente lo señala el citado artículo 144 Superior. En todo caso, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada esta Corporación, toda excepción que se establezca al principio de publicidad debe interpretarse y aplicarse de forma restrictiva⁶⁸, sin desconocer puntuales preceptos constitucionales que prohíban conferir un trato exceptivo⁶⁹ y siempre que su consagración responda a una razón constitucional que la justifique de manera objetiva y razonable⁷⁰. La legitimidad del tratamiento exceptivo al principio de publicidad proviene de la propia Carta Fundamental y tiene algunas expresiones concretas como ocurre con el numeral 4º del artículo 135 constitucional⁷¹.

6.6.2. Con la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2009, se adicionó al artículo 133 Superior, un nuevo precepto dirigido a fortalecer el citado principio de publicidad, como mecanismo para dotar de notoriedad pública a una de las actuaciones del parlamento. En concreto, el

artículo 5º de la reforma le añadió al texto aprobado por el constituyente de 1991 la siguiente regla: “El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en las casos que determine la ley”.

El citado precepto se limita a ratificar en términos de filosofía política -representación y conocimiento ciudadano- lo expuesto en líneas anteriores referente al carácter público de las sesiones del Congreso, como se establece en el artículo 144 del Texto Superior. No obstante, esta nueva regla constitucional se impuso ante la necesidad de visibilizar la gestión de las corporaciones públicas ante las críticas que suscitó la aplicación generalizada del sistema ordinario de votación más conocido como “pupitrazo”⁷². Precisamente, como previamente se mencionó, el Constituyente se pronunció en este sentido al señalar que:

“Como mecanismo para visibilizar la gestión de las corporaciones públicas e incrementar ante el ciudadano y aumentar la responsabilidad de sus miembros, se propone adicionar el artículo 133 Constitucional, estableciendo la votación nominal y pública como regla para la adopción de sus decisiones, reservando sólo los casos que se exceptúen legalmente.”⁷³

Esto significa que el voto nominal y público, por querer del Constituyente, se estableció con el propósito de fortalecer los mecanismos de transparencia y publicidad de las actuaciones de los cuerpos colegiados de representación popular, en aras no sólo de permitir al elector ejercer una especie de control sobre la forma como actúan sus elegidos, sino también como un mecanismo para recuperar la confianza y la credibilidad del legislativo frente a la ciudadanía, en aras de hacer efectivo el mandato constitucional que prevé que “[los] elegidos [son] responsable[s] ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”⁷⁴.

6.7. Los sistemas de votación en el Congreso de la República

6.7.1. De acuerdo con el artículo 122 del Reglamento del Congreso, se define a la votación como el “acto colectivo por medio del cual las cámaras y sus comisiones declaran su voluntad acerca de una iniciativa o un asunto de interés general”. Sólo los congresistas tienen voto y, según lo dispuesto en el artículo 123.4 del citado reglamento, el voto de los parlamentarios es personal, intransferible e indelegable. Todo congresista que se encuentre en el recinto deberá votar en uno u otro sentido y sólo podrá excusarse, con autorización del

presidente de cada cámara, “cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate”⁷⁵.

En el artículo 128 de la Ley 5ª de 1992 se contemplan como sistemas para la expresión del voto: el nominal, el ordinario y el secreto, y, en armonía con las previsiones constitucionales, es claro que resulta exigible por regla general la votación nominal y pública, reservando las otras modalidades a los casos exceptivos que se establezcan por el legislador.

6.7.2. La votación nominal y pública ha sido definida como aquella en la cual cada uno de los congresistas vota siguiendo el orden alfabético de apellidos o mediante el uso de cualquier procedimiento electrónico, de suerte que de manera individual contestarán de viva voz el sentido de su decisión o el mismo quedará consignado en un sistema electrónico que permita su visualización en tiempo real⁷⁶. Esta modalidad de votación es, por querer del constituyente, la regla general. Sin embargo, en la misma disposición Superior en la que se expresó este mandato, se delegó en el legislador el señalamiento de las hipótesis exceptivas en las cuales dicha votación no tendría ocurrencia⁷⁷.

6.7.3. La votación ordinaria se utiliza en los casos señalados de forma expresa por la ley y se efectúa dando los Congresistas, con la mano, un golpe sobre el pupitre. Es obligación del respectivo secretario informar sobre el resultado de la votación, y en el evento de no pedirse verificación, se tendrá por exacto dicho informe. Este sistema de votación se preservó en el ordenamiento jurídico por razones de celeridad⁷⁸, pues la cantidad de determinaciones sometidas a la definición de los congresistas, harían excesivamente complejo y engorroso mantener la votación pública y nominal en todos los casos. Así, por ejemplo, este sistema se consagra para la aprobación del orden del día y del título de los proyectos, la declaratoria de sesión permanente y la consideración de mociones o expresiones de duelo⁷⁹.

6.7.4. La votación secreta se caracteriza, a su vez, porque no permite identificar la forma como vota el congresista, por lo que sólo queda constancia de la decisión colectiva adoptada por una cámara o por el congreso en pleno.

6.7.4.1. De ordinario, para la votación secreta se utilizan papeletas que los congresistas depositan en urnas selladas y en ella es posible distinguir, por un lado, el llamado voto secreto débil, que es el sistema que permite al votante mantener en secreto el sentido de su

voto, pero que, igualmente, lo habilita para hacerlo público. En nuestro medio ello ocurre cuando, al llevar a cabo una votación secreta, se acuerda, también, dejar a los congresistas en libertad para anunciar el sentido de su decisión. Por otro lado se encuentra el voto secreto fuerte, que se presenta cuando el congresista se ve obligado a mantener el secreto sobre la determinación adoptada.

6.7.4.2. En la Ley 5ª de 1992 se consagran dos hipótesis de procedencia del voto secreto, por una parte, aquella que es objeto de control en esta oportunidad, referente al ejercicio de la función electoral, y por la otra, los eventos en los cuales se deba decidir sobre proposiciones de amnistías o indultos. Cabe señalar que el carácter excepcional de esta modalidad se manifiesta no sólo en el hecho de que sea la ley la que determine las hipótesis en las que ella es procedente, en este caso, las dos a las que se ha hecho alusión, sino además en la previsión conforme a la cual, en precisos eventos, en cada caso concreto, será necesario decidir por mayoría en torno a la procedencia del voto secreto y a la modalidad específica del mismo⁸⁰.

6.7.4.3. Si bien, como se ha dicho, la regla general, por disposición constitucional, es el voto nominal y público, sistema que obedece a objetivos de transparencia, de control ciudadano y resulta más adecuado al régimen de bancadas, la posibilidad de que, de manera excepcional, sea dado acudir al voto secreto, también responde a postulados con valor constitucional.

Así, en términos generales, puede decirse que el voto secreto, en el ámbito de las decisiones que deben adoptar las asambleas legislativas, ha sido visto como un medio para asegurar la libertad del elector, al sustraerlo de las presiones o de la influencia, lícita o ilícita, de poderes públicos y privados.

De esta manera, se ha considerado que la aplicación de la votación secreta en la función electoral, guarda coherencia con la realización del carácter representativo del mandato popular y con la naturaleza personal del voto⁸¹. La aplicación de la teoría de la representación supone que los electores han depositado su confianza en los elegidos, de suerte que la opción que ellos elijan, se entiende que no sólo caracteriza su inclinación política sino que también representa los parámetros de justicia y de bien común que rigen el actuar de los cuerpos colegiados de elección popular. Por su parte, la naturaleza personal del voto admite

que -cuando el Congresista ejerce la función electoral- expresa un acto de carácter eminentemente individual y político al que le son aplicables las mismas características que identifican al voto ciudadano, esto es, se trata de un voto igual⁸², directo⁸³ y secreto.

En este preciso contexto, el carácter secreto del voto constituye una manifestación directa de la libertad individual⁸⁴, ya que le permite elector -en este caso a los parlamentarios- expresarse voluntaria y autónomamente escogiendo al candidato de su preferencia, con plena independencia, sin represalias o consecuencias adversas, y libre de todo tipo de injerencias de los poderes públicos o privados que participan o tengan interés en los resultados de un proceso electoral⁸⁵.

Existe entonces un objetivo constitucional que le brinda legitimidad al voto secreto cuando se trata del ejercicio de la función electoral por parte del Congreso de la República, que se encuentra en asegurar la libre expresión de la voluntad del elector, sin injerencias o coacciones, de manera que se pueda cumplir con el supuesto de la teoría de la representación, que entiende que toda decisión del parlamento se toma en nombre y en beneficio del pueblo.

En el otro escenario previsto por el legislador para el voto secreto, en lo referente a las amnistías o indultos, se ha considerado que el carácter reservado de la decisión está vinculado con propósitos de seguridad y de orden público, pues su reconocimiento por lo general recae sobre grupos indeterminados que se han visto involucrados en movimientos insurgentes o en grupos alzados en armas⁸⁶.

6.7.4.4. Para lo que concierne al presente proceso de constitucionalidad, cabe destacar que el voto secreto en el ejercicio de la función electoral por parte de los órganos de representación popular responde a una tradición histórica, que encuentra expresión en el derecho parlamentario contemporáneo. Así, en varios textos, entre ellos, en un reciente documento de trabajo del Parlamento Europeo⁸⁷, se destaca su consagración en Bélgica⁸⁸, República Checa⁸⁹, Alemania⁹⁰, Estonia⁹¹, Grecia⁹², Francia⁹³, Luxemburgo⁹⁴, Italia⁹⁵, Lituania⁹⁶, Austria⁹⁷, Polonia⁹⁸, Portugal⁹⁹, Eslovenia¹⁰⁰, Eslovaquia¹⁰¹, Finlandia¹⁰² y Suecia¹⁰³. Excepcionalmente son públicas -con la posibilidad de convertirlas en secretas- en Dinamarca¹⁰⁴, España¹⁰⁵ y Letonia¹⁰⁶.

Esta modalidad de votación también ha sido acogida por el Parlamento Europeo, en cuyo

artículo 169 del Reglamento se dispone que: "(...) Para los nombramientos se procederá a votación secreta, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 13107, el apartado 1 del artículo 186108 y el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 191109". En desarrollo de este mandato se llevan a cabo las votaciones para elegir al presidente (art. 14), los vicepresidentes (art. 15), los cuestores (art. 16), el defensor del pueblo (art. 204), los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 107 bis), los miembros del Tribunal de Cuentas (art. 108) y del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo (art. 109).¹¹⁰

6.7.4.5. En síntesis puede señalarse que, si bien el constituyente consagró la regla general de la votación pública y nominal, no proscribió otras modalidades, como ocurre con la votación secreta, cuyo establecimiento con carácter excepcional se dejó al margen de configuración normativa del legislador. En todo caso, como previamente se expuso, toda excepción que se establezca al principio de publicidad, incluidas aquellas que limiten el alcance de la regla del voto nominal y público, debe interpretarse y aplicarse de forma restrictiva, y su consagración debe responder a consideraciones que la justifiquen de manera objetiva y razonable a la luz de la Constitución.

6.8. Del régimen de bancadas en la jurisprudencia constitucional

6.8.1. La reforma política introducida al ordenamiento jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003 incorporó al artículo 108 Constitucional, un nuevo esquema de funcionamiento de la democracia a través de los partidos y movimientos políticos, conocido como el régimen de bancadas¹¹¹.

Como lo ha señalado la jurisprudencia, la actuación en bancada es un mecanismo diseñado para dotar de agilidad y seriedad la dinámica del debate en las corporaciones públicas, que contribuye al fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, pues supone un mínimo de coherencia y solidez al exigirles que el proceso de adopción de decisiones gire en torno a los criterios previamente adoptados por tales organizaciones. En este sentido, el funcionamiento del órgano legislativo mediante este nuevo sistema supone una variación en los protagonistas del juego político. En adelante, serán los partidos y movimientos políticos los actores principales mediante sus representantes en el Congreso de la República, sin perjuicio de las responsabilidades y actuaciones individuales que, en la Constitución y en la

ley, se preservan para los parlamentarios (v.gr. la presentación de informes de ponencia¹¹², la formulación de proposiciones¹¹³, el ejercicio del voto¹¹⁴, etc.). Por consiguiente, se ha dicho que:

“(…) con la entrada en funcionamiento de un régimen de bancadas, las clásicas funciones del Congreso se pueden simplificar de manera significativa. El control político, adelantado mediante los consabidos debates, se realizaría principalmente como una estrategia partidista y no motivado por actitudes individuales o egoístas. De esta forma, la opinión pública recibirá un menor número de opiniones, pero éstas serán, a su vez, más representativas y profundas. De igual manera, el procedimiento legislativo se verá transformado puesto que se puede racionalizar la presentación de iniciativas legislativas y los debates en comisiones y plenarias serán más organizados. Cabe asimismo señalar que los regímenes de bancadas conducen a fomentar y estimular la especialización de los congresistas. A su vez, los portavoces de las respectivas bancadas deberán ser los más preparados para aportar y criticar los proyectos de ley que se discuten. El trabajo en comisión será el principal, pues allí se definirán los contenidos, en tanto que las plenarias servirán para hacer públicas las razones de consenso o disenso entre las diversas bancadas. De allí que las bancadas son un instrumento para ejercer la participación política dentro del Congreso, evitando la dispersión y atomización de las opiniones políticas, y sobre todo, logra una mejor gobernabilidad, coadyuvando a racionalizar el sistema político colombiano.”¹¹⁵

6.8.2. En principio, este nuevo sistema de funcionamiento se traduce en el deber de “los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos [de actuar] en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por éstas”¹¹⁶. En todo caso, “[los] estatutos de los partidos y movimientos políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices”¹¹⁷. De suerte que, en toda organización política, las minorías deben contribuir con su voto al sostenimiento de una decisión unificada y establecida como obligatoria por todos sus integrantes. En criterio de la Corte, este procedimiento de carácter democrático tiende “a fomentar la discusión colectiva y a consolidar y dotar de cohesión y consistencia las actuaciones del partido o movimiento en la respectiva corporación. Esto, adicionalmente, promueve el control ciudadano y la rendición de cuentas del partido respecto de sus electores”¹¹⁸.

Desde sus primeros pronunciamientos sobre la materia, este Tribunal precisó el alcance de los citados preceptos constitucionales en los siguientes términos: “En primer lugar todas las decisiones deben ser adoptadas por la respectiva bancada, de manera democrática y según las directrices del partido. En segundo término, estas cláusulas constitucionales habilitan al legislador para reformar el reglamento del congreso con la finalidad de promover la actuación en bancadas, siempre que no vulnere la garantía institucional de la autonomía de la respectiva organización. En este sentido, nada obsta para que el legislador otorgue amplias facultades al vocero del grupo y establezca incentivos especiales para la acción colectiva, pero no puede sin embargo adoptar las decisiones internas que sólo corresponde adoptar a la respectiva asociación política. Adicionalmente, la cláusula constitucional comentada autoriza a los partidos y movimientos políticos para sancionar a quien no obedezca la disciplina de partido, incluso, con la pérdida del voto. Finalmente, las bancadas encuentran un límite en el derecho -de configuración reglamentaria- de sus miembros, de votar individualmente los asuntos de conciencia definidos por el propio partido o movimiento. En este sentido cabe indicar que cuando la Carta se refiere a los “asuntos de conciencia” no se está limitando exclusivamente a las cuestiones que pueden dar lugar a la objeción de conciencia de que trata el artículo 18 de la Carta. Compete a cada partido o movimiento, en virtud de su autonomía, definir los asuntos de conciencia que queden eximidos del régimen de bancadas.”¹¹⁹

En este mismo sentido, recientemente se dijo que el régimen de bancadas supone que: “(i) los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo movimiento o partido político deben actuar en ellas como bancadas, en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptada democráticamente por éstas; (ii) la disciplina de bancadas sólo se dispensa cuando se trate de asuntos de conciencia, determinados por los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos; y (iii) esos mismos estatutos podrán establecer sanciones a los miembros de las bancadas por la inobservancia de las directrices fijadas por estas”¹²⁰.

6.8.3. Como se observa de lo expuesto, la Corte le ha otorgado un alcance estricto y riguroso al régimen de bancadas, ya que de su órbita de acción tan sólo excluye -en principio- a los asuntos de conciencia que hayan sido definidos por los estatutos internos de las organizaciones políticas. Lo anterior, por cuanto se considera que de su exigibilidad depende la consolidación de una especie de mandato programático que existe entre los partidos y

movimientos políticos, los elegidos y sus electores¹²¹. Precisamente, sobre la naturaleza rigurosa y estricta de la actuación en bancadas, en la Sentencia C-859 de 2006 se estableció que:

12. Como ya fue explicado, a partir de la reforma política introducida por el constituyente mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, se consagró la regla general de funcionamiento de las corporaciones públicas en bancadas políticas (art. 108 C.P.), con la finalidad de promover la racionalización y eficiencia en el trabajo de estas corporaciones y el fortalecimiento y modernización de los partidos y movimientos políticos. No obstante el constituyente estableció una excepción a ese funcionamiento colectivo, al autorizar la no aplicación del régimen de bancadas a los asuntos de conciencia, en los que pueden actuar individualmente los miembros de las corporaciones de elección popular. // 13. De acuerdo con lo prescrito en la norma constitucional citada (art. 108 C.N.), los asuntos de conciencia deben ser determinados en los estatutos de los partidos y movimientos políticos. En este sentido, en ejercicio de la autonomía de que gozan los partidos y movimientos políticos, el establecimiento de las reglas de juego en esta materia debe hacerse al interior de estas organizaciones de manera autónoma y democrática, sin que tengan que sujetarse a unos parámetros preestablecidos por el legislador. No obstante, dichos asuntos deben responder razonablemente, a cuestiones típicas de conciencia, consideradas y definidas como tales en otras disciplinas o ciencias.”

En la citada sentencia se declaró la inconstitucionalidad de las excepciones previstas en el artículo 5º de la Ley 974 de 2005, conforme a las cuales se permitía la actuación individual del congresista por razones de “conveniencia política, de trámite legislativo o de controversia regional”. En palabras de la Corte “de una parte, corresponde a cada partido o movimiento definir los asuntos de conciencia que no se sujeten al régimen de bancadas, [y de otra], la generalidad y ambigüedad de la cláusula demandada convierte prácticamente en regla general la excepción de actuación individual de los miembros de las corporaciones públicas. En efecto, las ‘razones de conveniencia política, trámite legislativo o controversia regional’ cubren casi todo el espectro de las decisiones que deben ser adoptadas al seno de las corporaciones públicas y por ello permiten un amplio margen de discrecionalidad de los partidos y movimientos políticos que hacen nugatorios los propósitos de la reforma política contrariando abiertamente el artículo 108 Superior. Por consiguiente, las expresiones demandadas (...) deben ser declaradas inexecutable.”

Este Tribunal reiteró esta línea interpretativa en la Sentencia C-036 de 2007, al pronunciarse sobre el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 974 de 2005, referente a las facultades que de manera individual pueden ejercer los congresistas¹²², y sobre el artículo 5º del mismo precepto legal, en el que se autoriza a los partidos y movimientos políticos para dejar en libertad a sus miembros y que éstos puedan actuar acorde con su criterio individual¹²³. En cuanto a las atribuciones individuales de los congresistas, esto es, las facultades a las cuales hace referencia el inciso 2º del artículo 3º de la citada ley, la Corte recordó que: “si la actuación individual de los miembros de las corporaciones públicas es ahora excepcional, siendo la regla general su actuación en bancadas, las atribuciones conferidas a título individual a los congresistas, por el inciso segundo del artículo tercero de la Ley 974 de 2005, al no orientarse a propiciar la actuación en bancada sino a mantener incólume su actuación a título individual, sólo se ajustan a la Constitución si, salvo que se hayan definidos por la bancada como un asunto de conciencia, se hacen en todo caso, dentro del marco de las decisiones, determinaciones y directrices fijadas previamente por la bancada, de conformidad con los estatutos de los partidos, so pena de la imposición de las sanciones que correspondan según los estatutos de los partidos o movimientos políticos”. Adicionalmente, este Tribunal añadió que: “sin embargo, aquellas atribuciones conferidas a título individual a los Congresistas, para promover citaciones o debates y a intervenir en ellos, a intervenir de manera preferente en las sesiones en las que se voten proyectos normativos, y a postular candidatos, al ser actuaciones irreconciliables con el régimen de bancadas, son contrarias a la Constitución.” En virtud de todo lo expuesto, se declaró la inexecutable de las expresiones “promover citaciones o debates y a intervenir en ellos, a”, “de manera preferente” y “a postular candidatos”; así como la exequibilidad condicionada del resto del artículo cuestionado, esto es, “[lo] anterior sin perjuicio, de las facultades o atribuciones que por virtud del Reglamento del Congreso se les confieren de manera individual a los congresistas, para participar con voz en las sesiones plenarios de la respectiva corporación; a intervenir en las sesiones en las que se voten proyectos normativos; a presentar mociones de cualquier tipo; a hacer interpelaciones; a solicitar votaciones nominales o por partes, así como verificaciones de quórum, mociones de orden, mociones de suficiente ilustración y las demás establecidas en el citado reglamento.”, en el entendido que esas actuaciones, salvo que se hayan definido por la bancada como un asunto de conciencia, se harán en todo caso dentro del marco de las decisiones, determinaciones y directrices fijadas previamente por ésta, de conformidad con los estatutos del respectivo partido.

En lo que respecta a la posibilidad de dejar en libertad a sus miembros para votar de acuerdo con su criterio individual, conforme se establece en el artículo 5º de la Ley 974 de 2005, la Corte reconoció que dicha excepción se aplica a lo largo de todas las actuaciones parlamentarias y no exclusivamente frente al acto material del voto; de igual manera señaló que su alcance se circunscribe al marco previsto en el inciso 6º del artículo 108 Superior, por lo que es a los partidos y movimientos políticos “a [los] que les corresponde adoptar decisiones como la de dejar en libertad a sus miembros para votar cuando se trate de asuntos de conciencia, de conformidad con lo previsto en [sus] estatutos (...), casos excepcionales a los cuales no se aplica el régimen de bancada. No se trata entonces, como lo afirma el actor, de consagrar el ejercicio del derecho de objeción de conciencia de manera colectiva, sino que, siendo la objeción de conciencia parte de los asuntos de conciencia, es por mandato de la Constitución que sea en los estatutos de los partidos y movimientos políticos en donde deba hacerse tal determinación, lo que se hará según la ideología que inspira cada organización, para luego, de conformidad con ella, las bancadas decidan si dejan o no en libertad a sus miembros para votar en cada caso concreto. // En tales circunstancias, no le corresponderá a cada uno de los miembros de la bancadas a título individual aducir la objeción de conciencia, pues una posición de tal naturaleza sería violatoria del régimen de bancadas y como tal sancionable de conformidad con el régimen disciplinario correspondiente.”

Como se observa de lo expuesto, la Corte ha mantenido una interpretación estricta y rigurosa del régimen de bancadas y de la disciplina del voto, por lo que el espacio para las actuaciones individuales de los parlamentarios se ha visto claramente limitado. En efecto, (i) aquellas atribuciones o facultades que el reglamento reconoce como particulares o individuales de cada congresista, se deberán ejercer en todo caso dentro del marco de las decisiones, determinaciones y directrices fijadas previamente por las bancadas, de conformidad con los estatutos del respectivo partido o movimiento político (Sentencia C-036 de 2007); (ii) no se consideran actuaciones individuales y, por ende, en todos los casos se someten a decisión colectiva, las facultades de promover citaciones o debates y de intervenir en ellos, de participar de manera preferente en las sesiones en las que se voten proyectos normativos y la de postular candidatos (Sentencia C-036 de 2007); (iii) la posibilidad de dejar en libertad a los miembros de una organización política para actuar de acuerdo con su criterio individual, supone la previa determinación de los asuntos de conciencia en los que excepcionalmente la disciplina del voto no tiene cabida, conforme a la ideología que inspira a

cada organización plasmada en sus estatutos (Sentencia C-036 de 2007); y finalmente, (iv) no se consideran asuntos de conciencia las razones de conveniencia política, los asuntos de controversia regional y los aspectos propios del trámite legislativo (Sentencia C-859 de 2006).

6.8.4. Más allá de lo expuesto, en todo caso, la práctica parlamentaria y la teoría de la representación (CP art. 3), suponen la existencia de un espacio para la actividad individual del congresista. En las democracias modernas, según lo admite la doctrina y lo ha puesto de presente la jurisprudencia¹²⁴, se suelen presentar dos tipos de mandatos: el primero entre el elector y su representante (mandato electoral) y, el segundo, entre el elegido y su partido o movimiento político (mandato del partido). “La importancia de cada uno varía, según el país y los partidos; en conjunto, el mandato del partido tiende a llevar ventaja sobre el mandato electoral”¹²⁵.

El mandato electoral parte de la base de una actuación del Congresista que se rige por los postulados de justicia y bien común (CP art. 133), mientras que el mandato del partido responde a la estructura programática de cada una de las organizaciones políticas cuya expresión se encuentra en sus estatutos (CP art. 108). En el régimen colombiano subsisten ambas modalidades de mandato, por ejemplo, en la estructura misma del sistema electoral cuando se admite que las listas de aspirantes para ocupar cargos en cuerpos colegiados de representación popular se sometan a votación cerrada o a voto preferente (CP art. 263A). Este último sugiere que a pesar de la importancia programática que tenga un partido o movimiento político, sigue teniendo un rol específico la persona individualmente considerada por parte del elector, como expresión de la democracia representativa.

Ahora bien, como se explicó en la Sentencia C-303 de 2010, la actual tendencia constitucional conduce a priorizar la importancia de las organizaciones políticas sobre el personalismo electoral que el constituyente derivado identificó en el funcionamiento de las corporaciones públicas y frente al cual adoptó un conjunto de medidas a través del Acto Legislativo 01 de 2003¹²⁶. Esta priorización se deriva del papel que cumplen los partidos y movimientos políticos en el proceso de canalización de la voluntad democrática, pues permiten aglutinar e identificar en una específica agenda las distintas y variadas posturas políticas de los ciudadanos, mediante la presentación de programas que recogen una visión del quehacer de las políticas públicas y que se ofrecen como alternativas en el ejercicio del

poder. En este sentido, se ha entendido que figuras como la prohibición de la doble militancia así como del transfuguismo político, son herramientas que protegen la soberanía popular. En la Sentencia C-342 de 2006, se dijo que: “En este orden de ideas, las prohibiciones de la doble militancia, en el sentido de pertenecer simultáneamente a dos bancadas, y del transfuguismo político parten de entender que no se trata simplemente de una discrepancia entre el parlamentario y la formación política que avaló su candidatura en las anteriores elecciones o el grupo parlamentario surgido de aquélla, sino que su rechazo se apoya en el fraude que se le comete a los electores, quienes votaron por un determinado programa al cual se comprometió a defender el elegido mediante su bancada en una determinada corporación pública”.

Por esta razón, este Tribunal entendió que incluso en la hipótesis del voto preferente, en la que subyace una expresión del mandato electoral, sigue existiendo la prevalencia del voto programático, como consecuencia de la obligación constitucional de los partidos y movimientos políticos de presentar listas únicas (CP art. 263). En este sentido, la Corte manifestó que “se advierte que los votos preferentes tienen como único propósito el de ordenar la lista, sin que ello signifique una desvinculación entre el candidato frente al cual el elector ha explicitado su predilección y la lista a la que pertenece. Por ende, la legitimidad democrática representativa de los miembros de las corporaciones públicas depende de los votos de los electores de la lista que avaló su aspiración. No puede la Corte soslayar que la actual práctica política colombiana ha llegado a tergiversar la figura del voto preferente, de modo que una visión desprevenida concluiría que el apoyo del elector en las listas con esa modalidad de sufragio se circunscribe a un candidato en particular, con abstracción del partido o movimiento a que pertenezca. Este rezago de prácticas personalistas en el acontecer político no tiene, de ningún modo, el alcance de desvirtuar la fórmula electoral, el método de asignación de curules y la vigencia del régimen de bancadas que prevén la Constitución. Estos instrumentos concuerdan al afirmar que, en el marco de la promoción del fortalecimiento del sistema de partidos, la legitimidad democrática del mandato representativo descansa en el apoyo ciudadano a la lista del partido o movimiento correspondiente (...)”¹²⁷.

Si bien el mandato del partido tiene entonces ventaja sobre el mandato electoral, como expresión del alcance riguroso y estricto del régimen de bancadas previsto por la Constitución, ya que se pretende que los partidos y movimientos políticos o grupos

significativos de ciudadanos sirvan como instancia de canalización de los intereses del electorado, ello no implica que éste último no tenga una consideración especial en el régimen de actuaciones del parlamento y que, por ello, incluso se le reconozca un margen reducido para su maniobrabilidad. En este orden de ideas, se destacan actuaciones como la radicación de iniciativas legislativas (CP art. 154 y Ley 5ª de 1992, art. 140128), la elaboración de informes de ponencia¹²⁹ y la presentación de enmiendas¹³⁰. El alcance del mandato electoral frente al mandato del partido no sólo depende de su regulación en la Constitución, en la ley y en los estatutos de las organizaciones políticas, sino también de la coherencia política del elegido y de sus electores. No obstante, en aquellos casos en los cuales el Congresista se separa del mandato del partido, por el papel que este cumple en el fortalecimiento del régimen democrático y en la canalización de la voluntad popular, el Texto Superior habilita la imposición de sanciones por parte de la colectividad a la cual pertenece¹³¹.

6.8.5. En conclusión, el régimen de bancadas constituye una regla de procedimiento a la cual se somete la actividad de las corporaciones públicas, dirigida a fortalecer las decisiones de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, por encima de las opciones defendidas individualmente por los miembros que integran dichas organizaciones políticas, con un alcance estricto y riguroso, en los que sobresalen como excepción los asuntos de conciencia. Sin embargo, la práctica parlamentaria y la teoría de la representación, preservan algunas actuaciones individuales por parte de los Congresista, las cuales siempre se deben ejercer conforme a los postulados de justicia y bien común (CP art. 133).

6.9. Análisis de la disposición acusada

Para el accionante, la disposición acusada es contraria al voto nominal y público (CP art. 133) y al régimen de bancadas (CP art. 108.6), en primer lugar, porque impide el control de los electores sobre sus representantes en una materia transcendental para la vida social e institucional del Estado como lo es la elección de funcionarios, en desconocimiento de los principios de publicidad y transparencia propios de la democracia participativa y; en segundo término, porque el carácter secreto de las votaciones en los actos electorales de las corporaciones públicas, se traduce en una barrera injustificada para la actuación en bancadas, pues les impide a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de

ciudadanos, identificar si sus miembros cumplieron o no con las directrices, decisiones y determinaciones adoptadas por dichas organizaciones políticas.

En criterio de uno de los intervinientes, además de lo expuesto, las reglas que rigen las elecciones deben garantizar la mayor transparencia posible, con el propósito de asegurar el control programático que debe existir entre los ciudadanos y sus representantes, así como para evitar conductas oportunistas que faciliten tratos clientelistas. En su opinión, estos objetivos no se satisfacen con la disposición acusada, por lo que se trata de un precepto irrazonable.

Para el Ministerio de Justicia y del Derecho y la Vista Fiscal, el precepto legal demandado no es contrario a la Constitución, por un lado, porque así lo señaló esta Corporación en la Sentencia C-245 de 1996, al pronunciarse sobre una disposición con idéntico contenido normativo, sin que los cambios introducidos con los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009 tengan incidencia en lo resuelto y, por el otro, porque el precepto se limita a desarrollar la habilitación otorgada por el Constituyente para consagrar excepciones a la votación pública y nominal. Por esta razón, consideran que la lectura de la norma por parte del demandante es incompleta, pues omitió tener en cuenta el régimen exceptivo contenido en el artículo 133 del Texto Superior.

6.9.2. Con fundamento en las consideraciones expuestas¹³², encuentra la Corte que la disposición demandada no desconoce los preceptos constitucionales invocados por el demandante, por las siguientes razones:

6.9.2.1. En primer lugar, de forma tradicional, los cuerpos colegiados de representación popular cuentan con distintas modalidades de votación para la adopción de sus decisiones. Cada sistema de votación responde a consideraciones de distinto tipo (ver supra 6.7), en algunas ocasiones sobresalen argumentos de celeridad como ocurre con el voto ordinario; en otras se da prioridad al control político y ciudadano y a la realización de la disciplina del voto como expresión del régimen de bancadas, tal y como acontece con el voto nominal y público; y en otras oportunidades –por ejemplo– se busca la obtención de fines de seguridad o de orden público (v.gr. en la votación de amnistías o indultos), como ha ocurrido con el voto secreto. Todas estas modalidades permiten el correcto funcionamiento de una corporación pública y presentan fortalezas y debilidades.

Si bien el Constituyente en el año 2009 privilegió el voto nominal y público, y ello –como se ha afirmado por la jurisprudencia constitucional– guarda consonancia con la opción del sistema de bancadas, no excluyó otras modalidades de voto, sino que, por el contrario, permitió su realización con carácter exceptivo, dejando al margen de configuración normativa del legislador el señalamiento de las hipótesis en las que esas otras modalidades resultarían procedentes. Expresamente, el artículo 133 Superior dispone que: “El voto de [los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa] será nominal y público, excepto en las casos que determine la ley”.

De este modo, el Constituyente dejó en cabeza del legislador la ponderación de las razones que habilitan el uso de alguna de las modalidades de votación sobre las otras. Sin que, en el ejercicio de esta atribución, el Congreso puede actuar de forma absolutamente discrecional, pues toda regulación que expida sobre la materia debe inscribirse en el ámbito de una aplicación sistemática de la Constitución, y con la finalidad de realizar un objetivo de carácter superior.

En este orden de ideas, el hecho de que se haya escogido la votación secreta en tratándose del ejercicio de la función electoral, no constituye una opción desprovista de sentido, pues más allá de ser una expresión del margen de configuración normativa que el constituyente delegó en el legislador, encuentra sustento en la necesidad de preservar la independencia del elector (en este caso de los congresistas), frente a cualquier tipo de injerencia o coacción de poderes públicos o privados, a fin de garantizar un proceso electoral verdaderamente libre.

En este sentido, no resulta de recibo la pretensión de que, por la vía del control abstracto de normas, se le imponga al legislador una determinada opción interpretativa en detrimento de otra que también tenga sustento constitucional, así una de ellas pueda considerarse como más deseable o más acorde con el énfasis que se le quiera dar a la labor del legislador, como ocurre con la solicitud del accionante, que busca afianzar la prevalencia del sistema de bancadas y del control ciudadano sobre el voto parlamentario. Lo anterior, por cuanto existen otras finalidades que igualmente tienen respaldo constitucional y que permiten, excepcionalmente, el uso de un mecanismo distinto al voto público y nominal para la toma de decisiones. Así ocurre, como ya se dijo, con la garantía de la independencia y la libertad del congresista en el ejercicio de la función electoral a través del voto secreto.

No basta entonces con oponer a la opción del legislador otras que se consideren mejores, o más razonables, o más acordes con la Constitución, porque precisamente ese es el escenario en el que el Constituyente decidió dejar un margen de valoración al legislador. Es preciso demostrar, como se ha insistido en esta providencia, que la opción legislativa escogida es irrazonable, carece de sustento, o es incompatible con el marco constitucional.

En este contexto, en segundo término, la aproximación interpretativa que propone el actor, no sólo desconocería un claro mandato constitucional sino que también le restaría coherencia al dejarlo sin efecto útil. Precisamente, no existe un sistema de votación que per se sea contrario a la Constitución Política. A partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2009, el Texto Superior reconoce una regla general conforme a la cual el voto de los miembros de las corporaciones públicas debe ser nominal y público, sin perjuicio de las excepciones que se establezcan por parte del legislador (CP art. 133).

El voto nominal y público, como ya se expuso, se estableció con el propósito de fortalecer los mecanismos de transparencia y de publicidad de las actuaciones de los cuerpos colegiados de representación popular, en aras de permitir al elector un conocimiento directo de la forma como actúan sus elegidos y de recuperar la confianza y credibilidad en dichos cuerpos por parte la ciudadanía. Sin embargo, más allá de estos importantes objetivos, que también se satisfacen con el principio general de publicidad de las sesiones del Congreso de la República previsto en el artículo 144 Superior¹³³, es claro que dicha modalidad de votación no constituye un imperativo constitucional en todos los casos, pues el propio Constituyente delegó en el legislador el señalamiento de los casos exceptivos en los cuales la votación pública y nominal no tendría ocurrencia.

Negar entonces el régimen exceptivo creado por el Constituyente, supondría sustraer una competencia del Congreso de la República, en desconocimiento de los principios de armonización y de efecto útil, que abogan por una lectura de la Constitución que permita su máxima efectividad, sin romper la unidad normativa que le es propia.

No sobra recordar que los preceptos constitucionales se someten al principio de armonización, conforme al cual “la Constitución debe ser abordada como un sistema armónico y coherente, de tal forma que la aplicación de una norma superior no debe contradecir o agotar el contenido de otras disposiciones constitucionales, sino que debe

buscarse, en lo posible, interpretaciones que permitan la máxima efectividad de todas las normas de la Constitución”¹³⁴; así como al principio de efecto útil que exige que entre dos sentidos posibles de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro no, debe preferirse necesariamente el primero.

No reconocer la posibilidad de consagrar excepciones al carácter público del voto, conduciría a romper la unidad normativa de la Constitución, que aboga por preferir aquellas interpretaciones que aseguran la máxima efectividad de todas las normas constitucionales.

Obsérvese como, si la votación pública y nominal fuese exigible en todos los casos, el citado artículo 133 sería un precepto constitucional inocuo, pues se le sustraería la competencia de que fue atribuido el legislador para consagrar excepciones.

Tampoco cabe restringir la posibilidad del voto secreto, únicamente, como pretende el actor, a los asuntos de conciencia en los que cabe exceptuar el régimen de bancadas, porque si ese hubiese sido el propósito, el constituyente no habría dejado un margen de configuración al legislador para establecer las excepciones, sino que directamente habría previsto las hipótesis en las que cabe el voto secreto, restringiéndolas a los asuntos de conciencia en los que no aplique el régimen de bancadas. Pero la solución por la que optó el constituyente fue distinta y, expresamente, dejó un margen de configuración para que el legislador, ponderando entre diversos objetivos con valor constitucional, establezca aquellas hipótesis exceptivas en las que sea posible apartarse de la regla general del voto nominal y público.

En tercer lugar, toda excepción que se establezca al principio de publicidad (ver supra 6.6.1 y 6.7.4.5) debe aplicarse de forma restrictiva, sin desconocer puntuales preceptos constitucionales que prohíban conferir un trato exceptivo y siempre que su consagración responda a una razón constitucional que la justifique de manera objetiva y razonable.

En el presente caso, a la luz de la Ley 1431 de 2011, se encuentra que la excepción consagrada es de alcance restrictivo, pues tan sólo se estableció la hipótesis electoral junto con las relativas a proposiciones de amnistía o indulto, como modalidades de votación secreta. No existe, además, una prohibición constitucional que exija que el acto electoral debe ser de naturaleza pública, por el contrario son varios los preceptos que aluden a la naturaleza secreta del voto (CP arts. 190 y 258), la cual incluso ha sido reconocida por esta Corporación como parte del núcleo esencial del derecho fundamental al sufragio de los

ciudadanos¹³⁵. Adicionalmente, cuando se trata del ejercicio de la función electoral por los cuerpos colegiados de representación popular, la votación secreta ha sido tradicionalmente reconocida y constituye una práctica corriente en buena parte de los parlamentos de las democracias modernas, como previamente se expuso en esta providencia (ver supra 6.7.4.4).

Por último, como ya se ha dicho y en aras de reforzar los citados argumentos, la razón que justifica el carácter secreto del voto, cuando se ejerce la función electoral por parte de los Congresistas, se encuentra en que se trata de un acto de carácter eminentemente político, al cual -como expresión de la soberanía popular prevista en el artículo 3° del Texto Superior- le son aplicables las mismas características que identifican al voto ciudadano. Precisamente, en la Sentencia C-245 de 1996, la Corte señaló que:

“(…) en ejercicio de la función electoral, como más adelante se explicará, puede aceptarse que el acto individual pueda ser reservado, con miras a preservar la autonomía del sufragante, en tratándose de la provisión de cargos. (...) En el caso del literal a) que reza: ‘cuando se deba hacer una elección’, se justifica plenamente el voto secreto. En estos casos el acto de elegir es un acto de carácter eminentemente político, mediante el cual el ciudadano -en este caso el congresista- hace efectivo el pleno ejercicio de la soberanía de la cual es titular (Art. 3 C.P). // En estos casos con el voto secreto se busca garantizar la plena independencia del elector, sin que sea posible indagarle a quien favorece con su elección. Por lo demás, tratándose de elecciones, incluidas las que el Congreso hace, el voto secreto encuentra pleno respaldo constitucional en los artículos 190 y 258 de la Carta Política”.

Es preciso recordar que el voto constituye la base de la legitimidad y funcionamiento del sistema democrático y que a través de él se concretan los procesos electorales¹³⁶. El ejercicio del voto constituye una manifestación de la libertad individual, pues comporta la selección de un candidato, entre varios posibles, según las preferencias del elector¹³⁷. El hecho de que el voto sea secreto asegura de quien lo ejerce que su actuación será totalmente autónoma, sin presiones o consecuencias adversas y con la plena conciencia de que su elección, como ocurre en el caso del Congreso de la República, se ajusta a los parámetros de justicia y de bien común que rigen su actuar¹³⁸.

Así las cosas, y en desarrollo de lo expuesto, no admite duda que la reserva del carácter

público del voto congresional en el caso del ejercicio de la función electoral, reivindica un objetivo constitucional que justifica dicho trato exceptivo, como lo es asegurar la plena independencia del Congreso de la República y de sus miembros, en la elección de los distintos cargos públicos sometidos a su decisión, evitando injerencias de otros poderes públicos o privados que participan o tienen interés en los resultados de dicho proceso, y asegurando una valoración libre acerca de la idoneidad y aptitud de la persona para ejercer el cargo.

Por consiguiente, la norma demandada, al reconocer el carácter exceptivo que tiene la votación secreta cuando se trata de hacer una elección por parte del Congreso de la República, no constituye una decisión arbitraria, ilógica o carente de fundamento, sino que, por el contrario, es una expresión del marco de configuración normativa que el Constituyente le otorgó al legislador y que supone asegurar la eficacia interpretativa de una competencia prevista a su favor para consagrar excepciones a la regla general que prevé la votación pública y normal (CP art. 133), en desarrollo de los principios constitucionales de armonización y de efecto útil. Adicionalmente, el voto secreto afirma la plena independencia de dicho órgano del Estado y excluye la injerencia que otros poderes públicos o privados puedan tener en los resultados de un proceso electoral, lo que trae de suyo que las elecciones sean libres y sin coacciones, en expresión de un acto de carácter eminentemente político, el cual ha sido admitido por la práctica del derecho parlamentario como un acto secreto.

6.9.2.2. Por otra parte, no se desconocen la democracia participativa ni la soberanía popular, pues como se expuso con anterioridad, los mecanismos de participación ciudadana en el plano político no tienen carácter absoluto, pues los mismos se encuentran sometidos a las limitaciones que se establezcan en la ley y que no sean contrarias al orden constitucional (ver supra 6.4.2.1). En el asunto bajo examen, como se explicó, la razón objetiva que justifica el trato exceptivo a la votación pública y, por ende, al conocimiento de los ciudadanos sobre las decisiones que se adoptan por parte de sus representantes, subyace en la escogencia de una modalidad de votación que asegura la plena independencia del Congreso, en el ejercicio de una función significativa para el desenvolvimiento del régimen democrático como lo es la función electoral, evitando la injerencia y la coacción de otros

poderes públicos o privados, en un acto que expresa una de las manifestaciones propia de la libertad. No sobra mencionar que esta razón tiene respaldo constitucional no sólo por el hecho de tratarse de una práctica corriente en las democracias modernas, sino también porque así lo ha aceptado este Tribunal en otras oportunidades (v.gr. en la elección de los miembros de la junta directiva de los sindicatos¹³⁹, en la normatividad que rige las elecciones a cargo de la Corte¹⁴⁰ y en el precedente citado que avaló este tipo de votación en el Congreso de la República, con fundamento en la Ley 5ª de 1992¹⁴¹).

Adicionalmente, el derecho al ejercicio del control sobre el poder político se torna operativo, conforme se explicó anteriormente (ver supra 6.4.2.2), en algunas ocasiones, mediante la actuación directa de los ciudadanos, y en otras, a través de la labor que cumplen sus representantes en los órganos colegiados de elección popular. Cuando se trata de realizar una elección por parte del Congreso de la República, opera una reducción del control ciudadano directo a favor de una ampliación en la actuación que cumplen los parlamentarios, pues se supone que éstos al ser elegidos directamente por el pueblo, actúan en su nombre, beneficio y en defensa de sus intereses (CP arts. 3 y 133). Por esta razón no se puede asimilar la votación secreta como un fraude a la soberanía popular –como lo hace el actor y uno de los intervinientes– ya que, en ciertos casos, como el aquí expuesto, existen importantes objetivos constitucionales que justifican la escogencia de dicha modalidad de votación, estimulando el papel de representación que cumplen los congresistas, más allá del obvio interés general que envuelve una decisión al respecto.

6.9.2.3. Además de lo expuesto, las reglas de procedimiento que permiten el desenvolvimiento de la función electoral, se encuentran sometidas a un amplio margen de configuración normativa por parte del legislador (ver supra 6.5.2). Esta regla constitucional tiene plena aplicación para el diseño de los procesos electorales a cargo del Congreso de la República.

Con este propósito se observa que la implementación de la votación secreta, no desconoce ninguna de las limitaciones que se imponen al ejercicio de dicha potestad de regulación, previamente señaladas en esta providencia (ver supra 6.5.3). En efecto, dicho sistema de votación no impide la realización de la democracia, ni tampoco establece restricciones carentes de fundamento a la consolidación de la voluntad democrática. Como se ha explicado, se trata de una excepción legítima a la regla de la votación pública y nominal, que

se ampara en el propio Texto Constitucional (CP art. 133) y que apunta a la protección de un objetivo superior válido, como lo es la garantía de la independencia congresional, con unas elecciones libres y sin coacciones, en desarrollo de un acto de contenido eminentemente político. En este sentido, la excepción prevista en el literal a) del artículo 3º de la Ley 1431 de 2011, se enmarca igualmente dentro del amplio margen de configuración normativa que este Tribunal le ha otorgado al legislador, en la regulación de la función electoral y de los procesos a través de los cuales ella se materializa.

6.9.2.4. Finalmente, en lo que respecta al régimen de bancadas previsto en los incisos 6 y 7 del artículo 108 Constitucional, como ya se dijo (ver supra 6.8), se trata de una regla de procedimiento a la cual se somete la actividad de las corporaciones públicas, dirigida a fortalecer los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, pues sus miembros quedan sometidos a las decisiones que democráticamente se adopten por la mayoría, con excepción de aquellas actuaciones individuales que, en principio, se reservan a los asuntos de conciencia.

Por su propia naturaleza, el régimen de bancadas exige la existencia de un mecanismo que le permita verificar a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, si sus miembros se sometieron o no al cumplimiento de las decisiones, determinaciones o directrices adoptadas democráticamente conforme con sus estatutos. De la existencia de dicho mecanismo no sólo depende la coherencia y solidez que el Constituyente le impuso a las actuaciones de los citados los organismos políticos, sino también la aplicación del régimen sancionatorio expresamente previsto en el inciso 8 del artículo 108 del Texto Superior¹⁴².

En cuanto a los sistemas de votación (ordinario, nominal y secreto¹⁴³) no cabe duda que los dos primeros, con sus respectivos matices, constituyen mecanismos jurídicos que garantizan la publicidad de las actuaciones de los parlamentarios y, por ende, permiten la verificación de su sujeción a la disciplina del voto como expresión del régimen de bancadas¹⁴⁴. Por el contrario, en cuanto a su alcance y a la forma como se expresa, es claro que la votación secreta supone una limitación a dicha disciplina, pues, en principio, no permite contrastar el sentido de la votación de los congresistas.

Así las cosas, en la medida en que, por un lado, el constituyente consagró el régimen de

bancadas y estableció el voto nominal y público como regla general, pero, por otro, habilitó al legislador para introducir excepciones a esa modalidad de votación, lo cual implica limitar en algún grado la efectividad del sistema de bancadas, es preciso encontrar un esquema interpretativo que permita armonizar los dos extremos, sin privar de sentido a ninguna de las previsiones constitucionales.

Es claro que toda excepción al voto público atenúa la eficacia del régimen de bancadas, porque impide, o dificulta, a los partidos y movimientos políticos el ejercicio del control sobre la manera como votan sus miembros. La prevalencia, entonces, del sistema de bancadas, proscibiría la posibilidad del voto secreto. Sin embargo, el propio constituyente, en acto legislativo posterior a aquel en el que se estableció el sistema de bancadas, y en el mismo en el que se dispuso la votación pública como regla general, determinó la posibilidad de que el legislador contemple hipótesis excepcionales en las que no se aplique esa modalidad electoral.

De este modo, es posible concluir que, de acuerdo con la Constitución, cabe que en ciertas hipótesis exceptivas, el Congreso acuda al voto secreto, aun cuando ello atenúe la eficacia del régimen de bancadas.

Sobre el particular caben las siguientes consideraciones:

1.- Aun cuando el régimen de bancadas se planteó por el Constituyente con un alcance estricto y riguroso (ver supra 6.8.3), y con una clara vocación de integrar en su desarrollo las distintas actuaciones del parlamento¹⁴⁵, como regla constitucional de procedimiento también es susceptible de excepciones. Una de ellas corresponde a la reserva que existe frente a los asuntos de conciencia, en los que la propia Constitución les permite a los miembros de la bancada separarse de las decisiones adoptadas en su seno, conforme a una potestad de alcance reglamentario que la propia Carta les confiere a las organizaciones políticas. Expresamente en la Sentencia C-859 de 2006 se expuso que:

“12. Como ya fue explicado, a partir de la reforma política introducida por el constituyente mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, se consagró la regla general de funcionamiento de las corporaciones públicas en bancadas políticas (art. 108 C.P.), con la finalidad de promover la racionalización y eficiencia en el trabajo de estas corporaciones y el fortalecimiento y modernización de los partidos y movimientos políticos. No obstante el constituyente

estableció una excepción a ese funcionamiento colectivo, al autorizar la no aplicación del régimen de bancadas a los asuntos de conciencia, en los que pueden actuar individualmente los miembros de las corporaciones de elección popular.

13. De acuerdo con lo prescrito en la norma constitucional citada (art. 108 C.N.), los asuntos de conciencia deben ser determinados en los estatutos de los partidos y movimientos políticos. En este sentido, en ejercicio de la autonomía de que gozan los partidos y movimientos políticos, el establecimiento de las reglas de juego en esta materia debe hacerse al interior de estas organizaciones de manera autónoma y democrática, sin que tengan que sujetarse a unos parámetros preestablecidos por el legislador. No obstante, dichos asuntos deben responder razonablemente, a cuestiones típicas de conciencia, consideradas y definidas como tales en otras disciplinas o ciencias.”

Como se ha explicado a lo largo de esta providencia, la votación nominal y pública no es un imperativo constitucional en todos los casos, pues se delegó en el legislador el señalamiento de los casos exceptivos en los cuales dicha votación no tendría ocurrencia (ver supra 6.7). Esto significa que al habilitar otras modalidades de votación distintas, que cumplen con precisos fines constitucionales, como lo es la votación secreta, el Constituyente admitió que algunas decisiones de los cuerpos colegiados de elección popular, se sustraigan -en principio- de la disciplina del voto del régimen de bancadas¹⁴⁶, ya que por lo general no permiten identificar la forma como votan los congresistas y, por ende, verificar si éstos cumplen o no con las directrices y determinaciones fijadas por una organización política.

Así las cosas, se plantea un escenario en el que es necesario guardar la unidad normativa de la Constitución, preservando el rigor normativo de dos preceptos constitucionales. El artículo 108 del Texto Superior, en el que se reconoce el régimen de bancadas y se exige la existencia de mecanismos que permitan verificar como votan los miembros de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadano; y el artículo 133, en el que se autoriza al legislador para establecer excepciones a la votación nominal y pública, por ejemplo, a través de la implementación de la votación secreta, que descarta -en principio- el conocimiento acerca del sentido de la determinación adoptada.

El principio de armonización, previamente expuesto (ver supra 6.9.2.1), conduce -en el presente caso- a entender que siempre que válidamente, esto es, con sujeción a criterios de

razonabilidad, se establezcan excepciones al voto nominal y público por la consagración del sistema de votación secreta (CP art. 133), también se prevé indirectamente una excepción, al menos parcial, al régimen de bancadas (CP art. 108), en la medida en que se atenúan las posibilidades de controlar el sentido de la votación.

No de otra forma se logra armonizar estos preceptos constitucionales, pues de exigir el carácter público en todas las actuaciones del Congreso, con el fin de realizar los objetivos del régimen de bancadas, en el fondo se estaría sustrayendo una competencia de la que fue investido el legislador, consistente en señalar los casos exceptivos en los cuales dicha votación no tendría ocurrencia (CP art. 133). Por otra parte, a pesar de que la actuación en bancadas tiene una vocación general, y su interpretación ha sido estricta y rigurosa, no existe impedimento alguno para que el propio Constituyente amplíe las hipótesis exceptivas que permiten la actuación individual de los parlamentarios, más allá de los asuntos de conciencia. Una interpretación sistemática de los cambios constitucionales producidos en los últimos años conduce a esta misma conclusión, pues si el Constituyente hubiese querido preservar al voto en conciencia como única excepción al régimen de bancadas, al momento de expedir el Acto Legislativo 01 de 2009, el cual es posterior al que implementó dicha regla de funcionamiento en los cuerpos colegiados de representación popular (Acto Legislativo 01 de 2003), así lo hubiese establecido. Por el contrario, se habilitó la creación de un régimen exceptivo, que no desconoce la importancia que tiene el carácter público de las actuaciones en el parlamento, sino que -como se ha expuesto- permite, en ciertos casos especiales, darle prevalencia a la independencia que confiere el voto secreto, lo cual -en el asunto bajo examen- se manifiesta en la garantía de una importante función constitucional, como lo es la función electoral, en donde la preservación de dicha independencia adquiere un mayor peso, ya que se busca que la decisión del elector sea adoptada con plena libertad, de manera reflexiva y consciente, sin coacciones externas que nublen su juicio.

Ahora bien, como se trata de una autorización excepcional y no general, el desenvolvimiento de esta atribución se encuentra sometida a los mismos límites que salvaguardan al principio de publicidad de las actuaciones de parlamento (CP arts. 133 y 144), a saber: (i) toda excepción debe interpretarse y aplicarse de forma restrictiva, (ii) sin desconocer puntuales preceptos constitucionales que prohíban conferir un trato exceptivo y (iii) siempre que su consagración responda a una razón constitucional que la justifique de manera objetiva y razonable, requisitos que, en el caso bajo examen, ya fueron acreditados (ver supra 6.9.2.1).

2.- Por la forma como está redactado el literal a) del artículo 3 de la Ley 1431 de 2011, se infiere que la votación secreta tampoco es un imperativo legal en todos los casos, sino una posibilidad a la cual pueden acudir los Congresistas. El voto secreto no es impuesto por legislador, el mismo es potestativo. En efecto, la norma acusada señala que esta modalidad de votación “sólo se presentará” “cuando se deba hacer [una] elección”, lo que no excluye que, en dicho escenario, los parlamentarios decidan autónomamente dar a conocer el sentido de su voto.

Lo anterior se consolida con lo previsto en el artículo 4° de la Ley 974 de 2005, en la que se permite el funcionamiento del régimen de bancadas, incluso en el desarrollo de la función electoral. Expresamente el citado precepto legal dispone que: “Los partidos deberán establecer en sus estatutos las reglas especiales para el funcionamiento de sus bancadas y los mecanismos para la coordinación de sus decisiones dentro de las corporaciones públicas, en las que se establezcan obligaciones y responsabilidades distintas, según se trate del cumplimiento de funciones legislativas, de control político o electorales, por parte de la respectiva corporación”.

Esto significa que si el bien la votación secreta limita el principio de verificación del sentido del voto en el régimen de bancadas, ello no es óbice para que en ciertos casos -atendiendo a sus estatutos y a los mecanismos internos de coordinación- se pueda establecer que el ejercicio de la función electoral también dependa de la decisión mayoritaria acordada democráticamente por los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos. En este caso, como el parlamentario no está obligado a dar conocer el sentido de su voto (por la expresa protección legal que se consagra en el literal a) del artículo 3 de la Ley 1431 de 2011), la verificación que se realice de los resultados de una decisión tendrá mera fuerza indicativa, a menos que se acuerden y pongan en funcionamiento mecanismos alternativos de carácter interno, que preserven la independencia del Congresista, pero que les permita conocer -en términos generales- el sentido de la decisión adoptada por los miembros de un partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos.

En este sentido, la aplicación del régimen de bancadas dependerá de lo que se establezca por cada organización política, bajo un alcance indicativo y sin que, por ello, los propios

parlamentarios pierdan la posibilidad de dar a conocer –autónomamente– el sentido de su voto. Finalmente, las consecuencias que se derivan de lo expuesto y de la forma como en la práctica operan los cuerpos colegiados de elección popular, escapan al control de constitucionalidad por vía de acción, pues, como lo establece el artículo 241 Superior, este se limita al examen de la compatibilidad abstracta de una norma jurídica con la Constitución.

3. Ahora bien, esta Corporación no desconoce que el ejercicio de la función electoral por parte del Congreso de la República, no es igual en todos los casos, ni siempre responde a los mismos objetivos constitucionales. En efecto, conforme se infiere de lo expuesto en el acápite 6.5.1, se encuentran al menos tres modalidades de elección a cargo del citado cuerpo de representación popular. En primer lugar, aquella en la cual el parlamento se limita a asegurar la composición de otros órganos del Estado, a partir de ternas que le son presentadas a su consideración por otros poderes públicos, como ocurre con la designación del Defensor del Pueblo (CP arts. 178.1 y 281), el Procurador General de la Nación (CP art. 276), el Contralor General de la República (CP art. 267), los magistrados de la Corte Constitucional (CP art. 239) y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (CP art. 254.2). En esta modalidad de elección, no cabe duda que la consagración del voto secreto garantiza plenamente la preservación de la independencia y de la libertad del elector, como ya se dijo, sin coacciones externas que nublen su juicio y asegurando una valoración libre acerca de la idoneidad y aptitud de la persona para ejercer el cargo.

En segundo término, se presenta aquella otra modalidad en la que se participa de forma directa en la conformación del poder político, a través de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos. Cuando se presenta esta hipótesis, la opción del voto secreto pierde su razón de ser, ya que la finalidad de protección del elector frente a la injerencia de otros poderes públicos o privados no se vislumbra como necesaria. En efecto, en el presente caso, son las mismas organizaciones políticas y sus miembros, quienes directamente o a través de coaliciones postulan a sus candidatos, los dan a conocer y les brindan públicamente su apoyo, con el propósito de buscar la ampliación de espacios de poder, o de tener una mejor posición desde la cual puedan cumplir con sus objetivos programáticos. Obsérvese como, si existe la obligación de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos de realizar una postulación (que por su propia naturaleza es pública)¹⁴⁷, y así se consagra en la Constitución y la ley, no tendría sentido que proceda la votación secreta, pues en el fondo se estaría reservando aquello que ya se ha

hecho público y que se ha divulgado a través de los canales oficiales dispuestos para el efecto. En esta modalidad de elección se prioriza entonces la disciplina de voto como expresión del régimen de bancadas, con el fin de evitar el transfuguismo de los miembros de una colectividad que ha tomado partido con la presentación pública de un candidato y que, por ese mismo hecho, ha fijado con anterioridad el sentido de su votación. Como ejemplos se encuentran la elección de los integrantes de cada una de las comisiones constitucionales permanentes (CP art. 142) y de los magistrados que integran el Consejo Nacional Electoral (CP art. 264).

En el caso de las comisiones constitucionales permanentes se permite que su votación se haga mediante el sistema del cuociente electoral, previa inscripción de listas, o por los acuerdos a los cuales lleguen los partidos y movimientos políticos representados en la respectiva Cámara¹⁴⁸. La elección de las comisiones refleja la composición partidista de cada corporación pública, de suerte que cada colectividad busca generar espacios para la realización de su ideario programático, a través de la participación activa de los parlamentarios según las competencias que por ley tiene cada comisión (Ley 3ª de 1992). En el caso del Consejo Nacional Electoral, el artículo 264 del Texto Superior dispone que éste se compone “de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años (...) previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos”, a su vez el artículo 265 le asigna funciones relativas a los escrutinios, la declaratoria de elección y la expedición de las correspondientes credenciales, así como otras tareas referentes a los partidos y movimientos políticos: publicidad, encuestas de opinión, derechos de la oposición y de las minorías, financiamiento de campañas electorales, personería jurídica, etc. Esta regulación denota la índole política del Consejo Nacional Electoral y el peso que tienen los partidos y movimientos políticos tanto en la elección de sus miembros, como en la definición de las funciones que se le han asignado, de modo que vendría a ser, como lo ha expuesto esta Corporación, “una especie de escenario de concertación de distintas tendencias políticas en torno a temas que el legislador le ha deferido a su regulación”¹⁴⁹.

No cabe en estos casos la votación secreta ya que, deontológicamente, como lo ha expuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado, existe un deber ser que no permite la procedencia de esta modalidad de votación, el cual se origina en la necesidad de salvaguardar el régimen de bancadas ante la participación directa de los partidos y movimientos políticos o grupos

significativos de ciudadanos en la postulación pública de candidatos y en la conformación del poder político, de acuerdo con la composición partidista de los cuerpos colegiados de representación popular. No se busca garantizar la independencia y la libertad del elector, pues ya se ha dado a conocer la opción que se apoya, sino de asegurar un mínimo de coherencia y solidez en el proceso de adopción de decisiones por parte de las organizaciones políticas¹⁵⁰.

Finalmente, existe una tercera modalidad de elección en la que los congresistas, si bien tienen la posibilidad de postular candidatos, no se presenta una sujeción normativa que imponga que dicha postulación se encuentra sometida al sistema de bancadas, incluso se permite la eventual disputa entre los miembros de un mismo partido o movimiento político, por lo que se parte de la base de un ejercicio de nominación individual y no necesariamente colectivo. Entre los casos en los que se presenta esta hipótesis se destacan la elección de las mesas directivas (CP art. 135.1)¹⁵¹ y del secretario general de cada cámara (CP art. 135.2)¹⁵² y de sus comisiones¹⁵³, y la designación del Vicepresidente de la República en caso de vacancia absoluta del cargo (CP art. 203 y 205)¹⁵⁴. En esta modalidad de elección –más allá de los intereses colectivos de una organización política– la Corte encuentra que existe la necesidad de preservar el criterio individual del congresista, en lo referente al examen y valoración de la idoneidad y experticia de la persona que es postulada para un ejercer un cargo y que se somete a un proceso de elección, por lo que adquiere de nuevo relevancia el voto secreto, con la finalidad de garantizar la independencia congresional, con unas elecciones libres y sin coacciones.

6.10. Necesidad de integración normativa

6.10.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la integración de la unidad normativa es un instituto excepcional, el cual se aplica (i) cuando la disposición demandada no tiene un contenido jurídico autónomo, de forma tal que resulta absolutamente imposible lograr su comprensión y aplicación sin acudir al texto de otra norma que no fue inicialmente cuestionada. En este caso es necesario completar la proposición jurídica para evitar proferir un fallo inhibitorio¹⁵⁵; (ii) en aquellas circunstancias en las cuales el precepto acusado se encuentra reproducido en otras disposiciones que no fueron objeto de demanda; y (iii) cuando la disposición cuestionada está inserta en un sistema normativo que, a primera vista, genera serias dudas de constitucionalidad¹⁵⁶.

6.10.2. En el asunto bajo examen, esta Corporación encuentra que se cumple el segundo de los supuestos señalados, pues la votación secreta en el ejercicio de la función electoral por parte del Congreso de la República, se encuentra reproducida en el numeral 2° del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, en los términos que a continuación se exponen: “En las elecciones que se efectúen en las Corporaciones legislativas se adelantará el siguiente procedimiento: (...) 2. Abierta la votación cada uno de los Congresistas, en votación secreta, escribirá en una papeleta el nombre de uno de los candidatos al cargo por proveer, o la dejará en blanco”. En esta hipótesis, la integración normativa asegura, entre otros, los principios de seguridad jurídica y economía procesal, pues mantiene la uniformidad del ordenamiento jurídico y evita el desgaste de la administración de justicia con una nueva demanda que formule el mismo problema de inconstitucionalidad. Por esta razón, se procederá a realizar la integración y se extenderá la declaratoria de exequibilidad al precepto legal resaltado y subrayado, en los términos expuestos en esta providencia.

6.11. Síntesis

Con fundamento en lo expuesto, la Corte encuentra que el literal a) del artículo 3 de la Ley 1431 de 2011 no desconoce el artículo 133 del Texto Superior, pues se limita a establecer una excepción a la votación pública y nominal, conforme a la autorización que dicho precepto constitucional expresamente le confiere al legislador. Tampoco infringe la democracia participativa ni la soberanía popular, ya que la participación democrática admite límites en los términos en que se establezca en la ley, siempre que no sean contrarios al orden constitucional. En este caso se reconoció que existe una razón objetiva que justifica el trato exceptivo de cara a la votación pública y nominal y, por ende, frente al conocimiento de los ciudadanos sobre las decisiones que se adoptan por parte de sus representantes, el cual subyace en la escogencia de una modalidad de votación que da mayor peso a la independencia de los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular, en el ejercicio de una función significativa para el desenvolvimiento del régimen democrático como lo es la función electoral, sin injerencias o presiones por parte de poderes públicos o privados, en desarrollo de un acto de carácter eminentemente político, el cual ha sido admitido de manera extendida por el derecho parlamentario como un acto secreto. Por lo demás, el precepto demandado también se enmarca dentro del amplio margen de configuración normativa que este tribunal le ha otorgado al legislador en la regulación de la citada función electoral, la cual tiene plena aplicación en el diseño de los procesos electorales a cargo del Congreso de

la República.

Por otra parte, no se infringe el régimen de bancadas previsto en el artículo 108 Superior, por una parte, porque en aplicación del principio de armonización, se debe entender que la limitación que el voto secreto genera a la verificación de la disciplina del voto dentro del régimen de bancadas, se supera en el entendido que siempre que se establezcan excepciones al voto nominal y público por la consagración del citado sistema de votación (CP art. 133), también se prevé indirectamente una excepción -al menos parcial- a dicho régimen (CP art. 108); y por el otro, porque la votación secreta no es un imperativo legal en todos los casos, sino una posibilidad a la cual pueden acudir los Congresistas, sin perjuicio de su eventual sometimiento con un alcance meramente indicativo al régimen de bancadas y sin que los parlamentarios pierdan la posibilidad de dar a conocer -autónomamente- el sentido de su decisión.

En todo caso, el ejercicio de la función electoral por parte del Congreso de la República, no es igual en todos los casos, ni siempre responde a los mismos objetivos constitucionales. Así, se encuentran tres modalidades de elección a cargo de las cámaras: en primer lugar, la dirigida a integrar otros órganos del Estado, a partir de ternas presentadas a su consideración por otros poderes públicos (v.gr. Defensor del Pueblo, Contralor General, etc.). En esta modalidad no cabe duda que la consagración del voto secreto garantiza plenamente la preservación de la independencia y de la libertad del elector, sin coacciones externas que nublen su juicio. En segundo término, esta la modalidad en la que el Congreso participa directamente en la conformación del poder político, a través de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos. En este evento, la opción del voto secreto pierde su razón de ser, ya que la finalidad de protección del elector frente a la injerencia de otros poderes públicos o privados no se vislumbra como necesaria. Son las mismas colectividades quienes directamente deben postular a sus candidatos, postulación que por su propia naturaleza es pública. En esta modalidad se prioriza entonces la disciplina del voto como expresión del régimen de bancadas, con el fin de evitar el transfuguismo de los miembros de una colectividad que ha tomado partido con la presentación pública de un candidato y que, por ese mismo hecho, ha fijado con anterioridad el sentido de su votación. Como ejemplos de esta modalidad, se encuentra la elección de los integrantes de cada una de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso y de los miembros del Consejo Nacional Electoral. En tercer lugar, existe la modalidad de postulación de candidatos por los

congresistas, pero sin que se encuentre sometida al régimen de bancadas, pues incluso permite la eventual disputa entre los miembros de un mismo partido o movimiento político, por lo que se parte de la base de un ejercicio de nominación individual y no necesariamente colectiva (v.gr. elección de las mesas directivas o del secretario general de cada cámara). En esta modalidad, más allá de los intereses colectivos de una organización política, se preserva el criterio individual del congresista en lo referente a la idoneidad y experticia de la persona que es postulada para ejercer un cargo que se somete a un proceso de elección, por lo que adquiere relevancia el voto secreto.

Finalmente, este Tribunal pudo constatar que no existía cosa juzgada constitucional frente a lo resuelto en la Sentencia C-245 de 1996, toda vez que el citado fallo tuvo un alcance relativo y no se acreditó la identidad en los parámetros objetivos de comparación y, adicionalmente, por existir unidad normativa con la expresión “en votación secreta” prevista en el numeral 2° del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, se extendió a dicho precepto legal los efectos de la declaratoria que en esta oportunidad se adopta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos propuestos y analizados, el literal a) del artículo 3º de la Ley 1431 de 2011 y la expresión “en votación secreta” contenida en el numeral 2º del artículo 136 de la Ley 5ª de 1992, en el entendido que el voto secreto no aplica en los casos en que por mandato constitucional y legal se impone a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, la obligación de postular candidatos, en cuyo caso la votación debe ser nominal y pública.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Ausente en comisión

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-1017/12

VOTACION SECRETA DE LOS CONGRESISTAS EN LOS EVENTOS DE ELECCION-No se incorpora una "ratio" suficiente (Aclaración de voto)

La sentencia de que aquí se trata no incorpora una "ratio" suficientemente enfática en torno a que el condicionamiento que introduce a las disposiciones acusadas también cobija, aun cuando tampoco los descarta, los supuestos a los que el máximo órgano de lo contencioso administrativo aludió en la sentencia citada, la cual hace gala de un nivel de razonabilidad argumentativa tan sólido que, a no dudarlo, resulta asaz difícil de rebatir en cuanto se refiere a la necesidad del voto nominal y público, entre otros, en los casos allí referenciados.

Referencia: expediente D-9102

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 3 de la Ley 1431 de 2011 "Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política".

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de Noviembre de dos mil doce (2012)

Respetuoso de las decisiones de la mayoría manifiesto que aclaro voto en el sentido de señalar que comparto a plenitud lo argumentado y decidido por el H. Consejo de Estado en providencia de 6 de octubre de 2011 en cuanto sostuvo que:

“(…) en criterio de esta Sala de Decisión, los artículos 131, literal a) y 136, numeral 2, de la Ley 5 de 1992, que establecen la votación secreta como excepción al voto nominal y público propio del régimen de bancadas, no se hallan derogadas per se; sino que este régimen, es inaplicable y torna inconstitucional, cuando los partidos o movimientos políticos, (i) hayan impartido una orden que determine el sentido de la votación para los miembros del mismo y(ii) exista dentro del ordenamiento jurídico la justificación deontológica de la directriz impartida -debe ser de la votación pública- como en efecto ocurre frente a la elección de magistrados del CNE, acaecida el 10 de agosto de 2010 (…)”

(…)

“Todo lo expuesto, independientemente de las resultas de la elección demandada, la cual en su mero procedimiento resulta abiertamente contraria al artículo 133 constitucional y al régimen de bancadas y su filosofía. Es por ello que resulta inocuo cualquier esfuerzo que se haga para tratar de evidenciar la incidencia del transfuguismo en un resultado de por sí viciado, precisamente por la imposibilidad virtual de hacerlo, dado que, huelga decirlo, es el voto secreto adoptado como sistema de elección el que impide eventualmente un análisis sobre el particular, cuando las corporaciones plurinominales se trata, y el que permite, de contera, que el parlamentario se esconda para traicionar la directriz del partido.

En efecto, si en el caso objeto de estudio el desconocimiento de dicha regla de procedimiento no generara la nulidad del acto de elección, la trasgresión de la norma constitucional no conllevaría consecuencia alguna, de forma tal que los parlamentarios podrían continuar desconociéndola sin que se produzca ningún efecto jurídico, circunstancia que anularía la eficacia de la referida disposición por cuanto, so pretexto de no poder comprobar la incidencia del vicio en el resultado, se pondría en juego el sistema del régimen de bancadas.”

La anterior precisión claramente se justifica en la medida en que la sentencia de que aquí se trata no incorpora una “ratio” suficientemente enfática en torno a que el condicionamiento que introduce a las disposiciones acusadas también cobija, aun cuando tampoco los descarta, los supuestos a los que el máximo órgano de lo contencioso administrativo aludió en la sentencia citada, la cual hace gala de un nivel de razonabilidad argumentativa tan sólido que, a no dudarlo, resulta asaz difícil de rebatir en cuanto se refiere a la necesidad del

voto nominal y público, entre otros, en los casos allí referenciados.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-1017/12

VOTACION NOMINAL Y PUBLICA-Excepciones no pueden desvirtuar la regla general en aquellos asuntos en los que miembros de corporaciones de elección popular deben responder por sus determinaciones (Salvamento de voto)

VOTO NOMINAL Y PUBLICO Y REGIMEN DE BANCADAS-Alcance (Salvamento de voto)

El voto nominal y público, como el régimen de bancadas, son instituciones que comunican transparencia a las actuaciones de quienes, ungidos por el voto ciudadano, tienen el deber de responder por sus actos políticos y entre estos resulta difícil encontrar uno de mayor trascendencia que el relacionado con la elección que al interior de las cámaras legislativas se lleva a cabo para escoger servidores públicos que asumirán las más altas responsabilidades dentro del Estado. La transparencia y publicidad del acto electoral acometido por un congresista permite a los ciudadanos ejercer control sobre los elegidos, como corresponde a una democracia participativa, en la cual se tiene derecho a conocer las acciones de quienes, según el artículo 3º de la Carta, ejercen la soberanía a nombre del pueblo. En este sentido, es pertinente recordar que, según el artículo 40 de la Constitución, "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político".

Referencia: Sentencia C-1017/12

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 3 de la Ley 1431 de 2011 "Por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política".

Demandante: Julián Arturo Polo Echeverri

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, a continuación expresaré las razones que me llevaron a disentir de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala en el asunto de la referencia.

1. Contenido de la sentencia

La Corporación examinó la constitucionalidad del literal a) del artículo 3º de la ley 1431 de 2011, que prevé la posibilidad de acudir al sistema de votación secreta por parte del Congreso de la República, siempre que se deba llevar a cabo una elección. Consideró el actor que el mencionado precepto era contrario al voto nominal y público (C. Po. art. 133) y al régimen de bancadas (C. Po. art. 108-6).

1.1. Respecto del deber de votar en forma pública y anunciando el nombre del respectivo congresista, señaló el demandante que la norma impide el control de los electores sobre sus representantes en un acto trascendental para la vida política como es la elección de funcionarios, desconociendo los principios de publicidad y transparencia propios de la democracia participativa.

1.2. En cuanto al régimen de bancadas, explicó que el carácter secreto de las votaciones en los actos electorales de las corporaciones públicas, se erige como una barrera injustificada para la actuación en bancadas, ya que impide a los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, identificar si sus miembros cumplieron o no con las directrices, decisiones y determinaciones adoptadas por tales organizaciones.

2. Consideraciones de la Sala

Para la mayoría de los integrantes de la Corporación, el hecho de que el legislador haya escogido el método de votación secreta cuando se trata del ejercicio de la función electoral, corresponde a una expresión del margen de configuración normativa que la Carta Política delegó en el legislador, con lo cual el precepto respeta la independencia del congresista,

frente a cualquier tipo de injerencia o coacción de poderes públicos o privados, para garantizar un proceso electoral libre.

3. Motivos del salvamento de voto

Considero que el texto demandado debió ser declarado inexecutable, toda vez que la excepción allí establecida va en contra del fortalecimiento de los partidos políticos y de la consolidación del régimen de responsabilidad de los elegidos, consagrado en el artículo 133 de la Constitución.

3.1. El voto nominal y público, como el régimen de bancadas, son instituciones que comunican transparencia a las actuaciones de quienes, ungidos por el voto ciudadano, tienen el deber de responder por sus actos políticos y entre estos resulta difícil encontrar uno de mayor trascendencia que el relacionado con la elección que al interior de las cámaras legislativas se lleva a cabo para escoger servidores públicos que asumirán las más altas responsabilidades dentro del Estado.

La transparencia y publicidad del acto electoral acometido por un congresista permite a los ciudadanos ejercer control sobre los elegidos, como corresponde a una democracia participativa, en la cual se tiene derecho a conocer las acciones de quienes, según el artículo 3º de la Carta, ejercen la soberanía a nombre del pueblo. En este sentido, es pertinente recordar que, según el artículo 40 de la Constitución, “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”.

3.2. Es cierto que el artículo 133 superior permite al legislador establecer excepciones al voto público y nominal; sin embargo, considero que se trata de una facultad reducida en la medida que las excepciones no pueden desvirtuar la regla general en aquellos asuntos en los que los miembros de las corporaciones de elección popular deben responder por sus determinaciones.

Permitir al congresista sustraerse de la responsabilidad que debe asumir frente a sus electores y a la sociedad, representa una gracia ajena a los principios que identifican la democracia participativa y, por tanto, carente de legitimación desde una perspectiva constitucional. En mi concepto, la norma examinada contribuye al debilitamiento del régimen de bancadas, ya que autoriza dar prelación a posiciones individuales de los congresistas en

detrimento del fortalecimiento de la institucionalidad de los partidos y movimiento políticos, postulado este que ha orientado las reformas constitucionales emprendidas por el Congreso de la República en los años 2003 y 2009.

De esta manera dejo expuestos los argumentos que me llevaron a disentir de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala.

Fecha ut supra.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 Informe de ponencia para primer debate, segunda vuelta, en la Cámara de Representantes.

2 El artículo 131 de la Ley 5ª de 1992 disponía que: “VOTACIÓN SECRETA. No permite identificar la forma como vota el Congresista. Las rectificaciones sólo serán procedentes cuando el número de votos recogidos no sea igual al de los votantes. // Esta votación sólo se presentará en los siguientes eventos: a) Cuando se deba hacer una elección; b) [Para decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado, o su admisión o rechazo por parte de esta Corporación. Declarado inexecutable en Sentencia C-245 de 1996], c) Para decidir sobre las proposiciones de amnistías o indultos (...)”. Subrayado por fuera del texto original.

3 La norma en cita dispone que: “Artículo 144. Las sesiones de las Cámaras y de sus Comisiones Permanentes serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento. // El ejercicio del cabildeo será reglamentado mediante ley”.

4 Dispone la norma en cita: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

5 Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-774 de 2001, C-310 de 2002, C-004 de 2003, C-039 de 2003, C-1122 de 2004, C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-283 de 2011 y C-254A de 2012.

6 Sentencia C-641 de 2002.

7 Sentencia C-283 de 2011.

8 Sentencia C-1024 de 2004.

9 Sentencia C-055 de 2010.

11 Sentencia C-931 de 2008.

12 Sentencia C-331 de 2003.

13 Sentencia C-1187 de 2005.

14 Sobre este punto, en la Sentencia C-774 de 2001 se dijo que: “No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la especial naturaleza de la cosa juzgada constitucional, es necesario advertir, que de manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa. El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva –aun cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental–, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de ‘Constitución viviente’ puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, –que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades–, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios

constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica”.

15 Dispone la norma en cita: “En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución.”

16 Sentencia C-492 de 2000.

17 Sentencia C-478 de 1998.

18 Sentencia C-478 de 1998.

19 Auto 131 de 2000. En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias C-774 de 2001, C-600 de 2010 y C-254A de 2012.

20 Sentencia C-489 de 2000.

21 Sentencia C-565 de 2000.

22 Sentencia C-427 de 1996.

23 Sentencia C-700 de 1999. En el mismo sentido C-492 de 2000.

24 Sentencia C-700 de 1999.

25 Sentencia C-245 de 2009.

26 La norma en cita dispone que: “La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II (...). // La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso”.

27 En la práctica se produjo la sustitución de un texto por otro. Expresamente en la Ley 1431 de 2011 se dice que: “Artículo 3. La Ley 5ª de 1992 tendrá un artículo 131, el cual quedará así: (...)”

28 Sentencia C-245 de 1996.

29 Ibíd.

30 Artículo 5° del Acto Legislativo 01 de 2009.

31 Ibíd., p. 5. Esta misma explicación del alcance de la reforma se observa en la mayoría de los informes de ponencia subsiguientes los cuales se pueden consultar en las Gacetas del Congreso 674, 725 y 828 de 2008. En el informe de ponencia para segundo debate (primera vuelta) en el Senado de la República, se eliminó el requisito de que la votación sea “nominal”, pues se quiso dejar al devenir propio de las corporaciones públicas la determinación de los casos en que dicha modalidad tendría ocurrencia, según lo que para tal efecto se señalara en el reglamento (Gaceta del Congreso 889 de 2008). Este texto fue el que finalmente se acogió en el informe conciliación para primera vuelta en ambas Cámaras.

33 CP art. 133, inciso 2°.

34 El artículo 4 de la Constitución Política dispone: “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

35 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, Sentencia del 23 de marzo de 2007, radicación 2006-00171-01.

36 Textualmente se dijo que: “En relación con la salvedad anotada, es destacable la sustancial modificación que, en el trámite del proyecto de acto legislativo que finalmente se convirtió en reforma constitucional, se introdujo al texto inicialmente presentado, en cuanto éste pretendía que la obligatoriedad del régimen de bancadas se predicara, únicamente, respecto del ejercicio del control político y de la iniciativa legislativa (Congreso) o de regulación (corporaciones públicas territoriales)”

37 En esta oportunidad no se inaplicó el literal a) del artículo 131 de la Ley 5ª de 1992, por cuanto las consideraciones realizadas por el Consejo de Estado no correspondían al cargo de nulidad formulado por el accionante. Al respecto, se afirmó: “como quiera que el proceso de votación que culminó con el acto de declaratoria de elección acusado debía someterse a la

directriz que impusiera cada bancada involucrada, es evidente que dicha votación no podía adelantarse con sujeción al sistema de votación secreta previsto en los artículos 131, literal a) y 136, numeral 2°, de la Ley 5ª de 1992, por ser ese sistema abiertamente incompatible con los requerimientos mínimos del modelo de debate que exige la aplicación efectiva del régimen de bancadas. // En esta forma, no siendo aplicables al caso las normas que el demandante considera violadas por el acto de declaratoria de elección acusado, no es posible concluir en la nulidad que solicita con fundamento en lo dispuesto en tales preceptos.”

38 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, Sentencia del 23 de marzo de 2007, radicación 2006-00171-01.

39 En los mismos términos se expuso que: “Así pues, si bien pudiera pensarse que las reformas constitucionales mencionadas, específicamente en lo relativo al régimen de bancadas, han hecho perder vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano a la regla según la cual la votación de los congresistas, cuando deban hacer una elección, será secreta, dicha afirmación no puede hacerse de manera general y abstracta, entendiendo que ninguna elección adelantada por el Congreso podrá realizarse bajo esta modalidad de votación.”

40 En relación con este punto se sostuvo lo siguiente: “frente al segundo requisito referido a la justificación deontológica de la orden de votar en un determinado sentido, es decir el deber ser de la votación pública, a esta altura del análisis resulta cumplido de perogrullo. En efecto, el origen político del CNE, derivado de la evidente representación de las bancadas en la conformación de dicho órgano autónomo, deviene en el deber ser exigido, es decir, la votación pública y nominal a efectos de ‘identificar la forma como vota el congresista’ y garantizar el cumplimiento de la filosofía que orienta el régimen de bancadas, evitando el transfuguismo, que aupado en el voto secreto, generaría la trasgresión patente de la finalidad que persiguió la consolidación del mismo régimen a través de las reformas constitucionales de 2003 y 2009. De lo contrario los acuerdos internos y pactos de coalición pueden resultar inanes. //En efecto, a pesar de que para la época de la pasada elección de los magistrados del CNE, ya estaba plenamente vigente el régimen de bancadas, la Sala pone de presente que del plenario existente en el proceso se evidencia claramente, como pasará a demostrarse, que en dicha elección se vulneró el mismo al no existir una disciplina

partidista y que esto acaeció precisamente como consecuencia directa de que algunos de los miembros de las bancadas, valiéndose del voto secreto, dejaron de votar, o no votaron por la plancha conformada por su propio partido, o simplemente votaron por otra, reflejándose ello claramente en las resultas de la elección de los miembros del CNE.”

41 Al respecto, se expresa que: “el origen político del CNE, el hecho de que en su seno se representen los diferentes movimientos y partidos políticos con finalidades de inspección y vigilancia electoral y la existencia de un régimen de bancadas que gobierne las actuaciones partidistas, todas éstas, distintas manifestaciones del concepto de democracia participativa, nos llevan a una única conclusión válida para el caso concreto objeto de estudio: resulta inconstitucional aplicar en la elección de los magistrados del CNE el mecanismo de votación secreta.”

42 El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, establece los siguientes requisitos que deben contener las demandas en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, a saber: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, bien sea a través de su transcripción literal o de un ejemplar de una publicación oficial de las mismas; (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando ello resultare aplicable, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda.

43 Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-447 de 1997, C-509 de 1996 y C-236 de 1997.

44 Véase, entre otras, las Sentencias C-585 de 1995, T-637 de 2001, C-179 de 2002, T-596 de 2002, C-303 de 2010 y C-490 de 2011.

45 Véase, entre otras, las Sentencias C-089 de 1994, C-180 de 1994, C-866 de 2001 y C-303 de 2010.

46 Véase, entre otras, las Sentencias C-021 de 1996, C-558 de 1994, C-509 de 1994, T-358 de 2002 y C-652 de 2003. Expresamente en la primera de las citadas providencias se señaló: “La democracia participativa procura otorgar al ciudadano la certidumbre de que no será

excluido del debate, del análisis ni de la resolución de los factores que inciden en su vida diaria, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo. Asume la Constitución que cada ciudadano es parte activa en las determinaciones de carácter público y que tiene algo que decir en relación con ellas, lo cual genera verdaderos derechos amparados por la Carta Política, cuya normatividad plasma los mecanismos idóneos para su ejercicio”.

47 *Ibíd.*

48 En este aparte se hace uso de las reglas fijadas por la Corte en la Sentencia T-1337/01. Tales reglas fueron, a su vez, reiteradas en la reciente Sentencia C-303/10.

49 Sobre esta materia se dijo que: “Es claro que la figura de las veedurías ciudadanas encuentra amplio sustento en la Constitución y en la doctrina elaborada por esta Corte, particularmente como expresión del principio de democracia participativa.”

50 Dispone la norma en cita: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. // Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública”.

51 Constitución política, artículos 40, 103, 237-2 y 241.

52 Constitución política, artículo 114: “Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer el control político sobre el Gobierno y la administración (...)”; artículo 135: “Son facultades de cada Cámara: (...) 3. Solicitar al Gobierno los informes que necesite (...) 8. Citar y requerir a los Ministros, Superintendentes y Directores de

Departamentos Administrativos para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Ministros, Superintendentes o Directores de Departamentos Administrativos no concurran, sin excusa aceptada por la respectiva cámara, esta podrá proponer moción de censura. Los Ministros, Superintendentes o Directores Administrativos deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión de la respectiva cámara. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión. (...) 9. Proponer moción de censura respecto de los Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones del Congreso de la República. La moción de censura, si hubiere lugar a ella, deberá proponerla por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva Cámara. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de la mitad más uno de los integrantes de la Cámara que la haya propuesto. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo. Pronunciada una Cámara sobre la moción de censura su decisión inhibe a la otra para pronunciarse sobre la misma.”; artículo 137: “Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante. (...)”; artículo 200.5: “Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso: (...) 5. Rendir a las cámaras los informes que éstas soliciten sobre negocios que no demanden reserva.”; artículo 208: “(...) Los ministros y los directores de departamentos administrativos presentarán al Congreso, dentro de los primeros quince días de cada legislatura, informe sobre el estado de los negocios adscritos a su ministerio o departamento administrativo, y sobre las reformas que consideren convenientes. // Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el Gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama

ejecutiva del poder público.”; artículo 282: “El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: (...) 7. Rendir informes al congreso sobre el cumplimiento de sus funciones”; artículo 371: “(...) El Banco [de la República] rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten (...)”; etc.

53 Sentencia T-983A de 2004. La doctrina ha señalado que: “Como el sistema político no permite la práctica de la democracia directa, ese poder soberano se delegada en los representantes de la voluntad popular, designados periódicamente mediante elecciones libre y secretas. De ese proceso, surge el Parlamento que actúa como nexo mediador entre el titular de la soberanía y los gobernantes; además lo hace con la obligación de garantizar, política y constitucionalmente, la obediencia del Gobierno, entendido ampliamente. // Como resultado de ese mandato popular, se deriva el control parlamentario; es decir, la capacidad de la Asamblea Legislativa de velar porque el Poder Ejecutivo y la Administración Pública, en general, adecuen su acción al ordenamiento jurídico, al respeto por los valores éticos y a las aspiraciones de la voluntad popular”. SOLÍS FALLAS, Alex, El control parlamentario, Programa para el Desarrollo Legislativo (PRODEL), Costa Rica, 1995, p. 59.

54 Obsérvese como, por ejemplo, el artículo 40 de la Constitución expresamente dispone: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley”. (Subrayado por fuera del texto original). No sobra recordar que esta Corporación ha señalado que “no es admisible que los derechos constitucionales puedan ser restringidos, por vía general, por autoridades distintas al poder legislativo, pues ello no sólo equivaldría a desconocer los límites que el constitucionalismo democrático ha establecido para la garantía de los derechos fundamentales de la persona, sino además porque se estarían desconociendo mandatos claros de tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), para efectos de interpretar el alcance de los derechos previstos en la Carta” Sentencia C-825 de 2004.

55 A manera de ejemplo, en la Sentencia C-630 de 2011, al pronunciarse sobre la derogatoria del incentivo de las acciones populares, este Tribunal recordó que el citado instrumento judicial constituye una expresión del derecho que tiene “todo ciudadano [de]

participar en la conformación, ejercicio y control del poder político', a través de la interposición de "acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley" (CP art. 40.6). En este caso, como una herramienta jurídica para la defensa de los derechos colectivos, en los términos previstos en el artículo 88 Superior. A pesar de lo anterior, se consideró que la eliminación de los incentivos no era irrazonable o desproporcionada, entre otras razones, porque se previó por el legislador para suscitar una mejor y más adecuada defensa de los intereses colectivos, en el sentido de promover la interposición de las acciones que más afectan a la comunidad, y no las que más lucran a las personas, acorde con la defensa del erario público, la reducción de la congestión judicial y el impulso de comportamientos ciudadanos afines con el principio de solidaridad. Se reconoció entonces que, en el caso concreto, el legislador tenía un amplio margen de configuración no sólo por lo previsto en el régimen general de regulación de los derechos políticos sino también porque así lo reconocía el citado artículo 88 Constitucional.

56 Ley 5ª de 1992, arts. 6.5, 20, 21, 22, 136, 306, 314, 316, 317, 318 y 319.

57 Véase, al respecto, la Sentencia C-141 de 2010.

58 Sentencia C-490 de 2011. En esta providencia se alude a las Sentencias C-353 de 1994 y C-1153 de 2005.

59 Textualmente se dijo: "Ha querido el Constituyente que la Rama Legislativa del poder público esté compuesta por dos cámaras y que la actividad de cada una de ellas se desarrolle en forma independiente, como corresponde al sistema bicameral. // Desde luego, esto no se opone al ejercicio conjunto -en un solo cuerpo- de algunas funciones que la Constitución ha atribuido de manera expresa al Congreso. (...) Los demandantes aluden al caso de elección del Vicepresidente de la República, afirmando que la disposición acusada es inconstitucional en cuanto permite que se reúna el Congreso en un solo cuerpo para reconocer una de las causales de falta absoluta de ese funcionario, a saber su incapacidad física. (...) Semejante interpretación de las normas constitucionales lleva a fraccionar un acto cuya unidad es indiscutible. La actuación del Congreso, por expreso mandato de la Carta, no abarca únicamente la elección del Vicepresidente que haya de remplazar al electo por el pueblo, sino que incluye y supone la declaratoria de la causa correspondiente, sin la cual aquella no podría tener lugar. Este último acto es del mismo cuerpo elector y la Constitución

no dispone que deba estar compuesto por dos actuaciones sucesivas de las Cámaras, ni tampoco lo encomienda a una sola de ellas ni a un cuerpo distinto. (...) Debe observarse, además, que se trata de competencias atribuidas por la Carta al Congreso como tal y que no existe razón alguna, ni de fondo ni de forma, para pretender que, debiendo actuar la Rama Legislativa, tenga que supeditarse su decisión a un trámite superfluo y contrario a los principios de celeridad, economía y eficiencia.” En idéntico sentido se puede consultar la Sentencia C-061 de 1993.

60 Sentencia C-053 de 1995.

61 Véase, entre otras, las Sentencias C-872 de 2002, C-957 de 1999 y C-386 de 1996.

62 Sentencia C-386 de 1996.

63 Sobre la materia la doctrina ha dicho: “(...) conviene insistir en que el que la discusión parlamentaria deba ser pública se traduce en que ha de someterse a la observación crítica de los ciudadanos, cuya opinión seguirá siendo la única base reconocida del dominio público. Como sostiene Habermas, la opinión pública encarna en la soberanía popular y ésta, a su vez, presupone un principio de la propia verdad del Estado moderno. Todo ello en el bien entendido de que la opinión pública, mediada por la notoriedad pública crítica en una democracia de masas, debe relacionar los ámbitos comunicativos formados por las opiniones de las personas privadas, no organizadas, sin público, y por las opiniones formadas de las instituciones (asociaciones, administración y sobre todo partidos políticos), públicamente manifestadas”. ABELLÁN, Ángel Manuel, *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 157.

64 El artículo 71 de la Ley 5ª de 1992 dispone: “A las barras pueden ingresar libremente todas las personas, siempre que se trate de la celebración de sesiones públicas. Los presidentes regularán el ingreso, cuando así se exija, y controlarán esta asistencia”:

65 El artículo 70 del Reglamento señala: “Los periodistas tendrán acceso libremente cuando no se trate de sesiones reservadas. Se dispondrá de un espacio especial y de medios que den las facilidades para la mejor información.”

66 El artículo 88 de la Ley 5ª de 1992 determina que: “Las sesiones de las Cámaras y sus

Comisiones tendrán la más amplia publicidad y difusión por las oficinas de prensa y comunicaciones de cada Corporación. A través de programas semanales de televisión, comunicados periodísticos y transmisiones especiales de radiodifusión el Congreso se comunicará con el país para informar permanentemente sobre sus actividades. // Las Mesas Directivas de las Cámaras podrán contratar los servicios de televisión y radiodifusión privadas para transmitir en directo o diferido debates de especial importancia. La Radiodifusora Nacional a solicitud de las Mesas Directivas de las Cámaras transmitirá gratuitamente debates parlamentarios de especial importancia. // La autoridad estatal de televisión a las que se refieren los artículos 76 y 77 de la Constitución Política garantizará el acceso gratuito a las Cámaras Legislativas al servicio de televisión abierta y para ello deberá poner a disposición de las Cámaras sendos espacios semanales de treinta (30) minutos en horas de máxima audiencia o triple A, que se transmitirán en los canales comerciales mixtos y privados de cobertura nacional, regional y local, con el objeto de informar a la Nación sobre las actividades desarrolladas por el Congreso y sus miembros. // En el Congreso de la República se creará un informativo que garantice las declaraciones que cada Congresista quiera consagrar con respecto a sus actividades parlamentarias y opiniones sobre temas relacionados con el ejercicio de su investidura. Las Mesas Directivas coordinarán lo pertinente para su publicación y asegurarán la emisión del mismo con una frecuencia no inferior a la de una vez al mes. // Se garantizará la inclusión del informativo como inserto en las publicaciones de los periódicos de amplia circulación nacional.”

67 El artículo 36 del Reglamento dispone: “El Congreso pleno, el Senado y la Cámara de Representantes tendrán un órgano o medio oficial escrito de publicidad de sus actos, denominado Gaceta del Congreso. Los Secretarios de las Cámaras serán los directores de las secciones respectivas.” Adicionalmente, el artículo 2° de la Ley 1431 de 2011 preceptúa que: “(...) Las actas de las sesiones plenarias, comisiones, los proyectos de acto legislativo, los proyectos de ley, las ponencias y demás información que tenga que ver con el trámite legislativo deberán ser publicados en la Gaceta del Congreso, órgano de publicación de la rama legislativa, la cual se publicarán en la página web de cada cámara; con esta publicación se dará por cumplido el requisito de publicidad. (...)”.

68 En Sentencia C-158 de 1997 se explicó que: “Siendo la norma (...) de carácter exceptivo, es de interpretación restrictiva, por lo cual debe enumerar y mencionar en forma muy precisa los eventos que quedan por fuera de la regla general. Así pues, por razones de técnica

legislativa, se imponía al legislador ser muy claro, nombrando específicamente los casos exceptuados (...).”

69 Por ejemplo, el artículo 157 de la Carta Política consagra que “ningún proyecto será ley sin (...) haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva (...)”. Y el artículo 161 ibídem señala que “Cuando surgieren discrepancias en las cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de senadores y representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría. // Previa publicación por los menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto”. (Subrayado por fuera del texto original). Sobre la materia se puede consultar la Sentencia C-957 de 1999.

70 Sentencia C-245 de 1996.

71 Dispone la norma en cita: “Son facultades de cada Cámara: (...) 4º. Determinar la celebración de sesiones reservadas en forma prioritaria a las preguntas orales que formulen los congresistas a los ministros y a las respuestas de estos. El reglamento regulará la materia”. El artículo 86 de la Ley 5ª de 1992 dispone: “Sólo serán reservadas las sesiones de las Cámaras y sus Comisiones cuando así ellas lo dispongan, a propuesta de sus Mesas Directivas, o por solicitud de un Ministro o de la quinta parte de sus miembros, y en consideración a la gravedad del asunto que impusiere la reserva. A esta determinación precederá una sesión privada, en la cual exprese el solicitante los motivos en que funda su petición. // Formulada la petición de sesión reservada, el Presidente ordenará despejar las barras y concederá la palabra a quien la haya solicitado. Oída la exposición, el Presidente preguntará si la Corporación o Comisión quiere constituirse en sesión reservada. Contestada la pregunta afirmativamente, se declarará abierta la sesión y se observarán los mismos procedimientos de las sesiones públicas. Si se contestare negativamente, en el acta de la sesión pública se dejará constancia del hecho. // El Secretario llevará un libro especial y reservado para extender las actas de esta clase de sesiones, y otro para las proposiciones que en ella se presenten. En el acta de la sesión pública sólo se hará mención de haberse constituido la Corporación en sesión reservada. // Las actas de las sesiones reservadas se

extenderán y serán aprobadas en la misma sesión a que ellas se refieren, a menos que el asunto deba continuar tratándose en otra u otras sesiones similares, caso en el cual el Presidente puede resolver que se deje la aprobación del acta para la sesión siguiente.”

72 Este sistema se explica en el artículo 129 del Reglamento del Congreso en los términos que a continuación se expone: “Se utilizará para los casos señalados en este artículo y se efectúa dando los Congresistas, con la mano, un golpe sobre el pupitre. El Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiere en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe. // Si se pidiere la verificación por algún Senador o Representante, para dicho efecto podrá emplearse cualquier procedimiento electrónico que acredite el sentido del voto de cada Congresista y el resultado total de la votación, lo cual se publicará íntegramente en el acta de la sesión. (...)”

73 Gaceta del Congreso 674 de 2008, p. 5.

74 CP art. 133, inciso 2°.

75 Ley 5ª de 1992, art. 124.

76 Ley 1431 de 2011, artículo 2. De igual manera se puede consultar la Sentencia C-1040 de 2005.

77 En los distintos informes de ponencia que se elaboraron para la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2009, siempre se reconoció la atribución del legislador de establecer excepciones a la votación pública. Por ejemplo, en la Gaceta 241 de 2009 reiterando lo expuesto se dijo que: “Como mecanismo para hacer más visibilizar la gestión de las corporaciones públicas e incrementar ante el ciudadano y aumentar la responsabilidad de sus miembros, se propone adicionar el artículo 133 Constitucional, estableciendo la votación pública como regla para la adopción de sus decisiones, reservando sólo los casos que se exceptúen legalmente”. En idéntico sentido, en la Gaceta 227 de 2009 se expuso que: “Se introduce en la reforma al artículo 133 Constitucional como regla general el voto público de los miembros de los cuerpos colegiados. Con esta medida se afianza en la responsabilidad y seriedad en la toma de decisiones por parte de los elegidos, aunque el ideal con la reforma era establecer un voto no solo público sino nominal como sistema de

evaluación que permitiera a los ciudadanos verificar el cumplimiento, en la toma de decisiones, de los objetivos de igualdad social, política y económica, propios de un Estado Social de Derecho, se solicita a esta Comisión incluir el voto nominal en la redacción del texto, el cual quedaría de la siguiente manera: Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley.” (Subrayado por fuera del texto original).

78 El artículo 1° de la Ley 1431 de 2011 dispone: “(...) Teniendo en cuenta el principio de celeridad de los procedimientos, de que trata el artículo 3 de este reglamento, se establecen las siguientes excepciones al voto nominal y público de los congresistas, según facultad otorgada en el artículo 133 de la Constitución Política, tal como fue modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2009 y cuyas decisiones se podrán adoptar por el modo de la votación ordinaria (...)”.

79 Los casos en los que se puede adoptar este sistema de votación se encuentran previstos en el artículo 1 de la Ley 1431 de 2011.

80 Por ejemplo, al explicar el procedimiento de la votación secreta en casos de proposiciones de amnistías o indultos, el literal b) del artículo 3 de la Ley 1431 de 2011 dispone: “b) Para decidir sobre proposiciones de amnistías o indultos. Aprobado la votación secreta, el Presidente dispondrá repartir papeletas que tengan impresas, en una de sus caras, la leyenda “Sí” o “No”, y espacios para marcar. El Secretario llamará a cada Congresista, según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna dispuesta para el efecto. Previamente el Presidente designará una comisión escrutadora”

81 COLOMER VLADEL, Antonio, Estudios constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 219.

83 Se afirma que es directo en la medida en que esta función se ejerce, sin intermediarios y sin injerencias externas que nublen su juicio.

84 Sentencia C-224 de 2004.

85 Piénsese, por ejemplo, en las autoridades públicas que postulan, en los gremios

económicos, en las organizaciones sociales o en los medios de comunicación. La doctrina ha dicho: “El voto abierto es, a buen seguro, aparentemente más democrático. Pero sólo aparentemente. Permite, es correcto, el control del elector, pero deja el miembro del Congreso Nacional expuesto al control por parte del Poder Ejecutivo, generalmente interesado en las decisiones por motivos ajenos a los intereses del pueblo.

86 Sentencia C-245 de 1996.

87 PARLAMENTO EUROPEO, Documento de trabajo, sobre la votación secreta en los parlamentos de los Estados miembros, Comisión de Asuntos Constitucionales, ponente: Marie-Line Reynaud, DT/562487ES.doc.

88 Al respecto se dice: “En Bélgica, los nombramientos y presentaciones respecto a los cuales han de pronunciarse las Cámaras se efectúan por votación secreta. La Cámara y el Senado de Bélgica usan la votación secreta en otras hipótesis como la concesión de naturalizaciones por la Cámara y la propuesta por el Senado de exclusión de un miembro de una comisión que haya vulnerado el secreto que debía observarse en el seno de la misma”, *ibíd.*

89 “En la Cámara de Diputados, se usa la votación secreta para las elecciones, así como en otros casos regulados por una legislación especial, o bien cuando la Cámara de Diputados así lo decide. En el Senado, se recurre a la votación secreta para las elecciones. En otros casos, las leyes y resoluciones del Senado pueden establecer también cuándo se usa la votación secreta”, *ibíd.*

90 “La votación secreta existe en el Bundestag únicamente para las elecciones (artículo 49 del Reglamento interno). El reglamento del Bundesrat no prevé el procedimiento de votación secreta”, *ibíd.*

91 “La votación secreta se práctica en el Riigikogu únicamente en las elecciones y nombramientos de cargos”, *ibíd.*

92 “La votación secreta se práctica en las elecciones y en los procedimientos de autorización de diligencias penales contra diputados”, *ibíd.*

93 El Reglamento de la Asamblea Nacional de Francia, en los artículos 63 y 64, dispone que:

“Artículo 63

1 El voto se expresará bien a mano alzada, bien por posición de sentado y levantado, bien por votación pública ordinaria, o bien finalmente por votación pública en la tribuna. // 2 Sin embargo, será secreta la votación cuando la Asamblea deba proceder mediante votación a nombramientos de personas. // 3 En las cuestiones complejas y salvo en los casos previstos en los artículos 44 y 49 de la Constitución, siempre se podrá pedir la votación por partes de un texto determinado. El solicitante deberá precisar las partes de éste para las cuales pida votación por separado. // 4 Será preceptiva la votación por partes cuando la pida el Gobierno o la comisión requerida sobre el fondo. En los demás casos, el Presidente, previa consulta en su caso al Gobierno o a la comisión, decidirá si se procede votar o no por partes.” “Artículo 64. 1 La Asamblea votará normalmente a mano alzada en cualesquiera materias, salvo para nombramientos de personas.” (Subrayado por fuera del texto original). Como ejemplos de lo anterior, se tienen las elecciones del Presidente de la Asamblea (artículo 9) y el nombramiento de seis magistrados titulares y seis magistrados jueces suplentes del Tribunal de Justicia de la República de Francia (artículo 158)

94 El artículo 83.1 de su reglamento dispone: “las elecciones o nombramientos y la presentación de candidatos se hace por escrutinio secreto”.

95 “Los Reglamentos, tanto de la Cámara de Diputados como del Senado, limitan la votación secreta a las elecciones de personas y a los procedimientos de modificación de los mencionados Reglamentos. De forma más general, puede solicitarse el procedimiento secreto cuando las votaciones se refieren a los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución; el Senado puede ampliar esa facultad a los derechos de la familia y de la persona”. PARLAMENTO EUROPEO, Documento de trabajo, sobre la votación secreta en los parlamentos de los Estados miembros, Comisión de Asuntos Constitucionales, ponente: Marie-Line Reynaud, DT/562487ES.doc.

96 “Se práctica la votación abierta sobre los asuntos debatidos en las sesiones de la Seimas, excepto cuando se trata de elecciones. Se usa exclusivamente la votación secreta cuando se trata de decisiones relativas a la retirada de la confianza de cualquier funcionario de la Seimas o a la destitución del responsable de una institución del Estado nombrado por la Seimas, así como a la formulación de imputaciones durante los procedimientos de

destitución. Por decisión de la Seimas, también puede recurrirse a la votación secreta en otros asuntos de carácter personal”, ibíd.

97 “El Consejo Nacional puede decidir en votación secreta solamente si la votación nominal no ha sido solicitada por 20 miembros como mínimo. El Consejo Federal puede hacerlo únicamente si no está obligado a recurrir a la votación nominal porque la soliciten cinco miembros como mínimo o por orden del Presidente”.

98 “De acuerdo con las normas de procedimiento del Sejm, las votaciones en el seno de éste son abiertas. En el Senado, se recurre a la votación secreta en asuntos de carácter personal”, ibíd.

99 “Se práctica la votación secreta en las elecciones y en aquellas decisiones previstas en el Reglamento o el Estatuto de los diputados. Se trata de las decisiones en el Pleno sobre el mandato de un diputado impugnado o contestado; por otra parte, en caso de incoación de diligencias penales contra un miembro del Gobierno, la Asamblea decide mediante votación secreta acerca de su suspensión”, ibíd.

100 “La Asamblea Nacional puede decidir sobre el recurso de la votación secreta, excepto cuando el procedimiento de votación abierta está previsto en la Constitución, los estatutos o las normas de procedimiento. Asimismo, puede proponerse la votación secreta en casos como el procedimiento de destitución del Presidente o de un voto de confianza al Gobierno. Las votaciones secretas son utilizadas por el Consejo Nacional para elegir al Presidente y al Vicepresidente y en aquellos casos en que, a propuesta del Presidente, dicho procedimiento esté prescrito por una mayoría de consejeros nacionales presentes o al menos ocho miembros de un grupo de interés”, ibíd.

101 “Se recurrirá a la votación secreta en los casos previstos por la Constitución (artículos 89, 90 y 92 referentes a las elecciones) o por la ley, en el nombramiento o destitución de funcionarios o cuando así lo decida el Consejo nacional sin debate”, ibíd.

102 “En la Eduskunta se práctica la votación secreta solamente en elecciones”, ibíd.

103 “En el Riksdag se práctica la votación secreta solamente en las elecciones”, ibíd.

104 “Las sesiones del Folketing son públicas. Sin embargo, el Presidente, un número

determinado de diputados previsto por el Reglamento interno y los ministros tienen derecho a solicitar la exclusión de todas las personas no autorizadas. En tal caso, se decide sin debate si el asunto se discute en una sesión pública o secreta. El principio de sesiones públicas implica que las votaciones -incluso aquellas relacionadas con un asunto debatido en una sesión secreta- no pueden efectuarse en secreto”, ibíd.

105 “Se recurre a la votación secreta si lo solicitan cincuenta miembros en una sesión plenaria o una tercera parte de los miembros de una comisión”, ibíd.

106 “Las votaciones en las sesiones de la Saeima son abiertas. Diez o más miembros de la Saeima pueden proponer que la votación sea secreta. Un voto de confianza o para retirar la confianza del gabinete, el primer ministro, el viceprimer ministro, un ministro o un secretario de Estado ha de ser abierto”, ibíd.

107 Dispone la norma en cita: “Candidaturas y disposiciones generales. 1. El Presidente, los Vicepresidentes y los Cuestores serán elegidos en votación secreta de conformidad con el artículo 169. Las candidaturas deberán presentarse con el consentimiento de los interesados. Solamente podrán ser presentadas por un grupo político o por cuarenta diputados como mínimo. No obstante, cuando el número de candidaturas no exceda del número de cargos por cubrir, los candidatos podrán ser elegidos por aclamación. // En el caso en que un único Vicepresidente deba ser sustituido y solamente haya un candidato, este último podrá ser elegido por aclamación. La decisión de proceder a la elección por aclamación o mediante votación secreta queda sujeta a la discreción del Presidente. El candidato elegido ocupará en el orden de precedencia el lugar del Vicepresidente al que sustituya.”

108 Al respecto, determina que: “Composición de las Comisiones. 1. La elección de los miembros de las comisiones y de las comisiones de investigación se realizará previa presentación de candidaturas por parte de los grupos políticos y los diputados no inscritos. La Conferencia de Presidentes someterá propuestas al Parlamento. La composición de las comisiones reflejará, en la medida de lo posible, la composición del Parlamento. // Los diputados que cambien de grupo político conservarán, durante el resto de su mandato de dos años y medio, los puestos que ocupen en las comisiones parlamentarias. Sin embargo, cuando el cambio altere la representación equitativa de las fuerzas políticas en una comisión, la Conferencia de Presidentes, de acuerdo con el procedimiento de la segunda frase del

apartado 1, deberá presentar nuevas propuestas para la composición de esta comisión, habida cuenta de que deberán garantizarse los derechos individuales de los diputados de que se trate. // La proporcionalidad en la distribución de escaños entre los grupos políticos no debe apartarse del número apropiado total más próximo. Si un grupo político decidiera no ocupar escaños en una comisión, esos escaños quedarán vacantes y se reducirá en consecuencia el tamaño de la comisión. No se permitirán intercambios de escaños entre los grupos políticos.”

109 Esta norma señala que: “Mesa de las Comisiones. (...) 2. Cuando el número de candidatos corresponda al número de puestos por cubrir, la elección podrá producirse por aclamación. // En caso contrario o a solicitud de una sexta parte de los miembros de la comisión, la elección se realizará mediante votación secreta. // Si existe una candidatura única, se requerirá para ser elegido la mayoría absoluta de los votos emitidos, se considerarán tales los votos a favor y en contra.”

110 Lo mismo ocurre en Brasil cuyo artículo 52 de la Constitución de 1988 dispone: “Compete privativamente al Senado Federal: (...) 3. aprobar previamente, por voto secreto, después de debate público, la selección de: 1. magistrados, en los casos establecidos en esta Constitución; 2. Ministros del Tribunal de Cuentas de la Unión indicados por el Presidente de la República; 3. Gobernador de Territorio 4. Presidente y Directores del Banco Central; 5. Procurador General de la República; 6. Titulares de otros cargos que la ley determine; (...) 4. aprobar previamente, por voto secreto, después de debate en sesión secreta, la selección de los jefes de misión diplomática de carácter permanente”.

111 En varias ocasiones esta Corporación ha dicho que un examen atento de los antecedentes del citado Acto Legislativo evidencia que con la reforma introducida a la Constitución Política se pretendían satisfacer, entre otros, los siguientes objetivos: (i) fortalecer el sistema democrático; (ii) racionalizar la actividad del Congreso; y (iii) consolidar los partidos y movimientos políticos como instancias de canalización de la opinión pública. Como instrumentos para alcanzar dichos fines, el Constituyente dispuso (a) la modificación de las condiciones que permiten la creación de organizaciones políticas; (b) el establecimiento de listas únicas para aspirar a cargos en cuerpos de elección popular; (c) la exigencia de la cifra repartidora para asignar curules; y (d) la implementación del régimen de bancadas. Véase, como ejemplo, las Sentencias C-342 de 2006, C-859 de 2006, C-036 de

2007, C-141 de 2010 y C-303 de 2010.

112 Ley 5ª de 1992, artículo 153: “El ponente rendirá su informe dentro del plazo inicial que le hubiere señalado el Presidente, o en su prórroga, teniendo en cuenta la urgencia del proyecto y el volumen de trabajo de las Comisiones. En caso de incumplirse se procederá a su reemplazo (...)”.

113 Ley 5ª de 1992, artículo 113: “El Congresista, autor de una proposición de modificación, adición o suspensión, la presentará por escrito y firmada, sin necesidad de incluir razones o argumentos. Puesta en discusión, podrá hacer uso de la palabra para sustentarla”.

114 Ley 5ª de 1992, artículo 123: “En las votaciones cada Congresista debe tener en cuenta que: (...) 3. El voto es personal, intransferible e indelegable (...)”.

115 Sentencia C-342 de 2006. En la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2002 Senado, 136 de 2002 Cámara se afirmó que: “Sobre este punto se constata hoy en día el más amplio de los consensos, no sólo en el Congreso de la República, sino en la opinión pública nacional. No cabe duda de que buena parte de lo que se denomina ‘crisis de legitimidad’ del sistema político colombiano nace de una crisis de nuestro sistema de partidos. La carencia de partidos sólidos –esto es, partidos estables, organizados, disciplinados, enriquecidos con vigorosos mecanismos de democracia interna que le permitan aumentar su capacidad de convocatoria y respetar las matices ideológicos en su seno– explica buena parte de las dificultades del engranaje político colombiano. Esa carencia ha sido cubierta, de manera infortunada, por el imperio de los caudillismos políticos, la política al detal, y la proliferación de las llamadas ‘microempresas electorales’, cuya existencia anula el debate político, y convierte a nuestra democracia en un sistema de pequeñas transacciones, útiles sólo para la satisfacción, no de los grandes intereses colectivos, sino de las necesidades individuales de los caudillos y su reducido grupo de electores”.

116 Constitución Política, artículo 108, inciso 6.

117 Constitución Política, artículo 108, inciso 7.

118 Sentencia C-859 de 2006.

119 Sentencia C-859 de 2006.

120 Sentencia C-303 de 2010.

121 En la Sentencia C-036 de 2007 se aclaró que: “(...) desde el momento mismo en que un partido o movimiento político inscribe el nombre de un ciudadano en la lista correspondiente para la elección popular de miembros a corporaciones públicas, y resulta elegido, surge un vínculo entre dicho ciudadano, la respectiva bancada y el partido o movimiento político o ciudadano al que pertenece, que implica la obligación del elegido de someterse a la disciplina de la bancada, acatando las determinaciones, decisiones y directrices que esta adopte, so pena de quedar incurso en las sanciones establecidas en los estatutos del partido o movimiento político respectivo, que pueden incluir hasta la expulsión del mismo, y con ello la imposibilidad de ser incluido nuevamente en lista para cargo de elección popular a nombre de dicho partido o movimiento político”. En idéntico sentido, la doctrina ha expuesto: “El desarrollo de los partidos ha transformado profundamente la estructura de los regímenes políticos. [Las] democracias modernas, fundadas en una pluralidad de partidos organizados y disciplinados, son muy diferentes a los regímenes individualistas del siglo XIX, que descansaban en el juego personal de parlamentarios muy independientes unos de otros. (...) El hecho de la elección, como la doctrina de la representación, han sido profundamente transformados por el desarrollo de los partidos. No se trata, en lo sucesivo, de un diálogo entre el elector y el elegido, la nación y el parlamento: se ha introducido un tercero entre ellos, que modifica radicalmente la naturaleza de sus relaciones. Antes de ser escogido por sus electores, el diputado es escogido por el partido: los electores no hacen más que ratificar esta selección. [Por esta razón] si se quiere mantener la teoría de la representación jurídica, hay que admitir que el elegido recibe un doble mandato: del partido y de sus electores. La importancia de cada uno varía, según el país y los partidos; en conjunto, el mandato del partido tiende a llevar ventaja sobre el mandato electoral”. DUVERGER, Maurice, Los partidos políticos, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, Bogotá, 1994, pp. 377 y 378.

123 El artículo 5º de la Ley 974 de 2005 señala: “Las bancadas adoptarán decisiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo segundo de esta ley [régimen de bancadas]. Cuando la decisión frente a un tema sea la de dejar en libertad a sus miembros para votar de acuerdo con su criterio individual, se dejará constancia de ello en el acta respectiva de la reunión de la bancada (...)”.

124 Ver nota a pie 121.

125 DUVERGER, Maurice, Los partidos políticos, Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión, Bogotá, 1994, pp. 378.

126 La jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el siguiente sentido: “Las finalidades vinculadas con el sistema de partidos que tuvo dicha reforma fueron: (...) (i) el fortalecimiento del sistema democrático, mediante la exigencia a partidos y movimientos de organizarse de modo armónico con dicho principio, en especial para la escogencia de sus candidatos a cargos uninominales y corporaciones públicas; (ii) el establecimiento de condiciones más exigentes para la creación de partidos y movimientos políticos, al igual que el otorgamiento de rango constitucional a la prohibición de la doble militancia; (iii) la previsión de listas únicas avaladas por el partido o movimiento político; (iv) la modificación del sistema electoral a través de la cifra repartidora como método para la asignación de curules; y (v) la racionalización de la actividad del Congreso de la República mediante el establecimiento de un régimen severo de bancadas”. Sentencia C-303 de 2010 en la que se incluyen referencias a las sentencias C-1081 de 2005 y C-342 de 2006.

127 Sentencia C-303 de 2010.

128 Dispone la norma en cita: “Pueden presentar proyectos de ley: (...) 1. Los Senadores y Representantes a la Cámara individualmente y a través de las bancadas (...)”

129 Artículo 150 de la Ley 5ª de 1992: “ARTÍCULO 150. DESIGNACIÓN DE PONENTE. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 974 de 2005. Rige a partir del 19 de julio de 2006. El nuevo texto es el siguiente> La designación de los ponentes será facultad de la Mesa Directiva de la respectiva Comisión. Cada proyecto de ley tendrá un ponente, o varios, si las conveniencias lo aconsejan. En todo caso habrá un ponente coordinador quien además de organizar el trabajo de la ponencia ayudará al Presidente en el trámite del proyecto respectivo. // Cuando un proyecto de Acto legislativo o de ley sea presentado por una bancada, esta tendrá derecho a designar el ponente, o por lo menos uno de los ponentes cuando la ponencia sea colectiva. // Cuando la ponencia sea colectiva la Mesa Directiva debe garantizar la representación de las diferentes bancadas en la designación de los ponentes.”

130 Ley 5ª de 1992, artículo 160: “Todo Congresista puede presentar enmiendas a los proyectos de ley que estuvieren en curso. Para ello se deberán observar las condiciones siguientes, además de las que establece este Reglamento: 1a. El autor o proponente de una

modificación, adición o supresión podrá plantearla en la Comisión Constitucional respectiva, así no haga parte integrante de ella. 2a. El plazo para su presentación es hasta el cierre de su discusión, y se hará mediante escrito dirigido a la Presidencia de la Comisión. 3a. Las enmiendas podrán ser a la totalidad del proyecto o a su articulado.”

131 Dispone el artículo 108 Superior: “Los Estatutos internos de los partidos y movimientos políticos (...) podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido”.

132 Ver supra, apartado VI.

133 Dispone la norma en cita: “Las sesiones de las cámaras y de sus comisiones permanente serán públicas, con las limitaciones a que hay lugar conforme a su reglamento (...)”.

134 Sentencia C-255 de 1997. En el mismo sentido se pueden examinar las Sentencias C-444 de 1995, T-425 de 1995 y T-801 de 1998.

135 En sentencia T-261 de 1998 se expuso que: “la existencia del voto secreto es determinante para que las personas puedan ejercer en completa libertad su derecho de sufragio y, por lo tanto, puedan cumplir a cabalidad con su papel de electores de sus gobernantes. Si el voto es obligatoriamente público o si no se garantiza a las personas la reserva de su voto, el ciudadano puede ser objeto de amenazas o represalias, con lo cual perderá la libertad de elegir y se atentará contra el principio de que los gobernantes sean elegidos por el mismo pueblo. // De lo anterior se deduce que el derecho al voto consignado en el artículo 40 de la Carta incluye dentro de su núcleo esencial el derecho del ciudadano de que el sentido de su voto sea secreto. Ello implica que los ciudadanos sí poseen el derecho fundamental a exigir que la administración electoral desarrolle los mecanismos necesarios para impedir que las demás personas conozcan la orientación política de su voto. Por esta razón, la Corte comparte la argumentación expuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla acerca de que el secreto del voto forma parte esencial del derecho de sufragio de los ciudadanos.” En idéntico sentido se pueden consultar el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

136 Sentencia C-224 de 2004.

137 Sentencia C-142 de 2001.

138 Sentencia T-261 de 1998.

139 Una posición similar esgrimió este Tribunal cuando justificó el voto secreto en la elección de los miembros de la junta directiva de los sindicatos. Al respecto, en la sentencia C-466 de 2008 se expuso que: “En segundo lugar, respecto de la votación secreta como exigencia en la elección de las directivas sindicales; esta Corte debe afirmar que dicho requerimiento se ajusta a la Constitución por las siguientes razones: La Constitución indica en su artículo 258 que la regla general para el ejercicio del voto es que éste se realice en forma secreta. Dicha reclamación constitucional se efectúa con el propósito de que no exista ningún tipo de coacción en el ejercicio del voto, que se garantice la libre expresión de la voluntad del elector, que no existan represalias por el ejercicio del voto. Así entonces, salvaguardar la democracia implica necesariamente preservar constitucionalmente los procesos electorales lo que trae de suyo que las elecciones sean libres y no se presenten coacciones o represalias por el ejercicio del derecho político. En el mismo sentido y con los mismos propósitos, tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Americana sobre Derechos Humanos señalan como regla general el secreto en el ejercicio del voto. // Por consiguiente, que la norma demandada exija que la votación en las elecciones de las directivas sindicales deba ser secreta, lo único que hace es ajustarse a la regla general establecida por la propia constitución (art. 258) y a tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; garantizando de esta manera que en la elección de dichas directivas no exista ningún tipo de coacción en el ejercicio del voto, que se garantice la libre expresión de la voluntad del elector y que no existan represalias por el ejercicio del voto. Así las cosas, la elección de las directivas sindicales deberá hacerse a través de votación secreta. // Con base en las anteriores consideraciones, esta Corporación declarará exequible la expresión “votación secreta” contenida en el numeral 1° del artículo 391 del Código Sustantivo del Trabajo.”

140 El artículo 77 del Acuerdo 05 de 1992 “por el cual se recodifica el Reglamento de la Corte Constitucional” dispone que: “La votación estará sujeta a las siguientes reglas: 1ª.

Toda elección se hará mediante voto secreto (...)."

141 Sentencia C-245 de 1996.

142 La disposición en cita señala que: "Los Estatutos internos de los partidos y movimientos políticos (...) podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho del voto del congresista, diputado, concejal o edil por el resto del período para el cual fue elegido". Sobre la materia se puede consultar la sentencia C-141 de 2010.

143 Artículo 128 de la Ley 5ª de 1992.

144 No sobra recordar que frente a la votación ordinaria, el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1431 de 2001 dispone que: "La verificación de la votación ordinaria debe surtirse por el mismo procedimiento que la votación nominal y pública, es decir deberá arrojar el resultado de la votación y el sentido del voto de cada congresista".

145 Los antecedentes legislativos que dieron lugar a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, en lo concerniente al régimen de bancadas, fueron resumidos por el Consejo de Estado en los siguientes términos: "el texto propuesto para primer debate en la Comisión Primera del Senado, en primera vuelta, disponía que "Los miembros de las corporaciones públicas que resulten elegidos a nombre o con el aval de un mismo partido o movimiento político deberán obrar como bancada dentro de la respectiva Corporación, en los términos que señale la ley. Los miembros de las bancadas, deberán actuar de conformidad con las decisiones y agendas democráticamente adoptadas al interior de los partidos y movimientos políticos, en relación con el ejercicio de control político y las iniciativas que cursen en la corporación pública correspondiente o en alguna de sus comisiones" (Subraya la Sala. Gaceta del Congreso número 406 del 1° de octubre de 2002). // [Las referencias al control político y a la iniciativa legislativa se mantuvieron a lo largo de los debates en primera vuelta. Así se desprende de la lectura de los textos aprobados en primer debate en la Comisión Primera del Senado (Gaceta del Congreso número 481 del 8 de noviembre de 2002); en segundo debate en plenaria del Senado (Gaceta del Congreso número 470 del 6 de noviembre de 2002); en primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes (Gaceta del Congreso número 567 del 6 de diciembre de 2002); y en segundo debate en la plenaria de la Cámara

de Representantes (Gaceta del Congreso número 592 del 16 de diciembre de 2002).] // Pero ocurrió que en el trámite de la segunda vuelta, el texto aprobado en primer debate en la Comisión Primera del Senado -que corresponde al mismo que se aprobó en el segundo debate en plenaria de esa misma Cámara, en la primera vuelta (Texto definitivo publicado en la Gaceta del Congreso número 103 del 11 de marzo de 2003)- fue sustancialmente modificado por la plenaria del Senado, para, entre otras precisiones, eliminar la expresión antes subrayada. Se aprobó, entonces, que “Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o ciudadano actuarán como bancada en las corporaciones públicas en los términos que señale la ley. Las bancadas actuarán de conformidad con las decisiones democráticamente adoptadas en las mismas” (Texto definitivo publicado en la Gaceta del Congreso número 1990 del 7 de mayo de 2003). //Sin modificación alguna, este último texto fue aprobado en primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes (Texto publicado en la Gaceta del Congreso número 271 del 11 de junio de 2003). Y, finalmente, el aprobado en segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, corresponde al que se convirtió en norma constitucional (Texto definitivo publicado en la Gaceta del Congreso número 301 del 18 de junio de 2003).” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, sentencia del 23 de marzo de 2007, radicación 2006-00171-01.

147 En cuanto al procedimiento en caso de elecciones, la Ley 5ª de 1992 dispone: “Artículo 136. En las elecciones que se efectúen en las Corporaciones legislativas se adelantará el siguiente procedimiento: 1. Postular los candidatos, el Presidente designará una Comisión escrutadora (...)”. (Subrayado por fuera del texto original).

148 La Ley 3ª de 1992 dispone: “Artículo 6o. Las Comisiones Permanentes se elegirán por el sistema de cuociente electoral, previa inscripción de listas, sin embargo, si los partidos y movimientos políticos representados en la respectiva Cámara se ponen de acuerdo en una lista total de las Comisiones, o de algunas de ellas, éstas se votarán en bloque. // La elección de las Comisiones se hará a partir de la semana siguiente de instalada la Corporación. // Es obligación de los miembros del Congreso, formar parte de alguna de las Comisiones Permanentes, pero únicamente se podrá ser integrantes de una de ellas.”

149 Sentencia C-230A de 2008.

150 No sobra recordar que la actuación en bancada de los grupos significativos ciudadanos se reconoce expresamente en el inciso 6 del artículo 108 de la Constitución Política, en los siguientes términos: "(...) Los miembros de las corporaciones públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por ellas." En idéntico sentido, en el artículo 1° de la Ley 974 de 2005 se dispone que: "Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido, movimiento social o grupo significativo de ciudadanos constituyen una bancada en la respectiva corporación. // Cada miembro de una Corporación Pública pertenecerá exclusivamente a una bancada".

151 El artículo 40 de La ley 5ª de 1992 dispone: "Artículo 40. Composición, período y no reelección. La Mesa Directiva de cada Cámara se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año y a partir del 20 de julio. // Las Minorías tendrán participación en las Primeras Vicepresidencias de las Mesas Directivas de Senado y Cámara, a través del partido o movimiento mayoritario entre las minorías. // Ningún Congresista podrá ser reelegido en la respectiva Mesa Directiva dentro del mismo cuatrienio constitucional. // Las Mesas Directivas de las Cámaras, y de sus Comisiones, serán renovadas cada año, para la legislatura que se inicia el 20 de julio, y ninguno de sus miembros podrá ser reelegido dentro del mismo cuatrienio constitucional. // Parágrafo. En tratándose de Comisiones Constitucionales Permanentes y Comisiones Legales habrá un Presidente y un Vicepresidente, elegido por mayoría cada uno separadamente y sin que pertenezcan al mismo partido o movimiento político." En el caso de las mesas directivas de las cámaras y de sus comisiones, tradicionalmente los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos llegan a acuerdos en lo referente a su composición para todo el período constitucional para el cual fueron elegidos, pero se reserva la elección de los candidatos al inicio de cada legislatura, a través de una postulación única o por competencia entre los miembros del partido al cual se le asignó políticamente el desempeño de una dignidad por un período determinado de tiempo, como lo es el rol de Presidente o de Vicepresidente.

152 La Ley 5ª de 1992, en el artículo 46, señala: "Corresponde a cada Cámara elegir al Secretario General para un período de dos años, contado a partir del 20 de julio, fecha de instalación del cuatrienio legislativo. Deberá reunir las mismas calidades señaladas para ser

miembro de la respectiva corporación (...)"

153 Ley 3ª de 1992, artículos 10 y 11.

154 La Ley 5ª de 1992 establece que: "Artículo 25. Elección. En caso de falta absoluta del Vicepresidente de la República, el Congreso pleno procederá a su elección, observando el siguiente procedimiento:

1. Presentada la vacancia absoluta del Vicepresidente, el Presidente del Congreso dispondrá de diez (10) días para convocar al Congreso pleno con el fin de elegir el reemplazo. // 2. La citación se hará en forma personal y por escrito, con ocho (8) días de anticipación, a todos los Congresistas. En ella se indicará fecha, hora y causa que origina la elección. // 3. Abierta la sesión, el Presidente del Congreso concederá la palabra para postular candidatos, del mismo partido o movimiento al que pertenecía el Vicepresidente reemplazado. Sometidos a estudio y consideración los distintos candidatos, se abrirá el proceso de votación y, finalmente, se declarará electo el Vicepresidente de la República por el resto del período."

155 Decreto 2067 de 1991, artículo 6, inciso 3.

156 Sentencias C-539 de 1999, C-055 de 2010 y C-889 de 2012.