Sentencia C-122/11

PARTICIPACION DE PARTIDOS O MOVIMIENTOS POLITICOS EN LA MESA DIRECTIVA DE LAS COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES Y LEGALES DEL CONGRESO-Regulación mediante ley orgánica

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Fundamento/CONTROL CONSTITUCIONAL-No vinculatoriedad de las excepciones de inconstitucionalidad/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Calificado por la doctrina como un sistema mixto/CONTROL CONSTITUCIONAL POR VIA DE EXCEPCION-Lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa o un particular cuando tenga que aplicar una norma jurídica en un caso concreto/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE PROFIERE AUTORIDAD JUDICIAL, ADMINISTRATIVA O EL PARTICULAR CUANDO TENGA QUE APLICAR UNA LEY-No elimina la posibilidad que tiene la Corte Constitucional de realizar el control de determinado precepto

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “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...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto.

MESA DIRECTIVA DE LAS COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES Y LEGALES DEL CONGRESO-Conformación/ESTATUTO DE LA OPOSICION-Interpretación histórica del artículo 112 de la Constitución Política/ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003-Modificaciones del artículo 112 de la Constitución Política

PARTIDO Y MOVIMIENTO POLITICO MINORITARIO-Definición

MESA DIRECTIVA DE LAS COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES Y LEGALES DEL CONGRESO-Finalidades/MESA DIRECTIVA DE LAS COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES Y LEGALES DEL CONGRESO-Su labor debe estar regida por los principios de objetividad e imparcialidad y neutralidad

Referencia: expediente D- 8207

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992

Demandante: Adriana Parra Hernández

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, D. C. primero (1º) de marzo de dos mil once (2011)

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, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. NORMAS DEMANDADAS

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana ADRIANA PARRA HERNÁNDEZ solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992, que establece lo siguiente:

“LEY 5 DE 1992

(junio 17)

Diario Oficial No. 40.483 de 18 de junio de 1992

Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

DE LOS DIGNATARIOS DE LAS CÁMARAS.

SECCIÓN I.

LA MESA DIRECTIVA.

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". (Aparte subrayado objeto de la demanda).

2. LA DEMANDA

2.1 La demandante considera que el párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992 va en contra del artículo 112 de la C.P contenido en el Título IV "De la participación democrática y de los Partidos Políticos", que le otorgan una serie de garantías y derechos a los partidos y movimientos minoritarios que no hacen parte del Gobierno como coalición, con el fin de permitir su participación y fortalecimiento. Dice que en el caso de las Comisiones Permanentes de Senado y Cámara, su mesa directiva se compone por dos miembros - Presidente y Vicepresidente -, uno de los cuales debe corresponder a aquellos partidos o movimientos que se declaren en oposición al Gobierno. Explica que, "... la norma demandada viola el artículo constitucional por cuanto permite que aquellas minorías que están de lado del Gobierno tomen el mando de la mesa directiva a pesar de que la Constitución manda que uno de los directivos debe pertenecer a un partido o movimiento cuya oposición sea declarada"1.

2.2 Para fortalecer su interpretación cita la excepción de inconstitucionalidad proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2009 y argumenta que, "Cuando se alude a la participación de la minoría se está garantizando los derechos de la oposición, pues no puede hablarse de democracia si la oposición no tiene garantías reconocidas y respetadas"2. Explica que el máximo Juez de lo Contencioso Administrativo concluyó, "... que cuando el artículo 112 trata sobre el derecho de los partidos y movimientos políticos y minoritarios con personería jurídica a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, se está aludiendo a aquellos que se declaren en oposición"3.

2.3 Igualmente dice que, "...el concepto de minoría se implementó como una garantía y protección a la oposición. En cambio, el aparte demandado toma como minoría a los que no son mayoría, cuando dicho concepto se refiere a aquellos partidos o movimientos que se han declarado en oposición al gobierno"4.

2.4 Por otra parte y en un segundo cargo, explica que el aparte demandado viola la reserva

de Ley Estatutaria consagrada en el inciso 3 del artículo 112 de la C.P. que especifica que, “Una ley estatutaria reglamentará integralmente la materia”. Dice que, “En el caso concreto, la reserva de ley debió operar toda vez que se trata de una garantía constitucional de eficacia normativa de ciertos temas frente a la competencia del legislador para regularlos, que consiste, según lo ha dicho reiteradamente la Corte Constitucional en la mayor rigidez de su reforma y mayor consenso para su reglamentación”⁵. Por esta razón, añade que, “...resulta inconcebible que mediante una ley ordinaria como es la Ley 5ª de 1992, se pretenda reglamentar la participación de las minorías en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular sin que se hubiere surtido el trámite excepcional que manda expresamente la Constitución, tal como corresponde a las materias de mayor trascendencia para el Estado Social de Derecho”⁶.

2.5 Igualmente indica que se viola el artículo 152 de la Constitución, ya que como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, “... no sólo la normatividad que regula esencialmente los temas objeto de la ley estatutaria requieren un trámite estatutario, sino que también lo requiere aquellos que los regula de manera estructural, integral y completa”⁷. Concluye sobre este punto diciendo que es ostensible la incompatibilidad del aparte demandado con la Constitución porque no se puede regular mediante una Ley Orgánica, aquello que por mandato de la Constitución deba hacerse íntegramente mediante una Ley Estatutaria.

2.6 Por otra parte considera que el párrafo demandado viola el artículo 40 de la Constitución porque,

“vulnera la garantía del ciudadano de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político como desarrollo del postulado que informa que el Estado de derecho y que hace relación al carácter de democrático, representativo y pluralista. Esto toda vez que los ciudadanos miembros del cuerpo colegiado que hagan parte de los partidos de la oposición, verán limitado su derecho a participar en las mesas directivas de las (sic) corporación, a tomar parte en las decisiones que corresponden a esas mesas, y a acceder al desempeño de ese cargo y funciones, vulnerando las garantías de los numerales 1, 2 y 7 del artículo 40 constitucional”⁸.

2.7 Afirma que según la práctica legislativa, “Es natural que los partidos de coalición siempre tendrán una ventaja y elegirán para sus mesas directivas, a los integrantes de partidos minoritarios que hagan parte de su coalición y no a los integrantes de partidos de la oposición. En esa medida la norma demandada es una limitante para el ejercicio del derecho fundamental”⁹.

2.8 Igualmente explica que el párrafo demandado viola el artículo primero de la Constitución que consagra que, “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, (...) democrática, participativa y pluralista (...)”, toda vez que, “es propio de un Estado Social de Derecho garantizar la participación de los diferentes grupos sociales en la conformación, ejercicio y control político”¹⁰. Explica en este sentido que, “Para fortalecer dicha participación y desarrollar ese postulado básico de nuestro modelo de Estado, en la parte orgánica de la Constitución se crearon mecanismos como el consagrado en el artículo 112 según el cual, como se ha expuesto, los partidos y

movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este...”11. En este sentido cita la Sentencia C - 1040 de 2005, en donde la Corte explica la importancia de la labor crítica de las diversas fuerzas en una democracia12.

2.9 Finalmente dice sobre este punto que, “... es indiscutible que la participación de la oposición es un componente de relevancia estructural para el ordenamiento constitucional colombiano, pues como se plantea en el artículo 1º por el parágrafo del artículo 40 demandado, la participación es uno de los principios fundantes del Estado, así como uno de los fines esenciales hacia los cuales se dirige su actividad”13.

3. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE 28 DE AGOSTO DE 2009

“... siempre que en una corporación exista representación de partidos y movimientos con personería jurídica que se hayan declarado en oposición al gobierno, en cumplimiento del mandato constitucional, deberá forzosamente dársele participación en la mesa directiva al menos a uno de ellos, sin importar que sea la Presidencia o alguna Vicepresidencia, salvo que se dicte una ley estatutaria que les garantice específicamente y de manera exclusiva alguno de estos cargos, pues sólo de esta manera se permitirá a las fuerzas opositoras consolidarse como alternativa de poder y podrán cumplir mejor la vigilancia y la función crítica del gobierno”16.

3.2 Para llegar a esta conclusión se dice que el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 va en contra del inciso final del artículo 112 de la C.P. que dispone que la participación de las minorías en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular se reglamentará integralmente mediante Ley Estatutaria. Según el Consejo de Estado este artículo contradice el artículo 153 de la C.P. que indica que las Leyes Estatutarias requieren de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de la República, la aprobación dentro de una legislatura y que se someta a la revisión previa de la Corte Constitucional, quien dictaminará sobre la exequibilidad del proyecto.

3.3 Sobre este mismo punto explica el fallo que, “Como el mandato del constituyente es expreso y claro en el sentido de que el legislador en una ley estatutaria regulará integralmente la materia del artículo 112 de la Constitución Política, debe obrarse de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil que señala que: ‘cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...”17.

3.4 Igualmente dice que puesto que, “...el legislador mediante una ley orgánica reguló esta materia que por mandato del constituyente es reserva íntegramente de ley estatutaria, esta Sala de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, considera procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad en el sentido de inaplicar el parágrafo el artículo 40 de la Ley 5 de 1992”18. Se explica que este entendimiento se dio a partir de la modificación que se realizó del artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2003 en donde se dispuso que, “Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las Mesas Directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos. Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia”19.

3.5 Por otra parte se dice, que si se tienen en cuenta antecedentes de la norma

constitucional, que se constatan en los debates realizados en la Asamblea Nacional Constituyente, se puede inferir que la intención de los constituyentes era la de que se garantizara la participación de los partidos y movimientos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, siempre y cuando estas minorías fueran de oposición. El fallo indica, que en la Sesión Plenaria de 13 de junio de 1991 se incluyó en la Constitución lo que vendría a ser el inciso segundo del artículo 112 que establecía que, “los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados de acuerdo con su representación”.

3.6 Igualmente señala que en la sesión de 18 de junio de 1991 se discutió si se debía eliminar o no la parte de la norma que decía que las minorías que participen en las mesas directivas deben ser aquellas que, “no participan en el gobierno”. Para el constituyente Augusto Ramírez Ocampo dicha parte de la norma quedó mal redactada, “y que le parece adecuado que se elimine la parte que no participan en el Gobierno, este es el estatuto de la oposición, y simplemente, pues se debe entender que estos derechos que aquí se consagran es en relación con ese tema”²⁰. Del mismo modo se cita en el fallo lo que expresó el constituyente Luis Guillermo Nieto Roa que dijo que, “No, no la explicación del porque (sic) en la comisión lo miramos, y es que éste es el estatuto de la oposición; se trata de regular los derechos de los partidos que no están en el Gobierno, de tal manera que por eso hace lógica dentro del capítulo, esto es para los que no están en el Gobierno”²¹. Igualmente se cita la interpelación del constituyente Álvaro Leyva quien dijo lo siguiente:

“(…) lo que pasa es que aquí hay un disfraz (...) Un disfraz que es bueno quitarlo, porque se puede dar, según lo que significa el artículo, la particularidad de no estar en el gobierno, pero no ser oposición, es decir, yo creo que si el estatuto es para quien esté en la oposición, simple y llanamente hay que advertir que es para quienes estén en la oposición, porque fíjese usted que cuando se señala que los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, sin decir que están en la oposición, ejercen la función crítica, a mi me parece que es una manera tímida y soslayada de abordar el tema, esto es para los partidos que estén en la oposición, entonces lo que cabe es cambiar la redacción, los partidos y movimientos políticos que se encuentren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica”²².

3.7 Finalmente se cita otra de las intervenciones que se dieron en la Sesión Plenaria de 18 de junio en donde se dijo que, “¿Se justifica seguir votando si no hay un régimen de la oposición? Porque lo que estamos haciendo es el estatuto de la oposición (...) porque lo que se está dando a la oposición es la posibilidad de que estén los cuerpos colegiados, de que intervenga en la comisión de relaciones exteriores, de que tenga una capacidad crítica que muchas veces se le ha negado”²³

3.8 Señala que también mediante Sentencia del 10 de marzo de 2005 la Sección Quinta del Consejo de Estado con ponencia de la doctora María Nohemí Hernández²⁴, se señaló la procedencia de inaplicar por inconstitucional el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, por contraposición al último inciso del artículo 112 de la Constitución, “... por cuanto éste es claro en establecer que la participación de las minorías en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular se reglamentará íntegramente (sic) mediante ley estatutaria”²⁵. Dice que esta misma posición fue acogida por la Sección Quinta en la

Sentencia de 19 de febrero de 2009²⁶, con ponencia del doctor Mauricio Torres Cuervo²⁷.

3.9 Por último, afirma que hay que tener en cuenta que con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003 se introdujo una modificación trascendental al texto original del artículo 112 adoptado por la Constitución de 1991. El encabezado de dicha norma establecía que, “Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno”²⁸, que varió a que, “Los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al gobierno”²⁹.

II. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

1.1 El Ministerio considera que el problema jurídico en la demanda se centra en establecer si el párrafo del artículo 40 de la ley 5ª de 1992, al disponer que el Presidente y el Vicepresidente de las mesas directivas de las Comisiones Constitucionales Permanentes y Legales de las Cámaras sea elegido por mayoría y no pertenezca al mismo partido o movimiento político, vulnera el derecho de participación de las minorías políticas como garantía del derecho a la oposición, la reserva de Ley Estatutaria, y el derecho de conformación, ejercicio y control del poder político de los partidos de la oposición. Para resolver este problema el Ministerio examina los diferentes temas planteados en los cargos de la demanda como son la violación de la reserva de la Ley Estatutaria y la naturaleza del Reglamento del Congreso, la participación democrática, el ejercicio del poder político, el derecho de la oposición y la conformación de las mesas directivas de las comisiones de las Cámaras.

1.2 Respecto al tema de la reserva de la Ley Estatutaria explica que de acuerdo a los pronunciamientos reiterados de la Corte Constitucional, se ha aplicado dicha reserva de manera reforzada o flexible dependiendo de la materia regulada³⁰. En el caso concreto, se podría pensar que se violaría la reserva de Ley Estatutaria relacionada con los mecanismos de participación ciudadana³¹. Sin embargo, indica que la Constitución de 1991 le confiere al Congreso, como rama del poder autónoma e independiente, la capacidad soberana de administrar sus propios asuntos, y por tanto la conformación de las mesas directivas de las comisiones constitucionales permanentes y legales de las Cámaras, por un Presidente y un Vicepresidente, elegido por mayoría y sin que pertenezca al mismo partido, no puede aducirse que sea una materia reservada a la Ley Estatutaria³². Concluye sobre este punto diciendo que no se está violando la reserva de Ley Estatutaria, porque, “La norma no regula un mecanismo de participación ciudadana y la previsión de la misma no compromete el ejercicio del derecho de participación en su núcleo esencial, razón por la cual no puede afirmarse que la norma debió ser objeto de ley estatutaria”³³.

1.3 En cuanto a la posible vulneración de los principios de participación democrática indica que todos los partidos y movimientos políticos minoritarios, sean de oposición o no, tienen participación en la elección de los miembros de las mesas directivas y por esto considera que se garantiza el principio democrático y el pluralismo político³⁴.

1.4 Por otra parte indica que a las mesas directivas les corresponde la condición de órganos de gobierno, orientación y dirección que persiguen según la jurisprudencia un “...propósito fundamentalmente institucional y corporativo, toda vez que el ejercicio de sus funciones no

debe estar orientada por actitudes o criterios partidistas sino por un proceder objetivo y neutral, buscando cumplir y hacer cumplir el reglamento y otorgando iguales garantías a todos los miembros de la célula legislativa que preside..."³⁵.

1.5 Concluye diciendo que la norma demandada debe ser considerada como exequible ya que la conformación de las mesas directivas de las Comisiones constitucionales permanentes y legales no es materia de Ley Estatutaria, "pues dicho asunto referente a la organización interna de carácter administrativo del Congreso, indudablemente ha de ser regulada en su Reglamento, como efectivamente lo fue a través de la Ley 5ª de 1992"; y no vulnera el principio de participación democrático ni el derecho al ejercicio del poder político, ya que por el contrario de la norma acusada "...se desprende que todos los partidos y movimientos políticos sean minoritarios o de oposición tienen participación en las Mesas Directivas de las comisiones señaladas y ello es garantía de pluralismo y democracia"³⁶.

2. Universidad Nacional de Colombia

2.1 Considera que la Corte debe analizar dos puntos de la demanda. En primer lugar lo referente al cargo de la violación de la reserva de Ley Estatutaria, en donde indica que el tema no quedó plenamente definido con la promulgación de la Ley Estatutaria 130 de 1994, sobre partidos y movimientos políticos, y en segundo lugar lo referente a la interpretación del término minoría política como equiparable al concepto de oposición.

2.2 Sobre el tema de la reserva de Ley Estatutaria explica que el artículo 36 de la Ley 130 de 1994³⁷ consagró la participación de la oposición en los organismos electorales guardando silencio frente a otro tipo de cuerpos colegiados. Por esta razón apunta que el legislador en cumplimiento del mandato constitucional reglamentó la materia de manera restringida sin utilizar las amplias facultades que le otorga el inciso final del artículo 112 que dice que una Ley Estatutaria reglamentará íntegramente la materia.

2.3 Sobre este punto explica que, "...la regulación de la participación de los partidos y movimientos minoritarios en los cuerpos colegiados ordenada por el constituyente, no se encuentra plenamente definida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se deberá, para dirimir la cuestión, efectuarse una interpretación originaria sobre el querer del constituyente primario por la Corte Constitucional dado su papel de guarda de la Constitución, o en su defecto se deberá surtir el trámite legislativo pertinente para reglamentar el estatuto de la oposición sobre la materia de discusión"³⁸.

2.4 En cuanto al cargo de que la norma demandada violaría el derecho de participación a la oposición, dice que es necesario indagar el alcance del penúltimo inciso del artículo 112 constitucional en el sentido de determinar si éste hace referencia a los partidos y movimientos minoritarios o a los partidos de oposición como sostiene la demandante³⁹. Par dilucidar dicho sentido cita la excepción de inconstitucionalidad de 28 de agosto de 2009 del Consejo de Estado que se anexó a la demanda y explica que dicha entidad entendió con base en el análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente que el querer del constituyente en ambas ocasiones era brindar garantías a aquellos partidos que sin tener participación en el gobierno se declaraban en oposición al mismo, "salvo que se dicte una ley estatutaria que les garantice específicamente y de manera exclusiva alguno de estos cargos"⁴⁰.

2.5 Explica que aunque la excepción de inconstitucionalidad no tiene efectos erga omnes⁴¹, se constata a través del fallo que la norma demandada resulta poco clara, y el desarrollo legislativo de ésta impreciso. Dice que de una interpretación exegética del precepto se podría inferir que el constituyente quiso dar esta potestad a los partidos con la menor participación en los cuerpos colegiados democráticos; pero, bajo la perspectiva de una interpretación sistemática, tal dádiva puede entenderse en cabeza de los partidos que sin ser parte del gobierno, se declaran en oposición a él, esto, con base en el encabezado del artículo 112 que consagra que, “Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas...”⁴².

2.6 En conclusión afirma que mientras no se resuelvan los interrogantes de la interpretación a través de una Ley Estatutaria la norma demandada debe ser declarada exequible ya que, “... el texto legal increpado como violatorio de la Carta, en ningún momento ha desconocido el derecho a la participación política de la oposición ni ha excedido los límites de su competencia como ley orgánica teniendo en cuenta que esta participación fue definida por la Ley 130 de 1994 en su artículo 36, siendo de las que la Constitución denomina estatutarias”⁴³.

3. Fundación Konrad Adenauer

3.1 La entidad considera que la norma demandada debe ser declarada exequible. En primer lugar indica que existen tres errores en la interpretación de la demandante, ya que los conceptos de oposición y minoría no son equivalentes. En primer lugar (1), se viola con la interpretación los derechos de los partidos intermedios, en segundo (2) término que no tiene en cuenta que en la interpretación de la Constitución no se ata a su titulación, y por último (3) se deben tener en cuenta en la resolución de la demanda las consecuencias de la reforma del artículo 112 de la C.P, mediante el Acto Legislativo 1 de 2003.

3.2 En cuanto a la equiparación de minoría con el concepto de oposición, dice que al realizar una aproximación a la definición de “oposición”, se encuentra que el concepto se refiere al grupo de personas que en un momento dado expresan programas o políticas diferentes a las de quienes ostentan un determinado poder o cargo. Explica que la oposición, “...tiene dinámicas propias de la situación política momentánea de un país, puede ser minoritaria o mayoritaria en términos cuantitativos y puede ser dinámica en el corto plazo, es decir por efectos de los intereses políticos puede pasar de ser contrario a las políticas de un gobierno o apoyarlas”⁴⁴. En este orden de ideas la oposición, “... puede tener o no participación en las corporaciones de elección popular”. Añade que el artículo 32 de la Ley Estatutaria 130 de 1994 define oposición como el “derecho de los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, para ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. El derecho de oposición reglamentado en esta ley tiene vigencia tanto frente al Gobierno Nacional, como frente a los administradores departamentales, distritales y municipales”. Con relación al concepto de “minoría” explica que se refieren a partidos o movimientos que no hacen parte del partido o movimiento mayoritario en un órgano colegiado.

3.3 Dice que la jurisprudencia constitucional⁴⁵ y administrativa⁴⁶, y la misma Constitución

en el artículo 26547, diferencian los conceptos de minoría y oposición fortaleciendo la tesis de que dichas nociones no se pueden equiparar. Reitera que el concepto de oposición, “se refiere a los grupos políticos que hacen el contrapeso al estamento gubernamental y que ejercen

permanentemente control y contradicción a las iniciativas del Gobierno”48, mientras que el concepto de minoría se refiere a aquellos partidos y los movimientos minoritarios, “que tienen un número menor de miembros, pudiendo estar o no en la oposición”49.

3.4 Explica que debido a la mencionada diferenciación conceptual no debe interpretarse que existe “unidad normativa inescindible” entre los incisos 1 y 2, y entre los incisos 2 y 3 del artículo 112 constitucional. En este sentido indica que, “...no puede declararse inexecutable la norma demandada arguyendo que su contenido debería estar regulado mediante una sola ley o una ley estatutaria. Es decir, la Constitución ordena que se expida ley respecto de la oposición, pero no plantea que esta norma deba ser la misma para los partidos minoritarios dado que el inciso segundo no se refiere a oposición sino a minorías”50.

3.5 En cuanto al cargo de la violación del principio de participación política de los partidos, dice que la interpretación de la demandante no debe aceptarse, ya que si de la interpretación del artículo 112 constitucional se desprendera que la oposición debe tener un lugar en las mesas directivas, “...se estaría dando al traste con el principio de proporcionalidad en la participación política”51.

3.6 Explica que en un sistema democrático son las mayorías las que por esencia reciben la facultad de decidir, debido a una consideración apenas lógica: son la expresión de un mayor número de voluntades. Considera que si la interpretación del artículo fuera que se otorgue un derecho per se a la oposición no habría equilibrio en las relaciones de participación al interior de los cuerpos colegiados, “sino que estaría imponiendo una regla de desequilibrio a favor de una minoría, lo que no puede ser la correcta interpretación”52. Concluye sobre este punto diciendo que, “Aceptar la tesis de la demandante, sería tanto como incorporar al espíritu de la Constitución la aceptación de una tiranía de las minorías, lo que resultaría un contrasentido a los principios y valores que soportan nuestro sistema jurídico y que son esencia de nuestro estado y forma de gobierno”53.

3.7 Igualmente sostiene que la interpretación de la demandante daría lugar a la violación de los derechos de los partidos intermedios54 y una vulneración de los principios constitucionales de pluralismo y participación democrática, ya que,

“Si bien es cierto que siempre existirá una coalición de Gobierno que suele ser la mayoría en las Cámaras y en sus Comisiones, también lo es que tradicionalmente la oposición ha estado representada por uno o dos miembros en cada Comisión, y que hay partidos que tienen más miembros en las comisiones, sin ser la mayoría, es decir, que, en la lógica de la demanda, requerirían hacer parte de la oposición para asegurar su posibilidad de participar en las mesas directivas”55.

3.8 Sobre este mismo punto subraya que las mesas directivas de las Comisiones están conformadas por dos miembros, y si se pensara que necesariamente uno de ellos tiene que ser de la oposición, “...entonces donde [sic] quedaría el derecho de los partidos intermedios

a participar como miembros de las mesas directivas”⁵⁶. Añade que ello vulneraría el derecho de participar de los partidos intermedios, y explica que si se tiene en cuenta la conformación del actual Congreso que está compuesto con un número mínimo de parlamentarios en oposición, implicaría ir en contra del mandato constitucional del artículo 147 de la C.P.⁵⁷ que dispone que ningún miembro de mesa directiva puede repetir en el cargo durante el período constitucional de los 4 años⁵⁸.

3.9 Por otra parte indica que del precepto no se debe interpretar que resulte imperativo que los miembros de la oposición tengan siempre asegurado un lugar en las mesas directivas. Dice que si ello fuera así, indefectiblemente ocurriría que el presidente sea de la mayoría y el vicepresidente de la oposición. En este orden de ideas se pregunta,

“¿Qué ocurre con el derecho de las minorías que no son oposición? por ejemplo, en los casos especiales de las comunidades indígenas y negras, así como las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior que gozan de una circunscripción nacional especial para asegurar su representación en la Cámara de Representantes, ¿deben necesariamente declararse en oposición al Gobierno para poder participar en las mesas directivas?”⁵⁹

3.10 En otro punto de la intervención se dice que la interpretación del artículo 112 de la C.P., no está atado a su titulación⁶⁰. Explica que como se estableció en la Sentencia T - 02 de 1992⁶¹ la organización por títulos es meramente indicativa y “no se predica potencialidad para determinar situaciones particulares”. Por esta razón considera que, “...sería erróneo concluir de facto que el constituyente quiso con la disposición atar el inciso segundo del artículo 112 al estatuto de oposición, y aun sería más erróneo concluir que partido o movimiento político minoritario es igual a oposición por la simple ubicación formal del texto dentro de la Constitución”⁶².

3.11 En cuanto a la interpretación que debe hacerse del artículo con la implementación del Acto Legislativo 01 de 2003, se dice que hay que tener en cuenta que mediante dicha reforma se modificó el inciso primero del artículo 112 de la Constitución, mientras que los incisos segundo y tercero no fueron cambiados de manera alguna. Añade que uno de los objetivos de dicha reforma fue otorgar mayores garantías a la oposición, y explica que al encontrar que tan solo fue modificado el inciso primero es razonable concluir que el legislador desligó los incisos segundo y tercero del espíritu de la reforma. Dice en este sentido que, “...para el legislador el inciso segundo no hace parte de las garantías a la oposición, sino que desarrolla un tema diferente que es el de la participación de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados para cumplir una función institucional y reglada que hacen parte del Reglamento del Congreso...”⁶³.

3.12 En cuanto a la inexistencia de la vulneración de los derechos de las minorías dice que no hay violación debido, “...a que la norma establece un simple procedimiento que se aplica partiendo de la base de que los candidatos a la elección no hacen parte del partido mayoritario”⁶⁴. Siguiendo esta misma idea de argumentación considera que, “...por existir la regla de la elección en los términos en los que válidamente los estableció el legislador, no se vulnera ningún derecho de los partidos o movimientos políticos minoritarios”⁶⁵.

3.13 Por otra parte indica que el espíritu del artículo 112 era establecer la garantía para que

los partidos y movimientos minoritarios pudieran debatir, “más su espíritu no fue asegurar per se un escaño dentro de la mesa directiva para un miembro de la oposición”⁶⁶. También explica que la fórmula contenida en el artículo 112 establece una condición para la participación de los partidos y movimientos minoritarios, en donde se establece “según su participación en ellas”⁶⁷.

3.14 Igualmente recuerda que la Corte Constitucional ha sido enfática al exponer que en la conformación de las mesas directivas no está la esencia de los derechos de la oposición, sino que son parte de la organización del legislador, que éstos solo tienen funciones de orientación y de dirección⁶⁸.

3.15 Por otra parte considera que el artículo 112 deja varios interrogantes y por ende obliga al legislador a hacer uso de sus facultades de configuración legislativa para clarificar el sentido de la norma⁶⁹. Estos interrogantes que necesitan clarificación por parte del legislador se refieren a qué se entiende por partido minoritario, cuál es el sistema o el procedimiento de solución de conflictos entre los diferentes partidos minoritarios, establecer si el privilegio de la participación establecido en el inciso segundo es para los partidos minoritarios o los que se declaren en oposición, clarificar si el derecho a participar en las mesas directivas es permanente o parcial, explicar si el derecho a participar es de todo el período constitucional, es decir cuatro años, o solo una de sus legislaturas, es decir un año, y clarificar si dicho precepto se aplica únicamente a las plenarios del Senado y Cámara, o se extiende a todas sus comisiones, sean estas constitucionales, legales o accidentales⁷⁰.

3.16 En cuanto a la violación de la reserva de Ley Estatutaria dice que no existe vulneración, ya que la reglamentación mediante Ley Orgánica tiene como finalidad organizar el funcionamiento de las Cámaras, “...y al reglar la forma como se eligen los presidentes y vicepresidentes de las Comisiones no está regulando la oposición, ni derechos de ésta, lo que está haciendo es organizando al cuerpo colegiado del legislativo que es sólo uno”⁷¹. Explica en este mismo sentido que la oposición para efectos sustanciales debe estar reglada por una ley de naturaleza estatutaria, pero para efectos administrativos, en nada se vulneran sus derechos si conforme a las reglas formales de la Ley Orgánica “...se concretan sus derechos y garantías sustanciales de origen constitucional de las minorías de oposición de participar en la conformación de órganos institucionales y reglados no de carácter político o partidista, como lo son las mesas directivas de los cuerpos colegiados”⁷².

3.17 Indica que el hecho de que la Constitución le haya otorgado la garantía a los partidos y movimientos minoritarios de participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, no puede significar de manera alguna que las normas que regulan las formas y procedimientos para elegir las mesas tengan que estar regladas en una Ley Estatutaria. En este sentido dice que, “...la oposición hace parte de un órgano que es íntegro, que es uno: El Congreso de la República que debe estar reglamentado para su administración y funcionamiento por una sola norma que es la Ley Orgánica, conforme a lo dispuesto por la Constitución (Art. 151)”⁷³.

3.18 Igualmente explica que hay que verificar la “esencia y naturaleza” de lo que se entiende por oposición, para ver si dicha materia se regula o no por Ley Estatutaria. Por esto considera que en lo que se refiere a las formas para actuar de las minorías en las mesas, la materia no

sería Estatutaria sino Orgánica, ya que jurisprudencialmente se ha reconocido que las mesas directivas deben ser neutrales e imparciales. Finaliza su exposición sobre este punto diciendo que, “Con la norma demandada no se viola la reserva de ley estatutaria, porque se trata de una regla de elección, que no pugna con los derechos de la oposición y que no se traduce en la imposibilidad de las minorías de participar en las mesas directivas”⁷⁴.

3.19 Por otra parte explica que la interpretación de la parte demandada degeneraría en un caos, ya que para un partido o movimiento minoritario le bastaría con declararse en oposición para asegurar un lugar en las mesas directivas. Indica que esta interpretación sería un obstáculo para el impulso y la concreción de las coaliciones políticas y violaría los derechos de participación en las mesas de los partidos que mantienen una posición neutral, es decir, que pueden oponerse o impulsar los proyectos legislativos cualquiera sea su iniciativa.

3.20 También explica que si se tiene en cuenta la composición del actual Congreso se violaría el artículo 147 de la Constitución que establece “las mesas directivas de las cámaras y de sus comisiones permanentes serán renovadas cada año”, debido que al revisar el listado de composición del actual Senado de la República se encuentra que en éste participan como senadores del partido de la oposición (Polo Democrático) 8 legisladores, y son 7 comisiones constitucionales, “...en consecuencia cada comisión tendría 1 representante de éste partido, a lo sumo 2, por tanto sería imposible nombrar representante en la mesa directiva a partir del segundo año del período constitucional de los cuatro años”⁷⁵.

3.21 Como conclusión general indica que la norma es constitucional ya que su finalidad se corresponde con la facultad constitucional del Congreso de la República de definir su organización y funcionamiento. Dice que no viola la reserva de Ley Estatutaria ya que la Ley Orgánica 5ª de 1992, Reglamento del Congreso, tiene el propósito de fijar las pautas a las que se tiene que ceñir el trabajo legislativo en lo que a asuntos administrativos y funcionales se refiere⁷⁶. Añade que el párrafo demandado no significa ni representa amenaza alguna para los legítimos derechos de los grupos minoritarios,⁷⁷ ya que la conformación de las mesas directivas de las Comisiones no hace parte de la esencia del actuar político de los legisladores, sino de la organización administrativa del Congreso⁷⁸.

4. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia).

4.1 El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) acoge el argumento central de la demandante respecto a que el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 es contrario al artículo 112 de la Constitución y a la reserva de Ley Estatutaria contenida en el inciso final de dicho artículo.

4.2 Explica que la intervención se concentrará en tres puntos: en primer lugar, las razones por las cuales la norma viola la reserva de Ley Estatutaria, en segundo término analizará la importancia del poder de las mesas directivas de los cuerpos colegiados al ordenar y disciplinar las sesiones, deliberaciones y votaciones, y por último, se darán algunas ideas sobre el sentido y alcance de la expresión “partidos y movimientos minoritarios”, contenida en el artículo 112.

4.3 Explica que si se declarase como inconstitucional la norma demandada por vulneración

de la reserva de Ley Estatutaria, conduciría esta declaratoria a la aplicación directa de la Constitución en esta materia hasta que se expida dicha Ley. Sin embargo, hace la aclaración que como no es absolutamente claro a quiénes cobija la prerrogativa del artículo 112, en este sentido, “la doctrina que fije la Corte será determinante para dirimir los conflictos prácticos que se podrían sobrevenir con la aplicación directa de dicho artículo”⁷⁹.

4.4 Sobre el tema de la violación de la reserva de Ley Estatutaria, estima que, “El artículo 112 constitucional plantea claramente que una ley estatutaria regularía los derechos de la oposición, entre ellos, la participación de los partidos y movimientos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados”⁸⁰. Explica que en este caso no se trata de una ley preconstitucional que fue expedida sin el procedimiento establecido en ella, ya que la ley 5ª de 1992 es posterior a la Constitución. Añade que con la reforma del Acto Legislativo 01 de 2003 el artículo 112 fue modificado, pero se mantuvo la expresión inicial es decir que la participación de los partidos y movimientos minoritarios en las mesas directivas debe regularse respetando el procedimiento establecido por la Constitución, esto es por Ley Estatutaria. Dice que la conformación de las mesas directivas de las comisiones constitucionales y legales debió ser tramitada por Ley Estatutaria, “porque la constitución plantea en forma categórica y específica una estrecha relación entre la conformación de las mesas directivas y la participación de las minorías en ellas”⁸¹.

4.5 De otra parte considera que la Constitución contiene un mandato expreso y específico para que los derechos de la oposición, incluida su participación en las mesas directivas, fuesen regulados por una Ley Estatutaria⁸². Sin embargo, subraya que si bien es cierto la conformación de las mesas directivas tiene que ver con el funcionamiento del Congreso, cuando la Constitución aborda este tema en el artículo 112 pretende “...garantizar la participación de los partidos y movimientos minoritarios y la participación es un elemento fundamental del derecho a ejercer la oposición política”⁸³.

4.6 Por otra parte considera que a pesar de que la Corte Constitucional ha planteado que sólo los aspectos básicos de los derechos fundamentales deben ser tratados por una Ley Estatutaria⁸⁴, se debe tener en cuenta que en este caso la Constitución no sólo indicó que los derechos de la oposición debían ser regulados por una Ley Estatutaria (Art. 153 C.P), sino que expresamente dispuso que tal regulación debía ser integral en el inciso final del artículo 112 de la C.P.

4.7 En el punto segundo de la intervención, se explica la importancia de las mesas directivas de las Comisiones en el parlamento. En este sentido dice que el respeto por los procedimientos para el debate y la decisión en el Congreso no es un asunto menor ya que, “Las mesas directivas pueden influir de varias maneras en la formación de la voluntad democrática. La forma más evidente consiste en incluir/excluir de los debates ciertos proyectos. Pero hay otra forma, ésta menos evidente, y tiene que ver con la posibilidad de influir en la conformación de las votaciones necesarias para aprobar un proyecto”⁸⁵. Del mismo modo explica que la Corte Constitucional ha establecido que las mesas directivas pueden influir en el contenido de los debates y de las decisiones legislativas y en el ritmo de las votaciones que se dan en el seno del Congreso⁸⁶.

4.8 En un tercer punto de la intervención se explica el sentido y alcance de la expresión

“partidos y movimientos minoritarios”. Considera que de una lectura literal del artículo 112 en este inciso se desprenden dos posibles interpretaciones. La primera interpretación puede dar lugar a entender que los partidos y movimientos con personería jurídica a los cuales se les reconoce el derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados serían aquellos que tienen menos representantes, ésta interpretación se desprende de una de las acepciones del término “minoritario”, que según el Diccionario de la Real Academia Española de la lengua “es aquel que está en minoría numérica”.

4.9 Sin embargo, explica que existe una segunda acepción del término “minoritario”, incluida en el mismo Diccionario que se define como “Perteneiente o relativo a la minoría”, y que a su vez “minoría” se define como el “conjunto de votos contrarios a la opinión del mayor número de votantes”⁸⁷. Explica que en virtud de esta segunda definición, “...no bastaría con que un partido estuviera en desventaja numérica para ser titular del derecho de participación en las mesas directivas; sería preciso además que se tratara de una minoría en el sentido político del término, es decir, de una minoría opuesta al bloque parlamentario mayoritario..”⁸⁸. Explica que bajo esta segunda perspectiva, “...aquellos partidos y movimientos que sean minoritarios desde el punto de vista numérico, pero que estén alienados con el ala mayoritaria del Congreso no tendrían el derecho a participar como minorías en las mesas directivas de los cuerpos colegiados en tanto no estarían en la posición contraria al de mayor número de votantes”⁸⁹.

4.10 Considera que el sentido de minoría del artículo 112, es el de minoría política de la segunda interpretación, es decir, la minoría opuesta al bloque mayoritario. Dice que esta interpretación se refuerza si se realiza una interpretación sistemática e histórica. En relación con el criterio sistemático, destaca que la regulación de la participación de las organizaciones minoritarias en las mesas directivas se encuentra incluida dentro del Capítulo III del Título IV de la Constitución que regula precisamente el “Estatuto de la Oposición”. En cuanto al criterio histórico dice que las intervenciones de la Asamblea Nacional Constituyente citadas por el Consejo de Estado en el fallo que inaplicó la norma demandada en agosto de 2009, resaltan que la discusión sobre el artículo 112 de la Constitución giró en torno a los derechos de la oposición. En este sentido concluye que, “... el parágrafo del artículo 112 de la Constitución protege a las organizaciones que efectivamente sean minorías de oposición en los cuerpos colegiados, es decir, minorías discrepantes frente al bloque mayoritario, y no simplemente a las organizaciones que sean minoritarias en el sentido numérico”⁹⁰.

4.11 También estima que si se tiene en cuenta un criterio teleológico de interpretación la norma demandada resulta inconstitucional porque el artículo 112 obedece a una finalidad constitucional que consiste en asegurar la vigencia del pluralismo político en la conformación de las mesas directivas. Siguiendo este presupuesto recuerda que en varias ocasiones la Corte ha establecido que el pluralismo político es una de las condiciones de existencia de la democracia constitucional colombiana⁹¹, por ejemplo cuando relaciona dicho principio con el concepto de estado social de derecho⁹².

4.12 Del mismo modo cita varias sentencias de la Corte Constitucional en donde se dice que una de las consecuencias del pluralismo político es que el sistema representativo debe reflejar las distintas alternativas políticas⁹³, y diferencia entre pluralismo político fuerte y el pluralismo débil. Se dice que el pluralismo débil se caracteriza por la representación de

varios partidos en los cuerpos colegiados, pero que no necesariamente encarnan diversos intereses e ideologías⁹⁴ y el pluralismo fuerte se refiere a cuando además de la pluralidad de partidos, los mismos reflejan efectivamente “dos modos de realizar la actividad política” bajo el esquema gobierno - oposición. Considera que de acuerdo con esta diferenciación, “cuando la Constitución establece que los partidos y movimientos minoritarios participarán en las mesas directivas se refiere a los actores políticos minoritarios que en realidad garantizan el pluralismo político ‘fuerte’, a saber, los partidos y movimientos minoritarios discrepantes”⁹⁵.

4.13 Por otra parte dice que el criterio numérico de minoría es insuficiente, ya que en determinadas ocasiones en el juego parlamentario, puede suceder que partidos o movimientos que tienen una representación minoritaria en el Congreso terminen haciendo parte del bloque parlamentario mayoritario. En este sentido explica que el criterio numérico para determinar el concepto de minoría es insuficiente y no garantizaría el concepto de pluralismo en las mesas directivas, “...pues bajo este podría suceder que las mesas terminen constituidas únicamente por partidos pertenecientes al bloque parlamentario mayoritario”⁹⁶. Concluye diciendo sobre este punto que pese a que con el concepto numérico se garantizaría la participación de un partido minoritario, “...las ideas e intereses de la minoría discrepante no estarían efectivamente representados y, en este sentido, la mesa no tendría una conformación plural”⁹⁷.

4.14 Termina la intervención definiendo el concepto de oposición, como una fuerza política discrepante frente a quienes ejercen efectivamente el poder. Dentro de esta categoría se puede distinguir la oposición frente al gobierno y la oposición frente a las mayorías en el Congreso. Dice que en el caso de los sistemas presidenciales, la correspondencia entre ambos tipos de oposición es contingente, y por tanto, no siempre la oposición al gobierno coincide con la oposición a las mayorías parlamentarias⁹⁸, y que por esta razón es fundamental que a la oposición frente a las mayorías parlamentarias - bien sea que ésta coincida o no con la oposición frente al gobierno - se le garantice el derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados.

4.15 Por estas razones la entidad interviniente recomienda que el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 sea declarado inexecutable por cuanto vulnera de modo manifiesto el artículo 112 de la C.P., tanto por razones de fondo, como de procedimiento (reserva de ley). No obstante lo anterior, estima que ante la ausencia de una Ley Estatutaria sobre la materia la Corte debe proferir una sentencia en donde se acoja la interpretación del artículo 112 de la C.P, según la cual los partidos y movimientos minoritarios que tienen derecho a participar en las mesas directivas sean aquellos que efectivamente pueden garantizar el pluralismo político en éstas, es decir aquellos que además de estar en desventaja numérica, se encuentren en la oposición al gobierno o a las mayorías parlamentarias⁹⁹.

5. Pontificia Universidad Javeriana

5.1 La Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana considera que la disposición demandada debe ser declarada executable por la Corte Constitucional. Dice que hay tres razones que sustentan esta posición, en primer lugar (1) que los artículos 112 y 40 de la C.P. se encuentran concatenados y configuran ambos el principio de democracia

representativa y que siguiendo este principio no se puede concebir que todos los partidos políticos minoritarios deban incidir directamente en las decisiones de las mesas directivas; en segundo término (2) que el tener derecho a ser elegido, no supone para su titular que deban necesariamente estar representados en las mesas directivas de todo cuerpo colegiado. Explica que las minorías son diversas entre sí y difícilmente podría haber al menos un representante de cada grupo político minoritario en toda mesa directiva¹⁰⁰; en tercer lugar (3) resalta que no se puede identificar el concepto de oposición con el de minoría. Considera que esta identificación es errónea, ya que si bien es cierto que los grupos de oposición suelen ser minoritarios¹⁰¹, las nociones de minoría y oposición son diferentes. En este sentido indica que Corte Constitucional ha reconocido la existencia de otras minorías¹⁰², y explica que, “el artículo 112 de la Constitución no protege sólo a quienes se oponen al gobierno de turno, sino a un espectro mucho más amplio de colectividades”¹⁰³.

5.2 Explica que la norma demandada garantiza que haya pluralidad en las mesas directivas, pero que esto no implica que haya paridad en las mismas. Dice que la propia Constitución en el artículo 112 indica que la representación de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados debe ser “según su representación en ellos”.

5.3 En este sentido explica que, “...exigir que uno de los miembros de las mesas directivas de las Comisiones del Congreso pertenezca a un grupo minoritario de oposición, constituiría una infracción a la precitada norma constitucional, ya que la esencia de la democracia es dar igual representación a movimientos que tienen claramente menor respaldo popular en que por excelencia constituye el cuerpo de representación política dentro del Estado”¹⁰⁴. Concluye sobre este punto que la norma demandada ya garantiza que exista cierta pluralidad en la conformación de las mesas, en cuanto prohíbe expresamente que su presidente y vicepresidente pertenezcan al mismo partido o movimiento político.

5.4 Indica que no resulta adecuado garantizar a la oposición tener asiento en las mesas directivas, ya que la calificación de un partido o movimiento político como de oposición depende de una declaración que hace la misma colectividad¹⁰⁵. En este orden de ideas subraya que dada la alta volatibilidad de los partidos y movimientos políticos en Colombia, cuya posición frente al Gobierno Nacional cambia con frecuencia, no parece apropiado que la conformación de las mesas de las comisiones del Congreso de la República dependa únicamente de una auto-calificación.

5.5 De otra parte dice que no está de acuerdo con la posición de la demandante de que la conformación de las mesas directivas del Congreso deba regularse a través de una Ley Estatutaria. Sobre este punto indica que la norma demandada concierne particularmente a la organización interna de las comisiones del Congreso de la República, ya que, “El artículo 40 de la Ley 5 de 1992 simplemente determina la conformación de la antedichas comisiones asunto esencial para que el proceso legislativo pueda desarrollarse con normalidad. De esta manera, la disposición en mención tiene como finalidad regular la expedición de las demás leyes y en consecuencia debe hacer parte de una ley orgánica antes que de una estatutaria¹⁰⁶”.

5.6 Dice que si se acoge el argumento de la actora, se estará indicando que toda norma que

se refiere a la organización y conformación interna de los órganos de representación política, por afectar las posibilidades de actuación de los partidos y movimientos políticos de oposición, es materia de Ley Estatutaria. Explica que esta interpretación llevaría al absurdo que, “el objeto de regulación de las leyes orgánicas – que rigen el proceso legislativo, que es político por excelencia – se vería notoriamente reducido”¹⁰⁷.

5.7 Por último indica que la declaratoria de inexecutable de la norma debe evaluarse a la luz de los efectos que dicha providencia generaría en la organización interna en el Congreso. En este sentido indica que si la Corte decide declarar inexecutable el precepto demandado se debe al menos dictar una sentencia modulativa con efectos diferidos, ya que se dejaría a las Comisiones en el Congreso de la República, sin un elemento fundamental para su organización interna, puesto que la disposición objeto de la demanda es una pieza clave para el funcionamiento del Congreso¹⁰⁸.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

1. En su concepto N° 5022 de 21 de septiembre de 2010, el Jefe del Ministerio Público le solicitó a la Corte Constitucional declarar executable el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, por los cargos formulados por la demandante.

2. Después de realizar un resumen de la demanda¹⁰⁹ explica que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, en cuanto dispone que en las comisiones constitucionales y legales habrá un presidente y un vicepresidente elegidos por mayoría de manera separada y de distinto partido político, vulnera el derecho de la oposición a participar en la conformación, ejercicio y control político y el principio de reserva de Ley Estatutaria.

3. Advierte que la excepción de inconstitucionalidad que realiza el Consejo de Estado no se configura en un precedente vinculante para la Corte porque en aplicación del principio de validez, sus efectos se circunscriben al caso concreto y corresponde a una situación particular e individualizada y no a un conflicto general y abstracto como ocurre en un proceso de constitucionalidad de la ley.

4. De otra parte observa que la demandante hace una equiparación injustificada entre partidos minoritarios y partidos de oposición e impone una condición inexistente a los movimientos y partidos minoritarios con personería jurídica, que es la de pertenecer a la oposición. Dice que esta condición añadida parte de la base de que los movimientos y partidos minoritarios representados en el Congreso sólo tienen dos opciones: o forman parte de la coalición del gobierno, o están en la oposición. Explica que esta es una simplificación inadmisibles, “pues es posible que un partido minoritario no haga parte de una coalición del gobierno y tampoco esté en la oposición, sino que al momento de votar algunas materias participe en la primera, en otras en la segunda y en las demás ni de una ni de la otra”¹¹⁰.

5. Indica que no se pueden confundir los términos de oposición y minoría ya que la oposición no siempre corresponde a un partido o movimiento minoritario, puesto que puede darse el caso hipotético de que un partido tenga más curules en una Cámara que los demás partidos, pero menos que las curules de varios de ellos reunidos, “En ese caso, si no se une a la coalición mayoritaria, podría convertirse en un partido de oposición, sin que por ello sea un

partido minoritario”111. Por otra parte explica que las coaliciones, sean del gobierno o sean de la oposición, “no son pétreas ni definitivas en ninguna democracia, pues ellas pueden variar en el tiempo según las circunstancias coyunturales de la política”112.

6. Del mismo modo dice que los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición tienen derechos y garantías protegidos por la Constitución y por la ley. Explica que algunos de estos derechos se encuentran consignados en la Ley 130 de 1994 que establece el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, en donde se define la oposición como, “Un derecho de los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, para ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas...”113.

7. En todo caso indica que la disposición demandada no vulnera los derechos de la oposición, en cuanto los partidos o movimientos políticos que la conforman, sean mayoritarios o minoritarios, aún en presencia de la norma acusada, pueden participar con todas las garantías constitucionales y legales en la elección de las mesas directivas de las Comisiones Constitucionales legales, según su representación en la respectiva Corporación. Reitera que, “...el derecho a participar en las mesas directivas es un derecho de los partidos minoritarios, con independencia de si estos pertenecen a la coalición de gobierno, a la coalición de la oposición o a ninguna de las anteriores”114.

9. Recuerda que la Corte Constitucional en la Sentencia C - 1040 de 2005 reconoció la facultad que tiene el Congreso para ejercer funciones de orden administrativo encaminadas a “establecer la organización y funcionamiento del Congreso Pleno, el Senado y la Cámara de Representantes”116. Teniendo en cuenta lo anterior considera que el párrafo demandado corresponde al ejercicio de las funciones de orden administrativo del Congreso, “...pues se limita a establecer que las comisiones constitucionales y legales tienen un presidente y un vicepresidente, que no pueden ser del mismo partido y que serán elegidos por mayoría”117.

10. Igualmente explica que el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, consulta el principio del efecto útil de las normas en cuanto, a falta de regulación estatutaria que sirve para plantear el cargo, ésta resulta necesaria para el buen funcionamiento de las comisiones constitucionales y legales.

11. Por último indica que si se declarase inexecutable la norma demandada, no se daría lugar a que los partidos de oposición logren una mejor situación jurídica respecto de la que hoy tienen como lo pretende la actora pues, “...”, el hecho de que un partido o movimiento minoritario haga parte, de momento, de la coalición de gobierno, de la oposición, o de ninguna de las dos, no lo despoja de su carácter de minoritario, ni lo priva de su derecho de aspirar a participar en las mesas directivas, tal y como lo dispone el artículo 112 Superior...”118.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra las Leyes de la República.

1. Problema jurídico y esquema de resolución

1.1 El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 que dispone que, “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”, viola los artículos 112, 152, 40 y 1º de la Constitución Política.

1.2 Para resolver dicho problema la Corte Constitucional analizará los siguientes puntos. En primer lugar (1) se hará un breve análisis sobre la no vinculatoriedad de las excepciones de inconstitucionalidad en los fallos de constitucionalidad proferidas por la Corte; en segundo lugar (2) se estudiará desde una interpretación histórica, literal y sistemática del artículo 112 de la C.P el tema de la conformación de las mesas directivas del Congreso y si estas tienen que estar integradas por partidos y grupos minoritarios de oposición; en tercer lugar (3), la Corte analizará si el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 es inconstitucional por cuestiones de forma al no haber sido tramitado mediante el procedimiento de Ley Estatutaria, y por último se decidirá la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la norma demandada.

2. No vinculatoriedad de las excepciones de inconstitucionalidad en el control de constitucionalidad

2.1 La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “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...”¹¹⁹. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto¹²⁰ ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución¹²¹.

2.2 De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto¹²². Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.

2.3 Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no.

2.4 Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto.

2.5 Como se analizó en el punto 3 de los antecedentes de esta providencia, la demandante anexa como prueba la excepción de constitucionalidad que profirió la Sección Quinta del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2009, en donde se dejó de aplicar el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 objeto de esta demanda. Al mismo tiempo y según se explica en el mismo fallo, esta misma norma se dejó de aplicar en las decisiones de la Sección Quinta de 10 de marzo de 2005123 y 19 de febrero de 2009124.

2.6 La Corte encuentra que teniendo en cuenta el artículo 241 de la C.P.125, la instancia última de control de constitucionalidad de las leyes en Colombia es la Corte Constitucional, de tal manera que las excepciones de constitucionalidad pueden ser acogidas o no por ésta Corporación126, no configura un precedente vinculante y tiene preeminencia sobre los fallos particulares que se hayan dado por vía de excepción127. Esta preeminencia de la jurisdicción constitucional sobre las decisiones particulares y concretas que se establecen a través de la excepción de constitucionalidad se justifica teniendo en cuenta que el control de constitucionalidad tiene efectos erga omnes y se realiza de forma general y abstracta. De igual forma se subraya que los efectos del fallo de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada y determinan en forma definitiva la continuidad o no de la norma dentro del sistema jurídico, efecto que da coherencia y seguridad jurídica al sistema jurídico colombiano.

2.7 Teniendo en cuenta lo anterior la interpretación que de la Corte en el control de constitucionalidad del parágrafo 40 de la Ley 5ª de 1992 sobre la participación de las minorías en las mesas directivas de las Comisiones constitucionales y legales de las Cámaras, prima sobre el control que se haya realizado por vía de excepción y será definitivo en la determinación de la constitucionalidad de la norma.

2.8. Finalmente se debe subrayar que la interpretación de la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre el alcance del artículo 112 de la C.P. no ha sido unánime ni pacífica, ya que en la reciente Sentencia de 30 de noviembre de 2010128 se estableció que el concepto de minoría política no puede ser equiparable al de minoría de oposición. En este sentido se afirmó que si bien existe, “la diferencia terminológica que el artículo 112 de la C.P. emplea, es innegable que aunque dicha norma se titule ‘Estatuto de la Oposición’, lo cierto es que, en estricto rigor etimológico la expresión que utiliza el inciso segundo del artículo 112 constitucional es la de partidos y/o movimientos políticos ‘minoritarios’. Esta denominación, noción o concepto, en exacto sentido, no significa ‘oposición’.”129

3. La interpretación del inciso segundo del artículo 112 de la C.P. sobre la participación de las minorías en los cuerpos colegiados

Como se analizó en los antecedentes de esta providencia, la demandante y el interviniente Dejusticia indican que teniendo en cuenta una interpretación histórica, literal y sistemática, los partidos y movimientos minoritarios que deben participar en las mesas directivas de las comisiones constitucionales y legales del Congreso, deben ser solo los partidos de oposición y no aquellos partidos minoritarios que hagan coalición con el gobierno. En cuanto a la

interpretación sistemática explica la demandante, que teniendo en cuenta la titulación del artículo 112 y la parte final del mismo¹³⁰, se estaría vulnerando no solo la reserva de Ley Estatutaria sino también el artículo 40 de la Constitución sobre el derecho de todo ciudadano en la conformación, ejercicio y control del poder político.

En cuanto a la interpretación histórica se sostiene en la demanda que con base en la excepción de inconstitucionalidad anexada como prueba¹³¹, se puede inferir que en las discusiones de la Constituyente de 1991 se quiso otorgar participación en las Comisiones constitucionales y legales del Congreso únicamente a las minorías de oposición¹³². Por otra parte en la intervención de DeJusticia se indica que si se interpreta el concepto de minoría desde una definición política se entenderá que tiene razón la demandante en considerar que la norma es inconstitucional ya que dicho término se relaciona íntimamente con el concepto de oposición, es decir, una minoría que no solo se encuentre en desventaja numérica con relación a la mayoría, sino también una “minoría opuesta al bloque parlamentario mayoritario” ¹³³.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que para valorar los cargos de inconstitucionalidad expuestos por la demandante, tiene que dilucidar el tema de la conformación de las mesas directivas de las Comisiones constitucionales permanentes y legales y determinar especialmente el concepto de “partidos y movimientos minoritarios” que se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 112 de la C.P., artículo que es la base principal de los argumentos de inconstitucionalidad de la demandante. En los siguientes numerales la Corte estudiará dicho precepto desde la interpretación histórica, literal y sistemática, y teniendo en cuenta también las posibles consecuencias que generaría la interpretación de la demandante.

3.1 Interpretación histórica del artículo 112 C.P.

3.1.1 La interpretación histórica a nivel constitucional se refiere al análisis del proceso de creación de la norma constitucional para conocer la opinión general de quienes la crearon y reconstruir de esta manera la intención del constituyente. De lo que se trata es de realizar una aproximación al sentido y finalidad que los constituyentes quisieron dar al precepto e inferir de esta manera la voluntad original¹³⁴ de los creadores de la norma¹³⁵.

3.1.2 Este tipo de interpretación ha tenido sus críticas, especialmente porque en palabras de Canosa Usera, puede “subjetivizar sin remedio la interpretación y destruir cualquier aplicación sería de los otros métodos de interpretación como el sistemático¹³⁶”. Del mismo modo se dice que dicho método hermenéutico es poco claro, ya que el análisis de las actas y de los debates depende de la interpretación subjetiva, y “su unidad es más simbólica que real en tanto en cuanto su fragmentación en las voluntades particulares de las diferentes fuerzas políticas presentes en la elaboración de la Carta se individualizan perfectamente y provocan la casi imposibilidad de perfilar una voluntad unitaria”¹³⁷. Igualmente para Ronald Dworkin este tipo de interpretación resulta criticable ya que puede dar lugar a dos tipos de inferencias: la “intención semántica” es decir lo que los “los redactores querían decir” y la “intención política” o “de expectativa” que consiste en determinar “las consecuencias que esperaban que tuviera lo que dijeron”¹³⁸.

3.1.3 A pesar de lo anterior la Corte estima que en el caso concreto es importante realizar

este tipo de análisis partiendo de los cargos alegados por la demandante, en especial la excepción de inconstitucionalidad de 28 de agosto de 2009 proferida por el Consejo de Estado, en donde se citan algunos de los debates que se dieron en la Constituyente, para reforzar el argumento de la inconstitucionalidad de la norma demandada. Teniendo en cuenta lo anterior procede la Corte a analizar los antecedentes históricos del artículo 112 de la C.P para establecer la “voluntad original” de los constituyentes en la inclusión de dicho artículo.

3.1.4 En un primer lugar procederá la Corte a estudiar las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente y posteriormente se analizarán algunas apreciaciones de exconstituyentes y promotores de la Constitución de 1991 en publicaciones que se realizaron con posterioridad a la aprobación de la Carta. Lo que se quiere con este análisis es determinar de forma aproximada la intención y el objetivo que tuvieron los constituyentes con la inclusión en la Constitución del artículo 112. Dicha indagación puede en efecto arrojar luces para una completa interpretación del artículo en estudio, sin embargo se hace hincapié en que éste artículo se reformó parcialmente con el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2003; teniendo en cuenta lo anterior la Corte verificará en la última parte de este numeral si dicha modificación incide o no en la interpretación definitiva del artículo.

3.1.6 De otra parte, en la sesión de 15 de mayo el constituyente Otty Patiño explicó el rol que debe cumplir la oposición, en donde indica que deben existir unas garantías para aquellos partidos que no participan en el gobierno. Explica que la constitucionalización de las garantías de la oposición sería algo novedoso en el constitucionalismo colombiano¹⁴¹ y dice que encuentra acertada la propuesta de establecer unas garantías para quienes no participan en el gobierno y quieren hacer una labor crítica a éste¹⁴².

3.1.7 En esta misma sesión se leyó el proyecto inicial de lo que vendría a ser el artículo 112 de la C.P. La primera propuesta de artículo era la siguiente:

“La Ley establecerá un estatuto de la oposición en el que se consagre el derecho que tienen los partidos y movimientos políticos que no participan en el Gobierno para garantizar el ejercicio de su función crítica y la formación de alternativas políticas, este estatuto establecerá el acceso a la información oficial salvo las restricciones legales, el acceso a los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para el Congreso de la República o de la Asamblea Nacional Legislativa, el derecho de réplica con respecto a las informaciones inexactas e injuriosas en la misma forma y por el mismo medio a través del cual se produjeron, la igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos, el derecho a participar en los asuntos electorales y en la política exterior del país. Las minorías electorales tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados de acuerdo a su representación”.¹⁴³

3.1.8 En cuanto al tema específico de la participación de las minorías en las mesas directivas de los cuerpos colegiados se dijo en esta misma sesión que el concepto de “minoría electoral” iba en contra de lo que se había aprobado anteriormente sobre partidos políticos. En este sentido el mismo constituyente Patiño dijo que, “las minorías electorales no están dentro de lo que acabamos de aprobar de los partidos, movimientos y agrupaciones minoritarios tienen derecho a la representación. – Aquí dice las minorías electorales en un

inciso, tendrán derecho a participar en las mesas directivas”¹⁴⁴.

3.1.9 Por otra parte, en la misma sesión se debatieron aspectos relacionados con los derechos de la oposición que se establecieron en el inciso primero del artículo, como por ejemplo el derecho a acceder a la información y documentación, el uso de los medios de comunicación social del Estado, la réplica en los mismos medios de comunicación, y la participación en la política exterior y en los asuntos electorales¹⁴⁵. Igualmente se debatió la posibilidad de que el Procurador, el Contralor General de la República y el Defensor del Pueblo, fueran miembros de un partido diferente al Presidente, fórmula que en definitiva no fue acogida por el constituyente¹⁴⁶.

3.1.10 Posteriormente en la Sesión del 13 de junio se discutió nuevamente la importancia de establecer un Estatuto de la Oposición que garantizara la igualdad de oportunidades en el acceso de los cargos públicos, el derecho a participar en los organismos electorales y en la política exterior del país. Se dice en la Sesión del 13 de junio de 1991 que,

“Partidos políticos de los partidos políticos y especialmente del estatuto de la oposición en nuestro articulado y en el él hay una serie de normas que yo creo van a ser enormemente civilizadoras de nuestras costumbres políticas; nosotros creemos que el derecho a la oposición es uno de los factores más interesantes y necesarios de la democracia; por lo tanto garantizar su ejercicio y el de la función crítica en la Constitución colombiana va a darle una entidad a la oposición que siempre se tuvo en Colombia más como un mecanismo perturbador que como lo que se considera en los sistemas democráticos: como un valioso, necesario, auxiliador de un verdadero sistema democrático; pero para ello pedimos además en este articulado que se mantenga la igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos, el derecho a participar en los organismos electorales y en la formulación de la política exterior del país...”. ¹⁴⁷

3.1.11 Luego en esta misma sesión se indicó que también se debía discutir lo referente a la participación de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, posibilidad que sería una garantía para las minorías. Sobre este punto se dijo específicamente que,

“además una consagración que lamentablemente se olvida a ratos y aquí mismo fue olvidada en sus comienzos, que es que los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, de acuerdo con su representación en ellos; me parece que la garantía de las minorías es otra norma muy importante de ser aprobada...”. ¹⁴⁸

3.1.12 Sobre este mismo inciso constata la Corte que en la sesión de 18 de junio se varió la propuesta inicial del proyecto de que, “Las minorías electorales tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados de acuerdo a su representación”¹⁴⁹, por la redacción definitiva que establece que, “Los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, de acuerdo con su representación en ellos”¹⁵⁰, acogiendo la crítica de que la propuesta inicial no se correspondía con lo anteriormente aprobado sobre los partidos y movimientos políticos.

3.1.13 Posteriormente en la sesión de 18 de junio se discutió la posibilidad de introducir un

tercer inciso del artículo 112 de la C.P. que estableciera que la regulación de la materia se hará por ley estatutaria. En dicha sesión se dijo lo siguiente “- Señor Presidente, una aclaración, es que aquí faltó una línea en el inciso tercero, que debe leerse, me anticipo a decirlo, una ley estatutaria, establecerá el estatuto de la oposición y desarrollará el ejercicio de estos derechos” 151.

3.1.14 Luego, en la misma sesión, el debate se concentró en determinar la conveniencia del encabezado del artículo 112 que establecía que, “los partidos y movimientos que no participan en el Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica”. Sobre esta redacción varios constituyentes expresaron su inconformidad argumentando que en muchos casos dentro de cada partido pueden existir “cofradías” o tendencias, que pueden ser críticas con el mismo Gobierno del partido a que hacen parte¹⁵².

3.1.15 Es en esta parte de la discusión y sobre este punto específicamente, en donde se presenta el debate que fue referenciado en la excepción de inconstitucionalidad citada por la demandante. Aquí se hace manifiesto que el artículo quedó mal redactado al establecer que los derechos de la oposición corresponden a los “Los partidos y movimientos que no participan en el Gobierno”, porque como afirmó el Constituyente Augusto Ramírez Ocampo, los derechos que se consagran en dicha norma se refieren a los derechos de la oposición, es decir “a los que no participen en el gobierno” y por ende la norma sería redundante¹⁵³.

3.1.16 Por otra parte y con relación al inciso segundo de artículo, se aprobó en esta sesión en forma definitiva la redacción de que, “Los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos”¹⁵⁴. Igualmente quedó en forma definitiva el inciso tercero del artículo que establece que, “Una ley estatutaria, regulará íntegramente la materia”.

3.1.17 En cuanto a las reflexiones que se realizaron por parte de los constituyentes y partícipes en textos publicados con posterioridad a la aprobación de la Constitución de 1991, la Corte referencia dos: el texto de Alfonso Palacio Rudas titulado “El Congreso en la Constitución de 1991”¹⁵⁵ y la publicación del asesor del gobierno de la época en reforma a la Constitución, Manuel José Cepeda, titulado “La Constitución que no fue”¹⁵⁶.

3.1.18 En el primer texto explica Palacio Rudas que “El artículo 112 de la Constitución de 1991 recoge la vieja aspiración de elevar a norma constitucional los derechos de los partidos y de los movimientos que no participen en el Gobierno, para que puedan ejercer amplia y libremente su función crítica, y convertirse en alternativas políticas”. Dice que recuerda que cuando se discutió dicho artículo en la Plenaria la redacción inicial la parecía confusa y por ende solicitó aclaraciones sobre el entendimiento de dicho precepto. Explica que el debate que se presentó en la Plenaria se dio sobre la redacción de la primera parte del artículo que establecía que solo a los partidos y movimientos que “no participaran en el Gobierno” se les otorgaría los derechos de la oposición. En este sentido explica que,

“...cabría deducir que sólo los partidos y los movimientos ausentes de las nóminas administrativas podían ejercer la función crítica, cuando lo cierto es que dentro de los denominados partidos de gobierno son frecuentes las divisiones y disidencias. Yo mismo, dije, en mi condición de ‘Cofrade’ estoy obligado a la función crítica y así he actuado a lo largo de mi carrera pública. Tanto los redactores como los ponentes del artículo se

comprometieron a dejar claras constancias en las actas sobre el espíritu e intención del precepto que yo cuestionaba. Infortunadamente, por causa del atropello del reloj, abundaron las contradicciones y la falta de claridad de varios de los artículos finalmente aprobados” 157.

3.1.19 Dice igualmente que las garantías que se otorgan a la oposición para que “ ejerza sin trabas ni limitaciones sus tareas”¹⁵⁸ fueron: a) El acceso a la información y a los documentos oficiales; b) El acceso a los medios de comunicación social del Estado, condicionado a la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores, y c) El derecho de ejercer la réplica frente a tergiversaciones de naturaleza grave y evidente o ante ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales. Explica que la norma otorgó a los partidos y los movimientos minoritarios la posibilidad de participar de las mesas directivas de los cuerpos colegiados, en proporción al número de curules que ocupen y que se estableció que una Ley Estatutaria regulará íntegramente la materia¹⁵⁹.

3.1.20 Por su parte en el libro de Cepeda se expone la propuesta inicial del gobierno sobre el Estatuto de la Oposición, proyecto que se encontraba numerado como artículo 90. Esta propuesta no incluía el inciso segundo sobre la posibilidad que tienen los partidos y movimientos políticos de participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, ni el inciso tercero que establece que una Ley Estatutaria regulará íntegramente la materia. Explica que el proyecto fue presentado por la Comisión Accidental integrada por los delegatarios Horacio Serpa (Partido Liberal), Otty Patiño (M - 19) y Augusto Ramírez Ocampo (Partido Social Conservador). El texto original decía lo siguiente:

CAPÍTULO 3. Del estatuto de la oposición

090. “ARTÍCULO. Los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas.

Para estos efectos se les garantizan los derechos de acceso a la información y documentación oficiales, salvo las restricciones que establezca la ley; el uso de los medios de comunicación social del Estado, de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones parlamentarias inmediatamente anteriores; el derecho de réplica cuando haya tergiversación evidente o ataque público a través del medio masivo de comunicación en que se produjo y en los medios de comunicación de regulación estatal por la misma causa anterior y para preservar la equidad en la información; la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos, el derecho a participar en los organismos electorales, y en la formulación de la política exterior del país (...).”

Explica Cepeda que las partes subrayadas no quedaron en la aprobación definitiva del artículo.

3.1.21 Resumiendo encuentra la Corte que desde una interpretación histórica del artículo 112, se puede inferir lo siguiente:

i. Que en los debates de la constituyente siempre se diferenci6 entre el proceso de aprobaci6n del primer inciso en donde se establecía una enumeraci6n exhaustiva de los derechos de los partidos y movimientos políticos que no participaran en el gobierno, y el inciso segundo que estableci6 la posibilidad a los partidos y movimientos minoritarios de participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, segun su representaci6n en ellos.

i. Que en las sesiones de 10 y 15 de mayo los constituyentes debatieron en una primera instancia el tema de los derechos de la oposici6n y establecieron en el inciso primero los derechos de acceso a la informaci6n y a la documentaci6n oficial, el uso de los medios de comunicaci6n social del Estado, el derecho de r6plica en los medios de comunicaci6n del Estado frente a las tergiversaciones graves y ataques p6blicos proferidos por altos funcionarios y la participaci6n en los organismos electorales.

i. Que en la sesi6n de mayo 15 se vari6 la redacci6n inicial del inciso segundo estableciendo “los partidos y movimientos minoritarios” en lugar de “las minorías electorales”.

i. Que en la misma sesi6n de 15 de mayo se incluy6 el tercer inciso que se refiere a que “Una ley estatutaria regulará íntegramente la materia”.

i. Que en los debates del 13 y 18 de junio reseñado en la excepci6n de inconstitucionalidad, se discuti6 principalmente si era conveniente o no dejar la primera parte del artícuo 112, referente a que los derechos de la oposici6n se otorguen a “Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno”. En esta discusi6n no se hizo referencia al inciso segundo del precepto aprobado, sobre la participaci6n de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados.

i. Que finalmente no fue aprobado el derecho de los partidos y movimientos que no participen en el gobierno de “igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos p6blicos”, ni la posibilidad de que éstos participaran en la formulaci6n de la política exterior del país. Tampoco se aprob6 la propuesta que se formul6 en los debates del 15 de mayo de que el Procurador, el Contralor General de la Rep6blica y el Defensor del Pueblo fueran elegidos de candidatos de partidos y movimientos que no hicieran parte del gobierno.

3.1.22 En conclusi6n, encuentra la Corte que la interpretaci6n hist6rica realizada por la Secci6n Quinta del Consejo de Estado en la excepci6n de inconstitucionalidad de 28 de agosto de 2009, no es acertada, ya que en los debates citados se hacía referencia a la redacci6n del primer inciso del artícuo 112 y no a lo concerniente a la participaci6n de los partidos y movimientos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados. En

efecto, una vez analizados los debates en la constituyente se puede concluir sin lugar a dudas que siempre se dio un tratamiento separado a los derechos de los partidos y movimientos que no participaran en el gobierno - no se les llamó en esta primera redacción partidos de oposición - y a la participación de los partidos minoritarios en las mesas directivas del inciso segundo. Finalmente el inciso tercero referente a que una ley estatutaria regularía íntegramente la materia, se aprobó independiente de los incisos anteriores.

3.1.23 Por último, en la interpretación histórica del artículo 112 se debe tener en cuenta que éste fue reformado en algunas de sus partes por el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2003 (Reforma Política)¹⁶⁰. En el siguiente cuadro la Corte transcribirá el artículo 112 aprobado en la Constitución de 1991 y lo comparará con el que se modificó en el 2003 y establecerá algunas conclusiones:

Artículo 112 aprobado en 1991

Artículo 112 reformado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2003

“ARTÍCULO 112. Los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas.

Para estos efectos, salvo las restricciones legales, se les garantizan los derechos de acceso a la información y a la documentación oficiales; de uso de los medios de comunicación social del Estado, de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones parlamentarias inmediatamente anteriores; el derecho de réplica cuando haya tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales, y de participación en los organismos electorales.

Los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria regulará íntegramente la materia”.

Artículo 112 Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia”.

Los cambios fueron los siguientes:

i. Se reforma el encabezado del artículo que establecía que “Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno...”, por “Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al gobierno...”.

i. Se elimina lo referente a que el derecho de réplica se da solo cuando “se presentan tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales”.

i. Se elimina lo referente al derecho de los partidos de oposición a que participen en los organismos electorales.

i. Se extiende la posibilidad de uso de los medios de comunicación social del Estado a aquellos en donde se haga uso del espectro electromagnético.

i. En cuanto al inciso segundo se dice que solo se dará la prerrogativa de participar en las mesas directivas de los organismos colegiados a “los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica”.

i. Se cambia en el tercer inciso la expresión “Una ley estatutaria regulará íntegramente la materia” por “una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia”.

3.1.24 Como se puede apreciar, el artículo 112 varía en su primer inciso en lo referente a que las garantías se otorgan a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al gobierno; en el segundo inciso a que el derecho a participar en las directivas de las mesas directivas de los cuerpos colegiados solo se le otorgará a los partidos y movimientos minoritarios “con personería jurídica”, y en el tercer inciso a que se cambia en la Ley Estatutaria el “regulará” por el “reglamentará”. En los siguientes numerales la Corte valorará si dichos cambios son determinantes o no en el estudio de constitucionalidad del párrafo demandado.

3.2 Interpretación literal o lingüística del artículo 112 C.P.

3.2.1 En este numeral estudiará la Corte lo referente a la interpretación literal o lingüística del inciso segundo del artículo 112 de la C.P. para determinar si, como dice la demandante y uno de los intervinientes, el término “partidos y movimientos políticos minoritarios” se debe entender como “partidos y movimientos políticos de oposición”.

3.2.2 En la interpretación literal se tiene que diferenciar la definición del término en lenguaje ordinario, de la definición que se da desde el lenguaje especializado¹⁶¹. En la intervención de DeJusticia se hizo referencia a esta distinción¹⁶² explicando que desde el punto de vista del lenguaje político el concepto de partido político minoritario se refiere a partido político de oposición¹⁶³. En los siguientes numerales analizará la Corte si esta interpretación puede considerarse como plausible de acuerdo a las diferentes acepciones del término “partido y movimiento político minoritario” contenida en el inciso segundo del artículo 112 de la C.P.

3.2.3 En un primer lugar encuentra la Corte que desde la definición ordinaria el concepto de “minoritario” puede dar lugar a dos acepciones: 1. “perteneciente o relativo a la minoría” y 2. “aquel que está en minoría numérica” ¹⁶⁴. Por otra parte, desde el punto de vista del lenguaje político la definición de “partido y movimiento político minoritario” dependerá del régimen político, de las relaciones entre el gobierno y el Congreso, del sistema electoral que se escoja y en determinadas ocasiones de la garantía que se pueda dar constitucionalmente a ciertas agrupaciones políticas por su situación de inferioridad numérica o de su baja influencia política en un Estado.

3.2.4 Subraya en este sentido la Corte que la definición de “partido y movimiento político minoritario” variará dependiendo de si se trata de un sistema de gobierno parlamentario¹⁶⁵ o de un régimen presidencial¹⁶⁶. A su vez la definición mutará en el caso de los regímenes parlamentarios con dos grandes partidos que se alternan el poder y que se organizan mediante la forma de gobierno-oposición, por ejemplo Inglaterra o España¹⁶⁷, de los regímenes parlamentarios de tipo multipartidistas, por ejemplo Italia, en donde existe una variedad de partidos que pueden llegar a hacer parte de la coalición de gobierno aun siendo minoría.

3.2.5 Teniendo en cuenta este aspecto, en el caso de los gobiernos de tipo parlamentario organizados en la forma de mayoría - oposición, el término “partido minoritario” puede llegar a ser entendido como partido de oposición¹⁶⁸, pero en el caso de los regímenes parlamentarios que no se organizan de esta forma el término “partido minoritario”, no puede dar lugar solamente a que se entienda como partido de oposición, sino a todos aquellos partidos que no han obtenido la mayoría de curules en el parlamento. En este último caso los partidos minoritarios pueden adquirir distintas formas ya que tienen la posibilidad de realizar coaliciones de gobierno con el partido mayoritario¹⁶⁹, constituirse en partidos de oposición o establecerse como partidos minoritarios neutrales que no han decidido si apoyan o no al partido de gobierno.

3.2.6 Por otra parte, se debe tener en cuenta que en algunos regímenes parlamentarios se han establecido gobiernos con el apoyo de todos los partidos en el parlamento, con los llamados gobiernos de “Unidad Nacional” o de “Gran Coalición”, que se dan especialmente en los tiempos de crisis o de emergencia o cuando ninguna de los partidos ha obtenido las curules suficientes para gobernar.¹⁷⁰

3.2.7 Con relación a los regímenes presidenciales como Colombia, el término partido político minoritario puede hacer referencia a los partidos que no se corresponden con el partido político del presidente - gobierno - o con los partidos políticos que han obtenido menores escaños en el Congreso. En este tipo de regímenes se puede dar el caso en que un partido

político tenga la mayoría de curules en el Congreso, pero que no se corresponda con el partido político del Presidente¹⁷¹, o que por el contrario exista correspondencia entre el partido de gobierno y el partido mayoritario en el Congreso.

3.2.8 Igualmente en los regímenes políticos presidenciales se pueden presentar partidos y movimientos políticos minoritarios de distinta índole, no solo atendiendo al criterio numérico del concepto sino también desde la concepción política. Así por ejemplo, se pueden dar partidos políticos minoritarios de oposición (1), partidos políticos minoritarios que se declaren neutrales al gobierno (2) o aquellos partidos minoritarios numéricamente que realicen coaliciones con el partido político mayoritario (3). En este último caso no pierde el partido de coalición su categoría de minoritario, especialmente por dos razones: en primer lugar porque sigue teniendo un menor número de curules en el Congreso y en segundo término porque no pierde la posibilidad de romper en cualquier momento la coalición y empezar a hacer oposición a su anterior aliado.

3.2.9 También se debe tener en cuenta que la definición de partido político minoritario dependerá del sistema electoral elegido que condiciona en gran medida la existencia de un mayor o menor número de grupos minoritarios. Como afirma Paloma Requejo el sistema mayoritario puro fomenta la aparición de una única minoría, mientras que el sistema proporcional incrementará la presencia de distintas fuerzas minoritarias¹⁷².

3.2.10 De otra parte se debe resaltar que el término “partido político minoritario” también ha sido usado políticamente para darle reconocimiento a las minorías étnicas, políticas, de género o grupos de interés, que se estima deben ser tutelados mediante el otorgamiento de curules permanentes para que de esta manera se fortalezca la representación proporcional en el Congreso. En este tipo de casos los partidos y movimientos políticos que representen a éstas agrupaciones pueden ser considerados como minoritarios con relación al número de curules que se establecen de manera permanente en el Congreso¹⁷³.

3.2.11 En el caso colombiano, el régimen político que establece la Constitución es un régimen político presidencial con un sistema electoral proporcional¹⁷⁴, que puede dar lugar a que se presenten diferentes escenarios en las relaciones políticas entre el Gobierno y el Parlamento. En primer lugar se puede dar el caso que exista una correspondencia entre el partido político que gobierna y el partido político mayoritario en el Congreso; en un segundo lugar se puede presentar el caso que no exista correspondencia entre el partido de gobierno y el partido mayoritario en el Congreso, y por último, debido a que se establece un sistema bicameral, puede ocurrir que una Cámara del Congreso se corresponda con el partido de gobierno y la otra no. Por último, y al igual que en el régimen parlamentario, se puede dar el caso que se configure un gobierno de “unidad nacional” en donde se de representación en el gobierno a todos los partidos políticos y no exista una oposición declarada de ningún partido en el Congreso.

3.2.12 Por otra parte se debe tener en cuenta lo referente a las circunscripciones especiales en donde la Constitución garantiza la participación de minorías étnicas, políticas y de colombianos residentes en el exterior. El inciso segundo del artículo 171 de la C.P establece la “circunscripción nacional especial para comunidades indígenas” en donde se establece que habrá dos curules permanentes en el Senado para las minorías indígenas¹⁷⁵.

Igualmente se reconoce en los incisos cuarto y quinto del artículo 176 de la C.P., circunscripciones especiales en la Cámara de Representantes para asegurar la participación “de los grupos étnicos y de las minorías políticas”, en donde se podrá elegir hasta cuatro representantes, y las circunscripciones especiales para los colombianos residentes en el exterior en la cual se elegirá un representante a la Cámara.

3.2.13 Teniendo en cuenta las diferentes acepciones que se puede dar al término “minoritario” en Colombia, concluye la Corte que desde el punto de vista literal o lingüístico no se puede hacer la correspondencia entre “partido y movimiento político minoritario” con “partido y movimiento político de oposición”. Esto debido a que los partidos y movimientos políticos minoritarios desde el punto de vista numérico y político pueden tener distintas formas como las de los partidos políticos de oposición, los de coalición, los que se declaren neutrales al gobierno y las minorías con curules permanentes en el Congreso por el establecimiento de circunscripciones especiales.

3.3 Interpretación sistemática del inciso segundo del artículo 112 y posibles consecuencias que generaría la interpretación de la demandante

3.3.1 El método sistemático de interpretación consiste en averiguar el significado de las normas constitucionales a través del entendimiento del ordenamiento constitucional como un todo¹⁷⁶. Este tipo de interpretación posibilita una comprensión del contexto y de la conexión de las normas constitucionales entre sí. En los siguientes numerales se efectuará este tipo de interpretación, teniendo en cuenta también las posibles consecuencias que generaría aquella esgrimida por la demandante.

3.3.2 Como se analizó anteriormente, para la demandante y DeJusticia, desde una interpretación sistemática las únicas minorías que pueden participar en las mesas directivas del Congreso son las minorías de oposición. Los argumentos que se exponen para hacer esta inferencia son que en el Capítulo 3 del Título IV de la Constitución se titula “Del Estatuto de la Oposición” y que el inciso final del artículo 112 establece que, “Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia”.

3.3.3 Por el contrario, para la Fundación Konrad Adenauer no debe interpretarse que existe “unidad normativa inescindible” entre los incisos 1 y 2 del artículo 112 y entre los incisos 2 y 3 del mismo precepto, e indica que siguiendo la Sentencia T - 02 de 1992 la titulación en la Constitución es meramente indicativa y no vinculante¹⁷⁷. Por otra parte explica que debe tenerse en cuenta el artículo 147 de la Constitución que establece que “las mesas directivas de la cámara y de sus comisiones permanentes serán renovadas cada año”. Subraya que cuando existen pocos miembros en el Congreso de un partido de oposición no se puede dar la renovación anual que dispuso el constituyente en dicho artículo.

3.3.4 Teniendo en cuenta estas dos posiciones antagónicas considera la Corte que la interpretación sistemática del inciso segundo del artículo 112 debe conjugarse con la interpretación histórica y lingüística que se ha venido realizando. En un primer lugar y en lo referente a la llamada “unidad normativa”, ya se comprobó en la interpretación histórica que en las discusiones del precepto nunca hubo correspondencia en los debates entre el inciso primero de la norma, que establece los derechos de los partidos de oposición, y el inciso segundo sobre la posibilidad de que los partidos y movimientos políticos minoritarios

participen en las mesas directivas de los órganos colegiados. En este sentido considera la Corte que a pesar de la titulación, los incisos 1 y 2 del artículo 112 de la C.P. son separables y se pueden interpretar independientemente.

3.3.5 Por otra parte subraya la Corte que el inciso tercero del precepto que establece que “Una ley estatutaria regulará íntegramente la materia” debe interpretarse teniendo en cuenta lo que se establece en el literal c) del artículo 152 sobre las materias objeto de leyes estatutarias. En este literal se establece que mediante leyes estatutarias el Congreso de la República regulará la “Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales”¹⁷⁸. Teniendo en cuenta esta norma, considera la Corte que el inciso tercero del artículo 112 de la C.P. se relaciona directamente con el inciso primero, pero no con el numeral segundo, porque como se analizó desde el punto de vista lingüístico no se puede decir que en Colombia “partido y movimiento político minoritario” se corresponda con partido político de oposición.

3.3.6 Igualmente se debe tener en cuenta, como se analizará en el siguiente punto, que la composición de las mesas directivas hace parte de la regulación misma del Congreso, es decir que su reglamentación hará parte de las leyes orgánicas a las cuales según el artículo 151 de la C.P. está sujeta la actividad legislativa. Esta interpretación se corresponde con las normas constitucionales referentes al sistema presidencial y a la participación política y proporcional de los partidos políticos del Congreso que dan igual preponderancia a los partidos políticos minoritarios de oposición y a los que no lo son.

3.3.7 De la misma manera considera la Corte que resulta contradictorio con la misma Constitución establecer que en las mesas directivas de las Comisiones legales y constitucionales de las Cámaras deba existir el derecho a participar de un miembro de la oposición. Como se explicó en la intervención de la Fundación Konrad Adenauer esto puede generar que en determinadas ocasiones cuando el partido minoritario tenga pocos miembros no se pueda cumplir con el artículo 147 de la C.P., respecto a que las mesas directivas de las cámaras y de sus comisiones permanentes sean renovadas cada año¹⁷⁹.

3.3.8 Por otra parte subraya la Corte que la interpretación de la demandante podría generar la posibilidad, ya advertida por algunos de los intervinientes¹⁸⁰, de que los miembros de minorías parlamentarias tengan necesariamente que declararse en oposición al gobierno para poder participar en las mesas. Esta circunstancia podría generar divisiones entre los mismos partidos en torno a la decisión de declararse como oposición, especialmente en los partidos que se habían declarado como neutrales o de los miembros del congreso que hacen parte de las circunscripciones especiales.

3.3.9 Finalmente y teniendo en cuenta la regulación que estableció el legislador en el párrafo del artículo 40 al afirmar que “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”, la Corte constata que dicha normatividad puede generar distintas posibilidades de composición de las mesas directivas. Por ejemplo que una mesa esté compuesta por un miembro del partido mayoritario y un miembro del partido minoritario de coalición o por dos miembros de partidos minoritarios, por uno de coalición y otro de oposición o por un

miembro de un partido minoritario neutral y por un miembro de un partido de oposición o de coalición, siempre y cuando sean de distintos partidos o movimientos políticos. Igualmente la Corte no niega que en determinadas ocasiones los partidos de oposición, puedan ser dentro de todos los partidos minoritarios los más vulnerables, ya que dentro del juego político o simplemente por bloquearlos, no obtengan ninguna representación dentro de las mesas directivas de las comisiones a pesar de tener miembros en éstas. En estos casos se hace un llamado al Congreso de la República para que cuando se presenten estas situaciones se de participación dentro de las mesas directivas a los miembros de los partidos minoritarios de oposición para fortalecer de esta manera los principios de pluralismo político y representatividad.

3.3.10 En conclusión, desde una interpretación sistemática del inciso segundo del artículo 112, y teniendo en cuenta las posibles consecuencias que generaría la interpretación de la demandante, no se puede inferir que el derecho de participación en las mesas directivas del Congreso se de únicamente para los partidos y movimientos políticos de oposición. Lo anterior porque como se analizó el término de “minoría política” es mucho más amplio que el de “minoría oposición”, interpretación que se corresponde con el artículo 1 sobre democracia pluralista y participativa, con el artículo 40 sobre la posibilidad de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, con el artículo 135 que establece que son facultades de cada Cámara elegir a sus directivas y con las normas constitucionales referentes a la representación proporcional en el Congreso¹⁸¹. Del mismo modo la equiparación del término partido minoritario, como partido minoritario de oposición generaría que no se pudiera cumplir con el artículo 147 de la Constitución sobre la renovación anual de los miembros de las mesas directivas cuando el partido o los partidos que se declaren en oposición no tengan un número considerable de congresistas que impida que no sean reelectos. No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que los partidos políticos de oposición pueden ser en determinadas ocasiones los más vulnerables, se hace un llamado al Congreso para que cuando ocurra esta situación se de participación en las mesas directivas a estas agrupaciones en consonancia con los principios de pluralismo político y representatividad.

4. La participación de las minorías en las mesas directivas de las comisiones constitucionales permanentes y comisiones legales no tiene reserva de Ley Estatutaria

4.1. La demandante, la Sección Quinta del Consejo de Estado en la excepción de inconstitucionalidad referenciada y Dejusticia, consideran que el párrafo demandado es inconstitucional por vicios de forma, ya que estiman que la participación de las minorías en las mesas directivas de las comisiones constitucionales y legales en el Congreso debió ser tramitada por Ley Estatutaria.

4.2 Explican que esta materia es reserva de Ley Estatutaria por dos razones: porque el inciso tercero del artículo 112 especifica que “una ley estatutaria reglamentará integralmente la materia”, y en segundo término porque estiman que las minorías que deben conformar las mesas directivas son aquellas de oposición. Por tanto afirman que no se cumplieron con los trámites del artículo 153 de la C.P. en donde se dice que la aprobación de las leyes estatutarias requiere la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de la República, la aprobación dentro de una legislatura y que dicha ley se someta a la revisión previa de la

Corte Constitucional.

4.3 Teniendo en cuenta dicho cargo, considera la Corte que de acuerdo a la interpretación histórica, lingüística y sistemática, analizada anteriormente, no tiene razón la demandante en establecer que las únicas minorías que pueden participar en las mesas directivas de las Comisiones del Congreso, son las minorías de oposición. Como se explicó en dichos numerales de acuerdo al sistema de gobierno, a la representación proporcional y a la garantía constitucional a ciertos grupos con el establecimiento de circunscripciones especiales, los partidos y movimientos políticos minoritarios en el Congreso pueden ser múltiples y pueden ser de oposición, neutrales y minoritarios de coalición.

4.4 A su vez, no se puede establecer que el inciso tercero del artículo 112 de la C.P tenga vinculación directa con el inciso segundo del mismo precepto y que todos los aspectos contenidos en dicho artículo tengan que ser tramitados por Ley Estatutaria. Como se analizó en los debates de la Constituyente, se diferenció entre los derechos que se otorgaban a los partidos políticos de la oposición - estatuto de la oposición - establecidos en el inciso primero del artículo 112, y la posibilidad de que los partidos y movimientos minoritarios tuvieran derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados.

4.5 Como explican algunos de los intervinientes la elección de las mesas directivas de las Comisiones constitucionales permanentes y Comisiones legales, no es un derecho de la oposición, que necesite ser regulado mediante Ley Estatutaria, sino una materia propia del ejercicio de la actividad legislativa, que debe ser regulado a través de la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso.

4.6 Considera la Corte que la labor de las mesas directivas de las Comisiones Constitucionales y legales del Congreso debe estar regida por los principios de objetividad e imparcialidad y neutralidad. Estas mismas finalidades fueron enumeradas por la Corte Constitucional en la Sentencia C - 222 de 1997 en donde dijo que,

“Para la Corte es evidente que el papel de los presidentes de las comisiones y de las cámaras es, entre otros, el de conducir los debates, asegurando que las pertinentes normas se observen cuidadosamente, en cuanto es de su resorte “cumplir y hacer cumplir el Reglamento, mantener el orden interno y decidir las cuestiones o dudas que se presenten sobre aplicación del mismo”, obviamente con arreglo a lo que establezcan la Constitución y la ley, por lo cual, en ejercicio de sus funciones y salvo en cuanto a sus propios votos, deben ser totalmente imparciales y brindar iguales garantías a todos los miembros de la correspondiente célula congresional. Será de cargo del respectivo presidente garantizar que la discusión se lleve a cabo antes de la votación en cada debate, permitir las intervenciones de todos los integrantes de la comisión o cámara, dentro de lo que establezca el Reglamento, introduciendo, si es necesario, restricciones razonables en asuntos tales como la extensión de cada intervención, siempre que, al aplicarlas, se cumpla estrictamente lo anunciado y de la misma forma para todos, sin discriminación ni preferencias”¹⁸².

4.8 Por último se debe destacar que la Ley Estatutaria de Partidos y movimientos políticos - Ley 130 de 1994 - reglamentó en los artículos 32, 33, 34, 35 y 36 los derechos de la oposición que se encuentran enumerados en el inciso primero del artículo 112 de la C.P.¹⁸⁴, cumpliendo de esta manera con el inciso final del mismo artículo que establece que una “ley

estatutaria reglamentará íntegramente la materia” y con el literal c) del artículo 152 que establece que mediante el trámite de las leyes estatutarias se regulará lo referente a la “Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales”¹⁸⁵. Sobre este punto hay que tener en cuenta que en la Sentencia C - 089 de 1994¹⁸⁶ que realizó el control automático de la Ley Estatutaria de Partidos y Movimientos Políticos¹⁸⁷, estableció la Corte que en dicha ley se regulaba íntegramente y de manera completa los derechos de la oposición enumerados en el inciso primero del artículo 112 de la C.P, y determinó que,

“El estatuto de la oposición debe ser desarrollado en una ley estatutaria que regule íntegramente la materia y, justamente, el proyecto que se examina tendrá la naturaleza y el rango de ley estatutaria cuando se sancione y, de otro lado, pretende regular de manera completa esta específica materia. Adicionalmente, desde el punto de vista formal, el artículo 152-c de la CP atribuye al Congreso una competencia unitaria en punto a “organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales”¹⁸⁸.

4.9 Por esta serie de razones no encuentra la Corte que sea inconstitucional por violación de la reserva de Ley Estatutaria el parágrafo del artículo 40 de la Ley Orgánica del Congreso - Ley 5ª de 1992 - ya que lo que se está regulando es la elección de las directivas de las Comisiones Constitucionales y Legales, que es una labor propia del Congreso para su funcionamiento y dirección. En todo caso, es claro que en las mesas directivas de las comisiones constitucionales y las comisiones legales del Congreso consideradas en su conjunto, tendrán derecho a participar, de acuerdo con su representación, los partidos y movimientos políticos minoritarios con personería jurídica, incluidos los de oposición. Este es el sentido del inciso segundo del artículo 112 de la Constitución, precepto que no se desconoce por el parágrafo del artículo 40 demandado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE por los cargos aducidos en la demanda el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992 que establece que “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 movimientos político”

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-122/11

PROTECCION DE LAS MINORIAS POLITICAS AL INTERIOR DE LAS CORPORACIONES DE REPRESENTACION DEMOCRATICA-Finalidad (Aclaración de voto)/DERECHO A LA OPOSICION-Su adecuado ejercicio y defensa son requisito de la legitimidad democrática de las decisiones adoptadas por la mayoría política (Aclaración de voto)

La protección de las minorías políticas al interior de las Corporaciones de representación democrática no sólo tiene como fin la protección de los políticos que las conforman o de sus electores. La protección a las minorías políticas, en especial a quienes se encuentran en la oposición, es una garantía de neutralidad en el sistema. Los derechos de la oposición, su adecuado ejercicio y defensa son requisito de la legitimidad democrática de las decisiones adoptadas por la mayoría política.

MESA DIRECTIVA DE LAS COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES Y LEGALES DEL CONGRESO-Principio de neutralidad (Aclaración de voto)/MESA DIRECTIVA DE LAS COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES Y LEGALES DEL CONGRESO-Sistema de frenos y contrapesos que ha de regir las actuaciones del Estado (Aclaración de voto)/NEUTRALIDAD PARLAMENTARIA-Permite y surge de la deliberación política, no es de la ausencia de política (Aclaración de voto)

Las Mesas Directivas de las Plenarias del Congreso de la República deben regir sus actuaciones por el principio de neutralidad. Las normas que confieren poder a la oposición en el juego político son, precisamente, un medio, una herramienta para obtener esa neutralidad. Dar poder de decisión a las minorías políticas, con vocación de ocupar mañana el lugar de las mayorías, es generar un balance al interior de estos órganos de decisión de los cuerpos colegiados. El artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, en lo referente a las mesas directivas de las plenarias del Congreso, por tanto, es un claro desarrollo del principio de frenos y contrapesos que ha de regir las actuaciones del Estado, de forma tal que ningún poder pueda actuar sólo, sin que exista un contrapeso que balancee sus decisiones. En tal sentido, es preciso aclarar que la neutralidad de las mesas directivas no surge de actuaciones que no tengan intenciones y sentidos políticos, sino que dichas actuaciones no pueden ser arbitrarias, y deben estar abiertas a ser balanceadas por la defensa de otros intereses y objetivos distintos a los propios. La neutralidad política no se logra actuando sin tener en cuenta los propios intereses y pretendiendo hablar por todos, sino permitiendo que estos se vean balanceados por la defensa que los demás representantes hagan de los demás intereses y objetivos, que es su función representar y defender. La neutralidad parlamentaria permite y surge de la

deliberación política, no es la ausencia de política.

DERECHOS POLITICOS DE GRUPOS MINORITARIOS Y DE OPOSICION- Procedencia de acción de tutela en caso que se desatiendan principios constitucionales y legales aplicables (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-8207

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Al igual que el resto de Magistrados que conforman la Sala Plena de la Corte Constitucional, comparto las decisiones adoptadas en la sentencia C-122 de 2011. Considero (i) que el legislador no viola la Constitución Política al regular la conformación de las mesas directivas del Congreso de la República mediante una ley orgánica que se ocupe del Reglamento de dicha institución; por el contrario, la violaría de no hacerlo; y (ii) que en el presente caso la norma acusada (parágrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992) no viola los derechos políticos de la oposición, al aclarar que los dos miembros de la Mesa Directiva de cada Comisión parlamentaria debe ser de un partido distinto, pero no exigir que uno de ellos debe ser minoritario. No obstante, considero importante hacer tres aclaraciones respecto al sentido y los alcances de esta decisión.

1. La protección de las minorías políticas al interior de las Corporaciones de representación democrática no sólo tiene como fin la protección de los políticos que las conforman o de sus electores. La protección a las minorías políticas, en especial a quienes se encuentran en la oposición, es una garantía de neutralidad en el sistema. Los derechos de la oposición, su adecuado ejercicio y defensa son requisito de la legitimidad democrática de las decisiones adoptadas por la mayoría política.

Como lo indica la sentencia que acompaño, las Mesas Directivas de las Plenarias del Congreso de la República deben regir sus actuaciones por el principio de neutralidad. Las normas que confieren poder a la oposición en el juego político son, precisamente, un medio, una herramienta para obtener esa neutralidad. Dar poder de decisión a las minorías políticas, con vocación de ocupar mañana el lugar de las mayorías, es generar un balance al interior de estos órganos de decisión de los cuerpos colegiados. El artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, en lo referente a las mesas directivas de las plenarias del Congreso, por tanto, es un claro desarrollo del principio de frenos y contrapesos que ha de regir las actuaciones del Estado, de forma tal que ningún poder pueda actuar sólo, sin que exista un contrapeso que balancee sus decisiones. En tal sentido, es preciso aclarar que la neutralidad de las mesas directivas no surge de actuaciones que no tengan intenciones y sentidos políticos, sino que dichas actuaciones no pueden ser arbitrarias, y deben estar abiertas a ser balanceadas por la defensa de otros intereses y objetivos distintos a los propios. La neutralidad política no se logra actuando sin tener en cuenta los propios intereses y pretendiendo hablar por todos, sino permitiendo que estos se vean balanceados por la defensa que los demás representantes hagan de los demás intereses y objetivos, que es su función representar y

defender. La neutralidad parlamentaria permite y surge de la deliberación política, no es la ausencia de política.

2. Además del argumento presentado por la Corte, según el cual de considerarse que existe un derecho de las minorías que constituyen oposición a ocupar la vicepresidencia, se llegaría a casos que incluso podrían generar una parálisis parlamentaria –especialmente, porque las mesas directivas tienen períodos anuales–, hay otro. Es distinto el poder de las plenarios al poder de las comisiones del Congreso y, en esa medida, es distinto el poder de las mesas directivas de las unas o las otras. Por ejemplo, las decisiones de las comisiones pueden ser revocadas por las plenarios. En efecto, mientras que la Plenaria de un cuerpo de representación democrática contiene a todas las fuerzas que fueron elegidas y en sus respectivas proporciones, ello no ocurre así en las Comisiones donde, en ocasiones, no hay representación de todos los movimientos. En tal medida, en donde realmente se requiere abrir el paso de la oposición y, por tanto, al control político y a la alteridad y alternancia propias de la democracia, es en las mesas directivas de las Plenarios del Senado y de la Cámara de Representantes. Tal regla, por ejemplo, rige también los concejos municipales. No considerar a las minorías políticas en las mesas directivas de las plenarios es, en consecuencia, una cuestión distinta a la planteada en el presente caso. Tal sería un caso diferente al resuelto por la Corte en la presente ocasión.

3. Por último, resta decir que la decisión tomada en el presente caso implica que el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 no viola la Constitución Política de Colombia. Esto no quiere decir, por ejemplo, que la Corte Constitucional esté juzgando y avalando previamente, ex ante, cualquier aplicación de la norma que se haga.

3.1. Como explícitamente lo señaló la Sala Plena de la Corte Constitucional, existen muchos artículos de la Constitución y de la Ley que demanda respeto por las minorías políticas. El párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, por tanto, ha de ser aplicado teniendo en cuenta el resto de reglas y principios del orden constitucional vigente. No es posible al Congreso de la República aplicar dicha regla olvidando por ejemplo, que de acuerdo con la propia Ley 5ª (artículo 2º), ‘en la interpretación y aplicación de las normas’ del Reglamento del Congreso se tendrá en cuenta entre otras, la regla de minorías, de acuerdo con la cual, ‘el reglamento garantiza el derecho de las minorías a ser representadas, a participar y expresarse tal como lo determina la Constitución.’ Así por ejemplo, si bien el Congreso no viola los derechos de las minorías políticas parlamentarias, en especial de aquellas que son oposición, al no nombrar un representante suyo en la mesa directiva de una comisión de alguna de las Cámaras legislativas, de acuerdo con lo dicho en la sentencia, si es posible que se violen los derechos políticos de una minoría parlamentaria si, incurría en tal violación, si sistemáticamente esta es excluida de todos los cargos de decisión; si, por ejemplo, el tercer año de ejercicio de un Congreso se vuelve a elegir todas las mesas directivas de todas las comisiones y en ninguna se incluyen representantes de la minoría.

3.2. En otras palabras, si bien el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 es constitucional por no afectar, en abstracto y de forma general, los derechos de la oposición política, pueden existir casos en los cuales la aplicación específica de la norma se haga desatendiendo los demás principios constitucionales y legales aplicables, de tal forma que en efecto sí se impacte negativamente los derechos políticos de grupos minoritarios y de

oposición. En tales situaciones, las personas pueden recurrir a la acción de tutela e interponerla en defensa de sus derechos políticos fundamentales (art. 40, CP).

Tal es el sentido en el cual aclaro mi voto a la sentencia C-122 de 2011.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO PRESENTADO POR EL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Interpretación debe hacerse de manera expresa en la parte resolutive (Salvamento parcial de voto)

INTERPRETACION SISTEMATICA DEL ARTICULO 112 DE LA CONSTITUCION POLITICA-Alcance (Salvamento parcial de voto)

De la interpretación sistemática del artículo 112 superior, acorde con los principios democrático y pluralista, se encuentra una unidad de designio constitucional que se inscribe en el ámbito de la oposición, entendida como aquellos partidos y movimientos que no participan en el gobierno. Los cuales tienen una serie de derechos consagrados en el citado precepto constitucional que se extienden a los demás partidos y movimientos políticos minoritarios; como serían su participación en las mesas directivas de las correspondientes corporaciones de elección popular “según su representación”. En todo caso, esta representación debe aplicarse en términos globales teniendo en cuenta la célula legislativa en su conjunto, de modo que no es que en cada comisión -constitucional o legal- del Congreso de la República tenga que estar un miembro del partido de oposición, sino que esta presencia deberá ser según su representación en el órgano legislativo.

CONFORMACION DE MESA DIRECTIVA DE COMISIONES PERMANENTES Y LEGALES DEL CONGRESO-Participación a las minorías de oposición y a otras minorías, según su representación (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D - 8207

Demanda de inconstitucionalidad contra el Parágrafo del artículo 40 de la ley 5 de 1992

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Salvo parcialmente mi voto frente a la Sentencia de Constitucionalidad C-122 de 2011, en la cual se declaró: La exequibilidad del parágrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992, por las razones que a continuación expongo:

Le correspondió en este caso, a la Sala Plena de la Corte, resolver si el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, desconoce las garantías establecidas en el artículo 112 de la Constitución a los partidos minoritarios que no hacen parte de la coalición del Gobierno y si el aparte demandado viola la reserva de ley estatutaria establecida en el inciso tercero del artículo 112 superior, por tratarse de una materia comprendida en las que según el artículo 152 de la Carta Política, debe sujetarse a esa categoría especial de ley.

Si bien comparto la interpretación que se hace en la sentencia acerca del alcance y ámbito de aplicación del inciso segundo del artículo 112 de la Carta Política, considero que la interpretación en que se fundamenta la conformidad del párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 con la Constitución ha debido hacerse de manera expresa en la parte resolutive; mediante una decisión de exequibilidad condicionada, como quiera que el párrafo acusado da lugar a dos interpretaciones, una de las cuales resultaría contraria a la normatividad constitucional.

De la interpretación sistemática del artículo 112 superior, acorde con los principios democrático y pluralista, se encuentra una unidad de designio constitucional que se inscribe en el ámbito de la oposición, entendida como aquellos partidos y movimientos que no participan en el gobierno. Los cuales tienen una serie de derechos consagrados en el citado precepto constitucional que se extienden a los demás partidos y movimientos políticos minoritarios; como serían su participación en las mesas directivas de las correspondientes corporaciones de elección popular “según su representación.”

En todo caso, esta representación debe aplicarse en términos globales teniendo en cuenta la célula legislativa en su conjunto, de modo que no es que en cada comisión -constitucional o legal- del Congreso de la República tenga que estar un miembro del partido de oposición, sino que esta presencia deberá ser según su representación en el órgano legislativo.

En este orden de ideas, el análisis que ha debido hacer la Corte en la interpretación del párrafo demandado de conformidad con la Constitución, se refiere a que el párrafo del artículo 40 demandado es exequible al impedir que un solo partido se tome las directivas de las comisiones de las cámaras - exige que Presidente y vicepresidente sean de diferente partido- en tanto no es constitucional la interpretación que permita que dos partidos o movimientos excluyan a la totalidad de las mesas directivas a las minorías de oposición, porque contravendría el artículo 112, inciso 2, de la Carta Política.

Por lo expuesto, la exequibilidad del párrafo del artículo 40 demandado debió condicionarse, en la parte resolutive de la providencia, bajo el entendido de que en todo caso en la conformación de las mesas directivas de las comisiones de las cámaras tomadas en su conjunto, debe darse participación a las minorías de oposición y a otras minorías, según su representación.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA

C-122 DE 2011.

Referencia: expediente D- 8207

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 40 de la ley 5 de 1992.

Demandante: Adriana Parra Hernández.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado disiente de la decisión mayoritaria adoptada en la sentencia C-122 de 2011. Mi discrepancia respecto de la posición mayoritaria tiene fundamento en el resultado al que una interpretación sistemática de la Constitución conduce en este caso y, en consecuencia, en la clara contradicción que la norma constitucional obtenida tiene con el párrafo acusado.

Sin embargo, como primer punto he de manifestar que la acusación se presentó de forma parcial, por cuanto el segundo inciso del mismo artículo 40 de la ley 5 de 1992 contiene una manifestación en sentido muy similar a la de su párrafo -aparte que sí fue demandado-, sólo que en referencia a las mesas directivas de las cámaras y no de las comisiones. Por esta razón correspondía a la Corte Constitucional declararse inhibida o, en su defecto, llevar a cabo una integración normativa, esto último con el objetivo de evitar proferir una decisión insuficiente y parcial, que no entendiera como un todo los derechos que la Constitución reconoce a los partidos de oposición al momento de integrar las mesas directivas del Congreso.

En lo relativo al fondo de la decisión me distancio de la posición sostenida por la Corte con base en un argumento sencillo: la interpretación del artículo 112 de la Constitución conduce a concluir de forma clara y sin lugar a equívocos que la protección allí prevista está destinada a los partidos minoritarios de oposición. La Corte, por los argumentos expuestos en la sentencia, concluyó que la disposición constitucional se refiere simplemente a partidos minoritarios, no importando que estos hagan parte de la coalición mayoritaria o no.

La interpretación del artículo 112 de la Constitución que sostengo se basa en tres puntos fundamentales:

1. El método sistemático de interpretación conduce a una conclusión contradictoria a la presentada por la Corte Constitucional

El método sistemático de interpretación conduce a concluir que el segundo inciso del artículo 112, al igual que los incisos primero y tercero, se refiere a partidos de oposición. Resulta contradictorio pretender que el artículo 112 de la Constitución en su inciso primero hace

referencia a partidos de oposición; que al hablar de partidos minoritarios el segundo inciso no se refiere a aquellos que se hayan declarado en oposición; y que el tercer inciso, al establecer la naturaleza de la norma que realice dicha regulación, se refiera nuevamente a partidos de oposición.

La interpretación lógica de la disposición constitucional es que cuando en el segundo inciso se hace referencia a “partidos y movimientos minoritarios” para efectos de la integración de las mesas directivas del Congreso de la República, éstos sean partidos y movimientos de oposición, por cuanto son las garantías a la oposición las que se consagran en el mencionado artículo constitucional. Por el contrario, desconocer este hecho implica una lectura inconexa y descontextualizada del segundo inciso de la disposición tantas veces mencionada, con un resultado que no cumple con las exigencias de los métodos de interpretación de la Constitución.

1. El artículo 112 hace parte del capítulo titulado del Estatuto de la Oposición

Otro argumento para el método sistemático es el capítulo constitucional en que se encuentra el artículo 112. Esta disposición está contenida en un capítulo titulado “Del estatuto de la oposición”, capítulo que únicamente es desarrollado por el mencionado artículo 112. Esta situación refuerza el argumento acerca de la imposibilidad de entender que el segundo inciso de esta disposición constitucional se refiere a partidos minoritarios que no son de oposición.

En contra puede decirse que los títulos y capítulos de la Constitución no son vinculantes para el intérprete¹⁸⁹, sino que tienen fuerza meramente indicativa del sentido de las disposiciones que los contienen, como sostuvo la sentencia de la que ahora me aparto en el numeral 3.3.

Considero que no puede confundirse la fuerza indicativa de los títulos y capítulos de la Constitución, con la posibilidad de interpretar las disposiciones en un sentido totalmente contrario al título al que pertenecen. Verbigracia, una cosa es decir que derechos fundamentales no son únicamente los mencionados en el capítulo de la Constitución que tiene ese nombre; pero no considero que esté dentro de la amplitud interpretativa del operador el decir que ninguno de los derechos contenidos en el capítulo denominado “De los derechos fundamentales” es fundamental. Si bien no son vinculantes, la interpretación debe partir de que los títulos y capítulos contienen disposiciones relacionadas con la materia que enuncian, y cuando el intérprete considere preceptivo interpretar en contrario deberá sustentar suficientemente las razones que lo llevan a concluir en contra de los títulos y capítulos de la Constitución. Máxime cuando dicha interpretación no constituye un simple matiz, sino que lleva a un resultado total y absolutamente contrario al que parece conducir una interpretación sistemática que tenga en cuenta el título y el capítulo en que se ubica una disposición constitucional.

Por esta razón, creo que las consideraciones de la Corte resultan insuficientes en su intento por demostrar que el segundo inciso del artículo 112 no se refiere a partidos y movimientos de oposición, no obstante el artículo trate el tema de la oposición y esté ubicado en el capítulo de la Constitución que contiene las garantías debidas a la oposición. Por el contrario,

considero que al referirse a partidos y movimientos de oposición el segundo inciso del artículo 112 exige que las mesas directivas del Congreso se conformen con grupos minoritarios de oposición.

1. La interpretación de la Sala Plena desconoce el sentido útil que debe darse a esta disposición en coherencia con el principio democrático

Se ha dicho en reiteradas ocasiones por parte de la Corte Constitucional que dentro de los elementos que integran el principio democrático se cuenta la protección a los grupos minoritarios. Dicha protección tiene sentido en cuanto busca que los que constituyen un menor número sean tenidos en cuenta en la dinámica del funcionamiento de los órganos democráticos, dentro de los cuales el Congreso ocupa el lugar principal. En este sentido se crean una serie de garantías para que, en el órgano legislativo, las formaciones que no son la mayoría no sean ignoradas o, incluso, vulneradas, sino que cumplan adecuadamente el papel que en una sociedad democrática se espera de ellas, para lo cual se prevén una serie de garantías en ejercicio de sus funciones.

La lectura que ahora realiza la Sala del artículo 112 de la Constitución desconoce el sentido útil que éste pueda tener, con lo cual desdibuja el sentido de esta garantía y resta toda eficacia al principio democrático en la conformación de las mesas directivas del Congreso.

Al entender que el artículo 112 de la Constitución, al consagrar que los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, no se refiere a partidos y movimientos de oposición, sino a cualquier partido o movimiento que no haya alcanzado la mayoría -es decir, que se refiere a todos menos al movimiento que ganó en cada cámara-, anula la utilidad que esta disposición puede tener la concreción de garantías a las minorías en desarrollo principio democrático. En realidad la lectura que hace la Corte de la disposición constitucional la convierte en una disposición inocua, pues el sentido que se extrae es: el partido mayoritario no podrá ser el único que integre las mesas directivas de cada cámara, sino que deberá darse participación a los demás partidos que alcanzaron asientos en la respectiva cámara legislativa.

En la práctica, dentro del sistema colombiano, es imposible que un solo partido o movimiento alcance la participación necesaria para ocupar todos los puestos de una mesa directiva, de manera que ésta siempre estará integrada por más de un partido o movimiento. Por esta razón es que considero que la lectura de la Sala Plena hace que la disposición constitucional carezca de cualquier relevancia en la práctica y que la misma cercene el aporte garantista que, en mi opinión, incorporó la redacción de este artículo desde 1991.

Es decir, la lectura de la Corte no tiene en cuenta que el segundo inciso del artículo 112 de la Constitución fue redactado como protección de los que numéricamente son menos en el órgano legislativo, lo cual no se refleja simplemente en el número de escaños que cada partido haya alcanzado, sino en la posición ideológica -tanto política como filosófica- defendida en las cámaras. Este no fue un artículo pensado para quienes hacen parte del bloque mayoritario, pues los que lo conforman, aunque no hayan sido el partido o movimiento que más escaños haya obtenido, se benefician de ser la posición mayoritaria.

Este fue un artículo dirigido a los que defienden las posiciones que usualmente no son las mayoritarias, es decir, para aquellos partidos que se hayan declarado en oposición y que por lo tanto deben ser acreedores de aquellas garantías pensadas como límite a las acciones del bloque mayoritario; ese es el sentido útil y eficaz que una lectura acorde con el principio democrático debe darle a la plurimencionada disposición constitucional.

Por las razones antes expuestas sostengo que el método sistemático -razones 1) y 2)- y el método teleológico de interpretación -tercera razón- conducen a una lectura del segundo inciso del artículo 112 de la Constitución que resulta incompatible con el parágrafo del artículo 40 del Reglamento del Congreso, lo que obliga a que, contrario al parecer de la Sala, sea declarada su exequibilidad condicionada, en el entendido de que su lectura implique que los movimientos y partidos minoritarios que se declaren en oposición deban hacer parte de las mesas directivas de las comisiones constitucionales y legales del Congreso de la República.

Son estos los fundamentos que motivaron mi distanciamiento de la decisión mayoritaria en esta ocasión.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO. SIERRA PORTO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-122/11

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-
Procedencia por falta de certeza y vicios de insuficiencia (Salvamento de voto)

En el presente caso en que se demanda el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, aduciendo el demandante que dicho parágrafo, por involucrar temas del Estatuto de la oposición debió ser parte de una ley estatutaria, además que desconoce los derechos de las minorías de oposición en la conformación de las directivas de las comisiones constitucionales y legales de Senado y Cámara. Sin embargo, el cargo de inconstitucionalidad carece de certeza en la medida que le atribuye a la norma acusada un significado que no tiene, ya que el parágrafo impugnado, en modo alguno, pretende ser ley estatutaria que regule íntegramente lo concerniente a los derechos de la oposición, además de no existir una relación directa entre el parágrafo acusado y el artículo 112, alusivo al “estatuto de la oposición”, y tal falta de certeza ameritaba proferir una decisión inhibitoria, que también se amparaba en el hecho de que el cargo presenta vicios de insuficiencia.

ESTATUTO DE LA OPOSICION- Requiere de una ley estatutaria que lo regule de manera completa (Salvamento de voto)

Expediente: D-8207

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992

Las razones por las cuales, no acompañé la decisión de mayoría, que declaró ajustada a la constitución la norma acusada (parágrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992), sucintamente, las expongo así:

La Ley 5 de 1992, se encarga de establecer el reglamento del congreso y de cada una de las Cámaras, circunstancia a partir de la cual, no cabe duda, de que se trata de una ley orgánica, en los términos del artículo 151 de la constitución, que expresamente señala que tendrán la connotación de tal las normas referidas, entre otras, a la mencionada materia¹⁹⁰.

Bien podría entonces regularse, a través del artículo 40 de dicha ley orgánica, lo concerniente a “la composición, periodo y no reelección de la mesa directiva de cada Cámara y de las comisiones constitucionales y legales que las componen”, en los términos en que la aludida disposición lo establece, pues con ello se da alcance a la específica previsión del artículo 151 constitucional. En conclusión, el parágrafo acusado de la ley orgánica en cuestión regula adecuadamente el tema de que allí se trata. Tal entendimiento de la norma acusada es perfectamente compatible con lo que lógica y racionalmente corresponde, bajo una perspectiva analítica apenas elemental cuya comprensión no requiere mayúsculas lucubraciones.

A juicio del demandante, por el contrario, el aludido parágrafo, más que referirse a la materia relacionada con el “reglamento del Congreso y de cada Cámara en particular y de la actividad legislativa”, incorpora disposiciones atañederas al “estatuto de la oposición” de que trata el Título IV, capítulo 3, artículo 112 de la Constitución en términos antagónicos a lo que establecen los incisos segundo y tercero de dicho artículo, a cuyo tenor:

“...los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia”.

Estima el demandante que el parágrafo acusado, por involucrar temas del Estatuto de la Oposición, debió ser parte de una ley estatutaria y, además, desconoce los derechos de las minorías de oposición en la conformación de las directivas de las comisiones constitucionales y legales de Senado y Cámara.

Desde mi punto de vista, el cargo de inconstitucionalidad formulado por el demandante carece de certeza en la medida en que le atribuye a la norma acusada un significado que no tiene, pues el parágrafo en cuestión, en modo alguno, pretende ser la ley estatutaria que regule íntegramente lo concerniente a los derechos de la oposición.

Esa ley, hasta donde actualmente se conoce, según los desarrollos que ha tenido la constitución, labor que, indudablemente, aún se aprecia incompleta, frente a importantísimos

asuntos pendientes, lo es la ley 130 de 1994, artículos 32 a 36.

A mi juicio, yerra el demandante cuando pretende insertar las precisiones del artículo 112, especialmente las del inciso segundo, dentro del contenido normativo del párrafo acusado para deducir una antinomia consistente, de una parte, en que el tema de que allí se trata no debió regularse por ley orgánica, sino por ley estatutaria y, de otra, que el aludido párrafo es desarrollo del artículo 112 constitucional alusivo, como antes se indicó, al denominado "estatuto de la oposición".

Respetuosamente estimo inexistente la relación directa entre el párrafo acusado, referente a la materia indicada, y el artículo 112, alusivo al "estatuto de la oposición", aunque reconozco que ambos temas pueden presentar puntos de contacto, lo cual seguramente justificó el señalamiento constitucional sobre que dos leyes de distinta naturaleza lo regularan, y, en particular, el que una ley de naturaleza estatutaria precisara los alcances del estatuto de la oposición y en particular los derechos predicables de ésta y la forma particular de ejercerlos, lo cual adolece de insuficiente definición en la Constitución, de ahí la necesidad de que se promulgue la ley estatutaria que reglamente en su integridad la materia, lo que hasta ahora, a mi juicio, no ha sucedido, salvo, lo establecido en la ley 130 de 1994, artículos 32 a 36, pero, como ya se dijo, en todo caso, de manera incompleta.

No hay certeza de que el artículo 40 de la ley 5 de 1992 sea desarrollo del estatuto de la oposición. El que leyes de distinta laya deban tratar los dos temas atrás identificados ayuda a sustentar mi convicción al respecto.

Tal falta de certeza en la formulación del cargo ameritaba proferir una decisión inhibitoria como ha sido la actuación de la Corte en situaciones análogas.

El fallo inhibitorio también tiene como razón de ser el hecho de que el cargo presenta vicios de insuficiencia pues, a mi juicio, no se podía cuestionar aisladamente el párrafo del artículo 40 de la ley 5 de 1992 dejando de lado la integridad de la norma que lo contiene, pues si, hipotéticamente, se aceptara como válido, el entendimiento que el demandante le atribuye al artículo 112 constitucional, y su impacto inescindible sobre el párrafo cuestionado, habría que concluir que el quebrantamiento aducido no solo comprendería a las comisiones constitucionales permanentes y legales de Senado y Cámara sino, también, en un nivel de mayor trascendencia, a las mesas directivas de una y otra corporación, respecto de las cuales los restantes apartes del artículo 40 también exigen que se integren con minorías, (las primeras vicepresidencias) sin definir o precisar que estas deban ser de oposición. Bajo esa perspectiva el alcance del cargo se predicaría de toda la norma y no de un aparte de ella, lo cual imponía cuestionarla en su integridad.

Así explico el porqué no decidir de fondo era la mejor solución.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Página 4 del expediente.

2 *Ibíd.*

3 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 28 de agosto de 2009. Rad. 2008 - 0024, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

4 Página 5 del expediente.

5 *Ibíd.*

6 Página 6 del expediente.

7 Cita la Sentencia C - 1338 de 2000. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Del mismo modo cita la excepción de inconstitucionalidad del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2009 que indica que, "Al estudiar las normas, para efectos de la excepción, la Sala destaca que el artículo 112 superior en su último inciso dispone que la participación de las minorías en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular se reglamentará integralmente mediante ley estatutaria, para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere, según las voces del artículo 153 *Ibíd.*, la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de la República, aprobación dentro de una legislatura y se someta a la revisión previa de la Corte Constitucional; quien dictaminará sobre la exequibilidad del proyecto; requisitos que no cumple la Ley 5 de 1992 que es ley orgánica por lo que sus mandatos referentes a la participación de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de las cámaras y sus comisiones constitucionales permanentes y comisiones legales, son incompatibles con el inciso final del artículo 112 de la Constitución Política".

8 Página 8 de la demanda.

9 *Ibíd.*

10 Página 9 de la demanda.

11 *Ibíd.*

12 La Sentencia C - 1040 de 2005 dice que, "Sólo puede hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa, allí donde la composición formal y material del sistema guarda una correspondencia adecuada con las diversas fuerzas que conforman la sociedad, y les permite, a todas ellas, participar en la adopción de las decisiones que les conciernan. Ello es especialmente importante en un Estado Social de Derecho, que se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados del "Estado" y la "Sociedad Civil", y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público, en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones a todo nivel". (Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández).

13 Página 10 de la demanda.

14 Se anexa como prueba de la demanda, “La Sentencia del H. Consejo de Estado en su Sección V de 28 de agosto de 2009 que anexo”. M.P. Mauricio Torres Cuervo. Rad. 2008 - 0024.

15 En este caso se demandó si el Partido Liberal, que era oposición en este momento, puede hacer parte o no de la mesa directiva de dicha Comisión. Dijo la Sección Quinta del Consejo de Estado en la excepción de inconstitucionalidad que, “...en el sub - lite, existe prueba de que el Partido Liberal para la fecha de la elección de la mesa directiva de la Comisión Segunda del Senado en el año 2008, era un partido de oposición al Gobierno Nacional. De esto da cuenta el Acta 01 del 22 de julio de 2008, en donde los mismos demandantes reclaman su condición de partido de oposición - tema no objetado. Tanto el Senador Juan Manuel Galán como la Senadora Cecilia López en nombre del Partido Liberal, en la sesión del 22 de julio de 2008 - fecha de la elección -claman la condición de oposición de su partido para reclamar participación en la mesa de la Comisión Segunda, que la Constitución les otorga. De otra parte, es conocido por distintos medios de comunicación, prensa, radio y televisión, que el Partido Liberal es un abanderado de la oposición al actual Gobierno Nacional, y en esa calidad ha venido actuando al interior del Congreso de la República. Es evidente que tanto los Senadores de los partidos de coalición de gobierno designados en la mesa directiva, como los del Partido Liberal que intervinieron reclamando su derecho, actuaron en tal calidad porque sus respectivas colectividades superaron el umbral del 2% de votos exigidos por el artículo 263 de la Constitución Política, hecho que en concordancia con el artículo 108 de la Constitución garantiza la personería jurídica. En conclusión, para el caso que nos ocupa está plenamente demostrado, que en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, para el período 2008 - 2009, existía al menos una agrupación política con personería jurídica en oposición al gobierno...”. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en el fallo no se estructuró la conformación de las mesas directivas de la Comisión Segunda del Senado, ya que para la fecha de expedición de la sentencia ya había culminado el período para el cual fueron elegidos los senadores que reclamaban la reestructuración. Dijo el fallo lo siguiente: “Primero: Declárase la nulidad de la elección de los senadores Manuel Ramiro Velásquez Arroyave como Presidente y Jairo Clopatofsky Ghisays, como Vicepresidente, de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República para el período 2008 - 2009, realizada el 22 de julio de 2008. Segundo. Como quiera que para la fecha de expedición del presente fallo, ya ha culminado el período para el cual fueron elegidos los senadores Manuel Ramiro Velásquez Arroyave como Presidente y de Jairo Clopatofsky Guisays como Vicepresidente, no se decreta la elección de una nueva mesa directiva de la Comisión Segunda Constitucional” (Página 23 y 24 del expediente).

16 Ibíd.

17 Página 12 del expediente.

18 Pie de página 14 del expediente.

19 Subrayado y negrilla fuera del texto.

20 Negrilla y subrayado en la excepción de inconstitucionalidad.

21 Negrilla en la excepción de inconstitucionalidad.

23 Página 19 del expediente. Subrayado en la excepción de inconstitucionalidad.

24 Radicación número 680001-23-15-000-2004-00428-01 (3540).

25 Ibíd.

26 Proferida dentro del expediente con radicación interna 2008-0266.

27 Página 19 del expediente.

28 Negrilla por fuera del texto. Se explica en el fallo que el artículo 112 de la Constitución antes de la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2003, rezaba: “Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, salvo las restricciones legales, se les garantizan los siguientes derechos: de acceso a la información y a la documentación oficiales, de uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; de réplica en los medios de comunicación del Estado de acuerdo con la representación obtenida”. (Negrilla por fuera del texto).

29 Negrilla fuera del texto.

30 Por ejemplo se indica en la intervención que, “...en ciertos asuntos tales como las funciones electorales han defendido lo que podría denominarse una reserva reforzada, mientras en los restantes tópicos enunciados por el artículo 152 constitucional ha predominado el criterio de flexibilidad en la interpretación de la reserva, como es el caso de la regulación de los derechos y deberes fundamentales y de la administración de justicia”. (Negrilla fuera del texto).

31 En la intervención se toma en cuenta la numeración de las materias que deben ser tramitadas mediante Ley Estatutaria consagrada en el artículo 152 de la C.P y que se refiere a los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos de su protección (a), la administración de justicia (b), la Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales (c); Instituciones y mecanismos de participación ciudadana (d), los estados de excepción (e) y la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley (f).

32 Dice específicamente que, “... dicho asunto referente a la organización interna de carácter administrativo del Congreso, indudablemente ha de ser regulada en su Reglamento, como efectivamente lo fue a través de la Ley 5ª de 1992”. Página 56 del expediente.

33 Ibíd.

34 Página 58 del expediente.

35 Página 60 del expediente. Negrillas fuera del texto.

36 Página 61 del expediente.

37 El artículo 36 de la Ley 130 de 1994 estableció que, “Dos puestos en el Consejo Nacional Electoral serán reservados para los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno y cuyas votaciones sean las mayores pero que no alcancen para obtener posición por derecho propio en este organismo. Los partidos y movimientos que así obtuvieren puesto en el Consejo Nacional Electoral, lo mantendrán en tanto no tengan representación en el Gobierno. De lo contrario, el puesto será ocupado por el partido o movimiento que le siga en votos y que carezca de participación en el Gobierno”. Se añade que la Ley 130, por su carácter de Ley Estatutaria, fue objeto de revisión automática por parte de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C - 089 de 1994 en donde se dijo al estudiar el artículo 36 que es conveniente y justo que los partidos y movimientos minoritarios participen en la conformación del Consejo Nacional Electoral, de modo que se garantice su presencia, aún más, la completa neutralidad de la organización y de las autoridades electorales frente a las controversias y eventos políticos.

38 Página 71 del expediente.

39 *Ibíd.*

40 *Ibíd.* La Universidad cita el texto de la Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2009, rad. 2008 - 00024.

41 Dice que, “Este precedente del más alto tribunal de lo contencioso administrativo traído a colación por la demanda debe ser considerado desde su real alcance, entendiendo que, por tratarse de una aplicación de la excepción de inconstitucionalidad contenida en el art. 4 de la norma superior, sólo tiene efecto en el caso concreto (...) Así lo advirtió el máximo tribunal constitucional cuando dijo que el efecto de la decisión era inter partes y por tanto solo afectaba a las partes en litigio”. En este mismo sentido explica que, “... la hipótesis del artículo 4 de la Constitución carece justamente de la nota de generalidad puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla entonces de un efecto inter partes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. Y la norma inaplicada no se afecta en su vigencia general, aunque, por motivo de la inaplicación no haya producido efectos en el asunto particular del que se trata. La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos, que, bajo distintas circunstancias, también estén gobernados por aquélla”.

42 Página 70 del expediente.

43 Página 73 del expediente.

45 Se cita por ejemplo la Sentencia C - 145 de 1994 en donde la Corte diferenció los conceptos de oposición y minoría al introducir una “y” con carácter disyuntivo. En esta Sentencia dijo la Corte que, “sólo hay verdadera democracia allí donde las minorías y la

oposición se encuentran protegidas a fin de que puedan eventualmente llegar a constituirse en un futuro en opciones mayoritarias, si llegan a ganar el respaldo ciudadano necesario”. En este sentido considera que se puede deducir que para la Corte los conceptos de minoría y de oposición son diferentes, pues evidentemente la “y” es disyuntiva y deja ver que para la Corte sus significaciones no son las mismas (página 77 del expediente).

46 Se cita la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2003 - 00027 - 01 (3145). M.P. Reinaldo Chavarro Buritica. en donde se establece que dentro de los elementos que se deben probar para verificar la vulneración de lo establecido en el artículo 112 de la C.P) se debe determinar: ¿Cuáles son los movimientos y partidos políticos que conforman la minoría en el Senado?; ¿Cómo están conformadas las minorías afectas al Gobierno en el Senado?; ¿Cuáles, de entre los partidos y movimientos minoritarios, tienen personería jurídica?; De estos últimos, ¿cuáles están en oposición al gobierno?; ¿Qué representación tienen las minorías políticas en oposición en el Senado?; De acuerdo con su representación en el Senado ¿cómo deben estar representadas esas minorías en la mesa directiva?; Debe probarse quiénes son los Senadores que actúan en nombre de los partidos y movimientos políticos que tienen representación en el Senado. En este caso se diferencia entre minorías afectas al gobierno y minorías opuestas a éste.

47 Según la entidad interviniente el artículo 265 de la C.P. distingue entre oposición y minoría al mencionar que una de las atribuciones del Consejo Nacional Electoral es la de, “6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política, por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías”.

48 Página 78 del expediente.

49 Ibíd.

50 Ibíd.

51 Ibíd.

52 Página 79 del expediente.

53 Ibíd.

54 Ibíd.

55 Ibíd.

56 Ibíd.

57 El artículo 147 de la Constitución dispone lo siguiente: “Las mesas directivas de las cámaras y de sus comisiones permanentes 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”.

58 Página 80 del expediente.

59 Ibíd.

60 Literal d. de la intervención. Página 80 del expediente.

61 Que establece que "... aun cuando la Constitución se encuentra organizada en títulos que agrupan temas afines, tal agrupación tiene como finalidad servir como indicativo para el intérprete, mas no se predica de tal potencialidad de determinar situaciones particulares".

62 Página 83 del expediente.

63 Página 83 del expediente.

64 Página 84 del expediente.

65 Ibíd.

66 Ibíd.

67 Ibíd.

68 La entidad interviniente cita la Sentencia C - 1040 de 2005 para apoyar su argumento.

69 Se dice que la norma constitucional, "deja un amplio espectro para que el Congreso aplique la libertad de configuración legislativa, puesto que son múltiples los interrogantes que no tienen respuesta y que hacen que la norma no sea clara y que necesite desarrollo, lo que apoya la conclusión de que la norma demandada debe ser declarada exequible".

70 Página 86 y 87 del expediente.

71 Página 87 del expediente.

72 Ibíd.

73 Ibíd.

74 Página 88 del expediente.

75 Página 89 del expediente. Según la entidad interviniente la misma jurisprudencia ha establecido que de acuerdo a los artículos 147 y 112 de la Constitución se dispone que, "... las mesas directivas de las Cámaras y de sus comisiones permanentes serán renovadas cada año para la legislatura que se inicia el 20 de julio, sin que ninguno de sus miembros pueda ser reelegido dentro del mismo cuatrienio constitucional; y por la otra, que los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ella".

76 Explica que el contenido del aparte demandado no hace cosa diferente a establecer el procedimiento a seguir para nombrar el Presidente y Vicepresidente de las comisiones, lo que no riñe de ninguna manera con el orden constitucional.

77 Cita para fortalecer este argumento la Sentencia de la Corte C - 1040 de 2005 que dice que, "Teniendo en cuenta sus competencias, conformación y la condición de órganos de gobierno, orientación y dirección, la jurisprudencia ha señalado que las mesas directivas persiguen un propósito fundamentalmente institucional y corporativo, toda vez que el ejercicio de sus funciones no debe estar orientada por actitudes o criterios partidistas sino por un proceder objetivo y neutral, buscando cumplir y hacer cumplir el reglamento y otorgando iguales garantías a todos los miembros de la célula legislativa que presiden. Ha considerado la Corte que para la difusión y expresión de las posiciones político - partidistas, dentro del mismo seno congresional existen escenarios adecuados, como son los debates y discusiones a realizarse en las correspondientes sesiones de Comisiones y Plenarias".

78 Sobre este punto indica que en la Sentencia C - 1040 de 2005, "la Corte Constitucional se ha mostrado conforme con la competencia del Congreso para, a través de la ley orgánica que lo gobierna, establecer la forma como se eligen las mesas directivas de las Comisiones".
Página 90 del expediente.

79 Página 94 del expediente.

80 Página 95 del expediente.

81 Página 95 del expediente.

82 Dicen que así quedó establecido en los artículos 112, 152 y 153 de la Constitución.

83 Página 96 del expediente.

84 Por ejemplo en la Sentencia C - 981 de 2005.

85 Página 96 del expediente. Para explicar este punto en la intervención se expone la importancia de quien controla la agenda en las votaciones siguiendo la teoría de Kenneth Arrow quien propone un teorema conocido como "el teorema de la imposibilidad de Arrow", en donde se comprobó que ningún método de votación puede garantizar la racionalidad de las decisiones colectivas. Dice la intervención que, "Con el fin de llegar a una decisión colectiva, entonces 'alguien' decide que las votaciones se hagan por rondas. En la primera ronda se enfrentan dos opciones, y en la segunda, se enfrenta al ganador de la primera ronda con la tercera opción. Este mecanismo, aparentemente insignificante, influye en el contenido de la decisión colectiva". En la intervención se expone el ejemplo de la elección de un puerto en Colombia entre las ciudades de Barranquilla, Cartagena y Buenaventura descritos de la páginas 3, 4 y 5.

86 Exponen que por ejemplo la Sentencia C - 816 de 2004 determinó que la mesa directiva de la plenaria de la Cámara de Representantes influyó en los ritmos de las votaciones con el fin de lograr una determinada decisión, "Concretamente, la mesa directiva, en lugar de cerrar las votaciones y proceder a escrustarlas, levantó de forma indebida la sesión y con ello suprimió los efectos de la votación del informe de ponencia que había ocurrido ese día". En la misma sentencia se dijo que, "...el respeto a las formas y procedimientos de la deliberación y decisión legislativa no es un culto a unos rituales innecesarios, ya que dichas formas y procedimientos juegan un papel esencial en la democracia, por cuanto pretenden

asegurar que exista una verdadera formación de una voluntad democrática detrás de cada decisión legislativa” (Página 96 del expediente).

87 Página 99 del expediente.

88 Página 100 del expediente.

89 Ibíd.

90 Página 101 del expediente.

92 En donde se dice que, “Solo partiendo del pluralismo político es posible comprender por qué el Estado protege derechos como la libertad de expresión, información, opinión, asociación, reunión y participación etc. Esto es así, porque en condiciones no pluralistas difícilmente se pueden proteger estos y otros derechos...”.

93 Por ejemplo cita la Sentencia C - 169 de 2001 en donde la Corte estableció que, “el pluralismo y la participación en una democracia constitucional como la colombiana, trae como consecuencia inmediata la necesidad de que el sistema representativo refleje al máximo en su conformación, las distintas alternativas políticas que plantea la sociedad”. Igualmente se cita la Sentencia C - 011 de 1997 en donde se dice, según la intervención, que la conformación de las comisiones tiene que ser pluralista ya que esta tiene como consecuencia “... que con frecuencia se presenten opiniones diversas acerca de los temas sobre los cuales se ha de decidir”.

94 Página 103 del expediente.

95 Página 104 del expediente.

96 Página 105 del expediente.

97 Página 105 del expediente.

98 En la interpretación teleológica que proponen del artículo 112 de la C.P., se protege ambos tipos de oposición y considera que, “Es fundamental para la vigencia del principio democrático que los partidos de oposición al gobierno estén rodeados de garantías especiales que les permitan ejercer libre y efectivamente su papel de control político del gobierno...”,

99 Página 106 del expediente.

100 Ibíd.

101 Insiste en que no se quiere decir que el artículo 112 no cobije a los grupos de oposición ya que la Corte Constitucional en la Sentencia C - 089 de 1994 indicó que “... El régimen de la oposición ha sido previsto en el artículo 112 de la Constitución Política. Según el texto constitucional, los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno pueden ejercer libremente la función crítica. Es un derecho que tienen aquellos que no hacen parte del gobierno y también de una función necesaria para el mantenimiento del pluralismo y la

democracia". Sin embargo, se dice en la intervención que lo que se pretende resaltar es que el campo de aplicación del artículo 112 de la C.P. es mucho más amplio.

102 Se citan en la Intervención las Sentencias C - 892 de 2002, C - 145 de 1994, T - 059 de 1999 y T - 769 de 2007.

103 Página 110 del expediente.

104 Página 11 del expediente.

105 Ejemplifica que en el actual Congreso el partido Polo Democrático Alternativo se declaró opositor al Gobierno. Se cita la Circular Número 8, de 17 de agosto de 2010.

106 Cita el artículo 151 de la C.P, la Sentencia C - 281 de 1997 y C - 337 de 1993.

107 Página 112 del expediente.

108 Ibíd.

109 Página 117 a 118 del expediente.

110 Página 119 del expediente.

111 Página 120 del expediente.

112 Ibíd.

113 Ibíd.

114 Página 121 del expediente.

115 Ibíd.

116 Ibíd.

117 Página 122 del expediente.

118 Ibíd.

119 Los antecedentes de la excepción de inconstitucionalidad se remontan al artículo 40 del Acto Legislativo No 3 de 1910, en donde se disponía que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley debían aplicarse preferentemente las disposiciones constitucionales. También debe tenerse en cuenta el artículo 215 de la Constitución de 1886 en donde se estableció que, "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales". Posteriormente en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 se estableció que, "Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una norma legal, preferirá aquella". Ver sobre el tema el libro de Alexei Julio Estrada, Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991, pp. 283 - 288. Igualmente el libro de Natalia Bernal Cano titulado, La excepción de inconstitucionalidad y su

aplicación en Colombia, Bogotá, Gustavo Ibáñez, 2002. También el artículo de Gilberto Augusto Blanco Zuñiga titulado “Comentarios a la excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad en Colombia”, en: Revista de Derecho de la Universidad del Norte, No 16, V. 1 2001, pp. 268 - 279.

120 Por ejemplo Allan R. Brewer - Carias, en el “Sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Temas de Derecho Público, No 39, 1995.

121 Es decir que combina la idea de Kelsen de control de constitucionalidad concentrado en una instancia jurídica especializada - Corte Constitucional - y un sistema propio del common law de control difuso en donde cualquier autoridad judicial puede en un caso concreto dejar de aplicar una norma. Kelsen propuso el control de constitucionalidad concentrado en su obra ¿Quién debe ser el guardián de la Constitución? También se debe tener en cuenta el control de los actos normativos no legales que se establece en cabeza del Consejo de Estado en Colombia de conformidad con el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución, que establece que corresponde a dicha Corporación conocer de las acciones de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, atribuyendo a esta entidad el control de los decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional.

122 Desde las sentencias de los años sesenta de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se empieza a tener en cuenta esta tesis. Se dice que los funcionarios competentes para aplicar dicha norma son los que tienen jurisdicción. Al respecto dijo la Sentencia del 2 de marzo de 1961 (M.P. Julio Roncallo Acosta), que, “El artículo 215 de la Constitución simplemente autoriza oponer, en un caso concreto, la excepción de inconstitucionalidad. El fallo que decide sobre la acción de inexecuibilidad sólo puede ser pronunciado por la Corte en pleno y tiene efectos erga omnes; en cambio, para decidir sobre la excepción referida es competente cualquier funcionario con jurisdicción, que deba aplicar la ley, y solo tiene efectos en relación con el caso concreto en donde el conflicto surge” (Negrillas fuera del texto). También hay que tener en cuenta los fallos de la Sala de Casación Penal de 14 de marzo de 1961, en donde se convalida por vez primera la vía de excepción y se declara inaplicable una ley en un caso concreto, y la sentencia del 26 de abril del mismo año, en donde se definen los alcances generales de la excepción y se establece que cualquier funcionario con jurisdicción es competente para inaplicar una ley contraria a la Constitución (Sobre el particular ver el libro de Julio Estrada, Alexei, Op. cit., p. 284).

123 Consejera Ponente María Nohemí Hernández, radicación número 680001-23-15-000-2004-00428-01 (3540).

124 Consejero Ponente Mauricio Torres, expediente con radicación interna número 2008-0266.

125 Esta norma establece que, “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución...”.

126 Por ejemplo, en la Sentencia C - 241 de 2009 se acogió en sede de constitucionalidad la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado. En dicha ocasión se dijo que, “De otra

parte, en relación con este aspecto resulta sin duda pertinente traer a colación algunas de las reflexiones vertidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado a las que hicieron alusión tanto los actores como varios de los intervinientes. Sobre el particular ha señalado esa corporación, que en repetidas ocasiones ha resuelto inaplicar vía excepción de inconstitucionalidad, la norma aquí demandada”.

127 Esta preeminencia del control de constitucionalidad sobre la excepción de inconstitucionalidad se empezó a explicar por parte de la Corte en la Sentencia T - 614 de 1992 en donde se dijo que, “Son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. Si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos ‘erga omnes’ el juez de constitucionalidad. Una cosa es la norma - para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales”.

128 Consejera Ponente. Susana Buitrago Valencia. Radicación interna 2009-0039. Expediente 11001-03-28-000-2009-00039-00. Se trataba de una demanda de Juan Manuel Galán Pachón contra el Acta No 01 de julio 21 de 2009 proferida por la Comisión Segunda del Senado en donde se dan los resultados del proceso de selección del vicepresidente de la mesa directiva de la Comisión Segunda Constitucional del Senado.

130 Que estipula que una “Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia”.

131 De la Sección Quinta del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2009 citada en el punto 3 de los antecedentes de esta Providencia, especialmente en los numerales 3.5 a 3.7.

132 Ver especialmente los numerales 3.5 a 3.7 en donde se resume los argumentos expuestos en la Excepción de Inconstitucionalidad de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2009 y especialmente en donde se cita el debate de 18 de junio de 1991.

133 Dice DeJusticia que “minoritario” se puede entender como el “conjunto de votos contrarios a la opinión del mayor número de votantes”. Ver el punto 4.9 de los antecedentes de esta providencia.

134 En la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos se ha popularizado en los últimos años una interpretación originalista, que consiste en utilizar herramientas hermenéuticas que traten de conservar el sentido original de la norma con base en la interpretación de la intención de los padres fundadores. Dentro de los representantes de esta tendencia se puede citar al juez de la Corte Suprema Federal Anthony Scalia con su texto de 1997 “A Matter of Interpretation” (Princeton, University Press). En el texto sobre interpretación de Raúl Canosa

Usera dice que el “originalismo”, “es la exacerbación en la esfera constitucional de la importancia de este método de interpretación” (USERA CANOSA, Raúl, Interpretación Constitucional y fórmula política, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 101).

135Ibíd.

136 Ibíd.

137 Ibíd.

138 Ver el texto de Dworkin “Originalismo y fidelidad” que se encuentra en su obra “La Justicia con toga”, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 135 - 159.

139 Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes del artículo 112 de la C.P., Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, Comisión Primera, Sesión Plenaria de 10 de mayo de 1991, p. 1

140 Dijo el Constituyente Pastrana que, “... a mí correspondió la esencia de la reforma del 68, en que abrimos las compuertas del pluralismo político y se estableció por primera vez en la Constitución, ya el nombre de partido, decía esto no está para que otros partidos puedan entrar a formar parte del gobierno si así lo considera el Jefe de Estado, y seguimos propugnando mucho por la institucionalización de los partidos mismos, que se creía que eso era más bien consignar camisas de fuerza...” (Ibíd.).

141 Dice que aunque en el artículo 120 de la Constitución de 1886 se consagra la necesidad de dar participación adecuada y equitativa a la segunda fuerza., “... pero sobre el elemento de la oposición no plantea gran cosa creemos que un estatuto de los partidos sin que tenga una complementación sobre garantías, para la producción quedaría absolutamente incompleto en nuestro sistema democrático...” (Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes del artículo 112 de la C.P., Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, Comisión Primera, Sesión Plenaria de 10 de mayo de 1991, , mayo 15, p. 5).

142 Dice el constituyente Patiño que, “... la ampliación del sistema político colombiano, la posibilidad de acceso de nuevas organizaciones y partidos, implica también unas garantías para quien no ejerciendo las tareas de gobierno para que participando en el gobierno como fuerza mayoritaria o como coalición (sic) implican de quien no quiere participar en el Gobierno y quiere hacer de la crítica al Gobierno existente una manera de crear una alternativa distinta, ello requiere una serie de garantías para que el sistema democrático pueda desarrollar mediante esa crítica y mediante esa alternativa de no participar en el Gobierno, hasta el momento en la Constitución no figuraba estos elementos de la oposición, el 120 consagra la necesidad de dar participación adecuada, equitativa a la segunda fuerza pero sobre el elemento de la oposición no plantea gran cosa creemos que un estatuto de los partidos sin que tenga una complementación sobre garantías, para la producción quedaría absolutamente incompleto en nuestro sistema democrático, ya que no habría más elementos de sustentación creo que son evidentes...”.

143 *Ibíd.*, p. 6. Negrilla fuera del texto.

144 *Ibíd.*, p. 7

145 Esto en la sesión de 15 de mayo. Finalmente la participación en la formulación de la política exterior no fue aprobado.

146 Se dice en la sesión del 15 de mayo que dicha propuesta viene entre corchetes porque se están discutiendo tres alternativas de elección de dichas autoridades de control: por votación popular, que sean miembros de un grupo o partido político diferente al que pertenezca el Presidente de la República – y ahí sí tendría que ver con el artículo 112 – y que sea escogido por ternas de los organismos judiciales y elegido por el Congreso, última fórmula que se acogió en la aprobación definitiva de la Constitución.

147 *Ibíd.*, p. 30.

148 *Ibíd.*

149 Negrilla fuera del texto.

150 Negrilla fuera del texto. La propuesta de modificación del primer inciso del actual artículo 112 quedó de la siguiente manera: “Artículo noveno: Los partidos y movimientos políticos que no participan en el Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas; para estos efectos se les garantiza los derechos de acceso a la información y documentación oficiales, salvo las restricciones que establezca la ley, el uso de los medios de comunicación social del Estado, de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones parlamentarias inmediatamente anteriores, el derecho de réplica cuando haya tergiversación evidente o ataque público, a través del medio masivo de comunicación en que se produjo y en los medios de comunicación de regulación estatal por la misma causa anterior y para preservar la equidad en la información, la igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos, el derecho a participar en los organismos electorales y en la formulación de la política exterior del país”.

151 *Ibíd.*, p. 32

152 Sobre este punto el Constituyente Palacio Rudas preguntó si quería esto decir que los que participan en el Gobierno no pueden ejercer libremente la función crítica, propuesta que también apoyó el constituyente Lemos. Dijo Palacio en dicha Sesión lo siguiente: “- Ahora sí, Constituyente Palacios. - Señor Presidente, es hacer una pregunta sobre el primer inciso qué pasa (...) los partidos y movimientos políticos que no participan en el Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica ¿Quiere decir que los que participan en el Gobierno no pueden ejercer la función crítica y puede decir que los partidos no pueden tener cofradías como ha tenido el Partido Liberal conmigo, que siempre he tenido una crítica? (Palacio). Lemos indica que, “... Yo estoy totalmente de acuerdo con el doctor Palacio Rudas y por eso pido que el artículo noveno sea votado en la siguiente forma: los partidos y movimientos políticos podrán ejercer libremente la función crítica; porque, entre otras cosas Señor Presidente, tal como está el artículo, si usted lo lee bien, se dará cuenta de que los partidos que sí participan en el Gobierno no sólo no podrán ejercer libremente la función crítica, sino que no podrán

participar o no podrán tener garantizados los derechos de acceso a la información, etc. de que habla el segundo inciso”.

153 Se dijo en los debates lo siguiente: “Una aclaración del Constituyente Ramírez. – Es que yo creo que tienen toda la razón quienes han hecho la observación respectiva. Yo creo que ha quedado mal redactado ese artículo y, por lo tanto, me parece adecuado que se elimine la parte que no participan en el Gobierno, este es el estatuto de la oposición y, simplemente, pues se debe entender que estos derechos que aquí se consagran es en relación con ese tema” (Sesión de 18 de junio de 1991, p. 33).

154 Negrilla fuera del texto.

155 PALACIO RUDAS, Alfonso, El Congreso en la Constitución: del Edificio Fénix al Centro de Convenciones, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1992.

156 CEPEDA, Manuel José, La Constitución que no fue, Bogotá, Uniandes – Áncora, 1994

157 PALACIO RUDAS, Op. cit., p. 121

158 Ibíd.

159 Ibíd.

160 Diario Oficial 45.237.

161 Explica Canosa Usera que el método de interpretación literal consiste en interpretar los textos legales de acuerdo al “sentido propio de las palabras”. Sin embargo hay que tener en cuenta la especialidad del lenguaje jurídico, “...éste es sobre todo técnico y su constante elaboración tiende, cada vez más, a especificarlo por mor de una mayor rigurosidad en el tratamiento científico del derecho”. (CANOSA USERA, Raúl, Op. cit., p. 92),

162 Ver el punto 4.9 de esta providencia.

163 Sobre el concepto y los tipos de oposición se puede ver el estudio clásico de Robert Dahl titulado “Political Opposition in Western Democracias”, New Haven, Yale University Press, 1966. También el texto de Pedro de Vega García titulado “Para una teoría política de la oposición”, en: Boletín informativo de Ciencia Política (Separata), No 5, Madrid, 1970. Por otro lado Giuseppe de Vergottini en la Enciclopedia del Diritto expone que la oposición cumple con tres roles en los regímenes parlamentarios: el de disenso, el de límite y el de alternativa. El mismo autor explica que la primera vez que se legalizó y luego se constitucionalizó las garantías a los partidos políticos de oposición fue en Inglaterra en 1937 bajo el gobierno conservador de Baldwin con la expedición de la Ley de Ministros de la Corona (“Minister of the Crown Act”), que reconoce una institución regular bajo el nombre de His Majesty’s Loyal Opposition en donde se da estatus oficialmente al líder de la oposición (DE VERGOTTINI, Giuseppe, “Opposizione parlamentare”, en: Enciclopedia del Diritto, Tomo XXX, Milán, Giuffré, p. 540). Como se referencia en algunas de las intervenciones de esta demanda, en el artículo 32 de la Ley Estatutaria 130 de 1994 se define oposición como “el derecho de los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, para ejercer libremente la función crítica a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. El derecho de oposición

reglamentado en esta ley tiene vigencia tanto frente al Gobierno Nacional, como frente a los administradores departamentales, distritales y municipales”.

164 Definición contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que indica que el término viene del francés *minoritaire*. Ver Diccionario Real Academia Española, vigésima edición, en: <http://rae.es>

165 El profesor Giovanni Sartori define los regímenes parlamentarios como “aquellos en que no se permite una separación del poder entre el gobierno (...) y en donde se requiere que los gobiernos sean designados, apoyados y, según sea el caso destituidos, merced a la confianza y el voto parlamentario” (SARTORI, Giovanni, Ingeniería Constitucional, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 99).

166 Sartori define los regímenes presidenciales como aquellos en donde el jefe de gobierno (el presidente) es electo popularmente (1), no puede ser despedido del cargo por una votación del parlamento o Congreso durante su período preestablecido (2), y encabeza o dirige de alguna forma el gobierno que designa (3) (Ibíd, p. 116).

167 De Vergottini explica que este tipo de gobierno también puede ser llamado “gobierno de gabinete” o del “primer ministro”. Explica que este tipo de régimen se caracteriza por la “bipolarización” (ordenación bipartidista o con las reagrupaciones de partidos, que tienden a la alternancia cíclica entre mayoría y oposición). Por ejemplo los casos de Inglaterra, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Alemania, Suecia, España y Japón (Ver DE VERGOTTINI, Giuseppe, Derecho Constitucional Comparado, México, UNAM, 2004, pp. 378 a 382)

168 Sin embargo, aún en el caso de Inglaterra, paradigma del modelo bipartidista, existe un tercer partido - el Partido Liberal - que puede ser considerado como minoritario numérica y políticamente, y que en determinadas ocasiones puede llegar a hacer coalición con el partido mayoritario de turno.

169 En los regímenes parlamentarios como España han recibido el nombre de “partidos bisagra” cuando conforman la mayoría de gobierno. Muchas veces son criticados este tipo de partidos ya que se convierten en última instancia en los partidos que deciden si determinado partido político mayoritario permanece o no en el gobierno. Un artículo clásico que critica este tipo de partidos es el de Karl Popper titulado “Contra los partidos bisagra y la representación proporcional”, en: Política Exterior, Vol. 2, No.6, (1988), pp. 49 - 59.

170 Las llamadas “Grandes Coaliciones” se han dado por ejemplo en Alemania en los períodos de 1966 - 1969 y en el 2005 cuando fue elegida Ángela Merkel como canciller de una colación de la CDU/CSU (Partidos de Centro derecha) y el SPD partido Social Demócrata alemán. También se pueden dar las llamadas “Coaliciones de Emergencia” destinadas a afrontar situaciones de peligro interno e internacional. En estos casos se presenta gobiernos de “Unidad Nacional” en donde existe representación de todos los partidos y en estos casos el rol de la oposición se suspende. Se han dado gobiernos de coalición de emergencia en estado de guerra o de transición democrática por ejemplo en Inglaterra en los períodos de 1915 a 1916, 1916 a 1922 y de 1940 a 1945. En Francia en el período de 1946 a 1947 (DE VERGOTTINI, Giuseppe, “Opposizione parlamentare”, Op. cit., pp. 548 - 549).

171 Este caso se presenta también en los regímenes semipresidenciales como Francia, en que se pueden dar casos de “cohabitación”, es decir que el partido de gobierno no se corresponda con el partido mayoritario en el Congreso. En esta circunstancia el concepto de “partido minoritario” varía ya que el partido de gobierno se encuentra en minoría en el Congreso.

172 REQUEJO, Paloma, Democracia parlamentaria y principio minoritario: la protección constitucional de las minorías parlamentarias, Barcelona, Ariel, p. 39.

173 En este caso se puede utilizar el término sugerido por Paloma Requejo de “minorías permanentes” como aquellas que debido a un factor de individualización que se prevé como duradero - religión, tradiciones -, e incluso inmutable - raza, idioma - hará que nunca puedan llegar por sí solos a obtener una mayoría parlamentaria porque su propia área de influencia política es limitada (Ibíd., p. 40).

174 El inciso segundo del artículo 263 de la C.P. establece que, “Para garantizar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las corporaciones públicas se distribuirán mediante el sistema de la cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al tres por ciento (3%) de los sufragandos para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral en el caso de las demás corporaciones, conforme lo establezca la Constitución y la ley”.

175 Art. 171 “El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas”.

176 CANOSA USERA, Raúl, Op. cit., pp. 96 - 99

177 En esta Sentencia dijo la Corte que, “Del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye, en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias -títulos y capítulos-, pero que tal tarea no fue aprobada en conjunto, en los términos consagrados en el artículo 44, cuando dice: Aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial en la cual dicho texto se proclamará’. Es decir la propia Constituyente tenía claro que una cosa era hacer normas (con fuerza vinculante) y otra la organización y titulación de dichas normas (fuerza indicativa)” (Negrilla fuera del texto).

178 Negrillas fuera del texto.

180 Por ejemplo la Fundación Konrad Adenauer en el punto 3.9 de la Intervención advirtió que el precepto no debe interpretarse que resulte imperativo que los miembros de la oposición tengan siempre asegurado un lugar en las mesas directivas y se pregunta, “¿Qué ocurre con el derecho de las minorías que no son oposición? por ejemplo, en los casos especiales de las comunidades indígenas y negras, así como las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior que gozan de una circunscripción nacional especial para asegurar su representación en la Cámara de Representantes, ¿deben necesariamente

declararse en oposición al Gobierno para poder participar en las mesas directivas”.

181 Por ejemplo el artículo 263 de la C.P. que consagra el sistema electoral de cifra repartidora y los artículos 171 y 176 sobre circunscripciones especiales indígenas, étnicas, de minorías políticas y de colombianos residentes en el exterior, que pueden considerarse como minorías políticas según se analizó en el punto 3.2.12 de esta providencia.

182 En dicha sentencia se discutía la constitucionalidad del Acto Legislativo No 001 de 1996 por el cual se modificaron los artículos 299 y 300 de la C.P. M.P. José Gregorio Hernández. Negrilla fuera del texto. En este mismo sentido en la Sentencia C - 1040 de 2005 en donde se discutió la potestad de las Mesas directivas de las Comisiones se dijo que “... en la Sentencia C -836 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), reconoció que aunque es perfectamente razonable que las Mesas Directivas de las Cámaras establezcan una reglamentación para permitir que los debates y las votaciones se desenvuelvan de manera ordenada, la expresión de dicho poder organizativo tiene que ser razonable y proporcionado al fin que persiguen, cual es garantiza, dentro del respeto de los derechos de los intervinientes, la disciplina, la eficacia y el orden en los debates parlamentarios”. Por otra parte dice que, “Ya esta Corte ha señalado que, por fuera de la atribución constituyen y legislativa, la Carta Política y la ley le asignan al Congreso de la República funciones de diversa índole entre las que se cuentan, además de las judiciales, electorales, de protocolo y de control político y público, las de naturaleza administrativa, cuyo propósito no es otro que, ‘establecer de la organización y funcionamiento del Congreso Pleno, el Senado y la Cámara de Representantes’ (Artículo 6° del Reglamento del Congreso)...”. Finalmente en la misma Sentencia se dice que, “Dentro de las funciones administrativas que le han sido atribuidas al Congreso, interesa destacar en este punto aquella que faculta a las Cámaras legislativas para componer e integrar sus Mesas Directivas...”. La Corte específico en dicha Sentencia que, “En consideración a su dimensión objetiva e institucional, corresponde a las Mesas Directivas, en particular a las de las Comisiones Permanentes y Legales, cumplir sus cometidos con estricto sujeción a la Constitución y el Reglamento, sin discriminación ni preferencias de ninguna índole, siendo la forma de elección de sus integrantes -el Presidente y Vicepresidente deben pertenecer a distintas corrientes políticas-, una forma de refrendación de esa naturaleza institucional y objetiva que las identifica y distingue”.

183 Uno de los casos más relevantes es el que se resolvió en la Sentencia C - 816 de 2004 en donde se estableció que existía un vicio de procedimiento de carácter insubsanable en la aprobación del Acto Legislativo No 2 del 2003 (“Estatuto Antiterrorista”), ya que para el sexto debate de la segunda vuelta no se alcanzaba la mayoría absoluta para la aprobación de dicho acto, pero utilizando los poderes de la mesa se cerró la votación anticipadamente, para lograr dicha mayoría al día siguiente. Dijo la Corte en dicha ocasión que, “En el presente caso, un análisis en conjunto de las pruebas incorporadas al expediente permite a la Corte concluir que en esa sesión no ocurrió la suspensión de la votación por esas razones excepcionales de desorden, sino que lo que aconteció fue una maniobra de la Mesa Directiva para evitar el registro y reconocimiento de los efectos jurídicos y prácticos de una votación que ya había sido realizada materialmente. Así, como se pudo constatar, el tiempo de votación fue dilatado por la Mesa Directiva”. También se puede utilizar en determinados casos la acción de tutela, cuando se trate de la violación de los derechos fundamentales, por ejemplo el de participación política (Artículo 40 de la C.P). Así por ejemplo en la Sentencia T -

983A de 2004 se estableció que “La discrecionalidad de las Mesas Directivas para fijar la agenda de cada una de las Cámaras que componen el órgano de representación por excelencia no es absoluta, y en la medida en que sus actuaciones limiten o restrinjan indebidamente los derechos fundamentales de participación y de acceso y desempeño en condiciones de igualdad en el ejercicio de las funciones y cargos públicos, produce como consecuencia dentro de una forma de Estado sujeta a la división de funciones del poder público, y guiada por el sistema de frenos y contrapesos (checks and balances), que dichos derechos deben ser susceptibles de alguna forma de protección. La Corte concluyó que la facultad reconocida a las Mesas Directivas de las Cámaras para ordenar el desarrollo del debate legislativo, es una potestad que debe ser ejercida, no de manera arbitraria, sino en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma...”. Sin embargo, en el caso concreto no se tuteló el derecho porque el demandante no había solicitado que se incluyera dentro del orden del día el debate de control político. La Corte consideró que de acuerdo con el principio de Interna Corporis Acta, el asunto de la determinación del orden del día debió ser resuelto en el seno mismo del Congreso a través de sus mecanismos ordinarios.

184 En esta serie de artículos se definió el concepto de oposición (art. 32), el acceso de la oposición a la información y documentación oficiales (art. 33), el acceso de la oposición a los medios de comunicación del Estado (art. 34), el derecho de réplica (art. 35) y la participación de la oposición en los organismos electorales art. 36).

185 Negrilla fuera del texto.

186 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

187 Ley 134 de 1994.

188 Negrilla fuera del texto.

189 Sentencia T-002 de 1992.

190 ARTICULO 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.