

Sentencia C-569/10

EXCEPCION TRANSITORIA A LA PROHIBICION DE LA DOBLE MILITANCIA POLITICA-Existencia de cosa juzgada constitucional

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Requisito de caducidad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Configuración de cosa juzgada constitucional

Referencia: expediente D-8001

Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 de 2009, artículo 1º (parcial)

Demandante

María Eugenia Martínez Uribe

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil diez (2010)

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. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241, numeral 1º de la Constitución, la ciudadana Maria Eugenia Martínez Uribe solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

Se transcribe a continuación la norma demandada y se subraya el apartado acusado de inconstitucional:

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009

(Julio 14)

Diario Oficial No. 47.410 de 14 de julio de 2009

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 107 de la Constitución Política quedará así:

Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.

Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.

En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las

elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.

Los directivos de los Partidos y Movimientos Políticos deberán propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas.

Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.

Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.

Los directivos de los partidos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere Personería Jurídica también estarán sujetos a las sanciones que determine la ley.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar

en eventos políticos.

Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 134, dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, autorízase, por una sola vez, a los miembros de los Cuerpos Colegiados de elección popular, o a quienes hubieren renunciado a su curul con anterioridad a la vigencia del presente acto legislativo, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1o de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo.

El Proyecto tendrá mensaje de urgencia y sesiones conjuntas y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional (...)

III. LA DEMANDA

Manifiesta la actora que el párrafo transitorio demandado es contrario al artículo 375 de la Constitución, que establece la competencia del Congreso para adelantar reformas constitucionales a través de actos legislativos, ya que en el presente caso el poder de reforma del Congreso desborda los límites de sus atribuciones convirtiéndose en poder constituyente y sustituyendo la Constitución de 1991 al alterarse principios y valores consustanciales a ésta.

Para sustentar su demanda la actora hace un breve resumen del precedente jurisprudencial que da la posibilidad que la Corte Constitucional estudie los casos de sustitución de la Constitución “de manera permanente o transitoria” so pretexto de la reforma, y cita las Sentencias C-551 de 2003 y C-1040 de 2005. Del mismo modo, considera que el párrafo 1º del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2009 vulnera el principio fundamental a la

representación política ya que, “los ciudadanos al ejercer nuestro derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, efectivamente elegimos nuestros representantes dentro de los mismos partidos que los han avalado o presentado ante todos los ciudadanos...”¹.

Igualmente manifiesta que “La Decisión política soberana para conformar el Congreso de la República” se vería vulnerada ya que con el párrafo demandado existe la posibilidad de que se altere la escogencia de los representantes y el partido cuando se depositó el voto por parte de los electores². Además considera que “...los electores, quedaríamos sin elegidos, sin representantes, pues no son representantes de un partido sino de los ciudadanos electores, lo fueron por nuestro voto, porque por medio de éste, ejercitando nuestra libertad, para hacer efectivos nuestros derechos...”³.

También dice que el párrafo transitorio demandado al autorizar a los miembros de los Cuerpos Colegiados a presentarse por otro partido distinto al que los avaló, sin perder la curul ni incurrir en doble militancia, va en contra del principio de soberanía popular. Sobre este punto considera la demandante que el párrafo demandado,

“esta aboliendo directamente la representación otorgada por nosotros los ciudadanos electores, es decir, ha abolido la Soberanía del Pueblo por toda una legislatura. No existe autorización alguna, por parte de nosotros los electores, Cuerpo Electoral del actual Congreso de la República, ni de los partidos políticos y similares que escogimos en el acto soberano popular, decisión política soberana, para que sus miembros dispongan discrecionalmente de la representación que les otorgamos para todo el período para el cual fueron electos, como lo dispone la Carta”⁴.

Igualmente manifiesta sobre este punto que “...el Congreso de la República, carece en absoluto de toda competencia para disponer libremente de la representación del soberano popular, la norma acusada no tuvo ni tiene ni ha tenido validez alguna. La norma acusada, ha elevado a canon constitucional el fraude a los electores y a los partidos”⁵.

Concluye la demandante su impugnación diciendo que con la reforma del párrafo demandado el Congreso se abrogó el poder de la soberanía popular y desbordó su poder de reforma ya que éste ha abolido, derogado “... la representación del SOBERANO POPULAR ASI SEA TRANSITORIAMENTE”⁶, y “...ha sustituido la Constitución vigente por una forma

innominada de totalitarismo o dictadura en la cual han participado, la rama Ejecutiva y Legislativa del poder público”7.

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

El Doctor Alejandro Venegas Franco, en su calidad de Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, el 25 de febrero de 2010 mando una comunicación en donde recuerda que el 27 de octubre de 2009 su institución tuvo la oportunidad de intervenir en el proceso de constitucionalidad iniciado por una demanda que se presentó en aquel momento en contra del Artículo 1º (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2009, demanda que pretende la declaratoria de inexecutable de la misma disposición constitucional que ahora se acusa y que plantea argumentos similares a los formulados por la demandante en aquella ocasión. Por lo tanto, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicita a la Corte la acumulación de expedientes8.

De todas maneras considera pertinente anexar a su respuesta el oficio No 2449 de 7 de octubre de 2009 en donde se encuentra contenida la Intervención que la Universidad realizó del Expediente D - 7894, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En aquella oportunidad la Facultad de Jurisprudencia solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada. En dicho escrito, la Universidad considera que el problema jurídico a resolver se puede resumir en dos preguntas: 1. ¿Carecía de competencia el Congreso de la República para introducir la reforma a la Carta Política, en el sentido de autorizar, a través de la disposición demandada, por una sola vez, a los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular, o a quienes hubieren renunciado a su curul con anterioridad a la vigencia del presente acto legislativo, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia? y por otro lado 2. ¿Sustituyó el Congreso de la República la Constitución con la disposición demandada?9

Para resolver estos cuestionamientos la entidad interviniente realiza un repaso del procedimiento que se debe seguir en la adopción de un Acto Legislativo para que pueda considerarse como válido, por consiguiente invita a la Corte Constitucional a verificar si dicho procedimiento se ha cumplido correctamente10. A renglón seguido, señala que el Congreso de la República sólo tiene atribuciones para reformar la Constitución mas no para sustituirla o

derogarla, así que la Corte debe “evaluar que el Congreso no haya excedido el poder de reforma de la Constitución”¹¹.

Siguiendo este postulado explica las reglas jurisprudenciales que ha dado la Corte Constitucional para hacer el juicio de sustitución¹² y subraya que en el caso concreto la premisa mayor es el concepto de representación política que es el eje más importante del sistema democrático. Posteriormente añade que, “la representación es el acto mediante el cual un representante, bien sea gobernante o legislador actúa en nombre de un representado, es decir el ciudadano para la satisfacción de sus intereses. En este orden de ideas, el representado puede controlar y exigir que el gobernante cumpla con sus responsabilidades por medio de mecanismos electorales institucionalizados, como por ejemplo votando por otro partido político en las siguientes elecciones”¹³. Igualmente afirma que la representación política, “consiste en hacer presentes las voces, opiniones y perspectivas de los ciudadanos que encuentran en las ideas de un partido o movimiento político la defensa de sus intereses en el proceso de elaboración de políticas públicas”¹⁴.

Del mismo modo, señala que el artículo 107 reformado transitoriamente acentúa la democratización de los partidos y prohíbe la doble militancia, así que no se explica, “con qué finalidad es que el Congreso en el ejercicio de su función constituyente establece una excepción de movilidad de partido a los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular o a quienes hubieren renunciado su curul con anterioridad a la vigencia del acto legislativo para inscribirse en un partido distinto al que los avalo sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia”. Con esta reforma se exceptúa la regla general “desdibujando el principio democrático de representación política que es columna vertebral del Estado colombiano. Es menester entonces señalar que sin un principio de representación política coherente, existe una sustitución del sistema democrático, atrás anunciado”¹⁵ (Negrilla fuera del texto).

Siguiendo esta interpretación la entidad interviniente se pregunta a quién beneficia esta disposición y porqué se consagra la retroactividad frente al segundo grupo de destinatarios, es decir los que hubieren renunciado a su curul antes de la vigencia de la disposición. Expresa que “La consecuencia es que el cambio de partido o movimiento político deja sin representación las ideas que sirvieron de base para la elección a través del partido o movimiento político. Con lo cual se encuentra una tensión entre el interés del ciudadano que

lo eligió y el interés del representante, que abandona la representación de las ideas del partido o movimiento político que lo avaló y lo hizo elegir, y sin que la Constitución lo justifique ni establezca consecuencias políticas o jurídicas al inscribirse en otro partido o movimiento”¹⁷.

Finalmente explica que teniendo en cuenta lo relacionado con el sistema electoral sobre el umbral y la cifra repartidora, así como el sistema de bancadas desarrollado mediante la Ley 974 de 2005, los miembros de los partidos políticos tienen la obligación legal de actuar en grupo y coordinadamente. Por ende, considera que la norma demandada “quiebra todo el sistema de representación política (...), pues no solo frustra la concreción del interés de los electores sino que también causa menoscabo a todo el partido, quien con la inscripción de sus elegidos en otros partidos o movimientos pierde gobernabilidad (...), perjudicando la forma disciplinada (...) con la que deben actuar los miembros de las corporaciones públicas”¹⁸.

En este orden de ideas, se concluye que la norma atacada sustituye temporalmente la Constitución “en la medida en que el elegido abandona la representación política conferida a través de la elección, dejando de lado el compromiso con los electores y con el partido o movimiento político que lo avaló y acogió en su seno, por lo cual con efecto retroactivo debe declararse la inexequibilidad de la norma acusada”¹⁹. De esta forma concluye la entidad interviniente su escrito diciendo que con esta reforma “existe un vicio de competencia del Congreso de la República en el ejercicio de la función constituyente”²⁰.

2. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia Sede Bogotá

El doctor José Francisco Acuña Vizcaya, en su calidad de decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia Sede Bogotá, se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 1° (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2009, en el sentido de declarar la norma inexecutable.

En primer término, la entidad interviniente explica que sobre la reforma del mismo artículo ya había presentado concepto de la demanda D- 7894 en octubre de 2009. En dicho concepto la entidad interviniente dividió su escrito en cuatro partes. En primer lugar (i) la doctrina constitucional vigente en materia de revisión de actos legislativos por la presunta

sustitución de la Constitución, en segundo lugar (ii) el análisis de la estructuración del cargo de la demanda; en tercer término (iii) la verificación de la violación de la noción de Estado Social y Democrático plasmado en la Constitución de 1991, y por último (iv) el análisis de si se presenta una contradicción del párrafo demandado con el principio de representación democrática que deriva de su legitimidad misma en el poder soberano del pueblo como constituyente primario²¹.

Sobre el primer punto la entidad interviniente resume el precedente jurisprudencial referente a la revisión por parte de la Corte Constitucional de actos legislativos por la presunta sustitución de la Carta en donde cita la jurisprudencia que se ha dado sobre el tema de la sustitución de la Constitución²², los requisitos que debe tener la demanda para comprobar de una manera clara, concreta y específica que se ha sustituido la Carta²³ y la posibilidad de que la Corte analice las “sustituciones parciales” a través de reformas específicas²⁴.

En relación con el segundo punto, pasa la entidad interviniente a sintetizar los cargos enunciados en la demanda contra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2009. Sobre este tema apunta que “la Constitución Política a lo largo de su articulado establece unos lineamientos básicos con los cuales procura de un lado fortalecer las instituciones democráticas del Estado, al tiempo que busca afianzar y vigorizar los diversos mecanismos de participación entre los que se encuentran los partidos y movimientos políticos, regula además, aspectos tales como el derecho de asociación con fines políticos (artículos 4 y 107 de la Constitución), los distintos tipos de organización partidista que participan en el juego electoral (artículos 107 y 108) y la financiación estatal de las organizaciones políticas y las campañas (artículos 109 y 111) entre otros, con el ánimo de proteger la participación ciudadana por medio de la restauración de los partidos políticos y de unas reglas claras en el sistema electoral”²⁵.

Por otra parte, considera la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional que el fortalecimiento del sistema democrático encuentra eco en la organización de los partidos y movimientos políticos alrededor de una idea o pensamiento político, característica ésta que se canaliza a través de la exigencia de mayores requisitos para la creación de partidos y movimientos políticos, de la conformación de listas únicas, de la cifra repartidora, del voto preferente y de un régimen de bancadas.

Sobre el análisis del artículo demandado, considera que con esta reforma se debilitan los partidos y movimientos políticos permitiendo el transfuguismo, en vez de fortalecerlos con mecanismos que permitan recoger todos los intereses e inquietudes ciudadanas, "...posibilidad que se ve ampliamente debilitada en la medida en que se le permita a unos pocos miembros de las corporaciones públicas electos popularmente, cambiar de partido político sin que esta actitud genere ninguna consecuencia a quien así decida actuar, transformando y pasando por encima de la voluntad popular manifestada en las urnas a favor de un determinado programa o ideología política..."²⁶.

Para concluir, se enfatiza en que uno de los pilares sobre los que se fundamenta la Constitución es el principio democrático, el cual conlleva la prohibición de la doble militancia, fenómeno que da lugar a que prevalezca el interés privado del representante elegido y no el mandato de los electores o representados que reflejan el "interés general"²⁷. Adicionalmente, se sostiene que la norma demandada "deja sin efecto el sistema electoral basado en la cifra repartidora y la ley de bancadas, en donde la curul no es del individuo, sino del partido o movimiento político, situación que es incompatible con el principio de representación democrática, pilar de la Constitución" (negritas tomadas del texto original). Así pues, se solicita a esta Corporación declarar inexecutable la disposición acusada, pues el Congreso excedió el poder de reforma²⁸.

3. Consejo Nacional Electoral

El doctor Marco Emilio Hincapié Ramírez, en su condición de Presidente del Consejo Nacional Electoral, intervino en este proceso apoyando la declaratoria de constitucionalidad del artículo 1° (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2009.

Sin negar la diferencia existente entre la reforma y la sustitución de la Constitución, el interviniente no encuentra que la prohibición de la doble militancia implique sustituir la Constitución por cuanto esta proscripción no existía al momento de promulgar la Carta de 1991, sino que fue introducida por el Congreso mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, por lo que luego puede ser atenuada transitoriamente por la misma institución que la estableció. Del mismo modo explica que la prohibición de la doble militancia no es "un principio axiológico de nuestra Constitución que no pueda ser modificado, atenuado o eliminado por el Congreso de la República, ya que de ser considerado como tal, desde un principio no habría

sido considerado ajustado a la Carta, en tanto que habría introducido un elemento extraño a su esencia”²⁹.

Por otra parte, manifiesta que el Acto Legislativo 01 de 2003 introdujo la posibilidad de que los partidos inscribieran sus listas a los cuerpos colegiados de manera abierta, es decir que los electores pueden votar por el candidato de su preferencia dentro de una lista dando lugar a que prevalezca el orden de los candidatos de preferencia y no el orden establecido por los partidos en la lista.³⁰ Por esta razón considera la entidad interviniente que, “al momento de diseñar nuestro sistema electoral el Constituyente entendió que la tradición del país era votar más por personas que por partidos (...), por lo que se debe entender que no se atenta contra la esencia de nuestro ordenamiento (...), cuando el ciudadano elector, detentador de la soberanía, vota no solo por un partido sino por un candidato, por lo que es su voluntad que ambos sean sus representantes”³¹.

Igualmente considera que la reforma constitucional demandada no sustituye la Constitución y por ende es constitucional ya que con esta disposición “no se alteró de manera radical la Constitución, en la medida que la esencia del sistema de democracia participativa se mantiene”³². Además considera que “...debe tenerse presente, que no es de la esencia de la democracia participativa, la prohibición a la doble militancia, ya que ninguna de sus definiciones consagra la indisolubilidad del vínculo entre el elegido y el partido por el cual fue elegido...”.

Finaliza el interviniente diciendo que, “podemos o no estar de acuerdo con el párrafo demandado, más no por ello, podemos concluir que se ha sustituido, así sea transitoriamente, el principio de democracia participativa, por lo que no se puede compartir el tremendismo del que hace gala la demandante, quien coloca a los partidos por encima de los electores...”³³. En este sentido recomienda a la Corte que se declare la constitucionalidad de la norma demandada ya que, “... el sistema de lista abierta con voto preferente incorporado en nuestro sistema electoral, implica nada más y nada menos, una doble expresión de los electores, quienes votan con los partidos, pero preferentemente lo hacen por los candidatos predilectos, no pudiéndose dejar de lado, que en un modelo democrático los partidos por muy actores importantes del sistema, no dejan de ser meros intermediarios entre elegidos y electores, y que son estos quienes prevalecen al momento de ser ambos contrapuestos”³⁴.

4. La ciudadana Inés Arias Arias

La ciudadana Inés Arias Arias, actuando en nombre propio, intervino en este proceso a favor de la declaratoria de inexecutable de la norma demandada, pues ella “sobrepasa todo límite y que con alevoso cinismo conculca los derechos de los electores, Soberano popular, al permitir que su elegido por un partido y con un compromiso concreto, programático y de bancada, ‘autorizase’, admite, promueve y estatuye, contra los fundamentos democráticos, lo que se conoce como doble militancia” (Negrilla tomada del texto original)³⁵.

Con relación a la trasgresión de la soberanía popular, la ciudadana interviniente asegura que los políticos elegidos no pueden pasarse a otros partidos o movimientos políticos toda vez que ello implica representar a electores diferentes a los que los eligieron, con lo que se defraudaría a la propia agrupación política y a la nueva agrupación receptora. Explica que con el Acto Legislativo No 1 de 2009 que da lugar a la doble militancia no hay una responsabilidad del elector con su partido y no se tiene el compromiso de defender el ideario de éste” puesto que la pertenencia a una agrupación política, como representante de ésta, lo determina el elector de esa agrupación, quien únicamente por el sufragio universal elige a sus representantes”³⁶.

Explica que con la posibilidad que establece la reforma constitucional de que el representante se pase a un partido diferente al que lo eligió se comete una doble trasgresión y violación del mandato de representatividad con los propios electores como con su propia agrupación política, “puesto que sin renunciar a su investidura de elegido, la han usurpado y defraudado para entregarla a otra agrupación”³⁷.

Por último, la interviniente considera que esta reforma da lugar a que se destruya y desvirtúe la voluntad de los electores que se quedaron sin representación legal y cita el caso de los cinco congresistas elegidos por el Partido Cambio Radical que en su opinión “están desinstitucionalizando el Estado Social de Derecho y en consecuencia al Congreso y a todas las demás instituciones de la vida pública en Colombia”³⁸.

5. El ciudadano Juan Pablo Cardona González

El ciudadano Juan Pablo Cardona González coadyuvó en este proceso de constitucionalidad mediante la remisión de un escrito a través del cual considera que la norma acusada debe

ser declarada inexecutable, comoquiera que viola los principios democráticos de transparencia, pluralismo político, representación política y moralidad, a la vez que defrauda la ley de bancadas y la buena fe de quienes eligieron a los políticos que pretendan cambiarse de partido o movimiento político.

Del mismo modo considera que el artículo demandado, traiciona “la confianza depositada por los electores, como la de la posición asumida por la bancada del partido de origen. Con esta disposición constitucional se fragmentó el pluralismo político y se debilitaron sin justificación constitucional razonable los partidos y movimientos políticos”⁴⁰.

Por otra parte señala que “Con la autorización del transfuguismo político tristemente se constitucionalizó y autorizó la defraudación ética y moral de los representantes del pueblo, avalando dos maneras de traición simultáneas: Tanto la de la confianza depositada por los electores, como la de la posición asumida por la bancada del partido de origen”⁴¹ y considera que con esta disposición constitucional se fragmentó el pluralismo político y se debilitaron sin justificación constitucional razonable los partidos y movimientos políticos.

Por último, observa que la norma acusada tenía como finalidad favorecer y aprobar la Ley que convocaba al referendo sobre la segunda reelección presidencial, Ley que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional y que en el comunicado de prensa se determinó que fue aprobada “a costa de maniobras de migración partidista prohibidas por la misma Constitución (transfuguismo electoral)”⁴². Entonces manifiesta que, “declarada inexecutable en su totalidad la ley que convocaba al mecanismo de participación ciudadana, debe declararse igualmente inexecutable la reforma al artículo 107 de la Constitución que sirvió como fundamento Constitucional de su fácil aprobación”⁴³.

6. Ministerio del Interior y de Justicia

El doctor Fernando Gómez Mejía, en su condición de Director de Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Interior y de Justicia, allegó a la Secretaría General de esta Corporación concepto técnico en virtud del cual defiende la constitucionalidad del Artículo 1º (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2009.

En primer lugar, precisa cuáles son los argumentos de la demanda, para posteriormente advertir que los cargos que se proponen en esta demanda son los mismos que expusieron en

la demanda D-7894, en la medida en que en ambas impugnaciones “se acusa la misma norma y por el mismo cargo de sustitución de la Carta Política en relación con lo que en ésta se denomina ‘Democracia Representativa-Soberanía Popular-República’ y en la D-7894 se llamó ‘Principio democrático’ ”⁴⁴. Por tal razón considera el interviniente que en el presente caso resultan pertinentes exponer los mismos argumentos que se expusieron en el concepto del expediente D-7984.

En dicha Intervención subrayó el Ministerio que no se presenta una sustitución de la Constitución en los términos del principio democrático, sino que, al contrario, se

“reafirma dicho principio al establecer una medida transitoria que permita consolidar la identidad política de los aspirantes a cargos y Corporaciones públicas de elección popular, así como una medida necesaria para hacer tránsito a la regla general señalada en el mismo artículo, en cuanto a la obligación de renunciar a la respectiva curul doce (12) meses antes de cambiar de partido o movimiento político, transición que para quienes ya están ocupando un cargo o investidura de elección popular al momento de entrar a regir esta disposición, resulta esencial para permitirles, al mismo tiempo que definir su línea política, no ver cercenado su derecho de aspirar para el siguiente periodo a la misma o a otra Corporación de elección popular”⁴⁵.

Por otra parte, considera que en el presente caso no se está frente a la misma disposición que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-342 de 2006, “porque no se está exceptuando de manera definitiva la prohibición de la doble militancia o del transfuguismo político mediante una simple notificación al partido que avaló su elección en el cargo o investidura que está ejerciendo, sino que, por una sola vez y dentro de un lapso muy corto (2 meses)”⁴⁶ se está permitiendo tal conducta.

Igualmente, cita la sentencia C-332 de 2005 en la que se dijo que no es inconstitucional una disposición transitoria cuya función sea instrumental para evitar “...un vacío jurídico o precisar cómo ha de hacerse la transición del régimen anterior al nuevo establecido por la reforma constitucional demandada” (Negrilla en el texto original)⁴⁷, y por ende considera que el párrafo transitorio demandado evita el vacío jurídico que se configuraría “en relación con los miembros de Corporaciones Públicas que ya vienen ocupando una curul con el aval de determinado partido o movimiento político y desean aspirar en las elecciones

subsiguientes por otro partido, con el que real y definitivamente se sienten identificados, pero que dada la nueva condición establecida para ello en este Acto Legislativo, a saber, que deben renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones, les resultaría imposible teniendo en cuenta la fecha de expedición de esta nueva disposición constitucional frente a la fecha de las próximas elecciones”⁴⁸.

A continuación el Ministerio cita apartes del texto de la exposición de motivos del proyecto que se convirtiera en el Acto Legislativo 01 de 2009, en los cuales se evidencia que el espíritu de esta reforma política es profundizar la democratización de los partidos y ahondar en el tema de la responsabilidad política⁴⁹.

Finalmente, entiende que el artículo demandado no constituye una sustitución de la Constitución sino una simple reforma que garantiza un mecanismo de transición para que los miembros de corporaciones públicas que quisieran presentarse a la siguiente elección por un partido distinto no tuvieran que renunciar a su curul, de modo que no se afecte de “manera desigual a quienes ya hubieren iniciado un periodo en la respectiva Corporación o Cargo antes de esta reforma”⁵⁰. En razón de lo expuesto el Ministerio del Interior y de Justicia pide que se declare la exequibilidad del Parágrafo Transitorio 1 del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2009, que reformó el artículo 107 de la Constitución Política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto N° 4946 de 5 de abril de 2010 el Jefe del Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el parágrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo No 1 de 2009. En dicho concepto el jefe del Ministerio Público considera que sobre el parágrafo acusado ya se habían hecho una serie de reflexiones en el concepto No 4869 emitido con ocasión de la demanda D-7894 que en su opinión “guarda relación de conexidad material y teleológica con la que ahora se analiza”⁵¹.

Después de realizar esta observación, señala que se tiene que solucionar el problema jurídico que se sintetiza en responder a la pregunta de si con la reforma constitucional del parágrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo No 1 se sustituyó los principios y valores de la Constitución de 1991. Para dar respuesta a esta cuestión la Procuraduría estima que se debe tener en cuenta las consideraciones generales sobre los límites materiales al poder de reforma constitucional que se establecieron en la Sentencia C-551 de 2003⁵², y en segundo

lugar aplicar el test de la sustitución enunciado “incipientemente” en las Sentencias C – 970 y C – 971 de 200453.

Una vez hecho este análisis concluye que el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo No 1 de 2009 no sustituye el principio democrático que sustenta la organización política colombiana. Para llegar a esta conclusión se exponen cuáles fueron las consecuencias de la redacción original del artículo 307 de la C.P54 que garantizaba a todos los nacionales el derecho de fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos. Sobre este tema dice que esta norma fue el fiel reflejo de la apertura partidista que pretendía impulsar la irrupción de variadas fuerzas políticas en el escenario nacional.

Del mismo modo considera que el Acto Legislativo No 1 de 2003 introdujo una serie de cambios en el sistema electoral, especialmente en cuanto al régimen partidista y su relación con el funcionamiento del Congreso de la República, cuya finalidad última consistió en fortalecer los partidos políticos, y el régimen de bancadas, creando una serie de medidas como el voto preferente, las listas únicas, los umbrales, las bancadas, la cifra repartidora que dio lugar a que los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular, y en particular el Congreso actúe conforme a los ideales que rigen los partidos políticos por el cual fueron electos55.

Teniendo en cuenta la reforma constitucional que se estableció con el Acto Legislativo No 1 de 2003 y los conceptos y sentencias que se han proferido al respecto, considera que el principio fundamental que se pretende proteger con dicha norma es el principio democrático, consagrado como valor supremo de la Constitución y que presupone consecuentemente tener como objeto central la regulación en el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos “como célula básica de nuestro sistema democrático que encarna la representación, expresión y decisión de los ciudadano”56.

Una vez identificado y descrito el elemento definitorio de la Constitución que se encuentra comprometido con la reforma bajo análisis, la Procuraduría pasa a determinar el alcance del párrafo transitorio examinado. En este sentido dice que, “Éste habilita a los congresistas, diputados, concejales y ediles, por una sola vez, para inscribirse en un partido político distinto de aquel que avaló su elección sin renunciar a su curul ni incurrir en doble militancia. Es decir, permite que los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular, sin más

justificación que su propia voluntad, puedan trasladarse junto con su curul a un partido distinto en detrimento directo del programa e ideario político del partido que inscribió su candidatura y de sus electores”.

Teniendo en cuenta esta interpretación de la norma demandada y después de exponer los cargos aducidos por la actora⁵⁷ considera que la modificación demandada no vulnera los fundamentos estructurales de la Constitución ya que se seguirían garantizando los principios de democracia, participación ciudadana y soberanía popular contenidos en el preámbulo de la Constitución y en sus artículos 1º y 3º que consagran, a Colombia como Estado Social de derecho, democrática, participativa y pluralista y cuya “soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público”.

Tampoco estima que se vean afectados los fines del Estado señalados en el artículo 2º de la Carta, entre los cuales se encuentra el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política...”. De igual manera, considera que no se aprecia que dicha reforma viole los artículos 40 y 95 de la Constitución, ni el principio de participación democrática, ni el derecho a la conformación de los partidos políticos regulados en el Título IV de la Constitución. Por último, estima que con la reforma a la Constitución demandada no se está sustituyendo la Constitución con relación a los mecanismos de participación ciudadana (artículos 103 a 106 de la C.N), siguiendo la jurisprudencia que la Corte estableció en la Sentencia C - 1040 de 2005.

El Ministerio Público explica que “El constituyente derivado al expedir el Acto Legislativo No 1º de 2009 está reformando a su vez otro Acto Legislativo, el 01 de 2003 que no formaba parte del texto originario de la constitución de 1991 y, en esa medida no consagra elementos definitorios nuevos de la Carta Magna sino que simplemente desarrolla los establecidos por el Constituyente primario, tal como sucede con la presente reforma, incluido su parágrafo transitorio que no hace otra cosa distinta que favorecer el tránsito hacia un nuevo régimen electoral que sigue los lineamientos esenciales de fortalecimiento de los partidos y de la representación política, propios del principio democrático que sirve de pilar estructural del estado colombiano”⁵⁸.

La Procuraduría concluye su concepto diciendo que no es posible sostener que el Congreso

de la República se extralimitó en el ejercicio de sus competencias como constituyente secundario sino que, por el contrario respetó los límites materiales de su potestad de reformar la Carga Magna al mantener su identidad en relación con el principio democrático en conexidad con los principios de soberanía popular y pluralismo político, “el cual ni se derogó, ni mucho menos fue sustituido por otro que se le opone”.

En este sentido explica que con la reforma demandada “(...) sencillamente se concedió a través del párrafo acusado un término prudencial de dos meses, para que los miembros de las corporaciones públicas de elección popular puedan ajustarse a los lineamientos del nuevo régimen electoral – que sigue y refuerza la orientación ideológica de la reforma constitucional de 2003 (...) permitiendo una sana reorganización de las fuerzas representadas en el Congreso de la República”⁵⁹

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia de la Corte y caducidad de la acción

1.1 La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 1º del artículo 241 y el artículo 379 de la Constitución Política por estar dirigida contra un Acto Legislativo “solo por vicios de procedimiento en su formación”. La jurisprudencia de esta Corte ha previsto desde la Sentencia C-551 de 2003 que dentro del concepto de procedimiento se encuentra la potestad de la Corte para adelantar el juicio de sustitución de la Constitución y verificar que el poder de reforma no se exceda y se convierta en poder constituyente alterando principios y valores de la Constitución o aspectos del Bloque de Constitucionalidad⁶⁰.

1.2 El inciso segundo del artículo 379 de la Constitución prevé que la acción pública de inconstitucionalidad contra los actos legislativos deberá presentarse dentro del año siguiente de su promulgación. Para el asunto de la referencia, el requisito de caducidad de la acción se encuentra cumplido, pues el Acto Legislativo No 1 de 2009 fue promulgado el 14 de julio de 2009 y la demanda propuesta por la ciudadana María Eugenia Martínez Uribe fue radicada ante la Secretaría General de la Corte el 20 de enero de 2010.

2. Existencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional por los cargos de la demanda.

2.1 Como ya se había anunciado en algunas de las intervenciones⁶¹ y en el Concepto del Procurador los cargos de la demanda que se refieren a que con el parágrafo primero del artículo 1º del Acto Legislativo No 1 de 2009 se vulnerarán los principios de soberanía popular y de representación política, y que por ende el Congreso de la República habría excedido sus competencias sustituyendo la Constitución de 1991, ya se habían expuesto en la demanda D-7894, resuelta mediante la Sentencia C - 303 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2.2 En dicha Sentencia dispuso la Corte “Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el parágrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2009 ‘por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia’”.

2.2 Al respecto consideró la Corte que:

“En el asunto objeto de análisis, no puede perderse de vista que el parágrafo transitorio es apenas un componente de una reforma política de amplio espectro, que estableció distintas reglas constitucionales unívocamente dirigidas a fortalecer la democracia participativa a través del aumento de los estándares de la disciplina de partidos y movimientos políticos, aunada a la fijación de responsabilidades y sanciones a estas agremiaciones cuando permitan la interferencia de grupos armados ilegales y el narcotráfico. Esta reforma establece, como se ha señalado insistentemente, requisitos más estrictos para los miembros de las corporaciones públicas, entre ellos, mayores exigencias y sanciones en lo que se refiere al transfuguismo y la doble militancia.

Por lo tanto, no es acertado sostener que la norma demandada sustituya la Constitución, puesto que se limita a prever una regla transitoria inmersa en una reforma constitucional amplia, que está dirigida precisamente al fortalecimiento de los principios y valores constitucionales que la demandante considera afectados. Incluso, la Sala advierte, que la norma acusada, según sus particulares condiciones, puede válidamente comprenderse como un mecanismo para salvaguardar derechos constitucionales relevantes, como el derecho a elegir y ser elegido (art. 40.1 C.P.), al igual que el encauzamiento institucional de la garantía al derecho de conformar, pertenecer y retirarse de partidos o movimientos políticos (art. 107 C.P.). Ello, en tanto posibilita que los congresistas que decidiesen cambiar de partido y movimiento político no terminaran afectados retroactivamente por el nuevo régimen que, se insiste, establece condiciones más estrictas para esta opción.

Para la Corte, es imprescindible interpretar la norma acusada en su verdadero sentido, el cual no está dirigido a avalar el transfuguismo político y la doble militancia in genere, sino que se circunscribe a facilitar la transición entre regímenes constitucionales bajo el cumplimiento de precisas condiciones identificadas en fundamento jurídico de este fallo. Esas especiales, características permiten inferir, contrario sensu, que toda forma de doble militancia y transfuguismo que se manifieste por fuera de tales condiciones excepcionales, recibirá el reproche jurídico vigorosamente alentado por la reforma política de 2009 y, en consecuencia será pasible, de las sanciones previstas por la Constitución y la Ley para tal efecto.

Empero, la Corte considera imprescindible señalar que lo decidido en esta sentencia, se restringe al ámbito de competencia de este Tribunal para efectuar el juicio de sustitución y las implicaciones, en todo caso limitadas, que la norma acusada tiene para la democracia constitucional. Por tanto, lo expresado en esta sentencia no puede comprenderse, de ninguna manera como un aval de conductas profundamente nocivas para la estabilidad institucional y la representación democrática, como la doble militancia, la indisciplina de bancadas y el transfuguismo político”.

2.3 Como el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2009 ya fue analizado por esta Corporación en relación con los mismos cargos que consisten en la eventual vulneración de los principios de representación política y soberanía popular es claro que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, y por lo tanto debe la Corte limitarse a disponer en la parte resolutive, estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 303 de 2010 que declaró la exequibilidad del párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”⁶².

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 303 de 2010 que por los cargos mismos cargos

declaró EXEQUIBLE el parágrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia”.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

Ausente en comisión

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

Aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-569 DE 2010

PROHIBICION DE LA DOBLE MILITANCIA Y TRANSFUGUISMO POLITICO-Análisis no se ajusta completamente a los parámetros del juicio de sustitución

Referencia: expediente D-8001

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo transitorio 1º del artículo 1º (parcial) del Acto Legislativo 1º de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.”

Actora: María Eugenia Martínez Uribe

Magistrado Ponente:

Por considerarlo pertinente frente a la decisión mayoritaria en la presente sentencia, con el acostumbrado respeto, aclaro mi voto, reiterando las razones expuestas en mi aclaración de voto a la sentencia C-303 de 2010. En dicha ocasión dije lo siguiente:

A pesar de compartir la decisión mayoritaria que declaró la exequibilidad, exclusivamente por los cargos analizados, del párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia,” por considerar que tal disposición no constituía una sustitución de la Constitución, y por lo mismo, con ella el Congreso no había desbordado su competencia para reformar la Carta Política de 1991, consideramos que algunas de las afirmaciones realizadas en la sentencia, en particular las relativas a la prohibición de la doble militancia y el transfuguismo político y la vigencia de la democracia participativa y la soberanía popular, no se ajustan completamente a los parámetros de análisis del juicio de sustitución, y por lo mismo, pueden dar lugar a confusiones sobre el carácter del juicio de sustitución y su distinción con un eventual juicio material a las reformas constitucionales.

Por la estructura del argumento desarrollado y el detalle de la descripción sobre el régimen de partidos, la sentencia logra un efecto argumentativo contradictorio que puede confundir al lector sobre el tipo de análisis que debe hacerse cuando se cuestiona el poder de reforma del Congreso. Sin embargo, como se trata de afirmaciones obiter dicta, no afectan la ratio decidendi de la presente sentencia.

Sin desconocer, tal como lo señala la sentencia, que “los partidos políticos son

imprescindibles para la vida democrática, la consolidación de una representación política que exprese las mayorías y que se muestre respetuosa de los intereses de los grupos minoritarios, y para el ejercicio responsable y ordenado de la participación,” consideramos que la norma cuestionada es exequible porque la existencia de un régimen de bancadas, el establecimiento de un régimen de disciplina de partidos, la prohibición del transfuguismo, son tan sólo algunas de las alternativas que permite el régimen democrático para determinar las reglas de juego de los partidos. De hecho antes de la reforma constitucional del 2003, no existía un régimen sólido de partidos ni disciplina de partidos, y en todo caso, el funcionamiento de éstos permitió la vigencia del régimen democrático.

Y es por ello precisamente que en el caso bajo examen, no hay sustitución de la Constitución. Dado que en materia de regulación de partidos dentro de una democracia participativa hay muchas alternativas, acoger una de ellas, que haga mayor o menor énfasis en la disciplina de partidos, que facilite la consolidación de partidos fuertes mayoritarios o logre la generación de cientos de pequeños partidos, no supone la sustitución de elemento esencial de la Constitución de 1991, independientemente de que tal regulación se plasme en “una norma transitoria inmersa en una reforma constitucional amplia, que está dirigida precisamente al fortalecimiento de los principios y valores constitucionales”, o en una norma de carácter permanente.

Dejo, pues expuestas las razones que me llevan a aclarar mi voto frente a la decisión adoptada por esta Corporación en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

A LA SENTENCIA C-569/10

PROHIBICION DE LA DOBLE MILITANCIA Y TRANSFUGUISMO POLITICO-Análisis no se ajusta

completamente a los parámetros del juicio de sustitución

Referencia: Expediente D-8001

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo transitorio 1º del artículo 1º (parcial) del Acto Legislativo 1º de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.”

Por considerarlo pertinente frente a la decisión mayoritaria en la presente sentencia, con el acostumbrado respeto, aclaro mi voto, reiterando las razones expuestas en mi aclaración de voto a la sentencia C-303 de 2010. En dicha ocasión dije lo siguiente:

A pesar de compartir la decisión mayoritaria que declaró la exequibilidad, exclusivamente por los cargos analizados, del párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2009 “por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia,” por considerar que tal disposición no constituía una sustitución de la Constitución, y por lo mismo, con ella el Congreso no había desbordado su competencia para reformar la Carta Política de 1991, consideramos que algunas de las afirmaciones realizadas en la sentencia, en particular las relativas a la prohibición de la doble militancia y el transfuguismo político y la vigencia de la democracia participativa y la soberanía popular, no se ajustan completamente a los parámetros de análisis del juicio de sustitución, y por lo mismo, pueden dar lugar a confusiones sobre el carácter del juicio de sustitución y su distinción con un eventual juicio material a las reformas constitucionales.

Por la estructura del argumento desarrollado y el detalle de la descripción sobre el régimen de partidos, la sentencia logra un efecto argumentativo contradictorio que puede confundir al lector sobre el tipo de análisis que debe hacerse cuando se cuestiona el poder de reforma del Congreso. Sin embargo, como se trata de afirmaciones obiter dicta, no afectan la ratio decidendi de la presente sentencia.

Sin desconocer, tal como lo señala la sentencia, que “los partidos políticos son imprescindibles para la vida democrática, la consolidación de una representación política que exprese las mayorías y que se muestre respetuosa de los intereses de los grupos minoritarios, y para el ejercicio responsable y ordenado de la participación,” consideramos que la norma cuestionada es exequible porque la existencia de un régimen de bancadas, el

establecimiento de un régimen de disciplina de partidos, la prohibición del transfuguismo, son tan sólo algunas de las alternativas que permite el régimen democrático para determinar las reglas de juego de los partidos. De hecho antes de la reforma constitucional del 2003, no existía un régimen sólido de partidos ni disciplina de partidos, y en todo caso, el funcionamiento de éstos permitió la vigencia del régimen democrático.

Y es por ello precisamente que en el caso bajo examen, no hay sustitución de la Constitución. Dado que en materia de regulación de partidos dentro de una democracia participativa hay muchas alternativas, acoger una de ellas, que haga mayor o menor énfasis en la disciplina de partidos, que facilite la consolidación de partidos fuertes mayoritarios o logre la generación de cientos de pequeños partidos, no supone la sustitución de elemento esencial de la Constitución de 1991, independientemente de que tal regulación se plasme en “una norma transitoria inmersa en una reforma constitucional amplia, que está dirigida precisamente al fortalecimiento de los principios y valores constitucionales”, o en una norma de carácter permanente.

Dejo, pues expuestas las razones que me llevan a aclarar mi voto frente a la decisión adoptada por esta Corporación en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

1 Página 6 de la demanda.

2 Dice la demandante que, “por razón de nuestros intereses, ideologías, pensamiento, creencias, programas o cualquier otro motivo político suficiente para que el en el acto de depositar el voto, como cuerpo electoral, se exprese la Soberanía que reside exclusivamente en el pueblo, tanto en la escogencia de nuestros representantes, como del partido. Decisión política soberana para conformar el Congreso de la República, Rama Legislativa del poder público” (Folio 6 de la demanda).

3 Folio 9 de la demanda

4 Ibíd.

5 Folio 10 de la demanda.

6 Folio 11 de la demanda.

7 Ibíd.

8 Dice el Decano en su comunicación que “Comparadas la demanda que fue remitida con oficio 520 del 22 de febrero de 2010 y la anteriormente referida, encontramos que se trata de dos demandas que pretenden la declaratoria de inexecutable de la misma disposición constitucional y además se observa que los argumentos que justifican la petición de inconstitucionalidad son similares, por lo cual, en forma respetuosa solicitamos sea decretada la acumulación de los expedientes”.

9 Página 3 de la Intervención.

10 Páginas 2 a 6 de la Intervención en donde cita el procedimiento que se establece en el artículo 375 de la C.N en cuanto el trámite y la iniciativa, y el artículo 223 de la Ley 5ª de 1992 sobre la publicación oficial, las reglas para la radicación del proyecto y designación de ponentes. También cita los artículos 148, 158 y 169 de la Ley 5ª de 1992 sobre unidad de materia, la no aplicación de acumulación de proyectos y la exigencia de deliberación en los debates. También cita el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992 que dispone que “En la segunda vuelta sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera. Las negadas en este período no podrán ser consideradas nuevamente”.

11 Página 7 de la Intervención.

12 Dice que la Corte en las sentencias C -970 de 2004 reconstruyó las reglas jurisprudenciales establecidas en las sentencias C - 551 de 2003 y C - 1200 de 2003 en donde se estableció que hay sustitución de la Constitución en aquellos eventos en los que se produce un cambio constitucional de manera significativa, en el que no puede sostenerse la identidad de la Constitución. Señala el interviniente que “A partir de las sentencias señaladas, la Corte Constitucional estructuró la metodología para el ejercicio del control de

constitucionalidad en relación con cargos por sustitución de la Constitución así: 'i. Premisa mayor: consiste en la enunciación de aquellos aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo; ii. Premisa menor: consiste en el examen del acto acusado, para establecer cual es su alcance jurídico, en relación con los elementos definitorios identificadores de la Constitución, iii. Contraste de las anteriores premisas con el criterio de juzgamiento señalado por la Corte, es ' (...) la verificación de si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución por otro integralmente diferente".

13 Página 8 de la Intervención.

14 Ibíd.

15 Dice el Interviniente que "Lo anterior, se explica en la medida en que la construcción de los representantes políticos debe estar al servicio del interés general, entendido como entidad de sustancia colectiva propia y distinta de los intereses particulares, que implica una distancia respecto de los intereses particulares. A partir de esta distancia se deduce precisamente la legitimación específica de las disposiciones democráticas con respecto del principio democrático, atrás anunciado" (Página 8 de la Intervención).

16 Página 9 de la demanda.

17 Folio 9 de la Intervención.

18 Página 10 de la Intervención.

19 Página 11 de la Intervención.

20 Ibíd.

21 Folio 7 de la Intervención.

22 Sobre este punto explica que desde la Sentencia C - 551 de 2003 se dio la posibilidad de revisar las reformas a la Constitución para comprobar si so pretexto de la reforma se sustituyó una constitución por otra, dando lugar a que el poder de reforma se abrogará competencias del poder constituyente. En la Intervención se resume la jurisprudencia sobre

el tema y se cita las sentencias C - 551 de 2003, C -1040 de 2005, C - 153 de 2007, C - 157 de 2007 y C - 293 de 2007.

23 Sobre este punto en la intervención se indica que se debe explicar en primer lugar (i) los elementos definitorios de la Constitución que han sido sustituidos, en segundo término (ii) explicar cuál es el elemento novedoso y distinto que se ha introducido y por último comprobar en qué forma ese elemento nuevo varía el régimen constitucional (C-888 de 2004 y C - 1124 de 2005). También explica que se debe tener en cuenta no solamente los requisitos del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, sino que se deberá a su vez sustentar plenamente en qué consiste dicha sustitución a través de la exposición de argumentos suficientes que explique que tal cambio implica la abrogación de la Constitución vigente (C - 888 de 2004 y C - 1124 de 2005).

24 Sobre este punto cita la Sentencia C - 153 de 2007 en donde se dice que si pueden existir sustituciones parciales a la Constitución ya que "... una norma que afecte en principio solo una parte de la Constitución puede tener como consecuencia un cambio sustancial del modelo político y por lo tanto, hacer incompatible su contenido con el contenido y alcance originario de las restantes normas. En consecuencia, cuando quiera que una reforma parcial afecte el contenido medular del Estado constitucional podrá la Corte ejercer el respectivo control" (Folio 3 de la Intervención).

25 Folio 5 de la intervención.

26 Se cita la Sentencia C - 342 de 2006 al señalar que con este tipo de comportamientos se configura "... (un) fraude que se le comete a los electores, quienes votaron por un determinado programa al cual se comprometió a defender el elegido mediante su bancada en una determinada Corporación Pública" (Folio 7 de la intervención).

27 Folio 7 de la intervención.

29 El Consejo Nacional Electoral explica que "De lo expuesto debemos llegar a una primera conclusión, en el sentido que los principios incorporados por el Congreso de la República en su función de Constituyente derivado pueden ser en cualquier momento, y por el mismo procedimiento adoptado por este para su expedición, en el futuro, modificados, atenuados o extinguidos, sin que con ello se esté sustituyendo la Constitución" (Página 3 de la

Intervención).

30 Es decir “que al momento de votar, los electores lo hicieran no solo por los partidos sino también los candidatos, determinando con ello el orden de elección de los integrantes de tal listas, de tal suerte que el orden de elección no estará dado por el orden de inscripción, sino por la mayoría de apoyos obtenidos por cada candidatos [sic], en relación con el cual se reordenará la lista” (Ibíd.).

31 Ibíd.

32 Dice el Consejo Nacional Electoral que “... la consideración según la cual las curules en las corporaciones públicas no son de propiedad ni de los partidos ni de los miembros de estas corporaciones, solo que los elegidos, por el hecho de haberlo sido, tienen el derecho a ocupar por el período por el que fueron elegidos tales curules, de allí, que incluso desde antes de la modificación que se demanda, se considera que la violación a la prohibición de la doble militancia, en ningún caso diera lugar a la pérdida de la curul, por cuanto su régimen de sanciones, deferido a lo que sobre el particular establecieran los propios partidos, sanciones que según la propia Constitución, modificada en tal sentido por el Acto Legislativo 01 de 2003, van desde la pérdida del derecho al voto hasta la expulsión del partido, sin que se incluyese la sanción mayor de pérdida de la curul” (Ibíd.).

33 Ibíd.

34 Páginas 4 y 5 de la Intervención.

35 Página 3 de la Intervención.

36 Página 5 de la Intervención

37 Ibíd.

38 Página 7 de la Intervención.

39 Ibíd.

40 Página 2 de la Intervención.

41 Ibíd.

42 Página 3 de la Intervención.

43 Ibíd.

44 Página 5 de la Intervención.

45 Página 6 de la Intervención.

46 Ibíd.

47 Página 7 de la Intervención.

48 Ibíd.

49 En la exposición de Motivos se dijo que “Dentro de un marco de equilibrio, colaboración armónica y respeto mutuo en el ejercicio de sus funciones, los poderes públicos tenemos la oportunidad de fortalecer los mecanismos para erradicar las malas prácticas y costumbres en la política. Ya la reforma política de 2003 viene generando importantes transformaciones en el ejercicio del quehacer político, sin embargo, es necesario hacer un ajuste constitucional y legal para adaptar la legislación a las nuevas y complejas realidades que hoy enfrenta Colombia...” (Negrillas en el original).

50 Página 8 de la Intervención.

51 Página 4 del Concepto.

52 En este sentido el Ministerio Público explica que se debe establecer qué se entiende por poder de reforma constitucional, cuál es su límite, y por tanto que desborda esta competencia. “En este sentido, se tomarán como base los parámetros jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha establecido al respecto, especialmente lo consignado en la sentencia C-551 de 2003, recopilado y reiterado en la sentencia C-1040 de 2005, en cual se expusieron detalladamente las respuestas a dichos interrogantes en los siguientes términos in extensu: “Así la Corte, en la Sentencia C- 551 de 2003 sentó estos criterios en relación con la sustitución de la Constitución, al juzgar una ley que convocaba a un referendo, no a un acto legislativo en cuya aprobación no participa directamente el pueblo: a) Que el poder de

reforma definido por la Constitución colombiana está sujeto a límites competenciales. b) Que por virtud de esos límites competenciales el poder de reforma puede reformar la constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta. c) Que para establecer si una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento que le dan su identidad. d) Que la Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y que, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello. e) Que el poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución. f) Que sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución. Todas las anteriores reglas jurisprudenciales fueron reiteradas por la Corte en las sentencias C- 1200 de 2003, C- 979 y C-971 de 2004” (Corte Constitucional, Sentencia C- 1040 de 2005, MM. PP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Gálvis y Clara Inés Vargas Hernández).

53 “Para definir paso a paso el método hermenéutico del test de sustitución concretado en que: ‘(a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no sin distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto de que resulten incompatibles”.

54 Dicho artículo establecía que “Se garantiza a todos los nacionales el derecho de fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse. También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos”.

55 El Ministerio Público cita el Concepto del Magistrado del Consejo Nacional Electoral Dr. Rafael Bornacelli Guerrera No 0480 de 2 de marzo de 2005 en donde se dice que el Acto Legislativo No 1 de 2003 tiene como finalidad la necesidad de fortalecer los partidos políticos con el aglutinamiento de las fuerzas políticas y que “En últimas, se concibió un verdadero sistema electoral orientado por unas finalidades constitucionales claras: fortalecimiento de los partidos, disciplina política, y racionalización del trabajo en la Corporación. En este sentido se dispuso entonces: la prohibición de la doble militancia (inc. 2º art. 107 CN), el

mecanismo de las listas únicas por partido o movimiento político (inc 1º art. 263 CN), la exigencia de un umbral (inc. 2º art. 263 C.N), la inclusión de una cifra repartidora (art. 263 A CN), y el deber de que los miembros de cada lista actuaran como bancada (inc. 6º art. 108 C.N)... (Negrilla fuera del texto. Folio 13 del Concepto):

56 Folio 15 del Concepto.

57 Explica la Procuraduría que la reforma demandada vulneraría según los actores el principio de representatividad política como expresión jurídica de los ciudadanos a través del voto a nivel de las Corporaciones legislativas y, en particular, del Congreso de la República. También subraya el Ministerio Público que dicen los demandantes que con la norma sub judice se estaría vulnerando de cierta manera, la confianza del pueblo depositada en sus representantes “pues los electores votaron para las elecciones a las corporaciones públicas por una lista única y luego ésta se ve desintegrada por la posibilidad de sus miembros de cambiarse de partido a otro diferente al que los avaló.” (Folio 16 del Concepto).

58 Folio 18 de Concepto

59 Folio 19 del Concepto

61 Por ejemplo en la Intervención de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, del Ministerio del Interior y de Justicia.

62 En esta Sentencia salvaron el voto los magistrados Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, acorde con su posición contraria a la tesis del control de los que se denominan como vicios de competencia, la cual, desde su punto de vista, desconoce el tenor literal del artículo 241.1 de la Constitución, ya que en su sentir termina por efectuar un control material de los actos reformativos de la Carta Política que excede la competencia de la Corte Constitucional. El magistrado Sierra Porto observó que la demanda no cumplía con los presupuestos señalados por la jurisprudencia para admitir una demanda de inconstitucionalidad por vicios de competencia, los cuales deben ser aportados por el demandante y no contruidos por la Corte. Además, se advierte una contradicción con la sentencia C-588 de 2009, mediante la cual se declaró inconstitucional una norma transitoria, mientras que aquí es uno de los argumentos para considerar que no configura una

sustitución de la Constitución. A su juicio, nuevamente, esta sentencia pone de manifiesto las dificultades que ha implicado para la Corte asumir un control que se aparta de los cánones de un control jurídico, para entrar en el ámbito de control político e ideológico propio del Congreso. Los magistrados María Victoria Calle Correa y Juan Carlos Henao Pérez se reservaron la presentación de una eventual aclaración de voto.