

Sentencia SU073/21

DERECHO FUNDAMENTAL A PARTICIPAR EN LA AGENDA DE LAS CORPORACIONES PUBLICAS DE LOS PARTIDOS POLITICOS DE OPOSICION, EJERCIDO A TRAVES DE LOS SENADORES CONVOCANTES A UNA SESION DE CONTROL POLITICO

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE LAS MESAS DIRECTIVAS DEL CONGRESO-Reglas de procedencia

DERECHOS DE PARTIDOS POLITICOS DECLARADOS EN OPOSICION AL GOBIERNO-Fundamento constitucional

Para que un régimen político sea reconocido como democrático, todas las instituciones electorales (estatales) y los partidos políticos de gobierno e independientes deben reconocer y respetar la existencia de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición y en esa medida, más allá de su situación como partidos de gobierno o independientes, todos tienen la obligación constitucional de hacer cumplir los derechos de los partidos de oposición pues estos desarrollan funciones constitucionales de control al gobierno, que implican la crítica, la evaluación al ejercicio del poder, y se constituyen en alternativa de poder para los ciudadanos.

ACCION DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE OPOSICION-Naturaleza y alcance

El mecanismo previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, denominado acción de protección de los derechos de oposición, es un procedimiento administrativo que se inicia ante la autoridad electoral no judicial. En todo caso, como lo indicó la Sentencia C-018 de 2018, el Consejo Nacional Electoral debe asumir el estudio de cada petición con la altísima exigencia y seriedad que exige la solución de peticiones relacionadas con la protección de los derechos constitucionales y estatutarios de la oposición, y en esa medida, fortalezca la acción de protección de los derechos de la oposición al ser una herramienta de origen legal que permite el reconocimiento y garantía de los derechos mencionados.

REGIMEN DEMOCRATICO-Características

PLURALISMO POLITICO-Concepto

El pluralismo político es esencialmente un elemento base para la existencia de un régimen democrático. Igualmente, el pluralismo político se manifiesta a través de la división del poder público en ramas, y la construcción de un sistema constitucional de pesos y contra pesos. También se refiere a la conformación de instituciones electorales que creen las condiciones para la existencia de varios partidos políticos, y que entre ellos exista competencia electoral.

MOVIMIENTOS SOCIALES, GRUPOS DE PRESION Y PARTIDOS POLITICOS-Características

PARTIDOS POLITICOS-Importancia de su fortalecimiento dentro de la democracia representativa/PARTIDOS POLITICOS-Funciones

Los partidos políticos son instituciones necesarias para la formación de regímenes democráticos, pues (i) aglutinan al electorado a través de instituciones permanentes fundadas en ideologías y plataformas de gobierno; (ii) son espacios de formación y activismo político; (iii) compiten en elecciones periódicas para que sus cuadros y militantes accedan a cargos públicos; y, como se verá más adelante, (iv) son instituciones encargadas de garantizar el control al gobierno, en los términos de evaluación y ejercicio de la crítica al gobierno. Así se puede afirmar que, los partidos políticos no agotan las formas de participación democrática de una sociedad, pero son condición de posibilidad para que, a distintas escalas (nacional, regional, local) existan gobiernos democráticos.

PARTIDOS POLITICOS-Historia/PARTIDOS POLITICOS-Papel en el Estado Social y Democrático de Derecho

PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS DE OPOSICION AL GOBIERNO-Finalidad

La tarea central de la oposición y de los grupos enfrentados al gobierno, en desarrollo y materialización de los postulados de gobiernos limitados propios de las democracias occidentales, es el control y la fiscalización de los asuntos públicos; en últimas, la oposición es la primera llamada a realizar el ideal del gobierno constitucional.

PARTIDOS POLITICOS DE OPOSICION Y PARTIDOS MINORITARIOS-Distinción

Un partido de oposición se distingue por la función constitucional que desempeña en el sistema político. Es el partido que critica, fiscaliza, cuestiona, y es alternativa al partido de

gobierno. En cambio, un partido político minoritario se refiere a aquel que cuenta con pocos votos o pocas curules en comparación con otras estructuras mayoritarias. En el caso de los partidos y movimientos de oposición, el criterio para su identificación es funcional, mientras el de los partidos minoritarios es cuantitativo.

OPOSICION POLITICA-Condiciones y garantías en el derecho comparado

OPOSICION POLITICA-Fundamento constitucional

DERECHO A LA OPOSICION POLITICA-Marco normativo

ESTATUTO DE LA OPOSICION-Finalidad

DERECHO A LA OPOSICION-Contenido y alcance

a) la financiación adicional para el ejercicio de la oposición; b) el acceso a los medios de comunicación social del Estado o que hacen uso del espectro electromagnético; c) el acceso a la información y a la documentación oficial; d) Derecho de réplica; e) la participación en las Mesas Directivas de plenarias de las Corporaciones públicas de elección popular; f) la participación en la agenda de las Corporaciones Públicas; g) la garantía del libre ejercicio de los derechos políticos; h) la participación en la Comisión de Relaciones Exteriores; i) el derecho a participar en las herramientas de comunicación de las corporaciones públicas de elección popular; j) el derecho a la sesión exclusiva sobre el Plan de Desarrollo y Presupuesto.

DERECHO A LA OPOSICION POLITICA EN EL DERECHO COMPARADO

DERECHO A LA REPLICA DE PARTIDOS POLITICOS DE OPOSICION-Contenido y alcance

Se trata de la herramienta para responder los ataques y tergiversaciones que procedan de funcionarios del gobierno nacional y que realicen en medios de comunicación. El objetivo de esta facultad es que los congresistas cuentan con el acceso a los medios de comunicación en condiciones de igualdad, con el fin de responder a los cuestionamientos dirigidos en su contra.

DERECHO A CONFORMAR EL ORDEN DEL DIA DE PARTIDOS POLITICOS DE OPOSICION-

Elementos esenciales/DERECHO A CONFORMAR EL ORDEN DEL DIA DE PARTIDOS POLITICOS DE OPOSICION-Garantías institucionales

(i) es un derecho que directamente desarrolla las finalidades constitucionales de la oposición, es decir, fiscalizar, controlar al gobierno y ofrecer alternativas al electorado; (ii) profundiza la difusión de información de interés público y, en esa medida, desarrolla elementos esenciales de la sociedades democráticas; (iii) por ello, el legislador estatutario reconoció ese derecho, y lo rodeó de garantías institucionales como: (iii.a) el respeto e intangibilidad al orden del día por parte de la mesa directiva de la corporación; (iii.b) la imposibilidad de que los congresistas alteren la agenda a través de voto mayoritario por lo que solo puede ser modificado por la oposición misma; (iii.c) la obligación de tratar los puntos o aspectos registrado en la agenda: (iii.d) el deber que tienen todas las autoridades públicas del gobierno de colaborar con el adecuado desarrollo de los debates de control político citados en ejercicio del mencionado derecho, al punto que es considerada falta grave la inasistencia, sin causa justificada, por parte del funcionario del Gobierno nacional o local citado a debate de control político durante las sesiones en donde el orden el día haya sido determinado por las organizaciones políticas declaradas en oposición.

ESTATUTO DE LA OPOSICION-Derecho al uso de los medios de comunicación de partidos políticos de oposición

La premisa de este derecho es que el gobierno nacional cuenta con recursos suficientes para desarrollar sus funciones constitucionales, motivo por el cual, con el objetivo de que la crítica, fiscalización y control al poder se desarrolle en condiciones de igualdad, los partidos de oposición también deben contar con acceso a los medios de comunicación del Estado o que usen el espectro electromagnético, con el fin de difundir sus respuestas a los cuestionamientos que sufra.

SISTEMA ELECTORAL-Condiciones de alternancia en el gobierno

Para que las elecciones sean momentos en los que la ciudadanía efectivamente elija sus gobernantes, se requiere que todas las fuerzas políticas estén en condiciones de igualdad. Para lo anterior, las instituciones electorales deben tratar de manera igualitaria a todas las fuerzas políticas en competencia, y no tener preferencia por ninguna de ellas.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Congresistas de Partido Político de oposición, que ejercieron el derecho estatutario en su calidad de voceros de la bancada opositora

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Congresistas de Partido Político de oposición, que no ejercieron el derecho estatutario en su calidad de voceros de la bancada opositora

Los congresistas que no ejercieron el derecho estatutario en su calidad de voceros de la bancada opositora carecen de legitimación en la causa por activa para reivindicar el derecho previsto para los partidos políticos y movimientos de oposición. La ley estatutaria 1909 de 2018 reconoce derechos a los partidos políticos y movimientos declarados en oposición, los cuales son ejercidos, en varios casos a través de los voceros y parlamentarios de las estructuras políticas. Por ello debe descartarse que se trate de derechos de individuos, sino que deben comprenderse como derechos de estructuras políticas ejercidos a través de voceros y voceras.

ACCION DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE OPOSICION-Consejo Nacional Electoral tiene obligación de asumir estudio, en aplicación del principio Pro actione

DERECHOS DE PARTIDOS POLITICOS DECLARADOS EN OPOSICION AL GOBIERNO-Vulneración del Estatuto de la oposición, al finalizar intempestivamente el debate parlamentario y someter la continuación a una decisión mayoritaria del Senado

La Corte verifica que el presidente y el vicepresidente del Senado, ambos integrantes de partidos políticos mayoritarios y de gobierno en dos ocasiones actuaron en contra de la literalidad del artículo 19 de la ley 1909 de 2018. Por una parte, el vicepresidente de la Corporación al concluir anticipadamente, sin motivo alguno, el desarrollo y finalización adecuada del debate de control político del 27 de noviembre de 2018; y en el mismo sentido, el Presidente del Senado también infringió el contenido del estatuto de la oposición, pues frente a la petición elevada por los senadores Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo Castillo referida a que se concluyera en la sesión del cuatro de diciembre de 2018, definió someter a votación de la mayoría, el cumplimiento de la ley que protege a la oposición.

DERECHO A CONFORMAR EL ORDEN DEL DIA DE PARTIDOS POLITICOS DE OPOSICION-

Vulneración por cuanto la mesa directiva del Senado finalizó injustificadamente el debate parlamentario

Referencia: Expediente No. T- 7.303.038.

Acción de tutela formulada por las Senadoras Angélica Lozano Correa, Aída Yolanda Avella Esquivel y los Senadores Jorge Enrique Robledo Castillo, Alexander López Maya, Iván Marulanda Gómez, Gustavo Petro Urrego, Gustavo Bolívar Moreno, Julián Gallo Cubillos, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Feliciano Valencia Medina, Armando Benedetti Villaneda, Roy Barreras Montealegre, y Temístocles Ortega Narváez, contra la Mesa Directiva del Senado de la República.

Magistrado Sustanciador:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, el 26 de diciembre de 2018, por el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y, en segunda instancia, el 6 de marzo de 2019, por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, en la acción de tutela promovida por las senadoras Angélica Lozano Correa, Aída Avella Esquivel y los Senadores Jorge Enrique Robledo Castillo, Alexander López Maya, Iván Marulanda Gómez, Gustavo Petro Urrego, Gustavo Bolívar Moreno, Julián Gallo Cubillos, Antonio Sanguino Páez, Feliciano Valencia Medina, Armando Benedetti Villaneda, Roy Barreras Montealegre y Temístocles Ortega Narváez, contra la Mesa Directiva del Senado de la República.

El expediente de la acción de tutela fue radicado al interior de la Corte Constitucional con el

número. T-7.303.038 y enviado a la Sala de Selección Cuarta de 2019¹. Antes de efectuar el estudio para decidir si debía ser seleccionado, los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alberto Rojas Ríos se declararon impedidos para conocer el asunto, con fundamento en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, fundados en que algunos de los senadores que promovieron la acción de amparo participaron en el proceso que concluyó en su elección como magistrados de la Corte Constitucional.

Mediante Auto del 30 de abril de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro remitió los impedimentos y el expediente a la Sala de Selección Número Cinco, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Gloria Stella Ortiz Delgado, quienes, mediante Auto de 21 de mayo de 2019, también manifestaron estar incurso en la misma causal y remitieron el asunto a la Sala de Selección Número Seis, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero y Alberto Rojas Ríos.

A través de providencia del 14 de junio de 2019, el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez decidió los impedimentos y resolvió no aceptarlos; devolvió el expediente de la referencia a la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro (4) de 2019, conformada, entonces, por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alberto Rojas Ríos, para que decidieran sobre su eventual selección.

En cumplimiento de lo dispuesto en el anterior Auto, mediante decisión del 20 de agosto de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro² de 2019 seleccionó el expediente para su revisión, con base en el criterio objetivo, por tratarse de un asunto novedoso y por la necesidad de aclarar el contenido de un derecho fundamental. Lo repartió para su sustanciación, mediante sorteo, al magistrado Alberto Rojas Ríos.

En sesión del 5 de noviembre de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del expediente de la referencia³. En consecuencia, mediante Auto de 15 de noviembre de 2019, el magistrado sustanciador procedió a suspender los términos para fallar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento Interno de la Corporación (Acuerdo 02 de 2015).

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. El 27 de noviembre de 2018, en ejercicio del derecho de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición al gobierno a participar en la determinación del orden del día durante tres sesiones en una legislatura⁴, los senadores Jorge Enrique Robledo, Angélica Lozano y Gustavo Petro Urrego, voceros de la bancada de los partidos políticos declarados en oposición en el Senado de la República, llevaron a cabo debate de control político a la entonces Ministra del Interior, Nancy Patricia Gutiérrez, y al Fiscal General de la Nación de la época, Néstor Humberto Martínez Neira el cual tenía como objeto poner en conocimiento de la opinión pública los hechos que rodearon la licitación y contratación de la Ruta del Sol, Tramo 2, a cargo de la constructora (Odebrecht-Episol-Corficolombiana).

2. En el desarrollo del debate se les informó a los congresistas presentes en la sesión del control político, que estaba siendo transmitido por televisión abierta, e inicialmente intervinieron los senadores citantes en el siguiente orden: (i) Jorge Enrique Robledo Castillo por 55 minutos; posteriormente (ii) Gustavo Petro por 55 minutos; y, finalmente, (iii) la senadora Angélica Lozano por 42 minutos.

3. Según se informa en el escrito de tutela, en dos ocasiones, durante el desarrollo del debate, se presentaron interrupciones en la difusión por televisión textualmente dicen: “Iniciada la intervención del Senador Robledo se cortó la transmisión de Televisión justo cuando hablaba de las implicaciones de Sarmiento Angulo. El corte duró cerca de 2:00 minutos, y en Televisión se transmitió una publicidad de otro tema, mientras que en la plenaria se dijo que ya se había restablecido la transmisión cuando no había ocurrido”⁵.

4. Tras la intervención del entonces Fiscal General de la Nación, el Presidente del Senado Ernesto Macías Tovar otorgó el derecho de réplica al senador Álvaro Uribe Vélez, la cual duró 18 minutos; sin embargo negó tal derecho a los senadores Gustavo Petro Urrego, Iván Cepeda Castro y Jorge Enrique Robledo Castillo, pese a que, afirman, aquel les realizó alusiones directas, de allí que calificaron tal negativa a la réplica de “ilegal” y que “no se concedió en ningún momento de la sesión de plenaria del Senado”⁶.

5. Sin haberles permitido la réplica, nuevamente se le concedió la palabra al entonces Fiscal General de la Nación quien, durante 110 minutos, intervino. En su intervención, realizó afirmaciones que, a juicio de los senadores citantes, implicaban ataques contra ellos, y en

esa medida, debían ser contestadas. Por lo anterior, durante el desarrollo del debate de control político, los senadores citantes requirieron a la Mesa Directiva de la Plenaria del Senado el ejercicio del derecho a la réplica en “más de diez oportunidades”, pero la presidencia no accedió.

6. Durante el desarrollo del debate de control político, el presidente de la Mesa Directiva del Senado, Senador Ernesto Macías Tovar, se retiró del recinto, razón por la cual, la sesión continuó, pero dirigida, hasta su interrupción, por el senador Eduardo Pulgar Daza, primer vicepresidente de la Corporación. Faltando 38 minutos para concluir el debate de control político, y cuando la Mesa Directiva del Senado tenía pendiente resolver varias peticiones para el uso de la palabra en ejercicio del derecho de réplica y permitir a los senadores de la oposición citantes presentar las conclusiones del debate de control político, la Mesa Directiva terminó de manera anticipada la sesión.

7. Los accionantes sostienen que, el congresista Eduardo Pulgar Daza, como primer vicepresidente del senado y encargado de la dirección del debate de control político de 27 de noviembre de 2018, en ausencia del presidente de la Corporación, “tenía la obligación de dar cumplimiento a las funciones señaladas en el artículo 43 de la Ley 5 de 1992”, esto es, garantizar la estricta observancia de las normas sobre el control político, y proteger los derechos de la oposición.

8. Los senadores citantes solicitaron el ejercicio del derecho de réplica para aclarar y precisar las manifestaciones realizadas por el Fiscal General de la Nación. Sin embargo, el Senador Eduardo Pulgar Daza, “de forma abrupta, sin justificación razonable alguna y pese a encontrarse el Senador Iván Cepeda en el uso de la palabra, dio por terminado el debate de control político de forma indebida faltando 38 minutos para acabar la sesión sin permitir que se diera respuesta de fondo a los cuestionamientos formulados para el debate”.

9. Posteriormente los días 30 de noviembre y 4 de diciembre de 2018, los senadores citantes al debate de control político y declarados en oposición Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo Castillo radicaron ante la Secretaría y la Presidencia del Senado de la República una solicitud para que, de acuerdo con lo previsto en la Ley 5° de 1992, se retomara y concluyera el debate de control político terminado abrupta y prematuramente el

día 27 de noviembre de 2018. Sus peticiones no fueron contestadas por la Mesa Directiva.

10. Por la situación descrita, el 30 de noviembre de 2018, a través de la acción de protección de los derechos de la oposición, prevista en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, los senadores Gustavo Bolívar Moreno, Angela María Robledo Gómez, Aida Avella Esquivel, Antonio Sanguino Páez, Feliciano Valencia Medina, Victoria Sandino Simanca Herrera, David Racero Mayorca, María José Pizarro Rodríguez y Alexander López Maya acudieron al Consejo Nacional Electoral para que garantizara los derechos constitucionales de los parlamentarios.

En decisión del 11 de diciembre de 2018, el Consejo Nacional Electoral rechazó por improcedente la solicitud.

11. El 4 de diciembre de 2018, en sesión plenaria del Senado de la República, el Senador Jorge Enrique Robledo reiteró su petición para que el debate de control político interrumpido el 27 de noviembre de 2018, fuese retomado y adecuadamente concluido, de conformidad con el artículo 252 de la Ley 5° de 1992. La petición del senador de la oposición basada en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, recibió el tratamiento de proposición y fue sometida a votación en la plenaria del Senado. La mayoría de la Corporación negó la proposición y, en esa medida, cerró la posibilidad de concluir el debate, “aun cuando la Mesa Directiva en cabeza del Presidente del Senado, tenía la facultad para permitir concluir el debate”.

Solicitud de tutela

12. Con base en los hechos expuestos, el 13 de diciembre de 2018, los senadores promovieron acción de tutela con el fin de que se protegiera sus derechos fundamentales enunciados así: (i) los políticos a participar en condición de igualdad de la formación del poder público; (ii) el debido proceso; (iii) a la participación política; (iv) al control político; (v) a la libertad de expresión y de petición; así como, (vi) a las reglas propias del debate parlamentario, tales como el derecho de réplica, el procedimiento previsto en los artículos 251 y 252 de la Ley 5 de 1992 para dar por concluido un debate de control político, y vi) los previstos en el artículo 112 Superior, y desarrollados a través de la Ley 1909 de 2018, puntualmente el derecho a la réplica y el derecho al día de la oposición a participar en la definición del orden del día.

13. Frente a los derechos políticos sostuvieron que el artículo 23.1 literal c) de la Convención Americana sobre Derechos humanos define que todo ciudadano tiene derecho a acceder, en

condiciones generales de igualdad, a la conformación del poder político. Alegaron que se presentó discriminación de trato, entre los congresistas de la bancada de oposición y los senadores de los restantes partidos políticos. Asimismo, consideraron vulnerado el derecho al debido proceso, producto de la negación del derecho a la réplica y a la terminación intempestiva de la sesión plenaria en la que se realizaba el debate de control político. También aseguraron vulnerado el derecho a la participación política, pues el debate de control político no contó con plenas garantías democráticas que establece la Constitución, comoquiera que los congresistas no tuvieron oportunidad de intervenir en condiciones de igualdad y bajo el marco reglamentario existente.

14. A partir de estas consideraciones, solicitaron al juez constitucional tutelar los derechos y principios consagrados en los artículos 1°, 13, 29, 40 y 112 de la Constitución Política de 1991, así como los derechos contenidos en los artículos 1.1, 23.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por consiguiente ordene a la Mesa Directiva del Senado de la República reanudar el debate de control político que fue interrumpido abruptamente el pasado 27 de noviembre de 2018.

Trámite impartido a la acción de tutela

15. El 14 de diciembre de 2018, el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá admitió la acción de tutela, corrió traslado a la Mesa Directiva del Senado de la República y vinculó oficiosamente al Senador Eduardo Pulgar Daza, para que, en un plazo de 24 horas ejercieran el derecho de defensa y contestaran el escrito de tutela⁷.

Contestación de la demanda e intervenciones

Respuesta del Presidente del Senado, Senador Ernesto Macías Tovar⁸, y del Primer vicepresidente del Senado, Senador Eduardo Enrique Pulgar Daza⁹

16. En escritos separados, pero de idéntico contenido, los dos senadores expusieron que, en su criterio, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el juez de tutela interviene en aquellos eventos en los que se presenten casos de perjuicios irremediables, es decir amenazas inminentes, graves y urgentes y que, en el presente asunto no se configuraban los presupuestos procesales para que la acción de tutela fuera procedente. Señalaron que como

la acción de tutela es un mecanismo de carácter excepcional, solamente debe ser promovido de forma extraordinaria cuando no exista otro mecanismo procesal ordinario para salvaguardar las supuestas violaciones que provengan de las autoridades. Y que en este asunto los accionantes acudieron al mecanismo administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018 según el cual, los partidos de oposición tendrán derecho a acudir al Consejo Nacional Electoral cuando consideren que los derechos constitucionales desarrollados en la Ley fueron vulnerados.

17. Adujeron que, en el mes de diciembre de 2018, los senadores accionantes acudieron al mencionado mecanismo ante el Consejo Nacional Electoral, con el objetivo de que se protegieran sus derechos constitucionales y, mediante Resolución 3038 de 11 de diciembre de 2018, la autoridad electoral rechazó de plano la petición fundada en que el procedimiento administrativo previsto en el Estatuto de la Oposición no era idóneo para atender dicho reclamo, al tratarse de una postulación de los parlamentarios individualmente considerados, y no de los partidos políticos, tal como lo exige la Ley 1909 de 2018¹⁰.

19. Frente a la interrupción de la transmisión por televisión abierta, indicó que “debe probarse” y, con respecto a la supuesta vulneración del derecho de réplica solicitado por los parlamentarios tras la intervención del Fiscal General de la Nación, señalaron que deben distinguirse dos dimensiones del mismo. Por un lado, los artículos 99 y 100 de la Ley 5ª de 1992 prescriben que en casos de debates en los que se hagan alusiones a otros congresistas, ellos tendrán derecho a que se les dé el uso de la palabra para responder las menciones realizadas, y otro, es el derecho a la réplica previsto en el artículo 11 y 17 de la Ley 1909 de 2018, según el cual, cuando el Presidente de la República y otros miembros del gobierno nacional o territorial intervengan en televisión nacional, dentro de los tres días siguientes, las organizaciones políticas podrán acceder a los medios de comunicación social del Estado, frente a tergiversaciones graves y ataques públicos.

20. En esa medida, explicaron que el derecho de réplica previsto en la Ley 1909 de 2018 no aplica para el debate de control político. De otra parte, expresaron que la Presidencia de la Corporación en ningún caso ha negado el uso de la palabra o la intervención a los congresistas declarados en oposición, cuando así lo han solicitado en desarrollo de los debates verificados en el Senado de la República, incluidos los debates de control político; “diferente fue que en el debate de control político al caso de la Ruta del Sol II en el que

intervino como invitado el Fiscal General de la Nación Néstor Humberto Martínez fue levantada la sesión por el primer vicepresidente, Senador Enrique Pulgar Daza, quien presidía, por motivos ajenos al debate ante el desorden en la plenaria, en los términos previstos en el artículo 77 del Reglamento contenido en la Ley 5 de 1992, lo que tampoco implica una vulneración del derecho a intervenir en el debate de control político ni la obligación de conceder la palabra a todos los que la solicitan pues ésta está sujeta al orden establecido en el Reglamento”¹² (la negrilla es propia del texto).

21. Precisaron que, si bien es cierto, en desarrollo del debate se designó para sustituir al Senador Ernesto Macías Tovar, quien fungió como presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, al vicepresidente de la misma, Senador Eduardo Pulgar Daza, quien debía cumplir con las funciones señaladas en el artículo 43 de la Ley 5° de 1992, este dio por terminada la sesión, sin que ello implique un desconocimiento de los derechos de la oposición previstos en el artículo 112 de la Carta, la Ley 1909 de 2018 y el artículo 252 de la Ley 5° de 1992, pues incluso como lo advierten los accionantes, en la sesión del 4 de diciembre de 2018, el Senador Jorge Enrique Robledo Castillo radicó una proposición y solicitó el cambio en el orden del día con el fin de concluir el debate de control político de Odebrecht, tal y como lo establece el artículo 252 de la Ley 5 de 1992. El presidente del Senado sometió a votación la proposición la cual dio como resultado la negación de concluir el debate de control político.

22. Asimismo, afirmaron que no se vulneraron los derechos de la oposición al no permitir clausurar un debate citado en el marco del ejercicio del derecho “a determinar el orden del día de la sesión plenaria y comisiones permanentes, tres (3) veces durante cada legislatura del Congreso”, consagrado en el artículo 19 del Estatuto de la Oposición. Lo anterior, “en tanto fue en ejercicio de este derecho que los Senadores citantes de las bancadas declaradas en oposición fijaron el orden del día para citar a debate de control político a la Ministra del Interior e invitar al Fiscal General de la Nación frente al caso de la Ruta del Sol II que se verificó el 27 de noviembre pasado”¹³.

23. Sostuvieron que, el hecho de haber levantado la sesión, por el desorden en la Plenaria hacia las once y media de la noche, no implica una vulneración a los derechos fundamentales a la participación política, al control político, al debido proceso, ni al derecho a la oposición política y demás garantías previstas en el Estatuto de la Oposición de las bancadas de

oposición y, en especial, de los citantes al debate de control político, más aún cuando el reglamento no señala que sean estos quienes deban cerrar el debate.

24. Finalmente, argumentaron que no se vulneró el derecho de petición, pues en la sesión verificada el 4 de diciembre de 2018, el Presidente del Senado de la República se pronunció sobre la solicitud de continuar con el debate en atención a la nota radicada por los accionantes, concluyendo que la votación de la Plenaria negó la proposición presentada por el Senador Jorge Enrique Robledo Castillo.

25. Con base en lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela; y, en caso de resultar procedente el estudio de fondo, negar la petición de amparo, pues la Mesa Directiva del Senado de la República se sujetó a los parámetros constitucionales y legales que impone el ordenamiento jurídico colombiano.

Decisiones de tutela objeto de revisión

Sentencia de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá

26. En providencia del 26 de diciembre de 2018, el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela presentada por los Senadores Angélica María Lozano Correa, Jorge Enrique Robledo Castillo, Gustavo Petro Urrego, Alexander López Maya, Iván Marulanda Gómez, Julián Gallo Cubillos, Gustavo Bolívar Moreno, Aída Avella Esquivel, Antonio Sanguino Páez, Feliciano Valencia Medina, Armando Benedetti Avellaneda, Roy Barreras Montealegre y Temístocles Ortega Narváez, en atención a que los mismos contaban con el mecanismo de protección previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018.

27. En relación con la vulneración del derecho fundamental de petición a que hacen referencia los accionantes, indicó que si bien el 30 de noviembre de 2018 los senadores Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo radicaron un escrito ante la Secretaría General del Senado de la República, en el que solicitaron se terminara el debate de control político en una sesión del Senado de la República, a juicio del juzgado, no se vulneró el derecho de petición pues, de acuerdo con lo advertido por el presidente y el vicepresidente de la Mesa Directiva del Senado, la solicitud elevada por los congresistas “fue atendida en la

sesión del 4 de diciembre de 2018, cuando se sometió a votación la proposición de terminar el debate de control político, con resultados desfavorables para los peticionarios, sobre lo que vale la pena indicar, que como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la contestación no debe ser, necesariamente favorable a lo pretendido”¹⁴.

29. El Juzgado recordó que la mencionada acción fue interpuesta por los senadores Gustavo Bolívar, Aida Avella, Antonio Sanguino, Feliciano Valencia y Alexander López, la cual fue rechazada por el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución No. 3084 del 11 de diciembre de 2018.

Impugnación del fallo de primera instancia

30. Dentro del término previsto en el Decreto 2591 de 1991, la Senadora Angélica Lozano Correa, así como los Senadores Antonio Sanguino Páez, Iván Marulanda Gómez y Julián Gallo Cubillos presentaron impugnación contra la providencia de primera instancia.

31. Señalaron que el juez de primera instancia confundió el derecho de petición elevado por varios senadores, con la proposición para continuar el debate de control político. Explicaron que la proposición para tal fin fue votada negativamente por la plenaria del Senado, pero que al derecho de petición “hasta el día de hoy no se ha dado respuesta”¹⁵. Reiteraron que, la solicitud radicada ante la Mesa Directiva del Senado de la República no fue respondida de manera clara, en la que se mencione por qué no se estableció en el orden del día la negativa a terminar el debate. Contrario a ello, en su criterio, en la respuesta dada se argumenta que con la proposición se absuelve la solicitud, incurriendo con ello, “en una formula evasiva o elusiva” y añadieron: “¿Si no se radica la proposición, cómo se hubiera entendido que se dio respuesta a la solicitud de los senadores? Legalmente la terminación del debate tiene que ser en la SIGUIENTE SESIÓN, sin embargo, el orden del día NO HACE MENCIÓN a dicha terminación, aun cuando este puede ser modificado por la decisión del Presidente del Senado hasta antes de iniciar la sesión, lo cual no ocurrió” ¹⁶.

32. Añadieron que si se supone que la votación de 4 de diciembre de 2018, sobre la proposición para continuar el debate de control político, es la respuesta al derecho de petición, la misma no es congruente, toda vez que, en ningún momento, se presenta la petición a la votación, de ahí que “la presentación de la proposición se da como OTRO MECANISMO al ver que no existió respuesta por parte de la Mesa Directiva a la solicitud

presentada, sino una negativa tácita”¹⁷.

33. En oposición a lo que señaló el Senador Pulgar en la contestación de tutela, según el cual, el motivo para terminar anticipadamente el debate de control político se relaciona con gestos de irrespeto, los impugnantes indicaron que dichos supuestos hechos nunca fueron sustentados de manera detallada, de ahí que dicha determinación fue infundada.

34. Sostuvieron que, de conformidad con el artículo 77 del reglamento del Congreso¹⁸, se permite que las sesiones de control político sean suspendidas o aplazadas, pero no simplemente canceladas, como en efecto ocurrió.

35. En relación con la procedencia formal de la acción de tutela, sostuvieron que la acción de protección de los derechos de Oposición no es un recurso judicial de defensa idóneo y eficaz, para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política, al control político a la oposición, a la libertad de expresión e igualdad.

36. Indicaron que, en el caso concreto, la tutela fue interpuesta como mecanismo subsidiario toda vez que, el mecanismo previsto en el Estatuto de la Oposición no tiene el alcance de proteger los derechos invocados. Sostienen que el mejor argumento de que el mecanismo previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018 carece de idoneidad, es el hecho que lo agotaron, pero el propio Consejo Nacional Electoral, a través de Resolución No. 3084 de 11 de diciembre de 2018, lo declaró improcedente, en atención a que dicho medio, solo sirve para proteger los derechos previstos en el artículo 11 de la Ley 1909 de 2018.

37. Finalmente adujeron que, con la decisión de la Mesa Directiva del Senado de la República -que validó el juez de primera instancia – se genera un perjuicio inminente que solo el juez de tutela de segunda instancia puede subsanar.

Sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Decisión Penal

38. En sentencia del 6 de marzo de 2019, la Sala de Decisión de tutelas de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá confirmó el fallo impugnado. En su criterio, al momento de suspender el debate de control político a falta de 38 minutos para concluir y sin permitir las últimas intervenciones y conclusiones de los senadores citantes, la Mesa Directiva del Senado de la

República actuó bajo los criterios legales definidos en la Ley 5° de 1992.

39. El Tribunal consideró que “el vicepresidente del Senado Enrique Pulgar Daza dio por finalizado el debate, ello posterior a la advertencia que públicamente hiciera a todos, entre los que estaban los aquí accionante, (...) lo que de manera inicial, podría entenderse fue una determinación adoptada dentro de las facultades que para ese momento ostentaba conforme al artículo 43 ibidem.”.

40. Añadió que los accionantes muestran su inconformidad al considerar que no se les permitió ejercer la réplica y presentar las conclusiones del debate. Sin embargo, dentro de la dinámica de las asambleas de los congresistas y su autonomía como órgano soberano, el requerimiento del 4 de diciembre fue considerado y decidido, sin que, por eso, haya lugar a que el juez de tutela disponga de una nueva agenda. Así mismo destacó que no podía pasar inadvertido que “el senador Robledo en la sesión siguiente, del 4 de diciembre, a través de una proposición al Presidente de esa Corporación, Ernesto Macías, solicitó que los citantes al debate ya referenciado, pudieran hacer sus intervenciones de cierre, solicitud que luego de ser sometida a votación en la plenaria fue negada, es decir, se ejerció el derecho como oposición a solicitar la reanudación del debate por las consideraciones allí expuestas, sin embargo fue la misma Corporación y no, de manera exclusiva la Mesa Directiva, quienes a través de votación optaron por negar el pedimento, situación fáctica que deja entrever dentro del marco del ejercicio de las funciones como Senadores, que en su autonomía los integrantes de la Corporación legislativa decidieron sobre la agenda de esa fecha”¹⁹.

41. Añadió que, si lo que pretendían los accionantes era cuestionar el desempeño del Vicepresidente de esa Corporación durante el desarrollo del debate y el cumplimiento de los deberes consagrados para el presidente de las sesiones plenarias en el artículo 43 de la Ley 5 de 1992, contaban con la facultad de elevar la queja contra aquel, según lo dispuesto en la Ley 1828 de 2017 (Código de Ética y Disciplinario del Congresista), razón por la cual, no era posible que el Juez Constitucional interviniese en la “re-programación de una agenda en fecha específica que a los mismos congresistas en la votación que realizaron no pareció ”.

42. Sobre el contenido del derecho de petición incoado mediante escrito de los senadores Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo, de fecha 30 de noviembre de 2018, al Presidente del Senado de la República, la Sala de tutelas del Tribunal Superior de Bogotá

recordó que, por una parte, la solicitud tenía como objeto que se concluyera el debate de control político y que se diera el espacio para cerrar el debate, así como ejercer el derecho de réplica; y, por la otra, determinó que, el 4 de diciembre del 2018, el Presidente del Senado sometió a consideración de la Plenaria el contenido del derecho de petición, y por mayoría de los votos de los asistentes, se decidió no dar continuidad al ejercicio de control político. Sostuvo que “En este contexto, del devenir de la plenaria del día 4 de diciembre, es claro para la Sala, que la petición escrita y sus fundamentos, no solo se dijo ya la habían respondido sino que se autorizó la exposición por uno de los suscriptores ante la plenaria, de modo que lo que allí se resolvió por causa de la votación, envuelve la decisión de fondo y congruente con lo pedido (...)”²⁰.

43. Con base en estas consideraciones, la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión proferida por el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá el 26 de diciembre de 2018.

Pruebas decretadas por la Corte Constitucional en sede de revisión

44. Mediante auto del 16 de diciembre de 2019, el Magistrado Sustanciador ordenó a la Mesa Directiva del Senado de la República remitir copia íntegra del video del debate de control político desarrollado el 27 de noviembre de 2018, entre las 5:00 p.m. y las 11: 00 p.m. Asimismo, ordenó allegar copia simple de las actas y constancias que permitieran corroborar el desarrollo de dicho debate.

45. Igualmente, ordenó que Radio Televisión Nacional de Colombia (RTVC) informara a la Sala si la transmisión por televisión pública del debate de control político de 27 de noviembre de 2018 tuvo interrupciones. De ser el caso, se solicitó indicar el lapso de las suspensiones y los motivos que las produjeron.

46. En respuesta a esta providencia de pruebas, el Secretario General del Senado de la República allegó a la Corte Constitucional un CD-DVD con la copia del acta No. 31 correspondiente a la Sesión Ordinaria del martes 27 de noviembre de 2019. Allí mismo se encuentra el video de dicha sesión.

47. Por su parte, en oficio del 26 de diciembre de 2019, la jefe de la Oficina Jurídica de RTVC explicó que la transmisión del debate de control político se realizó por enlace directo con el

Canal del Congreso, quien originó las transmisiones desde dicho recinto, es decir, que lo difundido por el Canal Institucional de RTVC, correspondía exactamente a lo que se emitió al aire del Canal del Congreso. En el mismo sentido, explicó que se realizó la verificación, y se determinó que el enlace tuvo una duración total de 2 horas 27 minutos y 26 segundos, en el espacio comprendido desde las 16: 11 hasta las 18:59 horas, siendo el tema tratado, la construcción del tramo II de la Ruta del Sol. Preciso que, durante este enlace, se presenta un “negro de la señal” a las 17:09:42, siendo este originado por marcación propia del Canal del Congreso. Añadió:

“Posteriormente, siendo las 18:56:43 la Presidencia del Senado, (sic) decretó un receso para dar paso a la alocución Presidencial, permaneciendo RTVC enlazado hasta 18:59, para iniciar la alocución a las 19:00 horas. Finalmente se retoma el enlace de la sesión Plenaria del Senado –canal Congreso, desde las 19:16 a las 23:34 con una duración total de 4 horas 18 minutos y 14 segundos, continuando con el tema relacionado al tramo II de la Ruta del Sol, y durante éste término el enlace no presentó ninguna interrupción”. 21

48. Concluyó que RTVC, no le era posible determinar cuáles fueron las causas que generaron tal interrupción, teniendo en cuenta que RTVC se encontraba enlazado al Canal del Congreso, quien es el que originó la señal.

49. Posteriormente, en auto de 29 de enero de 2020, la Sala Plena ordenó al Gerente del Canal del Congreso informar el motivo por el cual se suspendió la transmisión de la señal de televisión abierta a partir de las 17:09:42 del 27 de noviembre de 2018, durante el debate de control político citado por los partidos de oposición en relación con la construcción del tramo II de la Ruta del Sol.

50. Asimismo, informara las razones por las cuales, en el debate de control político convocado por los partidos de oposición el 27 de noviembre de 2018, se interrumpió la señal de televisión y no se reanudó.

51. En respuesta dicho auto de pruebas, el Director del Canal del Congreso, en oficio de 19 de febrero de 2020, señaló que dicha dependencia no tiene autonomía técnica para interrumpir la señal de televisión pública abierta que se transmite por el canal institucional. Preciso que “la señal del Canal del Congreso al aire a través de los cables operadores, según se puede apreciar, se interrumpió únicamente durante los aproximadamente 13 minutos que

tardó la alocución del señor presidente de la República doctor Iván Duque Márquez”, y que la iniciativa de dicha interrupción provino de los propios senadores durante el debate.

52. Finalmente, a través de auto de 20 de febrero de 2020, se ordenó al Consejo Nacional Electoral certificar los partidos y movimientos políticos que se declararon en oposición y cuáles como independientes. De la misma manera, se solicitó a la Presidencia de la República que allegara a la Corte Constitucional la alocución del Jefe de Estado del 27 de noviembre de 2018 y que se difundió en paralelo, al debate de control político.

53. A través de oficio de 10 de marzo de 2020, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corporación el texto y el video de la alocución presidencial del 27 de noviembre de 2018, que fue difundida por todos los canales de televisión nacional, y que produjo la suspensión por varios minutos del debate de control político que se desarrollaba en ese momento en el Senado de la República.

54. Por su parte, el Consejo Nacional Electoral, a través de oficio de 13 de marzo de 2020, precisó a la Corte Constitucional que se declararon en oposición: Movimiento Alternativo Indígena y Social -MAIS-, Partido Alianza Verde, Partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común -FARC-, Partido Unión Patriótica -UP-, y el Partido Polo Democrático Alternativo. Como independientes: Movimiento autoridades indígenas de Colombia -AICO-, Partido Alianza Social Independiente -ASI-, Partido Cambio Radical, y el Partido Liberal Colombiano. Finalmente informó que son partidos de gobierno: Partido Centro Democrático, Partido Colombia Justa y Libres, Partido Conservador Colombiano, el Partido Político Mira, y el Partido Social de Unidad Nacional (Partido de la U).

55. Como consecuencia de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a causa de la pandemia mundial de Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura decretó la suspensión de términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020. Esta medida ha sido prorrogada, con algunas excepciones, encontrándose vigente dicha determinación²². Mediante auto de 3 de junio de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional levantó la suspensión de términos judiciales únicamente para correr traslado de las pruebas allegadas en el mes de marzo de 2020, y que por un plazo de tres (3) días, las partes se pronunciaran sobre las mismas. La providencia advirtió que, una vez se surtiera el trámite se retomaría la suspensión de términos.

56. En cumplimiento del auto de 3 de junio de 2020, vía digital y conforme a las direcciones de correo electrónico que las partes informaron dentro del trámite de tutela, la Secretaría de la Corporación remitió las pruebas recaudadas y sobre las cuales no se había podido ejercer contradicción, debido a la emergencia sanitaria. Por informe secretarial digital, se informó al despacho sustanciador que, el 1° de julio de 2020 venció el término para que las partes ejercieran el derecho de contradicción, sin que hubiera pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte Constitucional

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo decidido en sesión de Sala Plena del 5 de noviembre de 2019 y auto del 15 del mismo mes y año.

Presentación del caso bajo revisión, planteamiento de los problemas jurídicos y estructura de la decisión

Previa la formulación de los problemas jurídicos, y tal como se ha realizado en otras providencias precedentes²³, la Sala estima necesario referirse a los elementos que tomará en consideración para su definición y, por lo tanto, para delimitar el marco de su competencia material. Los congresistas promovieron la acción de tutela con el objetivo de proteger los derechos constitucionalmente reconocidos a la oposición, y para ello, en su escrito de tutela, enunciaron un abanico amplio de derechos fundamentales como: participación política, igualdad, libertad de expresión y derecho de petición.

Sin embargo, como lo ha indicado esta Corporación²⁴, debido a sus competencias de unificación jurisprudencial y como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, la Corte tiene la competencia para encausar el problema jurídico de tal manera que supera la formulación que realizaron los jueces de instancia y/o demandantes, para que, con base en los hechos relevantes y efectivamente probados y discutidos, se enfoque la discusión a aspectos constitucionales relevantes que deban ser objeto de unificación.

En esa medida, a juicio de la Sala Plena, la acción de tutela promovida por los congresistas tiene como objetivo central la protección de los derechos constitucionalmente reconocidos a la oposición en el artículo 112 Superior y desarrollados en la Ley Estatutaria 1909 de 2018. Los hechos narrados en el escrito de amparo se concentran en poner en conocimiento del juez de tutela que, durante el debate de control político de 27 de noviembre de 2018, se vulneraron los derechos estatutarios de la oposición. Por ello, al momento de formular los problemas jurídicos el debate constitucional examinará la eventual vulneración de los derechos de la oposición contenidos en la Ley Estatutaria 1909 de 2018.

Aclarado esto, la Sala Plena revisa las sentencias que resuelven la acción de tutela formulada por las senadoras, Angélica Lozano Correa, Aída Yolanda Avella Esquivel y los Senadores Jorge Enrique Robledo Castillo, Alexander López Maya, Iván Marulanda Gómez, Gustavo Petro Urrego, Gustavo Bolívar Moreno, Julián Gallo Cubillos, Antonio Sanguino Páez, Feliciano Valencia Medina, pertenecientes a la bancada de oposición al gobierno nacional. La acción de tutela también fue promovida por los senadores Armando Benedetti Villaneda, Roy Barreras Montealegre, y Temístocles Ortega Narváez, los dos primeros, para el momento de los hechos, eran miembros de un partido político de gobierno (Partido Social de Unidad Nacional) y el último de un partido declarado independiente (Partido Cambio Radical). Puntualmente se refiere a la petición de protección constitucional de los derechos de la oposición promovida por los senadores contrarios al gobierno nacional que, en la sesión del 27 de noviembre de 2018, estaban realizando un debate de control político a la Ministra del Interior y al invitado Fiscal General de la Nación en relación con la construcción del Tramo II de la Ruta del Sol, por parte del Consorcio Odebrecht-Episol-Corficolombiana.

Cabe precisar que el debate de control político fue citado por los congresistas declarados en oposición, en los términos del artículo 114 constitucional y el numeral 3 del artículo 6 de la ley 5 de 1992, y en ejercicio del derecho a participar en la elaboración del orden del día previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, motivo por el cual, la Ministra del interior de la época fue citada en su condición de vocera del gobierno nacional, mientras el Fiscal General de la Nación participó como invitado a la sesión plenaria, específicamente para que, resolvieran interrogantes sobre las denuncias referidas con la investigación por corrupción del Consorcio de la Ruta del Sol 2 (Odebrecht-Episol-Corficolombiana). No obstante, faltando 38 minutos para concluir el debate, el primer vicepresidente de la plenaria del Senado suspendió la sesión sin permitir que los senadores citantes expusieran sus conclusiones

sobre el mismo, e impidiendo el ejercicio del derecho a réplica aún pendiente de ejercer por otros congresistas de la oposición. A lo anterior debe sumarse que, durante el debate de control político, la transmisión de señal abierta fue interrumpida como consecuencia de la alocución presidencial realizada por el Jefe de Estado.

En atención a que el debate de control político fue interrumpido antes de que se concluyera el mismo, el 30 de noviembre de 2018, la senadora Angélica Lozano y el senador Jorge Enrique Robledo presentaron solicitud a la Mesa Directiva de la corporación para que, en cumplimiento del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, el debate fuera retomado e integralmente finalizado. No obstante, en sesión plenaria del Senado de la República del 4 de diciembre, el presidente de la Corporación dejó a consideración del pleno del Senado de la República la petición, la cual, por mayoría de 44 votos decidió no concluir el debate.

Con base en los antecedentes planteados, en primer lugar, la Sala Plena de la Corte Constitucional debe determinar si la acción de tutela formulada por los peticionarios satisface todos los requisitos de procedibilidad formal, y especialmente, en atención a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, disposición normativa que establece el mecanismo para la protección de los derechos de la oposición. En el mismo sentido debe examinar si todos los congresistas accionantes cuentan con legitimación en la causa por activa, toda vez que debe diferenciarse entre aquellos parlamentarios que citaron al debate de control político, de aquellos que, siendo de partidos de oposición, solo intervinieron en el uso de la palabra, más no eran convocantes. También definir si los congresistas de partidos de gobierno cuentan con la posibilidad procesal de reivindicar derechos reservados a estructuras políticas contrarias al gobierno nacional.

Solo en caso de que se determine que la acción es procedente, se deberá establecer si, durante el desarrollo del debate de control político del 27 de noviembre de 2018, la Mesa Directiva del Senado de la República suspendió anticipadamente el debate de control político citado por los congresistas de la oposición, ello en contravía de lo previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, si se vulneró el acceso a los medios de comunicación, y si se negó el derecho de réplica a los congresistas opositores citantes.

Con el fin de resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala Plena agotará las siguientes consideraciones, a saber: (i) procedencia de la acción de tutela contra el Congreso de la

República; (ii) fundamento de los derechos constitucionales de los partidos políticos declarados en oposición al gobierno nacional y territorial; (iii) los derechos, garantías y obligaciones de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición previstos en la Ley 1909 de 2018; finalmente (iv) se resolverá el caso concreto.

1. Procedencia de la acción de tutela contra el Congreso de la República. Reiteración de jurisprudencia.

A continuación, se aborda el precedente constitucional sobre: (i) el Congreso de la República como autoridad pública pasible de acción de tutela; (ii) los congresistas como legitimados para formular el medio de amparo constitucional; (iii) el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en acciones de tutela dirigidas a la protección de los derechos de la oposición, y (iv) cumplimiento del requisito de inmediatez.

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela y estableció expresamente que ella puede ser promovida para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. La Sala se referirá inicialmente sobre los requisitos de legitimidad por pasiva y la satisfacción del requisito de subsidiariedad, con el objetivo de mostrar las exigencias previstas en la jurisprudencia constitucional en relación con acciones de amparo dirigidas contra el Congreso de la República en ejercicio de sus funciones constitucionales.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los actos de las Mesas Directivas de cualquiera de las dos Cámaras del Congreso de la República pueden ser pasibles de acción de tutela. Puntualmente, la Corte ha identificado dos hipótesis en las cuales estos actos pueden vulnerar derechos fundamentales. El primero cuando la acción de tutela cuestiona decisiones de las mesas directivas de las corporaciones públicas (Senado y Cámara de Representantes) que, en ejercicio de su función de control político a funcionarios públicos, vulneran derechos constitucionales de los parlamentarios. El segundo, cuando estas vulneran el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicamente diferenciadas que, pueden ser afectadas por la aprobación de proyectos de ley.

Sobre la primera hipótesis, en la sentencia T-983A de 2004, la Corte estudió la acción de tutela formulada por un Senador contra la Mesa Directiva del Senado de la República, debido

a que, en criterio del accionante, no se le permitió realizar un debate de control político. En la providencia, se explicó que, el manejo del orden del día y la realización de un debate de control político es un asunto que se sujeta a las reglas propias de la correlación de fuerzas al interior de la corporación legislativa. Por ello, explicó que las decisiones de las Mesas Directivas dentro del Congreso constituyen actuaciones de un órgano típicamente político y el reconocimiento de dicha naturaleza, conlleva a que, prima facie, el Congreso cuente con la suficiente autonomía para manejar su agenda de acuerdo con parámetros de conveniencia, en lugar de estar supeditado a las decisiones de un juez de tutela²⁵.

En todo caso, en dicha decisión señaló que, de manera excepcional, la acción de tutela es procedente en casos en los que la Mesa Directiva de una corporación pública, en ejercicio de su función de control político, adelanta un debate de control en el que se vulneran los derechos fundamentales de uno de los citantes. Explicó: “Sin embargo, 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”.

En esa ocasión, reiteró el criterio jurisprudencial fijado en la sentencia C- 386 de 1996, en la que se determinó que 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, y que ello constituye expresión del poder organizativo en cabeza del Congreso de la República. En la providencia se recordó que la facultad de manejo del orden del día y la conducción de los debates en cabeza de las mesas directivas deben permitir el debate parlamentario y evitar prácticas dilatorias y obstruccionistas que obstaculicen el ejercicio de las funciones constitucionales y legales reconocidas a los Congresistas, tales como, adelantar las funciones de control público o político.

Asimismo, sostuvo que, la calidad de congresista impone derechos y obligaciones como, por ejemplo, el derecho a ejercer el control político al Gobierno. Destacó que, el alcance de dicho

derecho ha sido reconocido en la doctrina foránea, principalmente, en la jurisprudencia expuesta por el Tribunal Constitucional Español con el nombre del *ius in officium*. Según el citado derecho, una vez se ha ejercido la libre configuración normativa, para determinar el alcance y los límites a los cuales se sujeta el ejercicio de la actividad legislativa (C.P. art. 151) y estos se encuentran definidos, ordenados y especificados- en cuanto al señalamiento de los derechos y atribuciones de los parlamentarios - éstos quedan integrados en el status propio del cargo, “con la consecuencia de que podrán sus titulares, reclamar su protección cuando consideren que ilegítimamente se han constreñido o ignorado en sus alcances o efectos, por cualesquiera de los actos del poder público, incluidos los provenientes de la misma Corporación”²⁶.

Frente a la procedibilidad de la acción de tutela para proteger los derechos de los congresistas en relación con determinaciones de las Mesas Directivas de las corporaciones, la sentencia indicó que “el ordenamiento constitucional ha instituido un mecanismo de defensa a favor de todos los parlamentarios, y en especial, de aquellos que representan a los grupos minoritarios, contra los órganos que aun a pesar de ser autónomos responden al querer de una voluntad mayoritaria. Para garantizar entonces que los instrumentos de protección frente al abuso del poder protejan efectivamente a los representantes minoritarios y, por ende, cristalicen los intereses de sus electores, el artículo 85 de la Carta establece que el derecho de participación, consagrado en el artículo 40 de la Constitución es de aplicación inmediata, y por lo mismo, susceptible de amparo a través de la acción de tutela.”

En el segundo escenario constitucional mencionado, es decir, aquel en que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que las Mesas Directivas de la Cámara de Representantes y el Senado de la República son pasibles de acción de tutela, cuando adelantan el trámite de un proyecto de ley que tenía que estar sometido al trámite de consulta previa, se ha determinado que los actos de las mesas directivas de las Corporaciones Públicas son pasibles de acción de tutela cuando ejercen sus funciones constitucionales.

Así en Sentencia T-382 de 2006, la Sala de Revisión conoció de una acción de tutela dirigida, entre otros, contra la Mesa Directiva de una de las Cámaras del Congreso de la República que adelantaba el proceso de aprobación de un proyecto de ley, para los accionantes, la temática abordada, en el proyecto de ley debía ser consultado con los pueblos indígenas a

los que afectaba. Al analizar la procedencia la Corte fijó la regla según la cual, la acción de tutela resultaba procedente, cuando la mesa directiva de una corporación de representación popular desconoce el derecho a la consulta previa, pero también para la protección de los derechos fundamentales de los congresistas y funcionarios de la Corporación. Señaló que, en relación con los “órganos como el Congreso, la acción de tutela procede siempre y cuando ello sea necesario e imperioso para garantizar los derechos de los titulares de potestades parlamentarias e, inclusive, de aquellos que por disposición de la ley tengan derecho a intervenir en los debates o a participar de audiencias o sesiones”²⁷.

Por último, en la Sentencia T-213 de 2016, la Corte indicó que la acción de tutela es un medio judicial idóneo y eficaz cuando se dirige contra las actuaciones de la Mesa Directiva de una de las cámaras del Congreso de la República, y la misma se produce por la eventual vulneración o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales tanto de comunidades indígenas (en casos de omisión de la consulta previa en proyecto de ley) y congresistas. Allí se reitera la sentencia T-983A de 2004, que reconoció que todos los órganos del Estado se encuentran sujetos a los límites que les imponen los derechos fundamentales, por lo que resultaría aplicable al Congreso de la República, sobre todo cuando se pretenda garantizar los derechos de los titulares de potestades parlamentarias y de quienes por mandato legal tiene derecho a intervenir en los debates o participar en audiencias o sesiones, como se mencionó anteriormente.

Superado el debate sobre la legitimidad por pasiva y activa, y una vez reiterada la regla jurisprudencial según la cual, la mesa directiva de cada una de las cámara es pasible de acción de tutela cuando quiera que, en ejercicio de sus funciones constitucionales, puntualmente el ejercicio del control político, sus decisiones afectan derechos de parlamentarios, los cuales pueden acudir al medio de amparo constitucional para proteger sus derechos como congresistas corresponde ahora despejar un segundo aspecto relacionado con los criterios referidos a la satisfacción del principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

El artículo 86 constitucional prescribe que la acción de amparo sólo será procedente cuando una persona no cuente con ningún otro medio judicial pendiente de agotar. Así, se ha indicado que la acción de tutela es residual, en atención a que es improcedente cuando, a través de otro mecanismo judicial ordinario o extraordinario se puede lograr la protección de

los derechos fundamentales. En desarrollo de lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la acción de tutela será, en principio, improcedente cuando existan otros mecanismos judiciales para la protección de los derechos, salvo cuando el amparo se “utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” o en el caso concreto, el medio judicial ordinario sea ineficaz e inidóneo.

De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso y el problema jurídico mencionado, la Sala debe evaluar si el ordenamiento jurídico establece una acción de carácter judicial dirigida a que los actores defiendan los derechos que alegan vulnerados. En ese contexto, es necesario precisar el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, así como la interpretación de aquella norma, conforme la Sentencia C-018 de 2018 cuyo contenido prevé la acción de protección de los derechos de la oposición.

En efecto, el artículo mencionado prescribe que “Para la protección de los derechos que se consagran en esta ley, las organizaciones políticas que se declaren en oposición tendrán una acción de carácter especial ante la Autoridad Electoral, con las siguientes características:

- a. Se instaurará dentro de un término que permita establecer una relación de inmediatez, oportuna y razonable, con los hechos que vulneran el derecho respectivo.
- b. La solicitud será suscrita por el representante de la respectiva organización política en la que se indicará contra quien se dirige, la conducta objeto de reproche, los hechos, las pruebas y fundamentos de derecho que la sustentan y la medida que, a su juicio, debe tomar la Autoridad Electoral para proteger el derecho.
- c. La Autoridad Electoral someterá a reparto la solicitud en las veinticuatro (24) horas siguientes a su recibo. El inicio de la actuación administrativa será comunicado a las partes. (...)”

En punto al carácter judicial o administrativo de dicha acción, como se observa del contenido de la norma, el procedimiento de protección de los derechos de la oposición es una actuación (i) que se adelanta ante la autoridad electoral, (ii) y la misma es de carácter administrativa. Debe recordarse que según el artículo 116 superior, la rama judicial está integrada por las

Cortes, los tribunales, la Fiscalía General de la Nación y los jueces. También lo hacen la Justicia Penal Militar. De manera excepcional, la ley podrá entregar facultades precisas a las autoridades administrativas para que adelanten actuaciones judiciales siempre que no se trate de asuntos de carácter penal²⁸. Por su parte, el artículo 120 señala que la organización electoral no hace parte de la rama judicial sino que es una autoridad autónoma e independencia, de las ramas del poder público, excluyendo de esta manera que las autoridades electorales, entre ellas el Consejo Nacional Electoral, sea una autoridad judicial²⁹. Así, debe concluirse que, el procedimiento previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018 se adelanta ante una autoridad que no es de carácter judicial, y el mismo es administrativo por explícita previsión constitucional.

Es que, conforme lo indicó la Sentencia C-018 de 2018, la acción “se destaca por su naturaleza administrativa”³⁰ en cabeza de la autoridad electoral, el Consejo Nacional Electoral y el artículo 28 contiene un procedimiento que pone en conocimiento a una autoridad administrativa unos hechos que vulneran una garantía concedida a las organizaciones políticas; (ii) con el fin de que la autoridad electoral tome las medidas necesarias para que dichas garantías se restablezcan; y (iii) en el marco de un proceso que implica la contradicción³¹.

Frente a la titularidad de dicha acción, se explicó que está en cabeza de las organizaciones políticas declaradas en oposición al gobierno. Asimismo, se señaló que, para iniciar el procedimiento administrativo, el representante legal del partido o movimiento político deberá detallar los hechos, las conductas objeto de reproche, las pruebas, los fundamentos de derecho y las medidas que se soliciten. En la sentencia C-018 de 2018 también se explicó el procedimiento de notificación de la petición de protección, la etapa de contradicción y audiencia pública, así como la necesidad de que se profiera una decisión con celeridad e independencia³². De la misma manera, explicó que la autoridad electoral cuenta con competencias sancionatorias para garantizar la ejecución de sus determinaciones.

También se destacó que las actuaciones de la Autoridad Electoral no pueden ser caprichosas, y, en todo caso, están sometidas a las acciones contenciosas que prevé la ley, como, por ejemplo, la acción de nulidad simple o la posibilidad de la suspensión provisional de estos actos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Explicada las temáticas referidas al cumplimiento de legitimidad en la causa por activa, legitimidad en la causa por pasiva y subsidiariedad corresponde reiterar el precedente constitucional sobre el requisito de procedibilidad formal de inmediatez.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional³³ ha establecido que acción de tutela tiene una vocación esencialmente protectora ante amenazas o vulneraciones a derechos fundamentales, y en esa medida, quien acude al medio de amparo debe evidenciar que ha transcurrido un plazo razonable entre los hechos que dan fundamento a la acción de tutela y su efectiva presentación ante los jueces. En esa medida, la obligación del actor o actores es interponer la acción de tutela en un término razonable. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración.

De las consideraciones anteriores se reiteran las siguientes reglas jurisprudenciales de procedibilidad.

(i) Las mesas directivas de las corporaciones que integran el Congreso de la República son pasibles de acción de tutela en dos hipótesis: (a) en la tarea de control político, cuando, la mesa directiva amenaza o vulnera los derechos fundamentales de los parlamentarios citantes del debate de control político al gobierno (T-983 A de 2004); (b) durante la labor de trámite parlamentario, las mesas directivas son pasibles de acción de tutela, cuando adelantan la discusión y aprobación de un proyecto de ley y el mismo tiene la consecuencia potencial de afectar a comunidades indígenas. En ese evento, ellas pueden acudir al medio constitucional de tutela con el fin de que antes de la aprobación del proyecto de ley, se realice la consulta (T-382 de 2006).

(ii) El mecanismo previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, denominado acción de protección de los derechos de oposición, es un procedimiento administrativo que se inicia ante la autoridad electoral no judicial. En todo caso, como lo indicó la Sentencia C-018 de 2018³⁴, el Consejo Nacional Electoral debe asumir el estudio de cada petición con la altísima exigencia y seriedad que exige la solución de peticiones relacionadas con la protección de los derechos constitucionales y estatutarios de la oposición, y en esa medida, fortalezca la acción de protección de los derechos de la oposición al ser una herramienta de origen legal que permite el reconocimiento y garantía de los derechos mencionados.

(iii) Finalmente, debe cumplirse el requisito de inmediatez, es decir, los actores deben formular la acción de tutela cuando la vulneración o amenaza de violación es actual, por lo cual, es necesaria la intervención del juez de tutela.

Una vez fijadas las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela, entra la Corte a realizar las consideraciones sobre los fundamentos de los derechos constitucionales y estatutarios de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición.

2. Fundamento de los derechos constitucionales de los partidos políticos declarados en oposición al gobierno nacional y territorial

Con el fin de cumplir este objetivo, en esta primera consideración, se abordarán los siguientes ejes temáticos: (i) los elementos definitorios de un régimen democrático; (ii) los partidos y movimientos políticos democráticos y su importancia para la conformación de los regímenes políticos. Posteriormente, (iii) la relevancia de los partidos y movimientos políticos de oposición. En este punto, nos referiremos al derecho comparado; (iv) el alcance de las modificaciones introducidas por el Constituyente de 1991 a la regulación sobre partidos políticos de oposición; y (v) el contenido del Acuerdo de Paz y su implementación a través de la Ley 1909 de 2018.

Las consideraciones expuestas tienen la finalidad de justificar la conclusión que se sintetiza a continuación: para que un régimen político sea reconocido como democrático, todas las instituciones electorales (estatales) y los partidos políticos de gobierno e independientes deben reconocer y respetar la existencia de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición y en esa medida, más allá de su situación como partidos de gobierno o independientes, todos tienen la obligación constitucional de hacer cumplir los derechos de los partidos de oposición pues estos desarrollan funciones constitucionales de control al gobierno, que implican la crítica, la evaluación al ejercicio del poder, y se constituyen en alternativa de poder para los ciudadanos.

2.1. Partidos políticos democráticos como instituciones fundamentales para la formación de un régimen democrático³⁵

La Sala Plena considera que un régimen democrático se caracteriza³⁶, entre otras, por: (i)

reconocer y respetar el pluralismo político, cultural, étnico de la sociedad como un hecho cierto y verificable; (ii) comprender que el pluralismo tiene una manifestación electoral a través de la existencia de diversidad de estructuras políticas; (iii) respetar y promover los derechos de las agrupaciones políticas minoritarias y a la oposición. (iv) realizar elecciones periódicas como fuente esencial de legitimidad de los gobiernos; (v) diseñar legislación electoral que ofrezca condiciones de competitividad en los comicios a todos los partidos políticos, al punto que existen eventos en los que se presentan alternancia entre partidos de gobierno y oposición³⁷, pues se comprende que la democracia no es un recambio de políticos, sino de políticas³⁸.

Así es antidemocrático un sistema político en el que sólo concurre el partido único³⁹, o en el que acuden varios partidos políticos, todos ellos iguales en sus propuestas y plataformas ideológicas, o incluso si comparecen varios partidos políticos, pero no existen condiciones de neutralidad e igualdad entre los mismos, pues en estos casos, en todos los eventos electorales, anticipadamente, se conoce que ganará el mismo partido político, generalmente el de gobierno, y basado en la mayor disposición de recursos o en la falta de neutralidad de las instituciones electorales. De allí que a las características anteriores deban añadirse para que exista un régimen democrático que las instituciones electorales (i) sean neutrales frente a los partidos políticos en competencia; (ii) traten con igualdad a todas las fuerzas políticas⁴⁰; y, (iii) garanticen las condiciones de igualdad en el acceso al financiamiento estatal, al acceso a medios de comunicación, información pública a todas las fuerzas políticas⁴¹.

De acuerdo con la jurisprudencia, el pluralismo político⁴² no es una teoría social o la conclusión de determinado sistema filosófico. Se trata de un hecho objetivo y verificable, pues, en general, los individuos que integran las sociedades se dividen por múltiples razones. Cada persona tiene convicciones diferentes sobre la forma en la que el Estado y el Gobierno deben resolver los problemas sociales. A título de ilustración, Norberto Bobbio señaló que una sociedad debe enfrentar un número amplio de retos; no obstante, las opciones para resolverlos son diferentes⁴³. Así, personas que abrazan y priorizan el valor de la libertad, abogarán por un gobierno que asuma determinadas tareas y otras no, en oposición a aquellas personas que priorizan el valor de la igualdad, quienes defenderán soluciones en las que las autoridades desempeñen más tareas. De este brevísimo ejemplo, el mismo autor explica que el pluralismo es un hecho social corroborable, pues cada individuo que integra la

sociedad tiene diferentes convicciones sobre el abordaje de los problemas sociales⁴⁴.

Así, cuando la Carta de 1991 elevó a rango constitucional el pluralismo de la Nación (preámbulo, artículo 1º, 7, título IV, título IX, artículo 246) no hizo cosa distinta que verificar un hecho social. El pluralismo es y debe ser visto como una riqueza social, en atención a que (i) es muestra de una sociedad amplia y diversa; y como se verá más adelante, (ii) la forma en la que los disímiles grupos sociales interactúan es la mayor garantía para la protección de un régimen democrático.

En ese contexto⁴⁵, la Corte ha concluido que el pluralismo político es esencialmente un elemento base para la existencia de un régimen democrático. Igualmente, el pluralismo político se manifiesta a través de la división del poder público en ramas, y la construcción de un sistema constitucional de pesos y contra pesos. También se refiere a la conformación de instituciones electorales que creen las condiciones para la existencia de varios partidos políticos, y que entre ellos exista competencia electoral.

El pluralismo, como hecho social y su consecuente reconocimiento constitucional, produce que las personas busquen influir en la conformación de las autoridades públicas encargadas de adoptar las determinaciones dirigidas a la solución de las problemáticas sociales. Emerge así la actividad política. Esta, por excelencia, se realiza a través de la suma de individuos mediante acciones colectivas⁴⁶ como movimientos sociales, grupos de presión o partidos políticos. Entre estas tres formas de acción colectiva existen diferencias y cada una de ellas cumple funciones múltiples y tiene diferentes importancias⁴⁷. La actividad política no se agota en el trabajo al interior de partidos políticos, pues la misma tiene muchas escalas territoriales, por ejemplo, el trabajo local, barrial, sectorial, gremial o nacional. Cada una de estas formas de acción política se realiza de manera diferente y en espacios e instituciones diferentes.

La actividad local y barrial se desarrolla a través de organizaciones vecinales. Su objetivo es la atención de problemas de dicha escala. Por el contrario, las reivindicaciones gremiales pueden desarrollarse a través de grupos de presión o movimientos sociales. Estas dos formas de acción colectiva agrupan a múltiples personas, pero solo en torno a un tema de la agenda pública, o solo algunos pocos. Ejemplo de ello, es que los grupos de presión⁴⁸ buscan influir en la definición de políticas públicas de un aspecto puntual. Similar ocurre con los

movimientos sociales, los cuales, por regla general, agrupan de manera horizontal a personas que reivindican derechos puntuales. A título de ilustración, la mejora en la calidad de atención del derecho a la salud pública o la universalización del derecho a la educación pública superior.

Con esto, la Corte Constitucional evidencia que la actividad política de las personas y la ciudadanía no se agota en una sola institución. Aunque, por su estructura, forma de relacionamiento con el Estado y el gobierno, así como los puntos de la agenda pública que convocan a las personas, los grupos de presión y los movimientos sociales no hacen lo mismo que los partidos políticos. La Sala subraya que los movimientos sociales y los grupos de presión aglutinan personas en torno a uno o pocos puntos de la agenda pública. Además de ello, la relación entre estas formas de acción política colectiva y el Estado es de diferente naturaleza.

En el caso de los movimientos sociales, por regla general, su relación con el gobierno es de vindicación y de protesta (conflictiva). Ello es sano y democrático, pues (i) la protesta social es la herramienta por excelencia de los movimientos sociales y, en esa medida, son una manifestación del principio de pluralismo político reconocido y protegido constitucionalmente; y, (ii) en el mundo occidental, es la forma que tienen los sectores sociales para que sus aspiraciones sean atendidas por las autoridades, cuando ellas no son canalizadas por los partidos políticos. En el caso de los grupos de presión, su relación con las instituciones públicas no es de protesta o conflictividad sino de negociación a través de espacios de influencia. Y los grupos de presión aglutinan personas en torno a unas reivindicaciones puntuales.

A diferencia de los movimientos sociales y los grupos de presión, los partidos políticos son estructuras (i) que tienen vocación de permanencia; (ii) aglutinan personas, e incluso, a grupos de presión y movimientos sociales, es decir, tienen bases y militantes afiliados a la estructura política; (iii) presentan al electorado respuestas para todos los puntos de la agenda pública y no solo para algunos; es decir, las plataformas políticas de los partidos políticos ofrecen una específica lectura respecto de materias, como las relaciones internacionales, la seguridad, la defensa, las políticas económicas y laborales, el orden público, etc; y (iv) su relación con las instituciones públicas es de cooperación, al punto que esperan que a través de las elecciones lleguen a dirigir el gobierno.

El pluralismo político se manifiesta en la acción política colectiva, a través de la existencia de partidos políticos, quienes, a su vez, actúan en el marco de la competencia electoral para ejercer el gobierno pro tempore.

Las elecciones periódicas son fuente de legitimidad del poder político en la modernidad; asimismo, son un elemento definitorio de la democracia representativa contemporánea⁴⁹.

Dicho poder político de la modernidad es legítimo (aceptable y obedecible para los gobernados) solamente si parte del consenso o fruto de la voluntad de los gobernados⁵⁰. Este acuerdo es necesario para la legitimidad del poder y se obtiene a través de elecciones periódicas en las que se renuevan las autoridades públicas. La democracia representativa se funda, entonces, en la ficción de que, a través de elecciones periódicas, se consigue que el electorado se autogobierne a través de autoridades que son seleccionadas para tal fin⁵¹.

No obstante, estas reflexiones filosóficas y sobre las que se fundamenta, en parte, la legitimidad del poder político, deben ser complementadas por conclusiones venidas de la Ciencia Política y el Derecho Constitucional. La formación de los regímenes políticos modernos vio aparecer instituciones que no fueron contempladas en las reflexiones filosóficas contractualistas. Se trata de los partidos políticos. Estas organizaciones aparecieron durante el siglo XIX en las sociedades occidentales y asumieron funciones relacionadas con (i) servir de espacio de formación política para militantes y simpatizantes; (ii) aglutinar a personas para que, con base en plataformas ideológicas, se presenten candidatos a elecciones para cargos públicos; (iii) canalizar y, en esa medida, encuadrar la participación de la ciudadanía; y (iv) fungir como espacios de activismo social. Esta institución surgió como una estructura intermedia entre los electores y el gobierno.

Rápidamente se comprendió que el concepto de democracia evoca igualdad de derechos, simetría y ausencia de jerarquías, en últimas “ciudadanía”. En la modernidad la ciudadanía es horizontalidad. En ese contexto los partidos políticos cumplen funciones importantes y positivas en la conformación de un régimen político democrático. Para ello, es determinante una adecuada legislación electoral. La legislación electoral no basta para crear un régimen democrático. Como se ha indicado se requieren otros elementos. Pero instituciones y reglas sobre elecciones claras y predictibles, sí permite que los demás elementos concurren en la misma vía. Como lo indica el pie de página 60 de esta providencia, la legislación electoral

sirve como estímulo para la creación de un régimen político democrático. La literatura especializada⁵² indica que, cuando los partidos políticos funcionan adecuadamente, con base en una legislación electoral que así lo exija, son instituciones que se forman en torno a una plataforma ideológica y a un programa de gobierno que propone la solución a una agenda amplia de problemas sociales y ofrece alternativas sobre las tareas que debe asumir el Estado.

Por el contrario, cuando no existen partidos políticos adecuadamente regulados por leyes electorales, se genera una tendencia al personalismo y caudillismo. El caudillo prioriza el trato vertical, autoritario y la función de los partidos políticos es cumplida por personas. En el mejor de los casos, ese trato vertical, anti-democrático, se encubre en una forma de paternalismo como la forma más velada de autoritarismo⁵³.

Ahora bien, los partidos y movimientos políticos, en tanto representan a individuos y a las diferentes ideologías que existen en una comunidad, son instituciones surgidas de la sociedad civil pero que, debido a su importancia para la formación de un régimen democrático, gozan de protección y regulación constitucional⁵⁴. Las funciones de estas instituciones son competir en elecciones para que sus directivos y cuadros accedan a cargos públicos; aglutinar a personas en torno a plataformas ideológicas y programas de gobierno para que participen de la vida democrática de una nación; ejercer el gobierno cuando obtengan la mayoría del respaldo ciudadano, y como se verá a continuación, ejercer funciones de control y fiscalización al gobierno cuando no ganen las elecciones y se declaren en oposición.

En ese sentido, los partidos políticos son instituciones necesarias para la formación de regímenes democráticos, pues (i) aglutinan al electorado a través de instituciones permanentes fundadas en ideologías y plataformas de gobierno; (ii) son espacios de formación y activismo político; (iii) compiten en elecciones periódicas para que sus cuadros y militantes accedan a cargos públicos; y, como se verá más adelante, (iv) son instituciones encargadas de garantizar el control al gobierno, en los términos de evaluación y ejercicio de la crítica al gobierno. Así se puede afirmar que, los partidos políticos no agotan las formas de participación democrática de una sociedad, pero son condición de posibilidad para que, a distintas escalas (nacional, regional, local) existan gobiernos democráticos.

Aun cuando, la calidad de los partidos políticos y el cumplimiento de sus funciones dependen de distintas variables (la cultura política de una sociedad⁵⁵, aspectos geo-políticos⁵⁶, riqueza económica de una nación, etc.), entre las cuales, la legislación electoral es una variable relevante. Por ende, se explica que, en diferentes naciones, los partidos políticos no funcionan adecuadamente, porque la legislación de partidos políticos es defectuosa o poco útil. Por ejemplo, ello sucede en el evento en que no exige, entre otras cosas: (i) tener un mínimo de militantes; o (ii) o que existan mecanismos de democracia interna para que los militantes influyan en las decisiones de los representantes y directivos de los partidos políticos⁵⁷.

El objetivo de estas exigencias es que los partidos políticos sean espacios de participación y formación política en los que, a la manera de un micro-sistema político, el electorado gobierne la estructura, es decir, los simpatizantes y militantes dirijan a los representantes y directivos de los partidos políticos. Para la Sala Plena, un sistema político es democrático si, entre otros, sus partidos políticos internamente se gobiernan por el principio de mayoría y respetan el disenso.

En ese contexto, se puede mencionar varias legislaciones de otras naciones de Latinoamérica que exigen un mínimo de votos (votantes) o de militantes⁵⁸. Lo anterior, siguiendo el criterio conforme al cual, un sistema político será pluralista y democrático si sus partidos políticos, internamente, son pluralistas y democráticos. Por ejemplo, en el caso de México, la Ley general de partidos políticos de 2014, en el artículo 10 literal b)⁵⁹, exige que las estructuras partidistas cuenten con tres mil militantes inscritos en, por lo menos, veinte entidades federativas o tener trescientos mil militantes en por lo menos, doscientos circuitos uninominales. En todo caso, bajo ninguna circunstancia el número total de militantes debe ser inferior al 0.26 por ciento del censo electoral federal.

En Argentina, la ley de democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral (ley 26.571 de 2009) establece en su artículo 2 que la fundación de un partido político debe acompañarse de la solicitud con “las constancias que acrediten la adhesión de un número de electores no inferior al cuatro por mil (4%) del total de los inscritos en el registro de electores del distrito correspondiente, hasta el máximo de un millón”⁶⁰.

En relación con los eventos de democracia interna, las legislaciones comentadas también establecen exigencias para que los partidos políticos se comporten democráticamente y realicen eventos electorales en los que sus militantes y simpatizantes elijan las directivas de las estructuras.

En Argentina, el artículo 29 de la ley de partidos políticos (Ley 23.298, modificada por la Ley 26.571) señala que: “la elección de autoridades partidarias se llevara a cabo periódicamente, de acuerdo con sus cartas orgánicas, subsidiariamente por la Ley Orgánica de los partidos políticos o por la legislación electoral. Para la designación de candidatos a cargos electivos nacionales se aplicará el sistema de elecciones primarias abiertas, simultáneas y obligatorias, en todo el territorio nacional, para un mismo día y para todos los partidos políticos de conformidad con lo establecido en la ley respectiva”.

A juicio de la Sala Plena (i) los partidos políticos se comportan democráticamente, si se los exige la legislación electoral y de partidos políticos; (ii) los regímenes políticos cercanos al nuestro han logrado avances en la profundización de la competencia electoral a través de reformas electorales; y (iii) es posible pensar un régimen político más competitivo y con condiciones básicas para la alternancia entre partidos políticos en el poder.

Se requieren diversas reformas, pedagogía y forjar una cultura política horizontal, ciudadana y de respeto a la ley. Así, nótese que, entre esas modificaciones, las reformas electorales tienen un alcance limitado pero relevante. Sumados, con una adecuada legislación, los partidos políticos se convierten en instituciones fundamentales para la conformación de un régimen democrático que, de ninguna manera, agotan la vida política de los ciudadanos, pero que sí son instituciones sin las cuales no existen regímenes democráticos. Desde una perspectiva del derecho constitucional, no es correcto “ontologizar” los partidos políticos, es decir, definirlos como instituciones cerradas, acabadas, o malos o esencialmente corruptos, o un mal necesario que debe soportarse; sino que, por el contrario, corresponde precisar que la legislación electoral y sobre partidos políticos tiene un margen limitado pero relevante, para aumentar la calidad democrática de los partidos políticos⁶¹.

2.2. Reformas democratizantes de los partidos políticos y de los partidos de oposición en la constituyente de 1991

La Carta Política de 1991 tuvo como uno de sus objetivos crear nuevas reglas electorales para fortalecer la presencia y el trabajo de los partidos políticos en general, pero especialmente de los partidos políticos de oposición y así consta en las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente⁶².

El constituyente consideró que el régimen político colombiano sufría el peso del bipartidismo constitucionalizado durante el periodo del Frente Nacional (1957-1970) y que el post frente nacional (1974-1990) no revirtió. Puntualmente, el constituyente consideró que el bipartidismo heredó, en la última década del siglo XX, (i) un régimen de baja o ninguna competencia electoral; (ii) ausencia de relaciones gobierno-oposición; y (iii) poca diferencia ideológica entre los partidos políticos, y prácticas de cogobierno, cooptación y clientelismo entre las estructuras políticas, con la consecuente ausencia de crítica, fiscalización y control a la rama ejecutiva del poder público⁶³. Igualmente, comprendió que una exigencia para que un régimen político sea reconocido como democrático es que los partidos políticos internamente también lo sean.

El poder constituyente consideró que el andamiaje institucional de 1886 dio continuidad al bipartidismo, por lo que, era necesario introducir nuevas normas electorales que re-democratizaran el sistema político. Por ello, se fortalecieron los nuevos partidos políticos y, asimismo, permitió que aparecieran relaciones de control y fiscalización entre gobierno y oposición. Se trataba de superar las prácticas de paridad y cooptación clientelista propias del bipartidismo frente nacionalista en el que quedó eliminada la competencia electoral. La versión original de los artículos 108 y 109 de la Constitución tuvo como objetivo desconstitucionalizar el bipartidismo del post-frente nacional y reducir los requisitos para la fundación de partidos políticos. La finalidad era que aparecieran nuevas estructuras políticas que compitieran con los partidos políticos tradicionales. Por ello, la versión de 1991 del artículo 108 y 109 prescribió que se podría fundar partidos políticos con 50.000 firmas y, además, permitió que movimientos sociales inscribieran candidatos a cargos de elección popular⁶⁴.

Sin embargo, el constituyente de 1991 no introdujo obligaciones relacionadas con la militancia obligatoria en los partidos políticos, ni exigió eventos de democracia interna⁶⁵. Por ello, las reformas constitucionales de los años 2003 y 2009 buscaron hacer más exigentes los requisitos para el reconocimiento de la personería jurídica a un partido o movimiento político

nacional (alcanzar el 3% del umbral en las elecciones al Senado de la República o Cámara de Representantes) e introducir la posibilidad de que los partidos realicen actividades de democracia interna, tales como consultas interpartidistas y convenciones obligatorias cada dos años (artículo 108, inc. 2, Superior).

Como se observa, más allá de los resultados logrados por las reformas, el constituyente primario y derivado quisieron fortalecer el pluralismo político, a través de la creación de reglas que aumentaran el número de los partidos políticos, e introducir exigencias de democracia interna. En ese sentido, comprendieron que ello era una condición necesaria para desmontar los efectos más nocivos del post-frente nacional, es decir, el bipartidismo y la alternancia no competitiva en el gobierno.

Así se lee en las actas: “En el caso colombiano, la crisis del sistema representativo que desembocó en la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, ha mostrado hasta la saciedad inautenticidad, corruptelas y clientelas y gran ineficacia en la construcción de la democracia// los partidos no han funcionado como órganos de asociación, concientización y participación de las masas populares, sino como sistema de clientelas que niegan las características modernas de este tipo de organizaciones.// El sistema electoral se maneja como una agencia del gobierno que ha servido para convertir el partido de gobierno en una mayoría, negando así a la oposición las oportunidades para que constituya una alternativa con posibilidades de acceso al poder// (...) es necesario en primer lugar, producir reformas que garanticen el tránsito del Sistema de clientelas a la organización de auténticos partidos modernos que rescaten la función real de la oposición y en segundo lugar, producir cambios profundos a la estructura del sistema electoral para evitar la manipulación de la voluntad popular” 66

El constituyente fue consciente que la calidad de la democracia de un país depende de los partidos políticos que la integran. Entonces no es posible afirmar que el sistema político es democrático y competitivo si está integrado por partidos políticos autoritarios y antidemocráticos. En relación con lo anterior, se lee en el proyecto de articulado propuesto por los delegatarios del partido liberal: “Los partidos políticos son consustanciales al sistema democrático. Por su intermedio resulta viable la expresión popular. Sin su existencia no es posible imprimir a la dirección del Estado el carácter cívico y participativo que diferencia a una democracia de un régimen despótico.// La importancia y significación de los partidos

como órganos para la formación de la voluntad democrática justifica su reconocimiento constitucional. Además, porque su consagración en la Carta fundamental garantiza su democracia interna frente a las tendencias oligárquicas que en el interior de la organización partidista.// (...) en nuestro país es notable su desinstitucionalización. Los partidos históricos no lo son en sentido estricto de la expresión. Funcionan más como pequeñas colectividades regionales y liderazgos personales, que como auténticas organizaciones nacionales, que en el caso colombiano únicamente se manifiestan en las contiendas presidenciales, (...)”⁶⁷

El balance del constituyente se relacionaba con la necesidad de profundizar en las reformas que permitieran hacer más competitivo el sistema electoral colombiano. El constituyente tenía claro que, la legitimidad del régimen democrático dependía del respeto que se le diera a los partidos y movimientos políticos de oposición y minoritarios. Ejemplo de lo anterior fue, además de la introducción de un amplio repertorio de mecanismos de participación ciudadana (capítulo I del título IV), la modificación de las reglas sobre partidos políticos y la previsión expresa de un estatuto de la oposición.

2.3. Partidos y movimientos políticos de oposición al gobierno

Los partidos políticos que se declaran en oposición ejercen funciones constitucionales que solo ellos están en condiciones de materializar, por lo cual, es pertinente profundizar sobre estas estructuras⁶⁸.

Por ello, y como consecuencia de las circunstancias fácticas y jurídicas de la causa analizada, es indispensable explicar (a) las finalidades de los partidos de oposición, su fundamento constitucional; y (b) las garantías que reconoció el constituyente de 1991 a la oposición. Ello en atención a que, como se indicó en el primer acápite de esta consideración, los elementos constitutivos de un régimen democrático se materializan únicamente si existen partidos y movimientos políticos declarados en oposición y, a su vez, si ellos son adecuadamente protegidos y valorados. En otras palabras, solo habrá elecciones periódicas, competitivas y con participación de un número plural de partidos si existen partidos de gobierno y sus opositores.

Conforme con el Artículo 112 superior, modificado por el artículo 5 del acto legislativo 01 de 2003 y el artículo 2 del acto legislativo 02 de 2015⁶⁹, los partidos y movimientos políticos declarados en oposición cumplen funciones que responden a los elementos definitorios del

constitucionalismo moderno y contemporáneo, y sin las cuales no puede afirmarse que un sistema político sea democrático. Como ya se ha señalado, sin partidos de oposición, un régimen no tendrá elecciones plurales y competidas. A continuación, se aborda (i) el contenido del artículo 112 constitucional, (ii) el fundamento de estos derechos, la distinción entre los conceptos de oposición y minoría; y (iii) los ejemplos comparados en los que constituciones de nuestro hemisferio también reconocen derechos específicamente a la oposición.

1. Contenido del artículo 112 constitucional

En el inciso siguiente, el constituyente usó el término “minoritarios” para indicar que estos partidos y movimientos políticos tienen derecho a acceder a cargos de representación en las mesas directivas de los cuerpos colegiados. Finalmente, el acto legislativo 02 de 2015 estableció que aquellos candidatos que siguen en número de votos a la persona electa como Presidente de la República, Vicepresidente, Gobernador y Alcalde, tendrán el derecho personal a ejercer como Senador de la República, Representante a la Cámara, Diputado y Concejal, a la manera de un líder de la oposición en los cuerpos de representación popular⁷¹ dentro de la bancada de oposición de cada corporación pública (Art. 25 Ley 1909 de 2018).

Cuando la constitución de 1991, en su artículo 112, señala que la función de la oposición es “controlar y fiscalizar” al gobierno, no debe comprenderse como que, los partidos políticos de oposición ejercen algún tipo de control directo, ni tampoco pueden fiscalizar al gobierno. El control es propio de los órganos del Estado y de los ciudadanos, a través de los mecanismos constitucionales y legales previstos para el efecto. Los partidos políticos de oposición podrían llegar ejercer el control, de forma indirecta, por ejemplo, mediante su participación en el Congreso, y allí utilizando las herramientas propias que otorga la condición de congresista, o a través de las expresiones que requieren la aprobación de una Comisión o de la Cámara, como lo es promover citaciones o realizar debates, con las mayorías requeridas, o en ejercicio de los derechos que consagra el Estatuto de Oposición.

Corresponde entonces, explicar el fundamento de estas funciones, derechos, distinguir entre el concepto de oposición y minoría y señalar que lo que realizó el constituyente de 1991 no fue excepcional, toda vez que, en el derecho comparado regional también se evidencia que

las constituciones han entregado derechos a los partidos de oposición.

Los regímenes políticos comparados enseñan que los partidos políticos acceden al gobierno a través de la consecución de mayorías en las elecciones periódicas. Los eventos electorales tienen como consecuencia diferenciar entre las estructuras que ganaron y otras que quedaron por fuera del gobierno. Entre estas y aquellas se produce una relación de diálogo y contraste. Dicha interacción de acuerdos y disensos es sana y necesaria para un régimen político, pues permite que los partidos de oposición realicen control y fiscalización al gobierno.

La dialéctica gobierno-oposición mencionada resulta ideal, toda vez que (i) el ejecutivo reconoce y dialoga permanente con la estructura política que ofrece contra peso; y (ii), en muchas ocasiones (y en ello la historia de nuestro país ofrece ejemplos ilustrativos), las relaciones entre gobierno y oposición transitan dos extremos: el desconocimiento y desconsideración del gobierno hacia los partidos minoritarios, o cooptación clientelar del gobierno a los partidos opositores, restándoles de esa manera independencia para ejercer sus funciones constitucionales⁷².

Se ha comprendido que las sociedades políticamente muy homogéneas, se acercan a regímenes autoritarios o dictatoriales, y en esa medida, la diversidad y el pluralismo político son la mayor garantía para el control del poder del gobierno.

Stephen Holmes señaló que en ocasiones las sociedades en las que existe un credo político unánime y en las que se acumulan mayorías muy sólidas e inquebrantables existe la tendencia a ser autodestructivas. En estos escenarios, el electorado unánime tiene la tendencia a ignorar los derechos de las minorías, lo que a la postre se impone en regímenes autoritarios. Por lo que “una constitución es como un freno, mientras que el electorado es como un caballo desbocado. Los ciudadanos necesitan una constitución, Así como Ulises necesitó que lo ataran al palo mayor. Si se permitiera a los votantes realizar sus deseos, inevitablemente naufragarían”⁷³.

El constitucionalismo es comprendido como control al poder, razón por la cual, un sistema político es democrático si en su interior existe el pluralismo de fuerzas políticas, pues entre ellas tienden a servir de contrapeso la una de la otra. Por ello, llevan razón los federalistas cuando señalaron que una sociedad de partidos únicos, partidistamente homogénea, en el

que solo existe la mayoría y la minoría es anulada, se encuentra en el estado de naturaleza.

Los partidos políticos de oposición desempeñan, entonces, una función constitucional dirigida al control del poder ejercido por los ejecutivos nacionales y territoriales. Por ello, su existencia no debe ser sólo tolerada o tomada como un hecho verificable, sino, por el contrario, deben ser celebrados y ofrecerse condiciones para que desarrollen sus funciones.

Los partidos políticos de oposición diversos al de gobierno son una condición de posibilidad para la existencia de un régimen democrático. Ello por dos razones. De un lado, las elecciones solo serán plurales y competitivas si se presenta una diversidad de partidos y movimientos, entre los que existan diferencias programáticas e ideológicas. En ese sentido, no se puede hablar de elecciones plurales y democráticas si se presenta un solo partido político, o si se presentan varios partidos con personerías jurídicas diferentes, pero entre las que no existen distancias ideológicas u ofrecen exactamente las mismas respuestas a los problemas del país.

De otro lado, la importancia de los partidos y movimientos políticos de oposición no se agota en su concurrencia a los eventos electorales. Resultan ser más importantes en el periodo entre elecciones, es decir durante el periodo constitucional en el que se ejerce el gobierno. Esto en atención a que, su función constitucional es realizar críticas y fiscalización al gobierno y ofrecer alternativas a las soluciones a los problemas sociales.

Como ya se señaló, el poder político se ejerce pro tempore (sólo por el periodo constitucional previsto) y, en esa medida, debe ser renovado periódicamente a través de elecciones. Para que se produzca dicha relación al interior de un régimen político es condición, entonces, que existan partidos políticos que se declaren en oposición a los gobiernos, y que los mismos compitan en las elecciones periódicas, con el objetivo que, eventualmente lleguen a ser gobierno. Siempre bajo la premisa que la mecánica se repetirá nuevamente, es decir, que un partido en el gobierno eventualmente pierda las elecciones, y a la postre se convierta en una estructura de oposición con el objetivo de que, en otra elección, vuelva a ejercer el gobierno⁷⁴.

En relación con la primera de las funciones de la oposición (criticar y fiscalizar al gobierno),

en el sentido de evaluar y cuestionar al gobierno nacional, debe indicarse que el constitucionalismo moderno emergió en la historia de occidente con el fin de impedir la consolidación de poderes ilimitados. Las restricciones pueden ser jurídico-normativos, pero también políticas⁷⁵. Controlar al poder es una manifestación de poder, con lo cual, el verdadero contrapeso al gobierno, además de los límites normativos, temporales, institucionales, son los partidos de oposición. De esta manera, el Estado moderno, en su versión “Estado Constitucional de Derecho”, no es otra cosa que la imposición de límites a todos los detentadores del poder político en la sociedad moderna. Todos, incluido el gobierno, tienen límites y controles de diversos tipos; judiciales, institucionales, y políticos. Ello es especialmente cierto para los regímenes presidenciales de América Latina, donde según la doctrina autorizada, el control al jefe del Estado ya no lo ejerce el Congreso, tal como se preveía en la constitución de Filadelfia, como ejemplo paradigmático, sino que, por el contrario “actualmente, la función de control parlamentario se contempla en forma diversa, la ejerce más que el órgano legislativo como tal, el o los partidos minoritarios, aunque no logren derribar al gobierno”⁷⁶.

El partido declarado como opositor al gobierno, además de ejercer y materializar derechos políticos fundamentales de los ciudadanos⁷⁷, como la participación en política, o permitir la difusión de opiniones e ideas, defiende el constitucionalismo mismo y su idea de gobiernos limitados y apegados a la ley⁷⁸. Así la importancia de la oposición política es constituirse en el límite al poder. La tarea central de la oposición y de los grupos enfrentados al gobierno, en desarrollo y materialización de los postulados de gobiernos limitados propios de las democracias occidentales, es el control y la fiscalización de los asuntos públicos; en últimas, la oposición es la primera llamada a realizar el ideal del gobierno constitucional.

La Corte es consciente del papel que juegan los partidos de oposición para la protección y defensa de la Constitución. Aquí ha señalado que la vida democrática colombiana se alimenta del debate público y la dialéctica que se establece entre los actores políticos que no se encuentran en el poder y las fuerzas mayoritarias que sí lo están: “Así las minorías políticas asumen la función de control del poder, al paso que la mayoría sujeta a este escrutinio, lo ejerce”⁷⁹.

En el mismo sentido en la Sentencia T-983A de 2004 señaló que: “el ejercicio de las funciones de control político en cabeza de los Congresistas puede adelantarse en diversos

momentos, dependiendo del contexto político. Puede ocurrir que surja como iniciativa de una fuerza mayoritaria al interior del Congreso, en cuyo caso recibirá el respaldo de dicha Corporación. En la práctica el apoyo a una propuesta de control por parte de una fuerza política mayoritaria hace difícil que la Mesa Directiva o la Plenaria vulneren el derecho del proponente a ejercer el control. Sin embargo, puede ocurrir también, que tal iniciativa sea propuesta por un grupo minoritario al interior del Congreso, en cuyo caso resultará más fácil que la Mesa Directiva la obstaculice, desconociendo el derecho del proponente. Esta precariedad de circunstancias en que las minorías parlamentarias ejercen el control político constituye un factor que refuerza la necesidad de proteger el derecho fundamental de los Congresistas de ejercer el control político al interior del Congreso. Máxime, cuando en las democracias modernas, el control político sólo lo ejercen efectivamente las minorías, puesto que normalmente las mayorías en los parlamentos responde al mismo signo político del gobierno.” (negritas y subrayado fuera del texto)

Respecto a fungir como alternativa de gobierno, la Corte señaló que, dicha función tiene dos finalidades fundamentales. Por un lado, los partidos y movimientos políticos con plataformas ideológicas alternativas al gobierno son el receptáculo de la posibilidad de que el electorado eventualmente llegue a cambiar de opinión⁸⁰. Los partidos de oposición y minoritarios deben contar con condiciones para difundir sus agendas políticas alternativas a las del gobierno, pues, es un derecho fundamental de las personas cambiar de opinión. Sin el respeto a la libertad de los partidos de oposición y a las minorías, la primera prueba electoral dividirá de manera definitiva e irrevocable la sociedad en dos; aquellos sometidos a su propia libertad, es decir la de la mayoría, y aquellos que no lo serán más y no se guiarán por su opinión, pues perdieron las elecciones. La libertad de opinión de todos los miembros de la sociedad acaba allí, ya que en la práctica no tendría permitido volver a cambiar de opinión⁸¹.

Por otro lado, los partidos y movimientos políticos deben presentarse como alternativa a los partidos mayoritarios o de gobierno, en atención a que, como ya se indicó, si ello no es así, las elecciones, fuente de la legitimidad, no serán plurales ni competidas. La función de controlar y fiscalizar al gobierno puede ser ejercida por los partidos políticos, pero además por grupos de presión, agremiaciones, movimientos sociales, o incluso medios de comunicación independientes⁸². En efecto, la función constitucional de controlar al gobierno,

la realiza la ciudadanía informada. Por su parte, la labor de competir en elecciones por cargos públicos, y ser alternativa a los partidos políticos mayoritarios, solo la realizan otros partidos o movimientos políticos. Un medio de comunicación, una agremiación, una organización de la sociedad civil no puede presentarse a elecciones. Así, una función constitucional, un derecho y un deber de los partidos y movimientos políticos en oposición es ofrecer al electorado una plataforma política alternativa a la del partido de gobierno y competir en elecciones para que ella obtenga la mayoría de los votos.

2.3.2. Concepto de oposición y minoría

Por último, la Sala Plena considera necesario realizar una distinción entre dos conceptos que están presentes en el enunciado normativo del artículo 112 Superiores, que se ubica dentro del capítulo 3 titulado “del Estatuto de la Oposición”. Se trata de los conceptos de “oposición” y “minorías”.

Un partido de oposición se distingue por la función constitucional que desempeña en el sistema político. Es el partido que critica, fiscaliza, cuestiona, y es alternativa al partido de gobierno. En cambio, un partido político minoritario se refiere a aquel que cuenta con pocos votos o pocas curules en comparación con otras estructuras mayoritarias. En el caso de los partidos y movimientos de oposición, el criterio para su identificación es funcional, mientras el de los partidos minoritarios es cuantitativo. Así, existen partidos políticos con pocas curules, es decir, minoritarios, pero que no realizan tareas de control y fiscalización al gobierno, con lo cual, no son partidos de oposición. También hay partidos políticos de oposición que son la segunda fuerza electoral, es decir, no son minoritarios⁸³. De la misma manera, puede ocurrir que los partidos políticos declarados en oposición sean, a su vez, minoritarios.

Lo relevante de esta distinción radica en que los derechos previstos para los partidos minoritarios se ubican dentro del capítulo de los derechos de los partidos de oposición. A juicio de la Corte, la comprensión del constituyente estuvo guiada por la idea de que los partidos de oposición son también partidos minoritarios. Sin embargo, resultaría contrario al texto superior concluir que los derechos de los partidos de oposición pueden ser ejercidos por partidos minoritarios que no desarrollan las funciones constitucionales de crítica, fiscalización y alternativa al gobierno. Esa conclusión no implica desconocer que los partidos minoritarios

son titulares de otros derechos que permite su subsistencia, conforme con la previsión del artículo 26 de la Ley 1909 de 2018.

La anterior precisión conceptual solo busca determinar la diferencia de los conceptos que usa el artículo 112 entre “oposición” y “minoría”. Es una claridad que permite comprender los titulares de los derechos de que trata la norma constitucional. Ello no es obstáculo para que, desde otras perspectivas propias del análisis político se hagan uso de los mismos términos, pero con conceptos diferentes. Así desde el análisis político es perfectamente posible que, un partido de gobierno, por excelencia sea mayoritario, en tanto ganó las elecciones a un cargo unipersonal (Presidencia de la República, Gobernación departamental, alcalde municipal o distrital), pero en el órgano colegiado (Congreso de la República, Asamblea Departamental, o Concejo Municipal o Distrital) sea minoría (en términos aritméticos, es decir que cuente con pocas curules) siempre que lo haga a través del ejercicio de los atributos que se otorgan en un órgano constitucional como el Congreso, por ejemplo, puedan promover la moción de censura de un ministro, o le realicen un debate a un superintendente.

Los partidos y movimientos declarados en oposición canalizan, representan los conflictos sociales. Asimismo, garantizan que un sistema político tenga identidades partidarias claras y diferenciables. En relación con la primera de estas funciones, los partidos políticos aglutinan y canalizan las aspiraciones políticas de los ciudadanos. Aquellos partidos que ganan las elecciones materializarán los mandatos de sus electores a través del ejercicio del gobierno, pero aquellos partidos que quedan en minoría y, en esa medida, pierden las elecciones, también deben representar a sus electores. Estos partidos de oposición canalizan la diversidad y pluralidad de la sociedad y permiten que la misma sea escuchada y tenida en cuenta por los gobiernos.

Debe recordarse que, durante el siglo XX, diversos países del continente americano prohibieron partidos políticos contrarios a gobiernos⁸⁴, razón por la cual, dichas estructuras políticas se convirtieron en organizaciones opuestas al Estado. Por ello, en consonancia con el artículo 5 literal a) de la Ley 1909 de 2019⁸⁵, debe señalarse que la existencia de partidos de oposición al gobierno garantiza que las diferencias y conflictos sociales siempre recibirán un tratamiento por parte del Estado, y en ese sentido, es factible que su falta de reconocimiento por parte del Estado genera violencia; en otras palabras, en la medida que los partidos de oposición canalizan institucionalmente las disputas políticas, los mismos

concurrer en la pacificación de la sociedad.

Frente a la segunda de estas funciones de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición, es decir, garantizar que un sistema político existan identidades partidarias claras y diferenciables, resulta evidente que, si todos los partidos políticos que concurren a las elecciones se presentan como iguales, con las mismas propuestas y soluciones a los problemas públicos, no existe forma de responsabilizarse cuando, en ejercicio del gobierno incumplan sus plataformas y programas políticos. Por el contrario, cuando existe un partido político en oposición, de la mano de su tarea de control y fiscalización, produce que los electores identifiquen claramente por quién deben votar en las elecciones si desean castigar al partido de gobierno. La existencia de un partido o movimiento político alternativo al partido mayoritario en el poder permite que cuando este se equivoque, los ciudadanos lo castiguen votando por su contendor.

Como se indicó, las sociedades democráticas son plurales y diversas, ello como negación del unanimismo y homogeneidad de los regímenes totalitarios. Este pluralismo garantiza y, a su vez, requiere que en las elecciones periódicas se enfrenten proyectos e interpretaciones de la sociedad diversos que, por sus ideologías y programas, garantizan que la decisión sea fruto de una selección entre alternativas. Por ello, como también ya se indicó, la ausencia de oposición produce que así existan varios partidos políticos, entre ellos no existan diferencias ideológicas, con la consiguiente disolución de las responsabilidades políticas⁸⁶.

La historia del siglo XX de nuestro país es evidencia de ello, pues, con el fin de pacificar el país, en la década de los cincuenta se constitucionalizó el régimen bipartidista de alternancia anticipada de los cargos de elección popular. En este periodo se acercaron las distancias ideológicas de los partidos políticos, y dado que no existía competencia electoral, había una baja participación en el ejercicio al sufragio. La existencia de oposición diferenciada del gobierno permite fijar responsabilidades en cada una de las dos estructuras políticas⁸⁷.

La Corte recuerda que una de las expresiones de la democracia es la confrontación no violenta del gobierno y la oposición dentro de reglas constitucionales. Para que ello se cumpla, se requiere que en la sociedad se debata, circulen las ideas y propuestas, las cuales no deben ser desideologizadas ni despolitizadas, dado que evidencia la vitalidad y dinámica social. Por tanto, se requiere que cada partido en gobierno y oposición sea identificable

ideológica y programáticamente, para que la ciudadanía comprenda que no es igual elegir a uno o a otro⁸⁸. En efecto, la existencia de la oposición, en sí mismo, permite que se identifique con mayor claridad quienes ejercen el gobierno y quiénes son la alternativa al mismo.

Se observa que el constituyente reconoció que el sistema político colombiano carecía de un adecuado marco jurídico de protección a la oposición, y en esa medida, elevó al rango superior varios de ellos, y delegó al Legislador Estatutario el desarrollo y profundización de estos.

Esta determinación del constituyente no es ajena al derecho comparado, pues varios regímenes políticos, tanto parlamentarios como presidenciales, prevén normas en las que reconocen derechos constitucionales dirigidos a salvaguardar el ejercicio de la función de oposición. La protección a la oposición es un rasgo distintivo de los sistemas democráticos, pues, como se verá, varias de estas constituciones emergen de un contexto similar al nuestro, esto es, fueron aprobadas en momentos en que se buscaba construir un régimen más amplio e incluyente y, en esa medida, construir o profundizar prácticas democráticas.

2.3.3. Leyes para la oposición en el derecho comparado⁸⁹

El presente acápite considerativo tiene como objetivo mostrar que, desde hace varias décadas, el derecho comparado conoce instituciones constitucionales que tienen como objetivo la protección de los partidos de oposición, y que estas experiencias comparadas fueron integradas al texto constitucional de 1991. En esa medida, resulta relevante una perspectiva comparada para una comprensión completa de la norma superior.

Varias constituciones han reconocido derechos a la oposición y, en esa medida, la previsión del artículo 112 Superior integra las experiencias de otras naciones. En general, las constituciones y prácticas consuetudinarias constitucionales (el caso del parlamentarismo inglés) han reconocido cuatro tipos de derechos a los partidos de oposición, a saber: (i) el día de la oposición⁹⁰; (ii) el acceso a financiamiento público y acceso a medios de comunicación adicional a los derechos de los demás partidos políticos; (iii) el derecho a ser consultados en casos de importantes decisiones nacionales; y (iv) el derecho a postular candidatos para entidades de control.

Las normas constitucionales de países como Argentina, Portugal o Brasil fueron aprobadas con el objetivo de dejar en el pasado gobiernos autoritarios o directamente dictatoriales y, por tanto, instaurar un sistema político más plural, competitivo y con control al gobierno. Por ejemplo, estos países aprobaron normas constitucionales con el objetivo de superar largos periodos de dictadura militar.

A lo largo del siglo XX, las naciones occidentales tuvieron como objetivo superar regímenes políticos autoritarios, dictatoriales o totalitarios, y crear sistemas democráticos, plurales y competitivos. En el caso de Europa central, tras el fin de la segunda guerra mundial, fue necesario, al crear repúblicas democráticas, desmontar el nacionalsocialismo y el fascismo. Lo propio sucedió en el caso del sur de Europa tras el fin de las dictaduras de Franco y Salazar. Igual ocurrió en América Latina que, tras el fin de la guerra fría y el fin de las dictaduras militares, los regímenes de democracia restringida, o de partidos hegemónicos, iniciaron un proceso de redemocratización a través de la aprobación de normas electorales.

Las reformas electorales adecuadamente implementadas tienen el efecto de democratizar un sistema político. Ese fue el caso de países de Europa central y varios del continente americano. Con esas experiencias, a continuación, la Sala Plena presenta una breve referencia a las normas electorales y de partidos políticos que fortalecieron los partidos políticos de oposición.

Europa: el caso de la ley específica para la oposición

Son pocos los países que han aprobado leyes específicamente dirigidas a proteger los derechos de los partidos de oposición. Se encuentran mayores referencias en Portugal, y Francia. Otros países consideraron que la mejor garantía electoral para los partidos políticos de oposición es crear un sistema electoral que ofrezca condiciones de competencia a todas las estructuras políticas grandes o pequeñas, nuevas o tradicionales y, asimismo, instituciones electorales neutrales e independientes de las fuerzas políticas mayoritarias. En esa medida, varios países optaron por establecer autoridades electorales autónomas y alejadas de la disputa partidista. Concretamente, en muchas naciones se decidió entregar el control de las elecciones a los jueces, en concreto, a una jurisdicción especializada en asuntos electorales, pues, la rama judicial, en tanto ajena a la política electoral y encargada

de proteger los derechos políticos fundamentales de los ciudadanos, es quien desarrolla mejor la labor de garantizar condiciones para todos los partidos políticos.

Portugal y la regulación legal de los derechos de la oposición

Portugal es el país del que emerge la idea de establecer una ley de oposición especial. La razón fue evidente. Tras el fin de la dictadura que sufrió el país, la constitución de 1977 estableció que era necesario reforzar la idea de que el gobierno debe ser objeto de control y fiscalizaciones por parte de las fuerzas políticas minoritarias y ajenas al poder. Era necesario promocionar y fortalecer la tarea de oposición. Por ello, el artículo constitucional 114.2 prevé que una ley desarrollará los derechos de la oposición.

Dicha ley fue la No 59 de 1977, la cual fue derogada por la Ley 24 de 1988. La misma constaba de 10 artículos y reconocía los derechos de la oposición nacional, regional y local a: (i) a ser informadas por el gobierno nacional, regional y municipal, en tiempo razonable, de todos los principales asuntos de interés público; (ii) a la consulta previa de asuntos como las fechas de las elecciones, la orientación general de la política exterior, la orientación de la defensa y seguridad nacional; (iii) a ser oídos de manera previa sobre asuntos como proyectos de ley de desarrollo nacional y regional, y las negociaciones sobre acuerdos o tratados internacionales; (iv) a participar e intervenir en todos los debates sobre asuntos legales y constitucionales; (v) a intervenir en el trámite legislativo a través de observaciones a leyes electorales y de partidos políticos.

Asimismo, también establecía que (vi) los partidos representados en el parlamento y que no formen parte del Gobierno tienen el derecho de cuestionar al Gobierno, para obtener información de manera correcta y dentro de un plazo razonable sobre las medidas adoptadas para aplicar las garantías constitucionales de libertad e independencia de poderes políticos o económicos de los medios de comunicación; y, finalmente, (vii) señalaba el derecho a que el desarrollo de la ley sea seguido de cerca por el Parlamento a través de informes de evaluación que se presentaran anualmente en el mes de marzo. Este informe, y las observaciones que hagan de él los partidos en oposición, serán publicados en el diario oficial del Estado.

Inglaterra y el derecho al día de la oposición.

En el caso de Inglaterra, el primer reconocimiento del partido mayoritario fuera del gobierno se produjo en 1937, con la aprobación de “Minister of the Crown Act”, que reconocía en su sección 5° “There shall be paid to the Leader of the Opposition an annual salary of two thousand pounds”⁹¹. La Sección 10 incluye una definición que codifica la costumbre parlamentaria, según la cual, el líder de la oposición es aquel miembro de la Cámara de los Comunes que lidera al partido político con mayor fuerza numérica después del partido o coalición de partidos que formaron gobierno. La Sección 10.3 señala que, en caso de duda, será el presidente de la Cámara quien lo selecciona. En general debe decirse que, el líder de la oposición es una institución reconocida por las instituciones electorales británicas, con su propio presupuesto adicional al de parlamentario, y con acceso a información equivalente a la de un ministro del gabinete⁹². A partir de esta ley y su reforma de 1975, el líder de la oposición y su gabinete a la sombra tenían un estatus especial dentro de los diputados de la Cámara de los Comunes.

En los sistemas parlamentarios del modelo de Westminster también apareció la práctica del “opposition day”, según el cual, en días determinados, se permite a la oposición, y por fuera del gobierno, que elijan y definan los temas que se debatirán en la sesión. En el Reino Unido son 20 días por legislatura.

Francia y el día de la agenda de la oposición

En 2008, Francia aprobó una ley constitucional (reformatoria de la Carta de 1958) que introdujo varias disposiciones sobre la oposición. Entre ellas, el derecho a que “un día de sesión por mes está reservado al orden de la agenda en cada cámara a la iniciativa de los grupos de oposición y los grupos minoritarios”⁹³. En general, la reforma constitucional está encaminada a que el régimen semipresidencial de la V República tenga más aspecto a semi parlamentarismo en la que la figura del primer ministro sea controlada por el parlamento y las bancadas o grupos partidarios.

Latinoamérica: la idea de disminuir el poder presidencial

En los sistemas presidenciales de América latina el análisis es diferente, ello en atención a los siguientes aspectos⁹⁴: (i) la forma de gobierno lleva a que las relaciones entre el ejecutivo y los partidos de oposición sea displicente y distante. El jefe de gobierno no acude habitualmente al Congreso. En esa medida no se producen ejercicios de diálogo

institucionalizado entre gobierno y oposición.

Además, debido a que, los periodos constitucionales de los sistemas presidenciales son fijos y rígidos, ningún partido o coalición de partidos puede cambiar el gobierno sino hasta que acabe el periodo constitucional de un mandatario. Situación diferente de los sistemas parlamentarios, donde un primer ministro, de manera constitucional, sí puede perder el gobierno antes de que se complete su periodo, debido a una coalición de partidos opositores. Esta situación produce que, en un sistema parlamentario, el jefe de gobierno tenga una relación más respetuosa y de escucha con los partidos de oposición⁹⁵. El Presidente, Jefe de Estado y de Gobierno, entonces, no está presionado como si lo está un primer ministro, a tener cohesionado y disciplinado a su partido.

En determinados casos puede serle útil tener una mayoría en el Congreso, pero esto no garantiza nada, ya que incluso los presidentes con “gobierno dividido”⁹⁶ tienen que negociar igual que los presidentes con gobierno unido, debido a que los votos dentro de la Asamblea no se dan, por regla general, por respeto a la ideología del partido al que se pertenece (disciplina), sino por intereses locales de los diputados⁹⁷.

Además, (ii) por regla general, cuando un partido político pierde las elecciones a la presidencia de la República, incluso si pierde por un solo voto, queda por fuera de las instituciones. En atención a que se elige un cargo uninominal. En cambio, en los sistemas parlamentarios, toda vez que el ejecutivo emerge de la composición del parlamento (cuerpo plurinominal), quién pierde la elección a jefe de gobierno, en todo caso, como mínimo es electo congresista. Así, en el caso de los presidencialismos (forma de gobierno mayoritaria en América latina), deben buscarse normas electorales que ofrezcan condiciones de competencia electoral y alternancia entre partidos de gobierno y oposición, más que leyes específicamente previstas para proteger a la oposición.

México. El caso de (i) modificación del mapa electoral, (ii) financiamiento público de las campañas y (iii) justicia electoral

Un caso obligatorio en este análisis es México. Desde el fin de la revolución mexicana, en concreto entre los años 1929 y 2000, un partido político estuvo en condiciones de ganar ininterrumpidamente todas las elecciones federales a Presidente de la República y Congreso de la Unión. En ese país, a través de permanentes reformas electorales, se ajustó el sistema

constitucional para que, de manera relativamente democrática, se pasara de un sistema político equivalente a partido hegemónico a un sistema pluripartidista con competencia y alternancia electoral. ¿Cómo se produjo esa transformación?⁹⁸ Por un lado, los partidos de oposición (PAN y PRD) lograron que se ampliara el tamaño del Congreso de la Unión para que, además de las curules del partido hegemónico, se añadieran curules nuevas, en las que los partidos pequeños, nuevos y por fuera del gobierno podrían competir entre ellos. Igualmente, se aprobó lo que se denominó un sistema electoral mixto⁹⁹. Aunado a ello, se estableció un modelo de financiamiento esencialmente público de los partidos políticos, tanto en campaña como en periodos entre elecciones¹⁰⁰. A su vez, se crearon instituciones electorales ajenas a los partidos políticos (IFE, ahora Instituto Nacional Electoral) al igual que se entregó el control y fiscalización de las elecciones a una especialidad de la jurisdicción¹⁰¹: el Tribunal Electoral. Esta sumatoria de variables, entre otros asuntos ajenos al derecho constitucional comparado, permitieron que México pasara de un régimen de partido hegemónico a un régimen más competitivo y plural¹⁰².

Argentina y el derecho a elegir los candidatos que dirigirán entidades encargadas del control fiscal

Argentina es un caso similar a México. Allí se prefirió entregar el control y fiscalización de las elecciones a los jueces (al fuero electoral) y a una cámara (sala) especializada de la Suprema Corte de Justicia¹⁰³. En el mismo sentido, existe un sistema de financiamiento esencialmente público¹⁰⁴ y la Constitución reconoce derechos exclusivos para la oposición. El artículo 38 señala que “Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de ideas. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes”

La norma fundamental garantiza el acceso a la información estatal por parte de los partidos políticos, el cual “implica que los órganos gubernamentales están obligados a brindar a los partidos políticos, toda la información que les sea solicitada en debida forma. ... La garantía a la información apunta a que los partidos dispongan de datos para elaborar propuestas con

conocimiento cierto, real y preciso acerca de las cuestiones políticas de su interés. Conocimiento sin el cual es imposible ejercer el control de los actos de gobierno por parte de las minorías. Es obvio que el partido que detenta el gobierno cuenta con toda la información necesaria ... no caben dudas de que en el ánimo de los convencionales lo que ha estado presente al introducir estas garantías, ha sido facilitar el control del gobierno por parte de las minorías”¹⁰⁵.

La segunda protección a la oposición, muy de la mano con la introducción del artículo 38, incluida por la reforma de 1994 se encuentra en el artículo 85, que otorga a la oposición y las minorías parlamentarias un papel vital en la elección del principal órgano de control técnico financiero del Estado Argentino, El Auditor General de la Nación¹⁰⁶, ya que puede postular al presidente de esta entidad, para ser electo por el Congreso.

La Auditoría, por su función de control fiscal externo, depende constitucionalmente del Congreso quien, además de designarlo, puede retirarlo, determinar su presupuesto, establecer su organización interna, a través de las Comisiones Parlamentaria Mixtas Revisora de Cuentas y de Presupuesto y Hacienda de ambas Cámaras del Congreso de la Nación y solicitar información técnica para realizar el control político a los gastos del Poder Ejecutivo Nacional.

Así, resulta razonable que, dentro de la ingeniería institucional argentina, la oposición en el Congreso tenga el derecho a postular a los candidatos a Auditor siempre y cuando cumplan con los requisitos legales (profesional en ciencias económicas o derecho y especialidad en control financiero) ya que es la entidad encargada de realizar el control posterior a todas las entidades del PEN (Poder Ejecutivo Nacional), y las restantes que realizan control previo o diversas funciones técnicas dependen, en su mayoría del mismo Poder Ejecutivo. La ley 24156 de 1992 estableció, un sistema que da garantías de adecuado control. La dirección de la Auditoría está en cabeza de un órgano colegiado de siete (7) miembros electos, a razón de tres (3) por cada cámara, y el séptimo por el Congreso en pleno, elegido de la terna elaborada por la oposición.

Brasil y el derecho a la consulta de los partidos de oposición

La constitución de Brasil prevé normas constitucionales específicamente dirigidas al reconocimiento de los derechos de los partidos de la oposición.

El artículo 89 estableció el derecho a la consulta a los partidos de oposición. En efecto, la disposición mencionada prescribe la existencia de un Consejo de la República y del Consejo de Defensa Nacional. Este Consejo de la República es el máximo órgano consultivo del Presidente de la Federación, y es convocado a propósito de la declaratoria de los “estados de excepcionalidad constitucional” y cuestiones relevantes para la estabilidad de las instituciones democráticas. Este consejo está compuesto por el vicepresidente de la República, el presidente de la Cámara de Diputados, el presidente del Senado y “los líderes de la mayoría y minoría de la Cámara de Diputados, los líderes de la mayoría y minoría del Senado Federal”, entre otras autoridades. Destaca la participación en este órgano consultivo del presidente de las minorías de ambas cámaras¹⁰⁷.

Al acceder a este espacio institucional de discusión, deliberación y decisión, los partidos minoritarios del Legislativo son consultados obligatoriamente antes de que se declare un estado de excepción, o cuando se definan aspectos relevantes para la estabilidad de las instituciones constitucionales, lo cual les permite acceder a información relevante para el desarrollo de sus actividades de control y fiscalización al gobierno.

Antes de entrar en el estudio de las normas estatutarias que desarrollan el artículo 112 constitucional, se concluye que:

(i) nuestra norma superior es una constitución entre varias de la región que establecen derechos para los partidos de oposición. De hecho, la norma constitucional de 1991 contiene varios derechos de aquellos que han sido reconocidos en el derecho comparado;

(ii) los partidos de oposición son un presupuesto de un sistema democrático, por cuanto permiten la existencia de elecciones periódicas, verdaderamente plurales y en las que existan condiciones para la alternancia en el gobierno. Sería contrario a la democracia un sistema político con varios partidos políticos, pero todos ellos partidos de gobierno o afines al gobierno. En ese caso puede que haya elecciones e incluso las mismas se realicen con regularidad, pero estas no serán plurales y por supuesto, no habrá condiciones para que se produzca alternancia de políticas y partidos políticos en el gobierno; y

(iii) por lo anterior, el constituyente profundizó en la protección de los derechos de la oposición y elevó a norma superior las funciones de control y fiscalización del gobierno, y su papel como alternativa al gobierno; y para desarrollar esa función, la Constitución, de

manera concurrente con los ejemplos evidenciados en legislaciones extranjeras, reconoció los derechos específicos para los partidos de oposición.

3. Los derechos, garantías y obligaciones de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición previstos en la Ley 1909 de 2018

La Corte reitera que las relaciones entre el Estado con los partidos y movimientos políticos debe ser independiente y neutral, por dos razones. La primera, porque el Estado no puede controlar los partidos políticos¹⁰⁸; la segunda, debido a que tiene vedado mostrar favoritismo por una determinada opción política. En esa medida, debe ofrecer garantías a todas las organizaciones que compiten en elecciones.

La Constitución colombiana prevé un estatuto de la oposición. Nótese que a los regímenes políticos que salen de periodos de guerra interna o dictadura les resulta difícil crear nuevos partidos políticos, alternativos a los tradicionales, y que los mismos cuenten con condiciones para competir en condiciones de igualdad con los partidos políticos más grandes. Fue por ello, y siguiendo el ejemplo de regímenes políticos más competitivos y en los que existe mayor alternancia en el gobierno entre partidos políticos¹⁰⁹, que el constituyente de 1991 introdujo el artículo 112 con el objetivo de reconocer derechos especiales a los partidos políticos de oposición, en atención a las funciones especiales que cumplen.

No obstante, estos primeros desarrollos legales, lo cierto es que la oposición nunca tuvo un espacio real de poder político, incluso documentos estatales describen procesos de persecución contra la oposición durante las décadas de los sesenta, setenta y ochenta del siglo pasado. Esto explica que uno de los puntos de negociación entre las FARC-EP y el Gobierno nacional para acabar con décadas de conflicto armado y de violencia política se relacionaron con la creación de condiciones para el ejercicio de la oposición como garantía para la construcción de la Paz. A título de ejemplo, y en relación con lo anterior, resulta relevante regresar brevemente sobre las recomendaciones del informe final del Centro de Memoria Histórica y de los acuerdos contenidos en el punto II los Acuerdos de Paz.

El primer documento recomendó¹¹¹ que las autoridades estatales adopten normas que configuren y refuercen una cultura de construcción de paz, promoción y fortalecimiento de la participación política como remedio contra alternativas que refuerzan la violencia como mecanismo de solución de disputas sociales. Por su parte, el punto II de los Acuerdos de la

Habana señaló que, como mecanismo para la democratización del país, y como garantía de no repetición de hechos que han afectado a estructuras políticas declaradas en oposición en el pasado¹¹², resulta fundamental que, con el fin de proteger y ofrecer condiciones de competencia electoral a los partidos políticos declarados en oposición¹¹³, el Congreso de la República apruebe una ley estatutaria que desarrollara el artículo 112 superior.

El Acuerdo de Paz, a su vez, explica que uno de los obstáculos para la consolidación de un régimen democrático ha sido la intolerancia y la estigmatización a la labor del opositor político. Por ello, la construcción de la paz exige que el Estado Colombiano y la sociedad en general, y las antiguas estructuras armadas convertidas en partido político, difundan una cultura de promoción “del respeto por la diferencia, la crítica y la oposición política” como una tarea que desarrolla y materializa “los derechos consagrados constitucionalmente” (punto 2.2.4). Asimismo, el punto 2.3.1.1. señaló la necesidad de (i) que los partidos políticos cuenten con un mínimo de afiliados; (ii) que el sistema de financiamiento de partidos políticos sea mayoritariamente público y; (iii) que “se incremente el porcentaje que se distribuye por partes iguales entre los partidos y movimientos políticos” (punto 2.3.1.2.), así como una reforma al sistema electoral (punto 2.3.4).

En anterior contexto, y como desarrollo del punto 2.1.1.1., el Congreso expidió la Ley 1909 de 2018¹¹⁴ en la cual se desarrollan y amplía el abanico de derechos reconocidos a los partidos y movimientos políticos que no participan del gobierno y que se declaran en oposición. En primer lugar, prescribió que, de conformidad con los artículos 40 y 112 superiores, el derecho a declararse en oposición al gobierno es fundamental y autónomo, al igual que goza de protección por parte del Estado y, en esa medida, de todas las autoridades. En el mismo sentido, este rango se debe a que son el desarrollo de derechos fundamentales de los individuos.

De esta manera, a propósito del estudio del artículo 3° del proyecto de Ley estatutaria, y en relación con el carácter de fundamental del derecho a declararse en oposición, la Sentencia C-018 de 2018 explicó que declararse en oposición se relaciona con el derecho político de cada ciudadano de concurrir en el control del poder político previsto en el artículo 40 Superior. Indicó que, en los regímenes políticos contemporáneos, el ejercicio de los derechos políticos se efectiviza a través de los partidos políticos, aunque no exclusivamente por ello. Señaló que la vida política de una persona está integrada por diferentes dimensiones: local,

barrial, regional, nacional, y el ejercicio del derecho a controlar el poder político, en cada nivel, se realiza de manera diferente. No obstante, a escala nacional y con miras a formar gobierno y controles al mismo, los partidos políticos emergen como instituciones necesarias e ineludibles para el goce de los derechos políticos. La providencia insistió que los partidos políticos son instituciones fundamentales para un sistema democrático, al punto que, la literatura especializada ha señalado que no es posible pensar un sistema democrático sin partidos políticos¹¹⁵. Éstos son espacios protagónicos de la formación política de los ciudadanos, y la calidad de estos es condición de posibilidad para la calidad de un régimen político.

Dentro de los principios que gobiernan la interpretación y aplicación de los derechos reconocidos en la Ley 1909 de 2018, así como las reglas de conducta de las autoridades con respecto a la oposición, el artículo 5° prescribe, entre otros, i) la construcción de la Paz Estable y Duradera. Ello implica que el reconocimiento de la legitimidad de la oposición es fundamental en la resolución de controversias; ii) el principio democrático, el cual se concreta en que la posibilidad de ser opositor o independiente al gobierno es una condición esencial para la democracia participativa. Este reconocimiento se realiza en respeto a los valores de la convivencia, la tolerancia, la deliberación pública, eliminando cualquier forma de estigmatización y siempre, desde el respeto a las diferencias; y, a propósito del caso concreto, iii) la posibilidad de realizar control político comprendido como el derecho a ejercer la tarea de control político, la cual, permitirá a las organizaciones políticas verificar y controlar las acciones políticas y administrativas del gobierno.

Producto de la anterior consideración, en la Sentencia C-018 de 2018, la Sala Plena indicó que el constituyente había previsto que el ejercicio de la oposición estaría ligado, inexorablemente, al ejercicio de ciertos derechos que allí plasmó, tales como “(i) el acceso a los documentos, que se encuentra ligado al derecho de petición consagrado en el artículo 23 la Constitución, (ii) al derecho a acceder a los medios de comunicación social del Estado o a aquellos que hagan uso del espectro electromagnético, el cual se encuentra íntimamente ligado con el derecho fundamental a expresarse y difundir libremente las ideas, consagrado en el artículo 20 de la Constitución, o (iii) al derecho de réplica en los medios de comunicación, el cual no solo va ligado a la libertad de expresión, sino también con la protección del buen nombre, contenido en el artículo 15 de la Constitución”. De lo anterior, se hace entonces evidente que el constituyente decidió otorgarle una garantía institucional al

ejercicio de la oposición política, la cual va ligada al ejercicio de derechos fundamentales autónomos, y que desde el año 1994, a propósito de la Sentencia C-089 de 1994 que realizó el control de la Ley Estatutaria de Partido Políticos (Ley 130 de 1994), la Corte ha reconocido que los derechos de la oposición previstos en el artículo 112 son fundamentales.

Específicamente la Corte evidenció "...al revisar en el año de 1994 una disposición estatutaria que consagraba el ejercicio de la oposición política como un derecho, resaltó que el ejercicio de la oposición política implicaba el acceso a ciertos derechos constitucionales fundamentales, (...). En este sentido, constata la Corte que el ejercicio de la oposición política por parte de las organizaciones políticas, tal como lo prevé el artículo 112 de la Constitución, es una garantía institucional, al tratarse de una institución necesaria dentro del orden político.//De otro lado, no puede perderse de vista que esta Corte ha reconocido que a pesar de que un derecho no se encuentre en el capítulo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política, esto no puede ser óbice para reconocer su fundamentalidad. (...) Adicionó la Corte que corresponden al núcleo esencial del derecho fundamental de la oposición política aquellos derechos a los que hace expresa referencia el artículo 112 Superior, por lo que únicamente respecto de estos aplicaría el principio de progresividad en la faceta prestacional del derecho fundamental".

La ley de 2018 desarrolló los derechos reconocidos por la Constitución y precisó su contenido. Así, el artículo 11 indicó que son derechos específicos; a) la financiación adicional para el ejercicio de la oposición¹¹⁶; b) el acceso a los medios de comunicación social del Estado o que hacen uso del espectro electromagnético; c) el acceso a la información y a la documentación oficial; d) Derecho de réplica; e) la participación en las Mesas Directivas de plenarias de las Corporaciones públicas de elección popular; f) la participación en la agenda de las Corporaciones Públicas; g) la garantía del libre ejercicio de los derechos políticos; h) la participación en la Comisión de Relaciones Exteriores; i) el derecho a participar en las herramientas de comunicación de las corporaciones públicas de elección popular; j) el derecho a la sesión exclusiva sobre el Plan de Desarrollo y Presupuesto.

En atención a la petición de tutela de los accionantes, se profundizará en el contenido de los derechos estatutarios de réplica; derecho a participar en la conformación del orden del día; y el derecho al uso de los medios de comunicación.

Derecho de réplica

Los artículos 2 y 17 de la Ley 1909 de 2018 señalan que el derecho de réplica es la garantía que le asiste a las organizaciones políticas declaradas en oposición a responder y controvertir declaraciones que sean susceptibles de afectarles por tergiversaciones graves y evidentes en los términos establecidos en el artículo 17 de la presente ley. En concreto, el artículo 17 indica que la réplica será la facultad de las organizaciones políticas con representación parlamentaria o ante corporaciones territoriales, para responder afirmaciones abiertamente tergiversadas, o ataques públicos proferidos por el Presidente de la República, ministros, gobernadores, alcaldes, secretarios de despacho, directores o gerentes de entidades descentralizadas y por cualquier otro alto funcionario oficial. En tales casos, la organización política interesada en ejercer este derecho podrá responder en forma oportuna con tiempo, medio y espacio por lo menos iguales al que suscitó su ejercicio. En todo caso debe garantizarse una amplia difusión.

La ley además reconoce que “cuando los ataques mencionados se produzcan en alocuciones o intervenciones oficiales, haciendo uso de los espacios que la ley reserva para este tipo de funcionarios en los medios de comunicación social del Estado o que utilicen el espectro electromagnético, se solicitará la protección del derecho en los términos establecidos en esta ley y se concederá en condiciones de equidad para que el representante de la organización de oposición pueda responder en forma oportuna, y con tiempos y medios similares, y que en todo caso garanticen una amplia difusión”.

Cuando los ataques mencionados por una intervención o declaración de los funcionarios enunciados, transmitida en los noticieros y programas de opinión que se emitan en los medios de comunicación social del Estado que utilicen el espectro electromagnético, el medio de comunicación donde se emitió la declaración deberá dar la oportunidad a la organización opositora afectada de responder y controvertir el ataque. Asimismo, cuando el medio de comunicación en el cual se haya emitido el ataque haya dado oportunidad de respuesta a la oposición, no procederá en ningún caso la réplica.

Además de lo anterior, la sentencia C-018 de 2018 sostuvo que el derecho de réplica no debe confundirse con el derecho de rectificación ni con el derecho de réplica previsto en el artículo 100 de la ley 5° de 1992, según el cual, cuando en un debate parlamentario, los

interlocutores se controvierten entre ellos, tendrán derecho a replicar o rectificar por una sola vez la palabra de su contradictor.

En el caso del derecho de réplica previsto en la Ley 1909 de 2018 se trata de la herramienta para responder los ataques y tergiversaciones que procedan de funcionarios del gobierno nacional y que realicen en medios de comunicación. El objetivo de esta facultad es que los congresistas cuenten con el acceso a los medios de comunicación en condiciones de igualdad, con el fin de responder a los cuestionamientos dirigidos en su contra.

En esa medida, el respeto a los derechos fundamentales de los partidos de oposición es una responsabilidad de las autoridades estatales, pero también, de todos los partidos políticos, incluidos los partidos de gobierno, pues, la condición de posibilidad para la existencia de un régimen político democrático es que los partidos políticos que en él compiten sean democráticos.

Derecho a participar en el orden del día

El derecho a participar en la construcción de los órdenes del día consagrado el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, consiste en que los voceros de las bancadas de las organizaciones políticas declaradas en oposición, y con representación en la respectiva corporación pública de elección popular, según sus prioridades y de común acuerdo entre ellos, “tendrán derecho a determinar el orden del día de la sesión plenaria y comisiones permanentes, tres (3) veces durante cada legislatura del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 138 de la Constitución Política”. Asimismo, la ley prescribe que dicho orden del día puede incluir la celebración de debates de control político.

Como se indicó más arriba, las estructuras políticas declaradas en oposición, en atención a que no ganaron las elecciones al poder ejecutivo, suelen ser organizaciones minoritarias en términos aritméticos, es decir, contar con menos representantes en comparación con los partidos de gobierno. En esa relación entre mayorías y minorías suele ocurrir que aquellas, por la propia correlación de fuerzas propias de la política democrática, imponen sus agendas y prioridades. Ello resulta legítimo, pues como se indicó, consiguieron la mayoría de los votos en los eventos electorales.

Sin embargo, la legislación electoral de varios países prevé herramientas para que los

partidos políticos minoritarios y ajenos al gobierno también cuenten con espacios para dar difusión a sus agendas políticas y a los temas que a juicio de estos partidos gozan de gran importancia. Esto en atención a que, a través de ellas, se hace control al gobierno y se ofrecen alternativas políticas al electorado. Una de las instituciones para conseguir esta finalidad constitucional es el derecho de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición a concurrir en la formación del orden del día.

En el caso de otras legislaciones, se permite que los partidos de oposición definan el orden del día un número plural de veces dentro de un mismo período constitucional. No obstante, en el caso de nuestro país, la legislación indicó que los partidos y movimientos de oposición tendrán el derecho a realizar tres órdenes del día en una sola legislatura. La posibilidad de definir el orden del día cumple de manera idónea la finalidad constitucional prevista en el artículo 112, es decir, permitir a la oposición hacer control político al gobierno y ofrece alternativas a los electores. Además, como es notorio, cuando la oposición ejerce el derecho a fijar el orden del día difunde información que, como tendencia, controvierte u ofrece una mirada alternativa a la información gubernamental. En esa medida, la institución prevista en el artículo 19 de la ley 1909 de 2018 también garantiza la construcción de un mercado libre de ideas en el que, a mayor cantidad de información disponible para el electorado sobre asuntos de importancia pública, mayor ejercicio de ciudadanía.

Por esos motivos, la Ley Estatutaria de la Oposición prescribe que el orden del día fijado por los voceros de las bancadas de las estructuras declaradas en oposición solo podrá ser modificado por ellos mismos. Por ello, la ley indica que, la agenda debe ser efectivamente concluida. Es más, la agenda debe ser observada estrictamente por la Mesa Directiva de la Corporación Pública. Por supuesto, no se cumple la finalidad constitucional de control y fiscalización al gobierno en el evento en que la ley reconoce el derecho que tienen los partidos de oposición de fijar el orden del día, pero se avala que las mesas directivas, por regla, en cabeza de los partidos mayoritarios, puedan alterarlo o ignorarlo. La única forma de que la norma estatutaria cumpla su finalidad constitucional es que el orden del día definido con la participación de la oposición sea cumplido. Por lo anterior, el artículo 19 prescribe que:

“La mesa directiva deberá acogerse y respetar ese orden del día.”// El orden del día que por derecho propio determinan los voceros de las bancadas de las organizaciones políticas

declaradas en oposición, sólo podrá ser modificado por ellos mismos.” (subrayado fuera del texto)

Como lo indicó la Sentencia C-018 de 2018, el legislador estatutario dio contenido y garantías institucionales a un derecho que encuentra amplio reflejo en los regímenes comparados (opposition day). Adicional a las garantías de respeto e intangibilidad del orden del día, el párrafo establece que las instituciones públicas deben colaborar en todo el debate de control político citado en ejercicio del derecho de la oposición, al punto que “será considerada falta grave la inasistencia, sin causa justificada, por parte del funcionario del Gobierno nacional o local citado a debate de control político durante las sesiones en donde el orden el día haya sido determinado por las organizaciones políticas declaradas en oposición”.

Se concluye, entonces que, el derecho de la oposición a fijar tres órdenes del día en una legislatura para, permitir el avance de sus iniciativas legislativas y realizar los debates de control político al gobierno, tiene los siguientes elementos: (i) es un derecho que directamente desarrolla las finalidades constitucionales de la oposición, es decir, fiscalizar, controlar al gobierno y ofrecer alternativas al electorado; (ii) profundiza la difusión de información de interés público y, en esa medida, desarrolla elementos esenciales de la sociedades democráticas; (iii) por ello, el legislador estatutario reconoció ese derecho, y lo rodeó de garantías institucionales como: (iii.a) el respeto e intangibilidad al orden del día por parte de la mesa directiva de la corporación; (iii.b) la imposibilidad de que los congresistas alteren la agenda a través de voto mayoritario por lo que solo puede ser modificado por la oposición misma; (iii.c) la obligación de tratar los puntos o aspectos registrado en la agenda: (iii.d) el deber que tienen todas las autoridades públicas del gobierno de colaborar con el adecuado desarrollo de los debates de control político citados en ejercicio del mencionado derecho, al punto que es considerada falta grave la inasistencia, sin causa justificada, por parte del funcionario del Gobierno nacional o local citado a debate de control político durante las sesiones en donde el orden el día haya sido determinado por las organizaciones políticas declaradas en oposición.

Derecho acceso a medios de comunicación y financiación

La legislación electoral debe, por regla, ofrecer las mismas condiciones de competencia a todas las fuerzas políticas en disputa. No obstante, análisis comparados han mostrado que los elementos que determinan el resultado de un evento electoral, más allá de las plataformas políticas y los programas, es el acceso a publicidad, medios de comunicación y financiamiento de campañas. En efecto, estudios de caso¹¹⁷ han mostrado que, cuando dos partidos políticos opuestos compiten, existen condiciones de que el partido de gobierno pierda, y gane el de oposición si el financiamiento público y el acceso a medios de comunicación es equitativo.

De esta manera, la condición para que existan elecciones equitativas y en las que verdaderamente haya competencia entre los partidos políticos en contienda, es que todas las fuerzas políticas accedan, más o menos, al mismo financiamiento y tengan derecho al mismo acceso a medios de comunicación y publicidad. Por ello, la Ley de Partidos Políticos, ley 1475 de 2011, prevé un fondo público de partidos políticos que se dirige a financiar las actividades de sostenimiento y campaña.

Con respecto al acceso a medios de comunicación, el Constituyente y el Legislador estatutario fueron conscientes de que los partidos políticos de oposición se encuentran en una desventaja frente a los partidos de gobierno, pues no acceden de la misma manera a los medios de comunicación masiva. El gobierno, por ser ejecutor de un programa político, se encuentra en condiciones de difundir sus aciertos y resultado a través de una amplia exposición de medios de comunicación. Por el contrario, los partidos de oposición carecen de esta condición. Como consecuencia de ello, con objetivo de corregir la asimetría en el acceso a medios de comunicación que existe entre el partido en el gobierno y el partido de oposición, la Ley 1909 de 2018 estableció el derecho a de acceso adicional a medios de comunicación adicional al que ya tiene derecho todos los partidos políticos¹¹⁸.

En relación con el financiamiento, el artículo 12 de la Ley 1909 de 2018 indica que el Fondo Nacional de Financiación política tendrá una partida adicional del 5% del fondo de funcionamiento permanente de partidos y movimientos políticos con personería jurídica, con destino a las organizaciones políticas declaradas en oposición al Gobierno nacional. Esta partida se distribuirá de manera proporcional entre todos ellas¹¹⁹.

Asimismo, el artículo 13 señala que los partidos políticos y movimientos declarados en

oposición tendrán minutos adicionales a los que ya tiene derecho en virtud de la Ley 1475 de 2011. La norma delega a la autoridad electoral la reglamentación de dicho derecho, pero establece criterios para el reparto de los minutos adicionales. La ley prescribe que se asignarán, en cada canal de televisión y emisora, al menos 30 minutos mensuales en las franjas de mayor sintonía.

Relacionado con lo anterior, pero concretizado en el derecho de réplica previsto en el artículo 17 de la ley 1909 de 2018, se establece que las organizaciones políticas que se declaren en oposición tendrán el derecho a responder y replicar “en los medios de comunicación social del Estado o que utilicen el espectro electromagnético” las tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por miembros del gobierno nacional. Según la previsión legal, la oposición podrá responder en forma oportuna y con tiempo, medio y espacio por lo menos iguales al ataque o tergiversación. La ley indica que la réplica también resulta procedente cuando los ataques o tergiversaciones se produzcan en alocuciones oficiales, garantizando que la organización de oposición pueda responder en forma oportuna y con tiempos y medios similares.

El legislador consideró que un debate público y amplio exige que los interlocutores de la vida pública, especialmente los partidos políticos, cuenten con las mismas condiciones de acceso a los medios de comunicación. La premisa de este derecho es que el gobierno nacional cuenta con recursos suficientes para desarrollar sus funciones constitucionales, motivo por el cual, con el objetivo de que la crítica, fiscalización y control al poder se desarrolle en condiciones de igualdad, los partidos de oposición también deben contar con acceso a los medios de comunicación del Estado o que usen el espectro electromagnético, con el fin de difundir sus respuestas a los cuestionamientos que sufra. Esta igualdad en el acceso a los medios, y puntualmente del ejercicio del derecho de réplica, es una condición para existan condiciones de alternancia y competencia electoral.

Conclusiones de las consideraciones

De las consideraciones emergen las siguientes conclusiones jurisprudenciales relacionadas con el contenido de los derechos constitucionales y estatutarios de los partidos y movimientos declarados en oposición y que fueron solicitados por los actores.

(i) Un régimen político democrático se legitima por el respeto que otorga a las minorías y a la

oposición. Ello se materializa cuando, entre otras cosas, se realizan elecciones periódicas en las que compiten varios partidos políticos (existe pluralismo político). Ello excluye que sistemas políticos de partido único sean reconocidos como democráticos. Además, para que las elecciones sean momentos en los que la ciudadanía efectivamente elija sus gobernantes, se requiere que todas las fuerzas políticas estén en condiciones de igualdad. Para lo anterior, las instituciones electorales deben tratar de manera igualitaria a todas las fuerzas políticas en competencia, y no tener preferencia por ninguna de ellas. Solo un sistema electoral de esas características permite que los partidos políticos cuenten con condiciones de alternancia en el gobierno, y el electorado realice una verdadera elección. Para que lo anterior se materialice, los partidos políticos deben ser democráticos internamente pues, no es posible pensar que en un régimen democrático compitan varios partidos, pero, todos ellos partidos autoritarios. Además, para que se realicen los principios de pluralismo político y condiciones de alternancia en las elecciones, deben existir partidos políticos de oposición con garantías para la competencia electoral.

(ii) los partidos y movimientos políticos declarados en oposición desarrollan funciones constitucionales relacionadas con el control y fiscalización al ejecutivo. Ello en los términos de evaluación y crítica al gobierno. Estas funciones materializan premisas fundamentales del constitucionalismo moderno referidas al control y límites del poder. De ahí que, el deseo del constituyente fue profundizar en la construcción de un régimen de relaciones de crítica y control entre gobierno y oposición. Ello se realiza a través de los derechos constitucionales previstos en el artículo 112 Superior.

(iii) Una lectura adecuada del artículo 112 constitucional permite advertir que existen diferencias entre los conceptos de minoría política (estrictamente numérico) y el de oposición (en relación con la función que desempeña). Por lo tanto, el constituyente y el legislador estatutario reconocieron derechos diferentes para los partidos de oposición y los partidos minoritarios, pues la Ley 1909 de 2018 contiene esencialmente derechos para los partidos que cumplen las funciones constitucionales de oposición previstas en el artículo 112 (oposición).

(iv) El artículo 112 prescribe que los partidos y movimientos políticos declarados en oposición cumplen finalidades constitucionales tales como, ejercer libremente la crítica frente al gobierno y plantear y desarrollar alternativas políticas. Con el objetivo de cumplir dichas

labores pueden (1) acceder a información y documentación oficial; (2) acceder al uso de los medios de comunicación masiva social del Estado o aquellos que usen el espectro electromagnético; (3) ejercer derecho a la réplica en los medios de comunicación. En relación con los partidos minoritarios, la Constitución señala que tendrán derecho a (a) participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados; (b) ejercer los derechos establecidos en el artículo 112 y la Ley 1909 de 2019, siempre que sean partidos opositores¹²⁰. Por último; (c) el acto legislativo 02 de 2015 prescribió que los candidatos opositores que resulten electos Presidente y Vicepresidente de la República tendrán el derecho personal a ocupar una curul en el Senado de la República (para el candidato opositor a la Presidencia de la República) y en la Cámara de Representantes (para el candidato opositor a la Vicepresidencia de la República), como otra expresión de garantía de derechos de la oposición.

A juicio de esta Corte, los derechos previstos en el artículo 112 de la Constitución deben interpretarse como derechos de los partidos y movimientos declarados en oposición. Es decir, aquellas estructuras y cuadros que ejerzan efectivamente las funciones previstas en el inciso primero de la norma constitucional. Para aquellas estructuras que declaran ante la autoridad electoral que cumplirán las tareas de control y fiscalización al gobierno y aquellas que en eventos electorales se presentan como la alternativa a los partidos de gobierno.

(iv) El artículo 3 de la Ley 1909 de 2018 señala que el derecho a declararse en oposición es una garantía de rango fundamental autónomo y, en esa medida, goza de protección del Estado. En el mismo sentido, la Sentencia C-018 de 2018 indicó que los derechos estatutarios reconocidos a la oposición se desarrollan intrínsecamente con otros derechos fundamentales, tales como el derecho a controlar el poder (Art. 40 Superior), a acceder a información de interés público (Art. 20 Superior), entre otros, razón por la cual, en determinados casos, los derechos estatutarios de la ley 1909 de 2018 pueden ser justiciables a través de la acción de tutela¹²¹.

(v) El artículo 17 de la Ley 1909 de 2018 establece el derecho de réplica para los partidos políticos y movimientos declarados en oposición, el cual es diferente del previsto en el artículo 100 de la Ley 5 de 1992.

En el caso de la ley orgánica, se trata del derecho de todos los congresistas a que, sin importar su filiación partidista, cuando en un debate sean contradichos sus argumentos,

pueda replicar o rectificar a quien contra argumentó por una sola vez y por el plazo máximo de 5 minutos. El presidente de la mesa directiva tiene la facultad de valorar si la importancia del debate amerita que el congresista pueda ampliar o reducir el número de réplicas o el tiempo de las intervenciones.

En otra dirección, el derecho de réplica de la Ley Estatutaria señala que los partidos de oposición tendrán el derecho a replicar o solicitar la rectificación sobre tergiversaciones graves o ataques públicos proferidos por el Presidente de la República o determinados miembros del gobierno. En efecto, se trata del derecho de los partidos de oposición a responder ataques y tergiversaciones proferidas por el gobierno nacional. En ese evento, podrán acudir al Consejo Nacional Electoral con el fin de que dicha autoridad ordene a los medios de comunicación conceder el tiempo para replicar al gobierno nacional¹²².

(vi) Respecto al derecho a la determinación del orden del día, el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 señala que los partidos y movimientos de oposición tienen derecho a fijar tres órdenes del día en una legislatura. Ello con el fin de impulsar los proyectos de ley que sean de su interés y para adelantar debates de control político a funcionarios del gobierno. Esta garantía estatutaria se relaciona estrechamente con el cumplimiento de las finalidades constitucionales de la oposición de control y fiscalización al gobierno y de ofrecer alternativas para el electorado.

Con el fin de garantizar el estricto acatamiento del derecho, la Ley 1909 estableció varios controles, a saber : (1) la prohibición de que el orden del día fijado por la oposición sea modificado por los partidos mayoritarios de una corporación pública, por lo que solo los partidos de oposición pueden modificar sus órdenes del día; (2) la obligación legal de las Mesas Directivas de las corporaciones de cumplir estrictamente el orden del día; y (3) dado que la ley estatutaria busca crear las condiciones para que se ejerza adecuadamente el derecho, la misma prevé que los funcionarios públicos deben asistir a los debates de control político que sean citados, so pena, de incurrir en falta disciplinaria gravísima.

(vii) Frente al derecho de acceso a los medios de comunicación, como se indicó, el artículo 112 superior prescribe que los partidos y movimientos políticos declarados en oposición tendrán la prerrogativa de usar los medios de comunicación social del Estado o aquellos en los que se haga uso del espectro electromagnético. En desarrollo de lo anterior, y adicional a

lo previsto en la Ley de partidos políticos (ley 1475 de 2011), la Ley 1909 de 2018 establece varios derechos estatutarios que concretizan el derecho fundamental. Así, el artículo 13 de la Ley 1909 establece el derecho a acceder a cuotas adicionales en los medios de comunicación; el artículo 14 prescribe el derecho de los partidos de oposición a difundir un discurso de 20 minutos, inmediatamente después del discurso del Presidente de la República que inaugura las sesiones del Congreso de la República cada 20 de julio; el artículo 15 establece que los partidos de oposición tendrán el derecho a controvertir tres veces al año alocuciones del Presidente de la República. Así, como se observa, se trata de derechos a acceder a los medios de comunicación que complementa los derechos previstos para todos los partidos políticos.

4. Análisis del caso concreto

A continuación, la Sala Plena resolverá el caso concreto, motivo por el cual, primero, hará el examen relacionado con la procedibilidad formal de la acción de tutela promovida por los congresistas y, solo de superar dicho juicio, estudiará si, en efecto, se presentaron vulneraciones a los derechos fundamentales de los parlamentarios declarados en oposición al gobierno nacional.

Frente al cumplimiento del requisito de legitimación por activa, la Corte encuentra que debe realizar tres exámenes. Primero, respecto de los congresistas que fueron citantes al debate de control político, en tanto los congresistas ejercieron el derecho estatutario de la oposición reconocido a los partidos y movimientos políticos, distinguiendo, de aquellos parlamentarios que, siendo de partidos de oposición solo intervinieron en el debate, pero no lo citaron. En segundo lugar, en relación con los congresistas que en efecto hacen parte de partidos o movimientos declarados en oposición y, por otro lado, aquellos que son parte de partidos declarados independientes o de gobierno. La acción de tutela busca la protección de los derechos de la oposición que la Constitución y el Legislador estatutario reconocieron a dichas estructuras, razón por la cual, no es posible que puedan ser titulares de esas garantías los partidos de gobierno o que no ejercen las labores de oposición.

La Senadora Angélica Lozano Correa, y los Senadores Jorge Robledo Castillo y Gustavo Petro Urrego quienes actuaron como voceros de la bancada de oposición y ejercieron el derecho estatutario a definir el orden del día. Facultad que aprovecharon para citar a la ministra del

interior de la época e invitar al Fiscal General de la Nación. Estos parlamentarios ejercieron el derecho estatutario previsto en la Ley 1909 de 2018.

En el primer examen debe indicarse que los citantes fueron el Senador Gustavo Petro Urrego fue uno de los parlamentarios convocantes al debate, y actuó como miembro de la bancada de oposición, sin embargo ejerce su curul conforme a lo previsto en el artículo 112 superior, modificado por el acto legislativo 02 de 2015, es decir tiene “el derecho personal” a fungir como Senador de la República en el cuatrenio 2018-2022 por ser el segundo candidato con mayor votación en la elección presidencial del año 2018.

En el caso de los demás senadores opositores, la senadora Aída Abella Esquivel, y los senadores Iván Marulanda, Antonio Sanguino, Alexander López Amaya, Gustavo Bolívar Moreno, Feliciano Valencia y Julián Gallo participaron en el debate de control político como intervinientes y ofrecieron argumentos sobre el desarrollo de la discusión.

Frente a este escenario, la Sala Plena constata que, los congresistas que no ejercieron el derecho estatutario en su calidad de voceros de la bancada opositora carecen de legitimación en la causa por activa para reivindicar el derecho previsto para los partidos políticos y movimientos de oposición. La ley estatutaria 1909 de 2018 reconoce derechos a los partidos políticos y movimientos declarados en oposición, los cuales son ejercidos, en varios casos a través de los voceros y parlamentarios de las estructuras políticas. Por ello debe descartarse que se trate de derechos de individuos, sino que deben comprenderse como derechos de estructuras políticas ejercidos a través de voceros y voceras.

Esta precisión lleva a la Corporación a indicar que, la senadora Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo Castillo cuentan con legitimación en la causa por activa, pues en su calidad de voceros ejercieron el derecho estatutario reconocido a dos partidos políticos de oposición. Efectivamente, el Partido Verde en el que milita la senadora Angélica Lozano, y el Partido Polo Democrático Alternativo en la que, en la época de los hechos, militaba el Senador Jorge Enrique Robledo eran estructuras políticas declaradas contrarias al gobierno nacional. En el caso de los restantes congresistas opositores, si bien son parte de organizaciones partidistas, los mismos no fueron los voceros que ejercieron el derecho de que trata el artículo 18 de la Ley 1909 de 2018, pues no fueron los senadores convocantes del debate de control político de 27 de noviembre de 2018¹²³.

La senadora Aída Avella Esquivel, y los senadores Iván Marulanda Gómez, Antonio Sanguino Páez, Alexander López Maya, Gustavo Bolívar Moreno, Feliciano Valencia Medina y Julián Gallo participaron en el debate, pero no fueron los voceros que citaron al debate de control político y en esa medida no ejercieron el derecho estatutario. De manera que no cuentan con legitimación en la causa por activa.

El senador Gustavo Petro Urrego fue convocante al debate de control político de 27 de noviembre de 2018, pero como se advirtió previamente, ejerce dicho cargo por virtud de un “derecho personal”. En esa medida, no cuenta con legitimación en la causa por activa, para acudir a la acción de tutela y reivindicar judicialmente el derecho previsto en el artículo 18 de la Ley 1909 de 2018. Ello no implica que, en sede parlamentaria no pueda ejercer los derechos previstos en la Ley 1909 de 2018, pues ejerce las funciones constitucionales previstas para la oposición, en tanto, fiscaliza, critica y es alternativa al gobierno nacional. Debe reiterarse que conforme al artículo 112 superior, y el artículo 3 de la Ley 1909 de 2018, los derechos constitucionales y estatutarios de la oposición son reconocidos a las estructuras políticas que tienen la forma de partido o movimiento político con personería jurídica.

El tercer examen tiene que ver con la situación de los senadores Roy Barreras Montealegre y Armando Benedetti Avellaneda, quienes militan en un partido de gobierno (Unidad Nacional) y Temístocles Ortega Narváez que es parte de un partido que se declaró independiente¹²⁴. En relación con ellos, la Sala Plena encuentra que carecen de legitimación en la causa por activa, toda vez que, al ser congresistas de gobierno no pueden buscar la protección de derechos que están limitados a los partidos de oposición, por lo anterior se declarará improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por activa. La misma decisión se tomará en el caso del congresista del partido independiente, como quiera que no es titular de los derechos de la oposición, de acuerdo con las previsiones explícitas del artículo 26 de la ley 1909 de 2018.

En relación con la legitimación en la causa por pasiva debe indicarse que la acción de tutela se dirige contra la Mesa Directiva del Senado de la República, autoridad pasible y, en relación con la cual, la jurisprudencia de esta Corte ha fijado como regla que, puede ser objeto de control por parte del juez constitucional, cuando, en el escenario de control político al gobierno, amenaza los derechos de los congresistas y de los partidos políticos de la oposición. Se entiende entonces, satisfecho tal requisito.

Frente al requisito de subsidiariedad, la Sala Plena debe indicar que con la aprobación de la Ley 1909 de 2018, puntualmente el artículo 28 que establece la acción de protección de la oposición creó un nuevo escenario jurídico que lleva a que el único precedente relevante respecto al requisito de subsidiariedad sea la sentencia C-018 de 2018. En relación con ello, como lo indicó la Sentencia mencionada “la acción de protección de los derechos de la oposición” es un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos constitucionales previstos en la ley estatutaria y en la constitución. En Efecto, la Sentencia precisó que:

“(…) en el evento en que se verifique una vulneración grave al derecho fundamental, podrán las organizaciones políticas, eventual y subsidiariamente, recurrir a la acción de tutela. En este sentido, enfatizó la Corte que la procedencia de la acción de tutela por vulneración del derecho a la oposición deberá ser analizada en cada caso y será procedente únicamente en situaciones concretas en las que la idoneidad, eficacia y justiciabilidad de ese derecho se encuentre cuestionada, por lo cual, se reconoce la idoneidad y eficacia del mecanismo de protección previsto en el artículo 28 para garantizar los beneficios que se otorgan a las organizaciones políticas declaradas en oposición.” (subrayado fuera del texto)

De esta manera, los actores contaban con el mecanismo previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, como un medio idóneo y eficaz para cuestionar la determinación de la mesa directiva del Senado de la República relacionada con la terminación anticipada de la sesión de debate de control político. Consecuencia de lo anterior, el 30 de noviembre de 2018, varios de los actores pusieron en conocimiento del Consejo Nacional Electoral los hechos que motivan esta acción de tutela, es decir los referidos a la sesión de 27 de noviembre de 2018. A la postre la acción de protección de los derechos de la oposición fue rechazada en decisión de 11 de diciembre de 2018.

Frente a este primer aspecto, corresponde indicar que, los congresistas actores buscaron acudir al medio idóneo y eficaz conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es decir, al previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018. Por tal motivo, para la Sala Plena el comportamiento de los tutelantes no tuvo como objetivo vaciar o desplazar los instrumentos procesales ordinarios. Su primer comportamiento estuvo dirigido a satisfacer las previsiones de la ley 1909 de 2018 y la Sentencia C-018 de 2018 y no a vaciar de contenido o fortalecer el mecanismo previsto en la ley.

En la acción de protección de derechos de la oposición, los actores presentaron los hechos que motivan su pretensión, es decir, que, a pesar de ejercer el derecho a participar en la definición del orden del día, el mismo fue desconocido por parte de la mesa directiva del Senado de la República, autoridad que impidió la conclusión de la sesión y de las temáticas que se discutían. La acción de protección de los derechos de la oposición fue consistente en denunciar ante la autoridad electoral los hechos del 27 de noviembre de 2018.

No obstante, que los actores llevaron los hechos y sus denuncias ante la autoridad electoral, dicha instancia despachó desfavorablemente la protección de los derechos de la oposición. Examinada la decisión del Consejo Nacional Electoral, a juicio de esta Corte, la misma fue rechazada con base en argumentos procesales que obstaculizaron el examen de fondo. Examinada la ley 1909 de 2018, la misma no contiene exigencias procesales sobre la forma en la que deben presentarse los hechos que se denuncian como vulneratorios de los derechos estatutarios de la oposición. Sin embargo, en la Resolución de 11 de diciembre de 2018, el Consejo Nacional Electoral aplicó una lectura restringida de los derechos que impuso exigencias procesales que impidieron el estudio eficaz e idóneo de las denuncias realizadas por los parlamentarios de la oposición. En la decisión se indicó:

“En tal sentir, dicha petición no puede ser tramitada mediante la acción de protección de derechos de la oposición, toda vez que esta fue establecida para garantizar los derechos de las organizaciones políticas declaradas en oposición cuando se les afecten los derechos consagrados en el artículo 11 de la ley 1909 de 2018, no así para garantizar los derechos que les asisten a los congresistas en las sesiones o plenarias correspondientes (...)”¹²⁵

Podría pensarse que, el medio de protección de los derechos de la oposición previsto en la ley 1909 de 2018 exige una específica forma de presentar los hechos que se denuncian, o formular una argumentación que vincule de determinada manera los hechos y peticionarios. Sin embargo, tal como lo indicó la Sentencia C-018 de 2018, el Consejo Nacional Electoral debe aplicar una lectura pro actione en la que asuma el estudio de los hechos que denuncian congresistas de la oposición, siempre con miras a garantizar la protección de los derechos estatutarios.

Así lo indicó la mencionada sentencia: “Este procedimiento administrativo de protección de la oposición es informal, expedito y no requiere de la intermediación de un abogado. Por tal

razón, se debe llamar la atención a la Autoridad Electoral en el sentido que la valoración de la solicitud deberá hacerse de la manera más favorable a quien la interpone (pro-actione), sin exigir un formalismo exagerado o un exceso ritual manifiesto que torne esta acción en excesivamente técnica y compleja y por lo tanto ineficaz.”¹²⁶

Ello significa que, más allá de si los actores mencionaron o no el nombre de los derechos estatutarios que debían protegerse, lo cierto es que en su escrito dirigido al Consejo Nacional Electoral denunciaron claramente los hechos supuestamente vulneratorios. Sin embargo, el Consejo Nacional Electoral arguyó motivos procesales, inexistentes en la Ley 1909 de 2018, contrarios al principio pro actione, a la diligencia y al carácter informal de la acción de protección de los derechos de la oposición, y en su lugar, no estudió de fondo la denuncia referida a la sesión de 27 de noviembre de 2018.

A juicio de la Sala Plena, en este caso, la acción de tutela no tuvo como objetivo reemplazar la competencia del Consejo Nacional Electoral. Por el contrario, los actores iniciaron de manera diligente el medio previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, es decir, buscaron fortalecer dicha herramienta y que el Consejo Nacional Electoral asumiera el estudio de los hechos señalados como violatorios de sus derechos, sin embargo, la determinación de 11 de diciembre de 2018, a juicio de esta Corte, evadió el debate de fondo, con base en argumentos procesales que no se corresponden con el contenido de la Ley 1909. En esa medida, no les era exigible a los actores agotar el recurso de reposición, o incluso iniciar un segundo medio de protección de los derechos de la oposición ante la misma autoridad electoral. En esta ocasión, y sólo en relación con los hechos que motivan esta acción de tutela, la Corte encuentra que la decisión de 11 de diciembre (Resolución 3084 de 2018) incurrió en formalismos y exigencias que llevan a señalar que la autoridad electoral (Consejo Nacional Electoral) actuó de manera ligera y sin el compromiso necesario por el respeto de los derechos de los partidos de oposición.

Solo en gracia de discusión, la Corte debe indicar que la sentencia C-018 de 2018 recordó que el Consejo Nacional Electoral tiene la obligación constitucional de asumir el estudio de la acción de protección de los derechos de la oposición de la Ley 1909 de 2018, de manera diligente y neutral, a partir de los principios de pro actione, y sin caer en formalismos que impidan materializar el mecanismo, y garantizar el respeto estricto de los derechos de los partidos políticos declarados en oposición¹²⁷.

A juicio de esta Corte, la determinación del Consejo Nacional Electoral carece de fortaleza argumentativa e incurre en arbitrariedad. Sostener que la acción de protección de los derechos de la oposición prevista en el artículo 28 de la Ley 1909 es improcedente porque la ejercen los congresistas y no las estructuras políticas no resiste examen. Resulta palmario que la actividad de control, crítica, examen al gobierno y alternativa de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición, al menos en el espacio parlamentario, sólo se realiza a través de los congresistas encargados de liderar los debates de control político y las actividades propias del trámite parlamentario. Por ello, el artículo 19 de la Ley Estatutaria señala que serán los “voceros de las bancadas” quienes ejerzan el derecho a determinar el orden del día. Nótese que el derecho de los partidos y movimientos de oposición se materializan a través de sus congresistas. Por tanto, la determinación del Consejo Nacional Electoral fue arbitraria e irrazonable, dado que no buscó cumplir las finalidades para las cuales fue creada la acción de protección de la oposición en la Ley 1090 de 2018, y en esa medida, en el caso concreto, la acción devino en ineficaz.

Sumado a lo anterior, la Sala Plena debe aclarar que los hechos que se ponen en conocimiento del juez de tutela no están dirigidos a cuestionar la determinación del Consejo Nacional Electoral de 11 de diciembre de 2018. Si ese fuese el caso, los actores deberían acudir al juez administrativo con el fin de que sean los jueces contencioso-administrativos quienes examinen la legalidad de la actuación, conforme los requisitos previstos en la Ley 1437 de 2011, y que se ordene proferir un nuevo acto administrativo. Por el contrario, en este caso, los hechos que se denuncian y en esa medida son el objeto del juicio de esta Corte tienen que ver con la decisión de la Mesa Directiva del Senado de la República de terminar el debate de 27 de noviembre de 2018. A juicio de esta Corporación, no existe medio judicial ordinario o extraordinario ante la justicia contencioso-administrativa que permita examinar si los eventos del debate de control político por el escándalo de corrupción de la construcción del tramo II de la Ruta del sol, vulneran los derechos de la oposición previstos en la Ley 1909 de 2018.

En aras de discusión se podría pensar que alguno de los medios de control judicial de los previstos en el CPACA sirve para cuestionar la determinación del Consejo Nacional Electoral de 11 de diciembre de 2018, y en esa medida los actores debían acudir a la nulidad electoral o la nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, a juicio de la Corte esa hipótesis desvía el debate constitucional que plantea la acción de tutela, pues los hechos que se

denuncian tienen que ver con los eventos del 27 de noviembre de 2018 ocurridos en la Sesión plenaria del Senado de la República, no con la determinación del Consejo Nacional Electoral. Por ello resulta desproporcionado y ajeno al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, exigir a los actores acudir al medio de control contencioso administrativo, para atacar la resolución del 11 de diciembre de 2018, toda vez que esos no son los hechos que se alegan como vulneratorios de los derechos de la oposición.

Se insiste, el objetivo de la acción de tutela es cuestionar la determinación de la mesa directiva del senado de interrumpir el debate de control político el 27 de noviembre de 2018. Los medios previstos en la Ley 1437 de 2011 no permiten controlar la decisión del vicepresidente del Senado de concluir el debate. En contra de esta idea, debe recordarse que la acción de tutela no está dirigida a cuestionar la decisión del órgano electoral, sino que busca la protección de los derechos en relación con la actuación de la mesa directiva de la cámara Alta.

En relación con el requisito de inmediatez, la Corte encuentra que está cumplido, en atención a que los hechos que dieron origen a la acción de tutela se remontan al 27 de noviembre de 2018 y al 4 de diciembre del mismo año; mientras la acción de tutela se presentó el 14 de diciembre. Se trata de 10 días de diferencia entre uno y otro suceso, tiempo que la Sala estima razonable para interponer la acción de tutela.

Debe señalarse que el 30 de noviembre de 2018¹²⁸, los accionantes iniciaron ante el Consejo Nacional Electoral el mecanismo de protección de los derechos de la oposición previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018. El mismo fue rechazado a través de Resolución No. 3084 de 11 de diciembre de 2018, porque, en criterio del Consejo Nacional Electoral, este medio solo protege los derechos de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición, no los derechos de los parlamentarios individualmente considerados.

Además, se considera que la presunta perturbación de los derechos alegados por los congresistas podría ser actual. A juicio de la Corte Constitucional, la alegada interrupción anticipada del debate de control político por el asunto relacionado con la construcción del tramo II de la ruta del sol impidió que los senadores citantes explicaran las conclusiones que emergían del debate parlamentario. Es decir, la interrupción impidió que ejercieran sus

funciones constitucionales de control, fiscalización y de ofrecer alternativas a los electores. Sobre el particular, alternativas informativas a la documentación difundida por la Ministra del Interior y el Fiscal General de la Nación. La necesidad de que la oposición materialice sus tareas constitucionales es actual, toda vez que, los procesos judiciales que se adelantan por el asunto de las denuncias de corrupción por la construcción del tramo II de la ruta del Sol aún se encuentran abiertos y pendientes de decisión judicial. Es decir, se trata de asuntos de trascendencia nacional, y en los que tiene interés toda la ciudadanía.

Sería errado pensar que el mero paso del tiempo – cerca de dos años- de los hechos que se alegan como vulneratorios de los derechos de la oposición aparea la falta de necesidad de proteger los derechos de la oposición. Por ello, ese tipo de argumentos no son de recibo para la Corte, en razón a que el contenido del debate de control político se relaciona con los eventuales conflictos de interés de personas que ejercían como funcionarios públicos al momento de investigar hechos punibles de corrupción. Llegar a determinar si las denuncias de corrupción se presentaron o no es competencia de otras autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, sin embargo, si hace parte de la órbita constitucional garantizar que la oposición adelante su función de controlar el poder a través de la deliberación en el órgano de representación política por excelencia.

La discusión que se sostuvo el 27 de noviembre de 2018 tiene vital interés para una democracia, debido a que se relaciona con la investigación que se adelantaba sobre la ejecución de una obra de importancia nacional que era financiada por recursos públicos. La información ventilada en el debate y el análisis de los congresistas de oposición que no se ventiló por la denunciada interrupción, está aún pendiente de ser discutida. En relación con el caso concreto, y debido a la relevancia que reviste, se advierte que podrán pasar años, y esa información siempre será pertinente y necesaria para el debate público. En todo caso, lo cierto es que, el ejercicio de control político fue presuntamente interrumpido abrupta y anticipadamente, razón por la cual, en la actualidad resulta necesario que el mismo finalice.

En el debate de control político, que fue supuestamente interrumpido de manera abrupta, estaba pendiente de que, los congresistas citantes de la oposición ofrecieran sus conclusiones y un análisis final sobre la situación que denunciaban. Además, aún no se había otorgado el uso de la palabra a varios congresistas para ejercer el derecho de réplica.

Entonces, la Corte estima que la presunta perturbación a los derechos alegados es actual, pues: (i) la información y análisis pendientes de discutir y difundir son necesarios hoy, tal cual sucedía hace más de un año; y (ii) se exige que los partidos de oposición ejerzan su labor constitucional de control y fiscalización al gobierno, especialmente cuando los hechos de corrupción denunciados todavía son objeto de investigación judicial, por parte de las autoridades competentes. Cuando se produjo la supuesta interrupción denunciada, hacía falta que los congresistas citantes ofrecieran sus conclusiones. Por consiguiente, hoy persiste la necesidad de ejercer control político al avance de las denuncias por corrupción que rodearon la construcción de la obra de infraestructura. En la actualidad no se ha dado la oportunidad de cumplir el orden del día fijado para el 27 de noviembre de 2018, y en esa medida, presentar conclusiones. De manera que es necesario que los partidos de oposición ejerzan sus funciones constitucionales de control al ejercicio del poder público, lo cual se materializa con la citación e implementación de un debate de control político interrumpido.

4.2. Procedencia material de la acción de tutela.

La Sala Plena de la Corte Constitucional examina si se presentó vulneración a los derechos de la oposición previstos en la Ley estatutaria 1909 de 2018, por los hechos que rodearon el desarrollo del debate de control político llevado a cabo el 27 de noviembre de 2018 en el Senado de la República, pues los congresistas de la bancada de la oposición citaron a varios funcionarios públicos para que, resolvieran interrogantes sobre las denuncias de corrupción durante la construcción del tramo II de la Ruta del Sol 2 a cargo del Consorcio Odebrecht-Episol-Corficolombiana.

Durante el debate de control político, la transmisión de televisión por señal abierta fue interrumpida en dos ocasiones. La primera duró un minuto y se debió a una falla técnica, y la segunda se produjo, cuando el Señor Presidente de la República pronunció una alocución difundida en televisión nacional por todos los canales de manera simultánea¹²⁹. Sumado a ello, antes de que congresistas de la oposición y de otros partidos políticos ejercieran el uso de la palabra, y los senadores citantes ofrecieran sus conclusiones, la Mesa Directiva del Senado concluyó anticipadamente el debate.

En atención a que el debate de control político había sido suspendido de manera abrupta, pasados dos días, es decir, el 30 de noviembre de 2018, los Senadores citantes elevaron

petición a la mesa directiva de la corporación para que, en cumplimiento del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, el debate fuera retomado y concluido. No obstante, en sesión plenaria de 4 de diciembre del mismo año, el Presidente del Senado dejó a consideración de la Cámara Alta la petición, la cual, por 44 votos determinó no concluir el debate.

Con base en esto, y satisfechos los requisitos relacionados con la procedibilidad formal, la Sala Plena de la Corte Constitucional, debe determinar si en efecto, se presentó vulneración de los derechos fundamentales alegados por los congresistas de los partidos políticos declarados en oposición. En concreto se examinará (i) si se produjo la vulneración a los derechos alegados, distinguiendo entre los derechos de réplica, día de la oposición, participación política, y acceso a medios de comunicación; (ii) el comportamiento de la Mesa Directiva del Senado de la República; y, (iii) finalmente, y dependiendo de si se verifican las vulneraciones alegadas, se proferirán las órdenes necesarias.

En relación con el segundo problema jurídico formulado, la Sala Plena deberá determinar si durante el desarrollo del debate de control político del 27 de noviembre de 2018, con ocasión a las denuncias e investigaciones de ocurridas en el contexto de la construcción del tramo II de la Ruta del sol, por parte del consorcio Odebrecht-Episol-Corficolombiana, se presentaron vulneraciones a los derechos de los parlamentarios declarados en oposición por (i) desconocer el orden del día elaborado por la oposición en ejercicio del derecho previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018; (ii) interrumpir la transmisión por televisión abierta del debate; (iii) negar el derecho de réplica a los congresistas citantes, ante afirmaciones que hicieron congresistas de los partidos políticos de gobierno y (iv) suspender el debate, 38 minutos antes de la hora prevista, sin dar ocasión para hacer las intervenciones de conclusión.

Lo primero que debe indicarse es que conforme a la respuesta de la acción de tutela del entonces presidente del Congreso, Senador Ernesto Macías Tovar, y en idéntico sentido por el vicepresidente de la misma corporación, dicho debate fue convocado por los partidos políticos declarados en oposición en ejercicio del derecho previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018¹³⁰, es decir, conforme al derecho que tienen los congresistas declarados en oposición a decidir el orden del día de una sesión plenaria y comisiones con el fin de incluir sus proyectos de ley, y realizar debates de control político, y que en todo caso, “[l]a mesa directiva deberá acogerse y respetar ese orden del día”. Por ello, en esta ocasión, se

verificará si se presentó un desconocimiento de la previsión contenida en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018.

4.2.1. La Mesa Directiva del Senado de la República vulneró uno de los derechos políticos de la oposición

El derecho a fijar el orden del día es una garantía que tiene equivalencia en varias legislaciones parlamentarias del derecho comparado¹³¹. Se trata el derecho de los partidos y movimientos declarados en oposición a que, en tres ocasiones dentro de una misma legislatura, la agenda de una corporación pública sea fijado por estas estructuras políticas. En ejercicio de este derecho, podrán incluir la discusión y votación de iniciativas legislativas y la celebración de debates de control político en el que se citen a funcionarios del gobierno nacional.

El legislador estatutario previó que para garantizar la estricta observancia del derecho: (i) las mesas directivas deberán agotar el orden del día así fijado; (ii) el mismo solo podrá ser modificado por los propios partidos de oposición, excluyendo de esta manera que las mayorías parlamentarias afecten la agenda fijada; (iii) todos los funcionarios públicos deberán prestar colaboración cuando se adelante un debate de control político citado por los partidos de oposición, al punto que, la inasistencia será considerada falta grave.

“Tampoco se vulnera el derecho de participación en la Agenda de las Corporaciones Públicas a los senadores declarados en oposición en tanto fue en ejercicio de este derecho que los senadores citantes de las bancadas declaradas en oposición fijaron el orden del día para citar a debate de control político a la ministra del Interior e invitar al Fiscal General de la Nación frente al caso de la Ruta del Sol II que se verificó el 27 de noviembre pasado”¹³³.

Con esto, la Corte encuentra que el debate de control político citado el 27 de noviembre de 2018 fue convocado porque la oposición hizo uso del derecho político, previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, esto es, la facultad de los partidos de oposición de participar en la definición de tres órdenes del día en una legislatura.

Aunado a ello, según el disco compacto allegado al expediente y en el que se encuentra el registro fílmico de la sesión, la Sala constata que el debate de control político se desarrollaba con orden y conforme a la dirección de la Mesa Directiva hasta cuando se presentaron dos

interrupciones. La primera a las “17:09:42” y durante un (1) minuto tal como lo corroboró RTVC en información allegada a esta Corporación¹³⁴. Posteriormente, se presentó una segunda interrupción de la transmisión del debate de control político por televisión abierta, pues a las 18:56:43 “la presidencia del Senado decreta un receso para dar paso a la alocución presidencial”, la cual inició la alocución a las 19:00 horas. Y, según lo acreditan las pruebas allegadas al expediente “Finalmente se retoma el enlace de la sesión Plenaria del Senado-Canal Congreso, desde las 19:16 a las 23:34 con una duración total de 4 horas 18 minutos y 14 segundos”¹³⁵. Agotados estos dos eventos, y tras la intervención del Senador Iván Cepeda Castro, y cuando el presidente de la Mesa directiva iba a dar el uso de la palabra al senador Efraín Cepeda Sanabria, en un lapso de 18 segundos¹³⁶ y sin mediar justificación, se levantó la sesión y se citó para el día siguiente¹³⁷.

A juicio de esta Corte, la forma en que se produjo la interrupción del debate no ofrece evidencia fáctica que permita concluir que el mismo se produjo de manera razonada y justificada. La mesa Directiva del Senado de la República, dirigida por el primer vicepresidente Eduardo Pulgar Daza, vulneró el derecho de la oposición a fijar el orden del día, toda vez que, sin motivo alguno, de manera caprichosa levantó anticipada y abruptamente la sesión de control político citada el 27 de noviembre de 2018. Revisado el contenido del video de la sesión, se establece que el debate se desarrollaba de manera adecuada, pues hicieron uso de la palabra los senadores Antonio Luis Zabaraín Guevara, Antonio Eresmid Sanguino Páez, Rodrigo Lara Restrepo, José Luis Pérez Oyuela¹³⁸ e Iván Cepeda Castro. No obstante, sin fundamento alguno el mismo se suspendió y la Mesa Directiva declaró que “convoca para el miércoles 28 de noviembre del año en curso a las 2:00 p.m.”¹³⁹

Asimismo, la sesión de debate de control político no se reanudó en esa fecha y hora, incluso, a pesar de que se trataba de la conclusión de un debate convocado por la oposición en ejercicio del derecho previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018. Ello en contra del contenido explícito de la ley, la cual señala que “[l]a mesa directiva deberá acogerse y respetar ese orden del día”. Por el contrario, cuando los senadores que citaron al debate de control político, el 30 de noviembre de 2018¹⁴⁰, solicitaron reanudar y concluir la sesión, la mesa directiva, el 4 de diciembre de 2018, puso a disposición de la plenaria dicha petición, la cual fue negada por mayoría de la corporación. Así lo indicó el propio Presidente del Congreso en su contestación de la demanda: “(...) el Presidente del Senado de la República,

Ernesto Macías Tovar sometió a votación la proposición la cual dio como resultado la negación de concluir el debate de control político, según indica la votación de 28 senadores por el Si y 44 por el No continuar el debate”¹⁴¹.

Para la Corte, los hechos que rodearon la interrupción anticipada del debate de control político citado para el 27 de noviembre de 2018 son censurables y no se corresponden con los contenidos constitucionales relacionados con el fortalecimiento de instituciones políticas democráticas, plurales y donde la oposición no sólo es tolerada, sino valorada como factor positivo, en el desarrollo de los principios de límite y control al poder. Resulta contrario a la Ley 1909 de 2018 que los congresistas de los partidos políticos declarados en oposición cuenten con el derecho a incidir y participar en la determinación del orden del día de una sesión de una de las cámaras, pero la mesa directiva impida la conclusión del debate, y, a su vez, que, pasados los días, someta a votación de la mayoría de la plenaria una proposición para que el mismo se concluya, y se escude en que la misma fue rechazada para ignorar la literalidad del artículo 19 del Estatuto de la Oposición. Es evidente que estos derechos contra-mayoritarios no pueden someterse a la decisión de las mayorías, pues esto implicarían revertir su naturaleza y profundizar las inequidades del sistema político.

En efecto, la participación en la elaboración del orden del día incluye el derecho a impulsar el avance de proyectos de ley de autoría de los partidos de oposición y a realizar “debates de control político”, los cuales deberán ser garantizados por la mesa directiva. El artículo concluye: “[e]l orden del día que por derecho propio determinan los voceros de las bancadas de las organizaciones políticas declaradas en oposición, sólo podrá ser modificado por ellos mismos”.

A criterio de la Corte, la decisión de suspender la sesión del 27 de noviembre de 2018, sin una razón que la justificara, desconoció el contenido normativo citado. Ello fue agravado por la determinación de la Mesa Directiva que, el 4 de diciembre del mismo año, decidió someter a votación de la plenaria del Senado la petición de los senadores convocantes para concluir el debate. En el caso de la primera interrupción, como ya se indicó, verificado el video que contiene el debate de control político, salta a la vista que no existía fundamento para terminar anticipadamente el debate, pues no se presentó perturbación al orden de la sesión, tal como lo exige el artículo 77 de la Ley 5° de 1992¹⁴².

En el caso de la votación del 4 de diciembre de 2018, el mismo acto de someter a elección resulta vulneradora del mismo derecho de la oposición, toda vez que el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 impone la obligación a la Mesa Directiva de respetar o llevar hasta su conclusión el orden del día fijado por la oposición. No obstante, ante la petición de los congresistas citantes de concluir el debate interrumpido el 27 de noviembre, la Mesa Directiva del Senado de la República se negó a cumplir su obligación legal, y para ello, quiso arroparse en la legitimidad que da la mayoría de la corporación pública, permitiendo una votación en la que claramente los partidos citantes serían derrotados, toda vez que, en términos cuantitativos, son minoría en relación con los partidos de gobierno e independientes. Por tal motivo, se trató de una decisión contraria al contenido del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 máxime cuando era una decisión que podía tomar la Mesa Directiva sin la participación del Pleno del Senado de la República. La negativa a cumplir la ley, por parte de la mesa directiva del senado, quiso ser cubierta con un barniz de legitimidad, pues la determinación supuestamente contaba con el respaldo de la mayoría del Senado.

Por consiguiente, la Corte no comparte la lectura realizada por el Presidente y el Primer Vicepresidente del Senado en sus contestaciones de la tutela, según la cual, no existió vulneración al derecho de la oposición a participar en la elaboración del orden del día, toda vez que, si bien el debate de control político de 27 de noviembre de 2018 terminó anticipadamente, lo cierto es que la petición del 30 de noviembre de 2018, elevada por los senadores citantes a la Mesa Directiva dirigida a que se concluyera el debate, fue negada el 4 de diciembre de 2018 por la mayoría de los asistentes a la plenaria del Senado de la República. Este derecho no puede ser sometido a la voluntad de la mayoría, como quiera que es una garantía mínima para que la oposición ejerza sus funciones de control político al gobierno.

La literalidad de la Ley Estatutaria expresa dicha idea. No se puede permitir que hagan carrera prácticas parlamentarias cuya consecuencia es el desconocimiento de los derechos de partidos y movimientos políticos declarados en oposición. Es más, las funciones que ejercen los partidos de oposición deben ser protegidas por todas las autoridades, incluidos los partidos mayoritarios que detentan la dirección de las mesas directivas de los órganos colegiados de representación popular, por tal motivo, resulta contrario al espíritu del constituyente y a los principios de la Ley 1909 de 2018¹⁴³ las conductas realizadas por los entonces Presidente y el Primer Vicepresidente del Senado de la República.

Así las cosas, no contribuye en nada a la democracia el hecho de que los partidos y movimientos políticos de oposición elaboren en tres ocasiones en una legislatura el orden el día, si las sesiones terminan anticipadamente, y la petición de reinicio de las mismas es sometida a votación mayoritaria de la plenaria, donde, como ocurrió en este caso, se anula las funciones constitucionales de la oposición, lo que va en contravía del espíritu y de la literalidad de la ley y de la jurisprudencia constitucional.

La institución accionada realizó una lectura fragmentada que es ajena a las disposiciones de la ley 1909. No se puede atribuir a dicha disposición una norma que entienda que la Mesa Directiva tiene la facultad de consultar a la mayoría del Congreso con el fin de legitimar sus decisiones, y por esa vía separarse de las obligaciones surgidas del Estatuto de la Oposición. Un enunciado prescriptivo con ese significado materializa el temor de los federalistas cuando señalaban que se imponía el estado de naturaleza, cuando la mayoría facciosa podía aplacar tiránicamente a la minoría, al callar su voz a través de una votación.

En este caso, la Corte verifica que el presidente y el vicepresidente del Senado, ambos integrantes de partidos políticos mayoritarios y de gobierno¹⁴⁴ en dos ocasiones actuaron en contra de la literalidad del artículo 19 de la ley 1909 de 2018. Por una parte, el vicepresidente de la Corporación al concluir anticipadamente, sin motivo alguno, el desarrollo y finalización adecuada del debate de control político del 27 de noviembre de 2018; y en el mismo sentido, el Presidente del Senado también infringió el contenido del estatuto de la oposición, pues frente a la petición elevada por los senadores Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo Castillo referida a que se concluyera en la sesión del cuatro de diciembre de 2018, definió someter a votación de la mayoría, el cumplimiento de la ley que protege a la oposición.

Los eventos anteriores también afectaron la observancia del artículo 77 de la Ley 5 de 1992¹⁴⁵, norma según la cual, cuando existan perturbaciones en el orden de la sesión plenaria, la mesa directiva podrá suspender el desarrollo de, por ejemplo, un debate de control político, siempre garantizando que las actividades serán retomadas una vez se restablezcan las condiciones de orden y respeto entre los intervinientes en una sesión. La norma mencionada es clara en indicar las condiciones en las que debe suspenderse una sesión de la plenaria o de comisión. Conforme al video de la jornada del 27 de noviembre de 2018, para la Sala Plena no se presentó ninguna justificación que motivara el levantamiento

del debate del control político.

Como se indicó en las consideraciones, los partidos políticos se comportan de manera democrática, con militantes, ejercicios de democracia interna, y de manera respetuosa con otras estructuras políticas y sociales debido a que el derecho electoral y parlamentario así lo exige. La ciencia política comparada enseña que la formación de un régimen democrático requiere que el derecho electoral y parlamentario establezcan, de manera taxativa y detallada, los límites infranqueables que no deben ser superados por los partidos políticos, incluso cuando su actividad se desarrolla en un contexto en el que la correlación de fuerzas, mayorías y minorías puede provocar que no se tenga consideración por quienes están por fuera del gobierno y ejercen la labor crítica y de fiscalización.

La Corte evidencia que las normas electorales y de partidos políticos están dirigidas a las estructuras que compiten en elecciones, y que las aplican autoridades que tiene un vínculo muy cercano los partidos y movimientos en contienda. Por ello, las leyes sobre partidos políticos, especialmente, sobre los de oposición, deben ser detalladas, precisas y taxativas, dado que en la interpretación y aplicación de estas entran en juego elementos partidistas y electorales que, por regla general, no se presentan en la aplicación de leyes de otras especialidades. Las legislaciones detalladas y en las que se deja menos margen de interpretación a las entidades electorales, tienen mejores sistemas de control sobre los partidos políticos, garantizando la igualdad entre los mismos¹⁴⁶.

Debe distinguirse entonces, entre el mandato constitucional dirigido al Congreso de la República para aprobar leyes electorales precisas y detalladas, y otra, los eventos en que el Congreso, puntualmente las Mesas Directivas de las Corporaciones, interpreta y aplica normas relacionadas con el funcionamiento de los partidos políticos, especialmente, las normas dirigidas a proteger los derechos de los partidos de oposición.

El intérprete y operador, incluido el Consejo Nacional Electoral y las Mesas Directivas de las Corporaciones públicas, deben preferir lecturas que, sin caer en rigorismos ni formalismos, maximicen los derechos protegidos en la ley estatutaria de la oposición¹⁴⁷. Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte informará de esta decisión a la comisión de ética y estatuto del congresista del Senado de la República prevista en el artículo 59 de la Ley 5 de 1992, con el fin de que verifique si a la luz de lo previsto en la Ley 1828 de 2017 (estatuto ético y

disciplinario de los congresistas) la vulneración del derecho fundamental previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 implicó una eventual falta a la ética y decoro de los dos parlamentarios.

4.2.2. No se vulneró el derecho al acceso a los medios de comunicación.

El artículo 112 superior establece el derecho de los partidos políticos de oposición a usar los medios de comunicación social del Estado y aquellos que utilizan el espectro electromagnético. Ello como una herramienta para ejercer sus funciones constitucionales de control y fiscalización al gobierno durante los periodos entre elecciones y presentarse como alternativa en las selecciones. Este derecho recibe concreción en la ley 1909 de 2018 que establece formas específicas e hipótesis concretas para que los partidos de oposición accedan al uso de los medios de comunicación.

Puntualmente prevé cuatro derechos para que los partidos de oposición accedan a los medios de comunicación; (i) minutos adicionales en radio y televisión para hacer divulgación de los programas políticos (art. 13 de la Ley 1909 de 2018); (ii) realizar observaciones al discurso del Presidente de la República el 20 de julio de cada año inicio de cada legislatura del Congreso de la República (art. 14 de la Ley 1909 de 2018); (iii) el derecho a acceder a la televisión abierta para controvertir hasta tres alocuciones presidenciales en un año; y (iv) el derecho a replicar, a través de medios de comunicación, los ataques graves y tergiversaciones proferidas por el Presidente de la República y Altos funcionarios del gobierno nacional. Esto como espacios adicionales a los que ya establece el capítulo III de la ley 1475 de 2011 (ley de partidos políticos) para todas las estructuras partidistas con reconocimiento de personería jurídica.

Con base en las anteriores previsiones legales, debe examinarse si la conducta desplegada por la Mesa Directiva vulneró alguno de los derechos reconocidos constitucional y estatutariamente a los partidos y movimientos políticos declarados en oposición.

A juicio de esta Corte, el comportamiento de la Mesa Directiva no implicó la vulneración de los derechos consagrados en la Ley 1909 en relación con el acceso a medios de comunicación, toda vez que hacen referencia a eventos muy concretos y los mismos no se

presentaron en este caso. Así, frente al derecho de acceso a los medios de comunicación, el artículo 13 de la Ley 1909 señala que los partidos y movimientos políticos declarados en oposición tendrán derecho a que el Consejo Nacional Electoral asigne minutos adicionales a los que ya cuentan por ser partidos políticos, ello con el objetivo de que realicen actividades de difusión de sus plataformas políticas y programas de gobierno. Este derecho, como se acabó de explicar, guarda relación con la necesidad de que el Estado cree condiciones para que todos los partidos políticos cuenten con herramientas para la competencia electoral en igualdad con el partido o partidos de gobierno. Por ello, en el derecho comparado también se encuentran casos en que las legislaciones electorales prevén minutos adicionales en medios de comunicación para los partidos de oposición¹⁴⁸.

El derecho estatutario se refiere a la entrega de minutos específicos y adicionales para los partidos políticos declarados en oposición en televisión nacional. En el caso de la acción de tutela, los peticionarios señalan que la vulneración se produjo porque, durante el desarrollo del debate, se interrumpió la señal abierta del Canal del Congreso durante un minuto. Es decir, denuncian la interrupción de la transmisión del debate de control político. En efecto, a partir de autos de decreto y práctica de pruebas proferidos por esta Corte, se verificó que la transmisión del debate de control político se suspendió en dos ocasiones. Una debido a que la señal del canal del congreso dejó de transmitirse por el Canal Institucional, entre las 17:09:42 a 17:10:50. Según la respuesta tanto del director del Canal del Congreso, como de RTVC, la suspensión de la señal se produjo por un fallo técnico y tuvo una duración de un minuto.

La segunda interrupción de la transmisión del debate se produjo, cuando el Presidente de la República pronunció una intervención en televisión nacional por todos los canales de manera simultánea. Indicó que “Posteriormente, siendo las 18:56:43 la Presidencia del Senado, decreta un receso para dar paso a la alocución Presidencial, permaneciendo RTVC enlazado hasta 18:59, para iniciar la alocución a las 19:00 horas. Finalmente se retoma el enlace de la sesión Plenaria del Senado –canal Congreso, desde las 19:16 a las 23:34 con una duración total de 4 horas 18 minutos y 14 segundos, continuando con el tema relacionado al tramo II de la Ruta del Sol, y durante este término el enlace no presentó ninguna interrupción”.¹⁴⁹

Este evento, si bien interrumpe el desarrollo del debate de control político citado por los senadores de los partidos y movimientos políticos de oposición, el mismo se produjo en

cumplimiento del artículo 32 de la Ley 182 de 1995 que señala que “El Presidente de la República podrá utilizar, para dirigirse al país, los servicios de televisión, en cualquier momento” bajo el entendido de que la intervención del Presidente de la República será personal, sobre asuntos urgentes de interés público relacionados con el ejercicio de sus funciones¹⁵⁰.

En esa medida, las interrupciones no implican un desconocimiento o vulneración del derecho estatutario reconocido a los partidos y movimientos políticos declarados en oposición en el artículo 13 de la Ley 1909 de 2018. Evidentemente sí afectó la difusión del debate de control político, en atención a que el mismo tuvo que suspenderse durante 16 minutos, pero el mismo fue retomado y avanzó en su desarrollo hasta la abrupta conclusión. Según la información remitida por Presidencia de la República, el Jefe de Estado intervino a través de alocución en televisión abierta, con el fin de ofrecer un balance sobre los primeros 111 días de gobierno. Resulta relevante señalar que buena parte del contenido de la alocución gubernamental se refería a la necesidad de superar los hechos de corrupción que aquejan a autoridades públicas¹⁵¹. Por ese motivo, para la Sala Plena resulta relevante señalar que la manifestación gubernamental iba en el mismo sentido que el debate de control político que se desarrollaba en el Senado de la República, es decir, la denuncia y sanción de personas relacionadas con hechos de corrupción.

La anterior consideración tiene como objetivo explicar que, en efecto, se presentó una suspensión de la transmisión del debate de control político citado por la oposición en el Senado de la República, institución que, por excelencia, está llamado a ser el espacio de discusión y control al gobierno nacional. Por ello, resulta, como mínimo anecdótico, que la interrupción del debate de control político haya tenido como causa, una alocución Presidencial en la que se asumen compromisos para erradicar los hechos de corrupción¹⁵². No obstante, dicha interrupción, como ya se concluyó no afectó los derechos de acceso a medios de comunicación reconocidos en la Ley estatutaria 1909 de 2018. Ello en atención a que, el desarrollo del debate continuó una vez concluyó la alocución presidencial.

4.2.3. El Congreso de la República no vulneró el derecho de réplica de los congresistas de oposición

En punto a analizar si la Mesa Directiva vulneró el derecho de réplica de los congresistas de la oposición, resulta necesario establecer la distinción entre el derecho de réplica contenido en el artículo 100 de la Ley 5 de 1992 y el previsto en el artículo 17 de la Ley 1909 de 2018.

El derecho de réplica previsto en la ley orgánica de 1992 es un derecho de todos los congresistas a responder críticas o refutaciones propias del debate parlamentario. La Ley 5° de 1992 entrega una amplia discrecionalidad a la Mesa Directiva de la corporación pública, toda vez que el artículo 100 del mismo estatuto permite que el presidente del debate determine la importancia de conceder la réplica, puede definir el tiempo en la que el congresista haga uso de la palabra para controvertir a otro parlamentario, o las veces a las que tiene derecho¹⁵³. El derecho de réplica de la ley 5° de 1992 es una regla de debate entre congresistas. En su ejercicio, el presidente cuenta con margen de apreciación con el fin de limitar o extender el ejercicio del uso de la palabra de quien desee contra argumentar a otra persona.

En otra dirección, el derecho de réplica previsto en la ley estatutaria 1909 de 2018 es un derecho con otro contenido. Hace referencia a la garantía que tienen los partidos políticos de oposición de acudir a los medios de comunicación social del Estado o aquellos que hagan uso del espectro electromagnético para responder a ataques graves o tergiversaciones proferidas por el Presidente de la República, ministros, gobernadores, alcaldes, secretarios del despacho, directores o gerentes de entidades descentralizadas o cualquier otro funcionario. Indudablemente este derecho también implica el respeto a reglas de debate público, pero excede en su contenido y finalidad. El derecho de réplica previsto en el estatuto de la oposición parte de la premisa de la asimetría entre el gobierno nacional y los partidos de oposición, en relación con el acceso a medios de comunicación. Con el fin de corregir la desigualdad entre el gobierno y la oposición, la ley reconoce el derecho a que, ante ataques públicos o tergiversaciones graves contra la oposición, estos partidos contrarios al gobierno puedan acceder a los medios de comunicación con el fin de controvertir lo difundido por el Ejecutivo.

Los congresistas accionantes reclaman que los funcionarios públicos citados al debate, así

como parlamentarios de partidos de gobierno habían hecho alusiones contra los senadores citantes. Por ello habían solicitado a la Mesa Directiva el uso de la palabra con el fin de ejercer el derecho de réplica dentro del debate parlamentario, es decir conforme al artículo 100 de la ley 5° de 1992. No obstante, la sesión se suspendió antes de que los congresistas ejerciesen ese derecho. En esa medida, a criterio de la Corte no existió vulneración del derecho contenido en el artículo 17 del estatuto de la oposición, pues no se trata de los supuestos de hecho que activan la réplica de la ley estatutaria. A juicio de la Corte, se trata más bien del desconocimiento de una regla de debate parlamentario, que se produjo como consecuencia de la conclusión anticipada y abrupta del debate de control político. Es decir, en criterio de la Sala Plena no se presentó una vulneración del derecho de réplica previsto en el Estatuto de la oposición, pues no se presentaron las hipótesis para el mismo. En realidad, se produjo una interrupción en el uso de la palabra, producto de la finalización del debate de control político.

Los hechos denunciados por los accionantes no son los supuestos fácticos previstos en el artículo 17 de la Ley 1909 de 2018. La imposibilidad del ejercicio del derecho a la réplica del artículo 100 de la Ley 5° de 1992 es la consecuencia de la interrupción del debate de control político, en contravía de lo previsto en el artículo 19 de la Ley Estatutaria de oposición.

En esa medida, el respeto a los derechos constitucionales fundamentales de los partidos de oposición es una responsabilidad de las autoridades estatales, pero también de todos los partidos políticos, incluidos los partidos de gobierno. Se reitera, la condición de posibilidad para la existencia de un régimen político democrático es que los partidos políticos que en él compiten sean democráticos.

4.2.4. Remedio judicial a proferir

Resulta necesario proferir una orden concreta que restablezca los derechos fundamentales de quienes accionaron, pese a que ha pasado más de dos años desde la conclusión anticipada de la sesión, ello en atención a que, la vulneración de los derechos de la oposición continúa.

La Corte comparte el criterio de los accionantes que resalta el derecho que tiene la totalidad de la sociedad colombiana para conocer las denuncias de corrupción que supuestamente se produjeron en la contratación y construcción de la ruta del sol, tramo II a cargo del consorcio

(Odebrecht-Episol-Corficolombiana). Por ende, la interrupción del debate de control político impidió que dicha deliberación pública se produjera. En un sistema político democrático es una aspiración que el Congreso de la República sea el espacio en que se desarrollan las grandes discusiones nacionales. La veracidad de los señalamientos corresponde definirlo a las autoridades judiciales competentes.

Así las cosas, carece de relevancia, el hecho de que haya pasado el tiempo desde la interrupción del debate, toda vez que aún hoy, e incluso en el futuro, puede afirmarse que seguirá siendo necesario que el Congreso sea el espacio en el que la sociedad colombiana conozca y se informe de las situaciones de corrupción que se denuncian. Pasarán años incluso, y siempre será necesario que el Congreso de la República sea el espacio de deliberación nacional y que allí se pongan a consideración las circunstancias que fundamentan las críticas y fiscalización a la rama ejecutiva del poder público y a otras autoridades estatales.

Para la Sala Plena, la vulneración al derecho de la oposición a diseñar el orden del día y a que el mismo se cumpla, continúa vigentes, pues aún hoy, pasado el tiempo de la interrupción, resulta imperativo que concluya el debate de control político que inició el 27 de noviembre de 2018. La información que está pendiente de ser puesta en conocimiento de la plenaria de la Corporación sigue siendo necesaria para el control y fiscalización del gobierno y funcionarios públicos.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte revocará parcialmente las sentencias de instancia que declararon improcedente el medio de amparo solicitado, y en su lugar tutelaré el derecho a la participación en la definición del orden del día de las Corporaciones Públicas a la congresista Angélica Lozano Correa y el Senador Jorge Enrique Robledo Castillo. En el caso de los restantes accionantes confirmará la sentencia de instancia, pero en atención a que los parlamentarios carecen de legitimación en la causa por activa, conforme la parte considerativa de la providencia.

A juicio de la Corte Constitucional, cuando los jueces de amparo intervienen en aspectos relacionados con las dinámicas propias de la disputa partidista, corresponde mantener abiertos los canales de cambio político y asegurar las reglas procedimentales de la democracia, por ello, con el fin de intervenir de manera decidida en la profundización de los

valores democráticos de 1991, se ordenará a la Mesa Directiva del Senado de la República que, en el plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, convoque a los congresistas de oposición citantes, para informarles que tienen derecho a planear, continuar y concluir, cuando lo consideren oportuno, un debate de control político sobre la misma cuestión que originó la pretensión de amparo, como ha quedado expuesto en la parte motiva de esta providencia. La continuación del Debate de Control Político promovido por partidos de oposición, a instancia de sus voceros ya referidos, incluye la participación de los congresistas no convocantes pero intervinientes, así como el derecho al ejercicio del derecho a la réplica y la participación con carácter de invitado de quien para entonces hacía las veces de Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez Neira. En todo caso, el debate que se desarrolle en cumplimiento de esta orden no afecta el derecho que les asiste a los partidos en oposición a fijar el orden del día en tres (3) oportunidades dentro de la misma legislatura, entre los cuales pueden incluirse obviamente debates de control político.

Adicionalmente, la Sala Plena recuerda que no se presentó amenaza o violación en relación con los derechos a la réplica y el acceso a medios de comunicación, razón por la cual, en la parte resolutive se negará la tutela de estos derechos en relación con los parlamentarios de partidos políticos declarados en oposición.

5. Síntesis.

La Sala Plena de la Corte Constitucional resuelve la acción de tutela formulada por las Senadoras Angélica Lozano Correa, Aída Yolanda Avella Esquivel y los Senadores Jorge Enrique Robledo Castillo, Alexander López Maya, Iván Marulanda Gómez, Gustavo Petro Urrego, Gustavo Bolívar Moreno, Julián Gallo Cubillos, Antonio Sanguino, Feliciano Valencia, Armando Benedetti, Roy Barreras Montealegre, y Temístocles Ortega Narváez, contra la Mesa Directiva del Senado de la República. En el escrito de tutela, los actores manifestaron que, en ejercicio del derecho a participar en la elaboración del orden del día previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 (Estatuto de la Oposición), los congresistas citaron a la entonces Ministra del Interior, Nancy Patricia Gutiérrez, e invitaron al entonces Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez para que, el 27 de noviembre de 2018, atendieran interrogantes sobre las denuncias de corrupción durante la construcción del tramo II de la Ruta del Sol a cargo del Consorcio Odebrecht-Episol-Corficolombiana.

Se trataba de un debate de control político en los términos del artículo 114 constitucional y numeral 3 del artículo 6 de la Ley 5 de 1992. Antes de concluir el debate, el Primer Vicepresidente de la plenaria del Senado, Senador Eduardo Pulgar Daza, lo suspendió sin permitir las conclusiones de los senadores citantes, ni el ejercicio del derecho a réplica, aún pendiente de ejercer por varios parlamentarios. En punto al examen del cumplimiento de los requisitos formales, la Corte Constitucional explica que, conforme a la ley 1909 de 2018, los partidos y movimientos políticos tienen derecho a que sus voceros en las corporaciones públicas participen en la conformación del orden del día en tres oportunidades durante una legislatura, y a que se respete el desarrollo de los mismo, en los términos de dicha ley y el reglamento interno del Congreso. Teniendo en cuenta lo anterior, en relación con el requisito de legitimación en la causa por activa, la Sala Plena concluye que la Senadora Angélica Lozano y el Senador Jorge Enrique Robledo lo satisfacen plenamente toda vez que, actuaron como congresistas citantes en representación de los partidos declarados en oposición. No así el Senador Gustavo Petro Urrego respecto de quien se advirtió que aun cuando fue citante, lo cierto es que su curul surgió del derecho personal derivado de la aplicación directa del artículo 112 constitucional, reformado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2015.

Los restantes congresistas de oposición tampoco contaban con legitimación por no ser citantes, esto es, Aída Yolanda Avella Esquivel y los Senadores Alexander López Maya, Iván Marulanda Gómez, Gustavo Bolívar Moreno, Julián Gallo Cubillos, Antonio Sanguino y Feliciano Valencia, así hayan actuado como intervinientes. En el caso de los senadores Roy Barreras y Armando Benedetti, para la época de los hechos, actuaban como senadores en un partido de gobierno (Unidad Nacional) mientras que Temístocles Ortega es parte de un partido que se declaró independiente, razón por la cual no pueden invocar la protección de derechos reservados para los partidos de oposición. Respecto de los restantes requerimientos sobre la procedibilidad formal, la Sala Plena concluye que los mismos se encuentran cumplidos pues, la acción de tutela se presentó pasados 10 días de los hechos que se ponen en conocimiento del juez constitucional.

Además, en el caso concreto, la acción de tutela supera el requisito de subsidiariedad, toda vez que, los actores iniciaron la acción del artículo 28 de la ley 1909 de 2018, y la misma no fue atendida conforme las previsiones de la Sentencia C-018 de 2018, razón por la cual, no tienen ningún otro medio judicial para buscar la protección de los derechos invocados. La Sala Plena de la Corte Constitucional realiza precisiones conceptuales referidas a los

fundamentos de los derechos de los partidos y movimientos de oposición y como presupuesto para que exista régimen político democrático. Explica que un sistema democrático se legitima con el respeto y la protección de los derechos de las minorías y de los partidos de oposición. Respecto al estudio de fondo de la acción de tutela, la Corte examina si durante el desarrollo del debate de control político e invitación al Fiscal General de la Nación de la época, con ocasión a las denuncias e investigaciones de corrupción relacionadas con la construcción del tramo II de la ruta del Sol por parte del Consorcio Odebrecht-Episol-Corficolombiana, se presentaron vulneraciones a los derechos de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición.

El Tribunal define el contenido del derecho a fijar el orden del día de la oposición, el cual consiste en que los partidos y movimientos declarados en oposición tienen la facultad de fijar tres órdenes del día en una legislatura. A través de ellos, se busca el avance de sus iniciativas legislativas y la realización de debates de control político al gobierno. Consecuencia de lo anterior, el legislador estatutario, lo rodeó de garantías institucionales como la previsión legal de que el orden del día debe ser estrictamente respetado por la mesa directiva de la corporación; no puede ser alterado por los congresistas de los partidos mayoritarios, solo puede ser modificado por los mismos partidos y movimientos de oposición; todas las autoridades públicas del gobierno deben colaborar con el adecuado desarrollo de los debates de control político citados en ejercicio del mencionado derecho, al punto que es considerada falta grave la inasistencia, sin causa justificada, por parte de algún funcionario del Gobierno nacional o local.

El estudio de fondo de la acción de tutela se refiere a los derechos estatutarios de los parlamentarios representantes de los partidos y movimientos políticos de oposición. Frente a ellos, la Sala Plena concluye que, conforme a la respuesta de la acción de tutela del presidente del Congreso, Senador Ernesto Macías, el debate de control político citado el 27 de noviembre de 2018, fue convocado por los partidos políticos declarados en oposición en ejercicio del derecho de la oposición a fijar el orden del día, previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018. Revisados los videos de la sesión, esta Corte establece que, cuando el senador Iván Cepeda Castro hacia uso de la palabra, y cuando el presidente de la Mesa Directiva iba a dar el uso de la palabra al senador Efraín Cepeda Sanabria, en un lapso de 18 segundos, sin mediar justificación ni razón objetiva que lo motivara, el primer vicepresidente del Senado levantó la sesión y citó para el día siguiente. A juicio de esta Corte, la forma en

que se produjo la interrupción del debate no ofrece evidencia fáctica que permita concluir que el mismo se dio de manera razonada y justificada. Además de ello, cuando los senadores que citaron al debate de control político, Angélica Lozano y Jorge Enrique Robledo, el 30 de noviembre de 2018, pidieron reanudar y concluir la sesión, la mesa directiva, el 4 de diciembre de 2018, puso a disposición de la plenaria dicha petición, la cual fue negada por mayoría de la corporación.

En criterio de la Corte, la determinación de suspender la sesión del 27 de noviembre de 2018 desconoció el contenido normativo citado, es decir, el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018. Ello fue agravado por la decisión de la mesa directiva que, el 4 de diciembre del mismo año, resolvió someter a votación de la plenaria del Senado la petición de los senadores convocantes para concluir el debate. Igualmente se vulneró el artículo 77 de la Ley 5 de 1992, en atención a que, se desconocieron las pautas y garantías para los eventos en los que, la mesa directiva decide terminar justificadamente una sesión de control político. Por consiguiente, la Sala Plena de la Corte revocará parcialmente las sentencias de instancia que declararon improcedente el medio de amparo solicitado, en relación con la senadora Angélica Lozano Correa y el Senador Jorge Enrique Robledo Castillo, y en su lugar tutelaré el derecho a la participación en la agenda de las Corporaciones Públicas a los partidos políticos de oposición ejercido a través de los senadores convocantes.

En relación con la Senadora Aida Avella Esquivel, y los Senadores Iván Marulanda Gómez, Antonio Sanguino Páez, Alexander López Amaya, Gustavo Petro Urrego, Gustavo Bolívar Moreno, Feliciano Valencia Medina, Roy Barreras Montealegre, Armando Benedetti Villaneda y Temístocles Ortega se confirmarán parcialmente las sentencias de instancias que declararon improcedente la acción de tutela, pero por falta de legitimación en la causa por activa. Además, se ordenará a la Mesa Directiva del Senado de la República que, en el plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, convoque a los congresistas de oposición citantes, para informarles que tienen derecho a planear, continuar y concluir, cuando lo consideren oportuno, un debate de control político sobre la misma cuestión que originó la pretensión de amparo, como ha quedado expuesto en la parte motiva de esta providencia. En todo caso, el debate que se desarrolle en cumplimiento de esta orden no afecta el derecho que les asiste a los partidos en oposición a fijar el orden del día en tres (3) oportunidades dentro de la misma legislatura, entre los cuales pueden incluirse obviamente debates de control político. Finalmente se remitirá el contenido de esta

providencia a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República con el fin de que verifique si a la luz de lo previsto en la Ley 1828 de 2017 (estatuto ético y disciplinario de los congresistas) la vulneración del derecho fundamental contenido en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, implicó una eventual falta a la ética y decoro de los parlamentarios Ernesto Macías Tovar y Eduardo Pulgar Daza quienes ejercieron la dirección de la Mesa Directiva de la Cámara Alta.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 6 de marzo de 2019 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que a su vez confirmó la sentencia del 26 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Dieciocho de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que declaró improcedente el amparo solicitado de los derechos de la oposición de Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo Castillo. En su lugar, TUTELAR el derecho a la participación en la agenda de las Corporaciones Públicas contenido en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 a la congresista y al congresista mencionados en su calidad de voceros de la bancada de oposición del Senado de la República. Así mismo, en relación con los mismos accionantes, NEGAR la protección de los derechos de la oposición al acceso a medios de comunicación y a la réplica, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 6 de marzo de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que a su vez confirmó la sentencia del 26 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Dieciocho de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que declaró improcedente el amparo de los derechos de la oposición de la Senadora Aida Avella Esquivel, y los Senadores Iván Marulanda Gómez, Antonio Sanguino Páez, Alexander López Maya, Gustavo Petro Urrego, Gustavo Bolívar Moreno, Feliciano Valencia Medina, Roy Barreras Montealegre, Armando Benedetti Villaneda y Temístocles Ortega Narváez, pero por los motivos contenidos en esta providencia.

TERCERO.- En consecuencia, ORDENAR a la Mesa Directiva del Senado de la República que, en el plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, convoque a los congresistas de oposición citantes, para informarles que tienen derecho a planear, continuar y concluir, cuando lo consideren oportuno, un debate de control político sobre la misma cuestión que originó la pretensión de amparo, como ha quedado expuesto en la parte motiva de esta providencia. En todo caso, el debate que se desarrolle en cumplimiento de esta orden no afecta el derecho que les asiste a los partidos en oposición a fijar el orden del día en tres (3) oportunidades dentro de la misma legislatura, entre los cuales pueden incluirse obviamente debates de control político.

CUARTO.- REMITIR el contenido de esta providencia a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República con el fin de que verifique si a la luz de lo previsto en la Ley 1828 de 2017 (estatuto ético y disciplinario de los congresistas) la vulneración del derecho fundamental contenido en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, implicó una eventual falta a la ética y decoro de los parlamentarios Ernesto Macías Tovar y Eduardo Pulgar Daza quienes ejercieron la dirección de la Mesa Directiva de la Cámara Alta.

QUINTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

A LA SENTENCIA SU-073-21

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE LAS MESAS DIRECTIVAS DEL CONGRESO-Se
debió declarar la improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad (Salvamento de
voto)

El CNE era el primer llamado a evaluar los argumentos de los accionantes, a través del recurso de reposición, el cual no fue interpuesto. Por su parte, el juez contencioso administrativo estaba habilitado para estudiar la validez de la Resolución (...) y, eventualmente, decretar las medidas cautelares correspondientes. Particularmente, estos jueces pudieron valorar si el CNE desconoció normas en las que debía fundarse para proferir dicho acto, así como también si actuó al margen del procedimiento establecido por el legislador y en detrimento de los derechos de los congresistas tutelantes, eventos que constituyen causales de nulidad de los actos administrativos, según el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado.

ACCION DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE OPOSICION-Tiene unas prestaciones individuales y subjetivas y otras colectivas (Salvamento de voto)

ACCION DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE OPOSICION-Derecho a participar en el orden del día, debe ser alegada por parte de los voceros respectivos (Salvamento de voto)

La violación de una prestación colectiva del derecho fundamental a la oposición política, como lo es el derecho a participar en el orden del día, debe ser alegada por parte de los voceros respectivos, tal y como lo concluyó el CNE.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE LAS MESAS DIRECTIVAS DEL CONGRESO-Corte Constitucional ejerció control judicial, desconociendo principio de separación de poderes (Salvamento de voto)

La Sala Plena ejerció control judicial en relación con las decisiones adoptadas por la mesa directiva del Senado de la República, sin explicar cuáles son las razones que justifican la intromisión de los jueces de amparo en las disputas políticas que surgen al interior del Congreso de la República y, sobre todo, sin establecer cuáles son los límites que tienen los jueces de tutela para tales efectos.

Referencia: Sentencia SU-073 de 2021

Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos

Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la

referencia. En mi criterio, se debieron confirmar las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, quienes declararon la improcedencia de la acción de tutela porque no se acreditó el requisito de subsidiariedad (infra num. 1). Igualmente, me aparto de las consideraciones de la sentencia sobre la titularidad de la acción especial regulada en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018 (infra num. 2). También me encuentro en desacuerdo con el alcance que la Corte le otorgó a las competencias judiciales para ejercer control sobre las controversias políticas que se originan en el Congreso de la República (infra num. 3).

1. A mi juicio, si los demandantes consideraban que las autoridades accionadas incurrieron en conductas violatorias del derecho fundamental a la oposición política¹⁵⁴, debieron acudir, como colectividad y por conducto de sus voceros, a la acción especial prevista en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018 y, una vez emitida la decisión del Consejo Nacional Electoral, interponer los recursos en contra de la misma y, de ser necesario, comparecer ante los jueces de lo contencioso administrativo para demandar la ilegalidad de lo decidido y solicitar el correlativo restablecimiento de los derechos en controversia, ya que los jueces ordinarios, además de ejercer control de legalidad, tienen la facultad-deber de proteger los derechos fundamentales de los asociados, por mandato expreso del artículo 4º de la Constitución Política.

El CNE era el primer llamado a evaluar los argumentos de los accionantes, a través del recurso de reposición, el cual no fue interpuesto¹⁵⁵. Por su parte, el juez contencioso administrativo estaba habilitado para estudiar la validez de la Resolución 3038 de 2011 y, eventualmente, decretar las medidas cautelares correspondientes. Particularmente, estos jueces pudieron valorar si el CNE desconoció normas en las que debía fundarse para proferir dicho acto, así como también si actuó al margen del procedimiento establecido por el legislador y en detrimento de los derechos de los congresistas tutelantes, eventos que constituyen causales de nulidad de los actos administrativos, según el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado.

Al ejercer control previo de constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, la Sala Plena de la Corte resaltó que “las actuaciones de la Autoridad Electoral no pueden ser caprichosas, puesto que éstas, en todo caso, están sometidas a las acciones contenciosas que prevé la ley, las cuales, además, cada vez son más expeditas y permiten la garantía eficaz de los derechos por la vía, por ejemplo, de las medidas cautelares previstas en la Ley

1437 de 2011”¹⁵⁶ (negrillas propias). Es cierto que en esa ocasión se avaló la procedencia de la acción de tutela (fj. 668, Sentencia C-018 de 2018). Sin embargo, no es cierto que allí se hubiere concluido que la acción de tutela es procedente porque la acción especial es de naturaleza administrativa, como pareció entenderlo la mayoría de la Sala Plena en la sentencia objeto de este salvamento (pp. 25 a 27). Por el contrario, en esa ocasión “[...] se reconoc[ió] la idoneidad y eficacia del mecanismo de protección previsto en el artículo 28 para garantizar los beneficios que se otorgan a las organizaciones políticas declaradas en oposición”. Incluso, en la sentencia en comento se aclaró que la acción de tutela procede ante “una vulneración grave al derecho fundamental”, la cual “deberá ser analizada en cada caso y será procedente únicamente en situaciones concretas en las que la idoneidad, eficacia y justiciabilidad de ese derecho se encuentre cuestionada”. La acción de tutela es, entonces, la excepción y no la regla general, máxime si, como ocurrió en el proceso sub examine, la parte actora no aportó pruebas para demostrar la existencia del perjuicio irremediable.

2. Por otro lado, no comparto el análisis sobre la titularidad de la acción especial que regula el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018. La mayoría de la Sala Plena concluyó que “[s]ostener que la acción de protección de los derechos de la oposición prevista en el artículo 28 de la Ley 1909 es improcedente porque la ejercen los congresistas y no las estructuras políticas[,] no resiste examen”¹⁵⁷. Para arribar a esta conclusión, en la sentencia objeto de este salvamento se partió de un supuesto general y abstracto, esto es, que los derechos de los partidos y movimientos en oposición se materializan a través de sus congresistas¹⁵⁸. En mi criterio, tales consideraciones confunden, de un lado, los derechos de participación política y las prerrogativas que conceden la Ley 5ª de 1992 y, del otro, las prestaciones que se derivan del derecho fundamental a la oposición; y, además, dan a entender que la referida acción especial es de titularidad individual y no colectiva, aproximación con la que no me encuentro de acuerdo.

En ese sentido, la Sala Plena omitió valorar, al menos, tres aspectos que la hubieren conducido por otra línea de argumentación: primero, la literalidad del artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, que dice explícitamente que “las organizaciones políticas que se declaren en oposición tendrán una acción de carácter especial ante la Autoridad Electoral (...)”, esto es, que no se refiere a los congresistas propiamente dichos. Segundo, que el derecho fundamental a la oposición política tiene unas prestaciones individuales y subjetivas y otras colectivas¹⁵⁹ y, tercero, que, en gracia de discusión, la titularidad para el ejercicio de la

acción la tendrían los congresistas individualmente considerados, cuando la prestación afectada sea una de naturaleza individual, como, por ejemplo, la réplica ante tergiversaciones o ataques públicos graves. Sin embargo, en mi criterio, la violación de una prestación colectiva del derecho fundamental a la oposición política, como lo es el derecho a participar en el orden del día, debe ser alegada por parte de los voceros respectivos, tal y como lo concluyó el CNE.

3. Finalmente, estimo necesario salvar mi voto porque considero que la Sala Plena ejerció control judicial en relación con las decisiones adoptadas por la mesa directiva del Senado de la República, sin explicar cuáles son las razones que justifican la intromisión de los jueces de amparo en las disputas políticas que surgen al interior del Congreso de la República y, sobre todo, sin establecer cuáles son los límites que tienen los jueces de tutela para tales efectos. Tal precisión es importante porque el silencio de la Corte podría ser asumido como una habilitación general para resolver los conflictos partidistas ante los jueces, cuando, en mi criterio, esta posibilidad debería ser la excepción a una regla de competencia restrictiva, dado el déficit epistémico que caracteriza los procesos de amparo y la necesidad de garantizar el principio de separación de poderes.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA SU073/21

Referencia: Expediente T-7.303.038.

Magistrado Sustanciador:

ALBERTO ROJAS RÍOS.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento las

razones que me conducen a salvar mi voto de la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 24 de marzo de 2021, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia SU-073 de 2021.

El fallo concedió el amparo del derecho fundamental a la participación en la agenda de las corporaciones públicas contenido en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 a los Congresistas Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo Castillo. En tal sentido, ordenó a la Mesa Directiva del Senado de la República que, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la providencia, convoque a los congresistas de oposición citantes para informarles que tienen derecho a planear, continuar y concluir un debate de control político sobre la materia que originó la pretensión de amparo. Aclaró que dicho debate no afecta el derecho que les asiste a los partidos de oposición a fijar el orden del día en 3 oportunidades dentro de la misma legislatura. Finalmente, remitió la sentencia a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República. Lo anterior, para que esa entidad investigue una eventual falta de los Senadores Ernesto Macías y Eduardo Pulgar Daza.

Los Senadores Angélica Lozano Correa, Aida Yolanda Avella Esquivel, Jorge Enrique Robledo Castillo, Alexander López Maya, Iván Marulanda Gómez, Gustavo Petro Urrego, Gustavo Bolívar Moreno, Julián Gallo Cubillos, Antonio Sanguino, Feliciano Valencia, Armando Benedetti, Roy Barreras Montealegre y Temístocles Ortega Narváez presentaron la acción de tutela de la referencia. Los demandantes manifestaron que el 27 de noviembre de 2018, en ejercicio del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, citaron a la Ministra del Interior de la época e invitaron al Fiscal General de la Nación de ese momento. Lo anterior, con la finalidad de que atendieran las preguntas sobre las denuncias de corrupción durante la construcción del tramo II de la Ruta del Sol a cargo del Consorcio Odebrecht-Episol-Corficolombiana. En otras palabras, se trataba de un debate de control político en los términos de los artículos 114 constitucional y 6.3 de la Ley 5ª de 1992. Ese día, antes de concluir el debate, el Senador Eduardo Pulgar Daza, en su calidad de Primer Vicepresidente de la Plenaria del Senado, suspendió la sesión y no permitió que los senadores citantes expusieran sus conclusiones y ejercieran el derecho de réplica.

La mayoría de la Corte Constitucional estableció que el amparo solo procedía en relación con los Congresistas Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo porque aquellos actuaron como citantes en representación de los partidos declarados en oposición. Luego, analizó el

fondo de la tutela. En concreto, indicó que la Corte debía estudiar si, durante el desarrollo del debate de control político, la Mesa Directiva del Senado de la República suspendió anticipadamente la sesión y dicha actuación desconoció el acceso a los medios de comunicación y el derecho a réplica de los congresistas opositores citantes. Para tal fin, abordó los siguientes temas: i) los derechos constitucionales de los partidos políticos declarados en oposición al Gobierno Nacional; ii) los derechos, garantías y obligaciones de los partidos y movimientos políticos declarados en oposición previstos en la Ley 1909 de 2018; y, iii) finalmente, resolvió el caso concreto.

Sobre el caso concreto, la postura mayoritaria consideró que estaba acreditada la suspensión de la sesión por parte del Primer Vicepresidente del Senado y que aquella no fue justificada y razonable. Por tal razón, esa actuación desconoció el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018. Dicha situación fue agravada por la decisión de la Mesa Directiva del 4 de diciembre del mismo año que sometió a votación de la plenaria la solicitud de los citantes de concluir el debate. También, la sentencia estableció que la accionada desconoció el artículo 77 de la Ley 5ª de 1992 porque no observó las pautas y garantías para terminar una sesión de control político.

1. Salvé el voto en asunto de la referencia. Me aparté de la posición de la mayoría porque consideró que la tutela era improcedente por las siguientes razones: i) la falta de legitimación en la causa por activa de los congresistas, en tanto que no acreditaron la representación legal de los partidos de oposición; y, ii) los límites de la intervención excepcional del juez constitucional en disputas políticas. Paso a explicar mi postura.

Falta de legitimación por activa de los Congresistas Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo Castillo

1. La Sentencia SU-073 de 2021 indicó que los Senadores Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo Castillo contaban con legitimación por activa para presentar la tutela de la referencia, porque tenían la calidad de voceros y “(...) ejercieron el derecho estatutario reconocido a dos partidos de oposición.” En ese sentido, los partidos Verde y Polo

Democrático eran estructuras políticas declaradas “(...) contrarias al Gobierno Nacional”.

1. No comparto esta argumentación. Considero que en el presente asunto, los mencionados Congresistas no estaban legitimados para formular el amparo. Para tal efecto, abordaré los siguientes temas: i) el presupuesto de legitimación por activa en el amparo constitucional; ii) las condiciones constitucionales y legales para el ejercicio del derecho a la oposición por parte de las organizaciones políticas. En este punto, demostraré, lo que considero una equivocación en la postura mayoritaria, relacionada con la confusión entre los derechos de los congresistas y las garantías exclusivas de los partidos políticos de oposición; y, iii) la ausencia de acreditación de la representación legal del partido político para promover la acción de tutela. A continuación, presentaré las razones que sustentan mi tesis.

El presupuesto de legitimación por activa en la acción de tutela

1. La jurisprudencia de la Corte ha consolidado de manera pacífica y reiterada el alcance del presupuesto de legitimación por activa en la acción de tutela. En ese sentido, el artículo 86 de la Constitución establece que cualquier persona puede interponer la acción de tutela, “por sí misma o por quien actúe en su nombre”. En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991¹⁶⁰ define los titulares de la acción. En concreto, consagra que podrá ser interpuesta: (i) directamente por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal, en el caso de los menores de edad y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial; (iv) por medio de un agente oficioso; o (v) a través de la Defensoría del Pueblo o del personero municipal¹⁶¹.

Los partidos políticos como titulares del derecho de oposición

1. El artículo 1º de la Ley 1909 de 2018 establece que dicha normativa tiene por objeto regular el marco general para el ejercicio y la protección especial del derecho a la oposición de las organizaciones políticas y algunos derechos de las organizaciones independientes. En ese escenario, el artículo 2º ejusdem indica que, para efectos de la ley, las organizaciones

políticas son los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. Bajo tal entendido, el artículo 10º precisa que “Para el ejercicio de los derechos derivados de la declaración de oposición e independencia, y para activar los mecanismos de protección, se tendrán como representantes de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, a las autoridades territoriales y nacionales que definan sus estatutos.” (Énfasis agregado)

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 establece la garantía de participación en la agenda de las corporaciones públicas y su ejercicio a través de sus voceros. Dicha normativa expone lo siguiente:

“(…) Los voceros de las bancadas de las organizaciones políticas declaradas en oposición y con representación en la respectiva corporación pública de elección popular, según sus prioridades y de común acuerdo entre ellos, tendrán derecho a determinar el orden del día de la sesión plenaria y comisiones permanentes, tres (3) veces durante cada legislatura del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 138 de la Constitución Política, y una (1) vez durante cada período de sesiones ordinarias de la asamblea departamental, concejo distrital o municipal, según corresponda. El orden del día podrá incluir debates de control político. La mesa directiva deberá acogerse y respetar ese orden del día.”

1. La Sentencia C-018 de 2018¹⁶² estudió la constitucionalidad de la Ley 1909 de 2018. Sobre el artículo 1º, indicó que aquel es un claro desarrollo de lo dispuesto en el artículo 112 Constitucional. Aquel reconoce a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica “(…) como titulares de determinadas garantías para el ejercicio de la oposición política, así como también derivado de la interpretación que ha realizado la jurisprudencia constitucional, dichos derechos también se le reconocen a determinadas organizaciones políticas independientes.”

Sobre el alcance de la definición de partidos o movimientos políticos con personería jurídica y las garantías constitucionales de las cuales son destinatarios, precisó que los artículos 107 y 112 de la Constitución distinguen entre los beneficios y derechos para dichas organizaciones y los dispuestos para los movimientos sociales. De esta manera, la Carta reconoce el trato diferenciado en el ejercicio de la participación política según la forma de organización a través de la cual se ejerce el derecho.

“(…) la Constitución Política, en atención a las implicaciones especiales de algunos los derechos de las organizaciones políticas que se encuentran en oposición, reconocidos en el artículo 112 Superior -por ejemplo la posibilidad de usar los medios de comunicación social del Estado así como en los que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones, o ejercer el derecho a la réplica en los mismos medios de comunicación- limitó la competencia del legislador estatutario en lo relativo a la identificación de los titulares del derecho.” (Énfasis agregado)

Lo anterior, está fundado en el objetivo del Constituyente de fortalecer a los partidos y movimientos con personería jurídica. Esta decisión estuvo sustentada en “(…) la necesidad de dotar de garantías democráticas a la oposición como alternativa de poder, vista como partidos y movimientos políticos con personería jurídica, con el ánimo de prever que los futuros desarrollos legislativos fuesen encaminados a fortalecer la democracia pluralista y participativa.” Además, la Corte expresó que la ampliación de dichos derechos a organizaciones diferentes a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica “(…) afectaría la concepción articulada y sistemática de partidos y movimientos con personería jurídica, en el marco del régimen constitucional en materia de derecho electoral, ya que la ausencia de personería jurídica dificultaría o haría imposible el seguimiento y control de dichos grupos, por ejemplo, en el manejo de los recursos de financiamiento a la oposición, en la identificación de los voceros para el ejercicio de los beneficios concedidos a la oposición en el PLEEO, en el ejercicio del control por parte del Consejo Nacional Electoral o quien haga sus veces, en el desarrollo de consultas internas, régimen de bancadas y avales.”

Bajo tal perspectiva, al analizar el artículo 19 ejusdem, este Tribunal manifestó que es un derecho de las organizaciones políticas para participar en la definición de los asuntos que ocuparán la atención de la respectiva Corporación. En concreto, indicó lo siguiente:

“(…) las organizaciones políticas declaradas en oposición tendrán derecho a determinar el orden del día de las corporaciones públicas en las que tienen representación, por las veces allí establecidas. Considera la Corte que este derecho, aunque no se encuentra reconocido en el artículo 112 de la Constitución, constituye una herramienta que permite diversificar los asuntos debatidos en las corporaciones públicas, pues da a las organizaciones políticas en oposición la posibilidad de elegir en ciertas oportunidades los asuntos que deberán ocupar la atención de la respectiva corporación. Con el derecho analizado, se da una facilidad para que

el rol de las organizaciones políticas en oposición no se limite al de presentar posturas críticas frente a las iniciativas de promovidas por el Gobierno, pues se les presenta la alternativa de poner en la agenda los temas que ellas mismas consideren –lo cual puede incluir debates de control político– para que la respectiva corporación se encargue de su estudio y discusión.”

1. En suma, la Ley 1909 de 2018 reguló los derechos de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica en oposición. Tanto la normativa como la Sentencia C-018 de 2018, establecieron que las garantías consignadas en dicho texto legal estaban limitadas exclusivamente a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. En ese sentido, no se extendían a otras entidades como los movimientos sociales y mucho menos, eran predicables de los congresistas individualmente considerados. En otras palabras, son garantías de los partidos políticos con personería jurídica y no derechos de los congresistas miembros de dichas instituciones. Lo anterior, correspondía a la voluntad del Constituyente de fortalecer a dichas instituciones en el marco de la consolidación de la democracia pluralista y participativa.

Los Congresistas accionantes carecían de legitimación por activa

1. La Sentencia SU-073 de 2021 indicó que los Senadores Angélica Lozano Correa y Jorge Enrique Robledo Castillo tenían legitimación por activa para reclamar la protección del derecho contenido en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018. Lo anterior, por su condición de voceros de los partidos Verde y Polo Democrático en el respectivo debate de control político. Dicha aproximación argumentativa fue equivocada porque: i) es contraria al espíritu del Constituyente; ii) desconoció el precedente contenido en la Sentencia C-018 de 2018; y, iii) confundió los derechos de los congresistas con las garantías de los partidos políticos.

1. La argumentación de la postura mayoritaria fue contraria al espíritu del Constituyente. La sentencia centró su debate en la violación de los derechos de las organizaciones políticas

declaradas en oposición. Particularmente, refirió las atribuciones de control político, el acceso a los medios de comunicación, el derecho a réplica y la posibilidad de participar en la fijación de los asuntos que integran el orden del día. Sin embargo, al estudiar la legitimación por activa, equivocadamente trasladó la titularidad de dichos postulados a los Congresistas accionantes. Esta postura desconoció que las mencionadas garantías superiores, insisto, son de titularidad exclusiva de los partidos y organizaciones políticas con personería jurídica.

Bajo ese entendido, el fallo causó un efecto indeseado por el Constituyente porque personalizó el concepto de partido. Atribuyó a los Congresistas accionantes la titularidad y la capacidad de representación legal de los partidos políticos para defender sus intereses sin tener facultades para tal fin. Identificó partido político con congresista perteneciente al mismo. En ese escenario, les permitió debatir ante el juez constitucional intereses particulares, lo que se aleja del espíritu que orienta el estatuto de la oposición establecido en la Carta y en la respectiva ley estatutaria, puesto que permite la personalización del partido, aspecto contrario al espíritu constituyente.

Tal y como lo expuse previamente, el énfasis en la titularidad de los derechos de oposición a partidos y movimientos políticos que surge de la Constitución y la ley no tiene un propósito meramente formal ni responde a una simple interpretación exegética de dichos cuerpos normativos. Se trata de la materialización de un objetivo superior relacionado con el fortalecimiento de los partidos políticos como instrumentos fundamentales de la democracia participativa y pluralista. Sin duda, atribuirles derechos concretos a tales instituciones y exigirles personería jurídica, tiene el propósito principal de despersonalizar la política y fortalecer a dichas instituciones.

1. La postura mayoritaria desconoció el precedente fijado en la Sentencia C-018 de 2018. Esa decisión precisó que el estatuto de la posición es un conjunto de garantías dispuesto por la Constitución y la ley estatutaria para los partidos políticos con personería jurídica declarados en oposición. En dicha providencia, la posición de la Corte fue contundente al limitar la titularidad de los mencionados postulados a dichas instituciones. Lo anterior, al punto que consideró como exceso del legislador estatutario el reconocimiento de garantías de oposición a grupos sociales que no fueran organizaciones políticas con personería jurídica. Bajo ese

entendido, los titulares de las garantías supuestamente desconocidas eran los partidos políticos con personería jurídica en oposición y no sus voceros en la sesión de control político, lo cual constituye un aspecto importante del ejercicio de las funciones de oposición, pero coyuntural, razón por la que no era adecuado identificar el partido político con los voceros del mismo para efectos de adelantar un debate en el Congreso. Por tal razón, la acción de tutela debió formularse por los representantes legales de dichas instituciones. Al admitir lo contrario, la mayoría desconoció el precedente fijado en la Sentencia C-018 de 2018.

1. Finalmente, la Providencia SU-073 de 2018 confundió los derechos de los congresistas con las garantías de los partidos políticos. En mi concepto, la mayoría incurrió en un error conceptual. En efecto, la decisión debió establecer las diferencias entre: i) los derechos a la participación política que tiene los congresistas de acuerdo con su actividad parlamentaria. Lo anterior, con fundamento en el artículo 40 de la Carta y la Ley 5ª de 1992. Estos aspectos no fueron el objeto de la providencia; y, ii) los derechos que son exclusivos de los partidos políticos de la oposición. Aquellos, insisto, son instituciones que, en el escenario democrático, critican al gobierno de turno en los términos del artículo 112 superior y de la Ley 1909 de 2018 y son los titulares de los derechos previstos en dichas normativas.

El error de la postura mayoritaria consistió en que: i) asumió que los derechos objeto de amparo eran predicables de los congresistas accionados; y, ii) atribuyó a los congresistas accionantes la representación legal del partido al que pertenecen cuando se limitaron a actuar como voceros en la respectiva sesión. Lo anterior, es una evidente trasgresión al régimen de bancadas, el estatuto de la oposición y de los derechos que la Constitución y la ley les atribuyen a estas organizaciones políticas. En esa misma línea, dicha aproximación extendió indebidamente las garantías fundamentales de los partidos a sus miembros y, además, contribuyó a consolidar la fragmentación y a la personalización de dichas instituciones.

1. En suma, la tutela de la referencia estaba sustentada en la vulneración de los derechos de oposición cuya titularidad recae en los partidos y organizaciones políticas con personería jurídica. Por tal razón, el amparo era improcedente porque los accionantes carecían de

legitimación por activa. Se trataba de congresistas que, si bien pertenecen a partidos políticos de oposición y fueron escogidos como voceros para adelantar el debate de control político en noviembre de 2019, no eran los titulares de los derechos invocados y, además, no tenían la representación legal de las organizaciones políticas a quienes presuntamente les desconocieron sus garantías superiores.

Los límites del juez constitucional en las disputas políticas

1. La Sentencia SU-073 de 2021 avaló la procedencia de la acción de tutela de la referencia sin explorar suficientemente los límites de la competencia del juez de tutela en la resolución de controversias políticas y partidistas. En este aspecto, destacaré que, si bien el juez constitucional es un medio fundamental en la consolidación de la democracia, su intervención debe ser excepcional. Lo anterior, con la finalidad de no debilitar las instituciones democráticas y no convertir el control de constitucionalidad en una herramienta del juego partidista. Paso a explicar mi postura.

La Corte Constitucional y su papel en el fortalecimiento de la democracia

1. Este Tribunal ha reforzado la consolidación del proyecto democrático dispuesto por el Constituyente. La Carta no es ajena al debate democrático. Por tal razón, no solamente establece las reglas para celebrar elecciones y tomar decisiones. En ese escenario, el juez constitucional tiene un ineludible deber de garantizar sustancialmente los postulados superiores y materializar los derechos fundamentales. Bajo tal entendido, el texto superior establece las reglas procedimentales y sustanciales que deben seguir los actores políticos en el marco del debate democrático.

Según BARAK, el papel del juez constitucional radica en proteger la Constitución y la democracia en sí misma. Aquella es entendida a partir de dos fundamentos: i) la soberanía del pueblo que se manifiesta en elecciones libres e igualitarias; y, ii) el reconocimiento y la garantía de los valores fundamentales como los derechos humanos, la separación de poderes, el Estado de Derecho y un poder judicial independiente¹⁶³. Sin embargo, en esa

labor, los jueces constitucionales no somos “un caballo de troya” que consolida una “dictadura de los derechos”¹⁶⁴. Bajo ese entendido, el juez no es un político, no representa un sector u otro y no tiene que idear un programa para ganar elecciones¹⁶⁵.

1. La Corte cumple un papel real en la consolidación del sistema democrático del país. Para NHOLEN, la consolidación es un proceso hacia la continua adaptación de los actores políticos a las reglas democráticas fijadas por la Constitución y la consecuente reafirmación de la legitimación del orden político establecido. Esa dimensión constitucional implica que el gobierno y la oposición actúan y solucionan sus problemas con base en la Carta¹⁶⁶. Nuestro sistema político se basa en una democracia constitucional y, en ese escenario, la función de los jueces no se agota en limitar la actuación del Gobierno o del Legislador. En democracia, la Corte no es un simple convidado de piedra que, luego de aplicar un silogismo, expulsa normas del ordenamiento jurídico. Su objetivo está centrado en superar las carencias políticas e institucionales y que, el escenario democrático, atienda las demandas de los ciudadanos en términos constitucionales. No es una lucha por convertirse en el centro único de decisión. Es un ejercicio funcional, cooperativo, armónico, coordinado y respetuoso de las competencias de cada órgano.

1. En suma, el juez constitucional juega un papel trascendental en la consolidación de la democracia. Su labor, en términos de ZAGREBELSKY, descansa en la necesidad de garantizar el “pluralismo de los equilibrios dinámicos, [bajo criterios] de moderación, reconocimiento, respeto y diálogo recíprocos.”¹⁶⁷ En tal perspectiva, según BARAK, el juez tiene el deber de ponderar la necesidad del cambio con la conservación de lo existente. En dicha labor, concurren el Legislador y el juez constitucional. Este último, es un “socio menor”. Ambos y, principalmente el Congreso, buscan acortar las distancias entre el derecho y la sociedad¹⁶⁸.

La judicialización de la política y sus riesgos

1. Ahora bien, la intervención del juez constitucional en la democracia debe ser prudente y excepcional. Particularmente, cuando se trata de disputas políticas entre los diferentes actores. En ese sentido, el juez constitucional debe evitar la consolidación de un escenario de judicialización de la política. Para DOMINGO, el concepto de judicialización de la política tiene las siguientes aproximaciones: i) mayor presencia judicial en la vida política; ii) los conflictos políticos y partidistas se resuelven cada vez más en los tribunales; y, iii) los actores políticos ven como una ventaja recurrir a los tribunales con el fin de proteger o promover sus intereses¹⁶⁹.

Según UPRIMNY el concepto se refiere al hecho de que ciertos asuntos que tradicionalmente habían sido decididos por medios políticos en una esfera de la democracia son crecientemente resueltos por los jueces o al menos fuertemente condicionados por decisiones judiciales¹⁷⁰. Por su parte, GARCÍA VILLEGAS indica que la judicialización de la política responde a la precariedad del sistema político colombiano y al bloqueo de la movilización y la participación política. En este punto, el déficit de legitimidad en Colombia, originado en la crisis de representación y de participación política, intenta ser compensado con un cierto “superávit de juridicidad”¹⁷¹.

1. Bajo ese escenario, el traslado de las disputas políticas a los tribunales constitucionales puede generar el debilitamiento progresivo de las instituciones democráticas. Lo anterior, por las atribuciones judiciales exacerbadas de los jueces cuando intervienen y definen los conflictos partidistas o políticos.

1. Para LEVITSKY y ZIBLATT, la democracia no es un “partido de baloncesto callejero”. Por el contrario, cuenta con reglas escritas (constituciones) y con árbitros (los tribunales). Bajo ese entendido, las reglas garantizan la democracia e impiden que la pugna política cotidiana desemboque en un conflicto en el que todo vale¹⁷². Los dos postulados que sobresalen en la democracia son los siguientes: i) la tolerancia mutua. Referida a la aceptación de los adversarios como contrincantes legítimos. Lo anterior, implica acatar las reglas constitucionales y solucionar las disputas partidistas a través de los medios que el sistema democrático ha dispuesto para tal fin; y, ii) la contención institucional. Relacionada con la

necesidad de evitar acciones que, si bien respetan la ley escrita (Constitución), vulnera a todas luces su espíritu¹⁷³.

Bajo ese entendido, cuando el costo percibido de perder es suficientemente elevado, los políticos se ven tentados a abandonar la contención y acudir a acciones de táctica dura constitucional. Esta situación, puede, a su vez, socavar aún más la tolerancia mutua y reforzar la creencia de que los contrincantes representan una amenaza peligrosa. En este punto, “(...) perder deja de ser una parte rutinaria y aceptada del proceso político y, en su lugar, se convierte en una catástrofe a gran escala.” ¹⁷⁵ La consecuencia de lo anterior es una política sin reglas. Para ERIC NELSON, se trata de “un ciclo de extremismo constitucional creciente”¹⁷⁶ que debilita las instituciones democráticas.

1. Para que el sistema constitucional del país funcione tal y como esperamos, debe darse un delicado equilibrio entre Ejecutivo, el Congreso y la Jurisdicción. Por un lado, el Congreso y los tribunales deben supervisar, y en caso necesario, controlar el poder del Presidente. Son por así decirlo, “los perros guardianes de la democracia”. Por el otro lado, el Congreso y los Tribunales deben posibilitar el funcionamiento del Gobierno. Es en este punto, donde entra en juego la contención. Para que la democracia sea operativa, las instituciones que tienen la fuerza suficiente para controlar el presidente deben hacer uso contenido y prudente de dicha fuerza¹⁷⁷.

En ausencia de la mencionada regla, el equilibrio resulta difícil de mantener. Cuando el odio entre los partidos se impone al compromiso de los políticos con el espíritu de la Constitución, el sistema de controles y equilibrios corre el riesgo de quedar subvertido y aumenta el peligro de aplicar tácticas duras constitucionales. En tal escenario, los “perros guardianes” del poder judicial se convierten en “(...) perros de presa al servicio de los partidos”¹⁷⁸.

1. En tal perspectiva, la intervención ilimitada, desproporcionada, imprudente y exacerbada del juez de tutela en la contienda política puede generar los siguientes riesgos:

* Derecho a falta de democracia: lo que genera implicaciones trascendentales en el tipo de intermediación entre la sociedad civil y el Estado. En este punto, el sistema constitucional de representación política cede su espacio a uno centrado en los litigios judiciales. Los políticos son reemplazados por jueces¹⁷⁹.

* Las organizaciones políticas ceden buena parte de su protagonismo y liderazgo en las soluciones políticas a los jueces. Esto implica un déficit de democratización en la solución de los grandes problemas nacionales¹⁸⁰.

* La judicialización puede estar ligada al intento de vincular la legitimación democrática al apoyo político al Estado de Derecho y a los derechos del ciudadano. En momentos de crisis política, esto puede resultar una buena estrategia para aumentar el capital de legitimidad. Promover desde el poder político los procesos de judicialización de la política puede dar lugar a un discurso deslegitimador del compromiso con el Estado de Derecho y los derechos fundamentales. En este punto, “la judicialización de la política difícilmente podrá resolver el problema de crisis de las instituciones democráticas.”¹⁸¹

* Ocasionaría el efecto contrario y consolidar escenarios antidemocráticos¹⁸².

* Una excesiva rigidez y la exclusión de determinados grupos políticos, lo que afecta la legitimidad pluralista de la Carta¹⁸³.

* Erosionaría la participación democrática, porque la lucha electoral y la movilización política son reemplazadas por la interposición de acciones judiciales¹⁸⁴.

* Pasividad ciudadana en el escenario político y los tribunales no tienen los medios para enfrentar los asuntos políticos como lo haría el Congreso¹⁸⁵.

* Favorecería indebidamente el uso de la acción de tutela como un mecanismo para resolver las disputas partidistas. Esta situación, debilita, lastimosamente, el control constitucional que tiene una naturaleza jurisdiccional y no puramente política.

1. En suma, salvé mi voto en el asunto de la referencia porque la tutela era improcedente por la falta de legitimación por activa de quienes presentaron el amparo. Lo anterior, porque se trata de congresistas que no eran los titulares de los derechos invocados y no acreditaron la representación legal necesaria para exigir la protección de las garantías del partido de oposición que consideraron trasgredidos. En efecto, la sentencia centró el debate en la violación de las organizaciones políticas opositoras en el marco del ejercicio del control político. Sin embargo, asimiló el derecho del partido a las garantías del congresista del partido. Lo anterior, desconoció el objetivo de fortalecer los partidos políticos y despersonalizar la política en los términos de la Ley 1909 de 2018 y la Sentencia C-018 de 2018.

En segundo lugar, la providencia omitió un análisis sobre los alcances de la participación del juez de tutela en las disputas políticas y partidistas. Una intervención exacerbada del juez constitucional puede conducir al debilitamiento de las instituciones democráticas, puesto que, es aquel el que resuelve los conflictos partidistas. La ausencia de dicho análisis favorece indebidamente el uso de la acción de tutela como un mecanismo para resolver las disputas políticas. Esta situación debilita, lastimosamente, el control constitucional que tiene una naturaleza jurisdiccional y no puramente política.

De esta manera, dejo expresas mis razones para salvar el voto a la Sentencia SU-073 de 2021, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 Conformada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Alberto Rojas Ríos.

2 Ibid.

3 Folio 129 del cuaderno de la Corte Constitucional.

4 Desarrollado mediante el artículo 19 de la Ley 1909 de 2019 “Por medio de la cual se adopta el estatuto de la oposición política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes”.

5 Folio 2 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

6 Folio 2 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

7 Folio 22 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

8 Folio 23-50 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

9 Folio 51-76 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

10 Folio 28 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

11 Folio 29 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

12 Folio 33 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

13 Folio 36 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

14 Folio 109 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

16 Folio 130 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

17 Folio 130 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

18 Congreso de la República. Ley 5 de 1992 “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”. Artículo 77 ARTÍCULO 77. SUSPENSIÓN DE UN ASUNTO. Cuando por haberse turbado el orden en las Cámaras o en sus comisiones, durante la consideración de cualquier asunto, convenga diferirla a juicio del Presidente, éste lo dispondrá hasta la sesión siguiente, y adoptada que sea por él tal determinación, se pasará a considerar los demás asuntos del orden del día. // Esta determinación es revocable tanto por el Presidente mismo como por la Corporación o comisión, ante la cual puede apelar cualquier Congresista.

19 Folio 11 del Cuaderno 2 de la acción de tutela.

20 Folio 13 del cuaderno 2 de la acción de tutela.

21 Folio 144 del Cuaderno de la Corte.

22 Acuerdos: PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20- 11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567.

23 T-235 de 2011, T-729 de 2009, T- 065 de 2010, y T-110 de 2010.

24 Cfr. En la Sentencia T-235 de 2011, la Sala de Revisión estudió el caso de una comunidad indígena que acudía a la acción de tutela con el fin de proteger sus derechos a la vida digna, la integridad física y la vivienda, en atención a las consecuencias de una ola invernal que los afectó. En esa ocasión, la Corte verificó que el debate constitucional se relacionaba con otros derechos fundamentales distintos a los alegados. La Corte explicó que “En sede revisión la función de esta Corporación trasciende la solución de un caso concreto pues su competencia no es la de un juez de instancia sino la de unificar jurisprudencia y definir el contenido y alcance de los derechos fundamentales”. En la sentencia T-726 de 2017 la Sala de Revisión resolvió una petición de amparo en la que los jueces de instancia encausaron equivocadamente el debate constitucional, y según el cual, los accionante pedían la protección de un derecho que no goza del rango de constitucional y fundamental. En esa oportunidad la Sala encausó el debate constitucional y replanteó el problema jurídico de

manera que se abordara el núcleo del debate. En el Auto 445 A de 2018, a propósito de la nulidad de la Sentencia T-368 de 2017, la Sala Plena indicó que la Corte Constitucional tiene, entre otras, la función de revisar discrecionalmente, los fallos de tutela que sean proferidos por los jueces del país. “Cuando ejerce esta facultad, puede delimitar el tema que será abordado en las sentencias de revisión, en la medida que ésta no es una instancia adicional del proceso de amparo”. Dicha delimitación puede hacerse mediante referencia expresa en la sentencia, cuando se circunscribe claramente el objeto de estudio, o tácitamente, cuando la sentencia se abstiene de pronunciarse en relación con algunos aspectos que no tienen relevancia constitucional. En el mismo sentido está el Auto A-099 de 2016.

25 Precisamente, el artículo 41 de la Ley 5ª de 1992, dispone que: “Como órgano de orientación y dirección de la Cámara respectiva, cada Mesa Directiva cumplirá las siguientes funciones: 1-. Adoptar las decisiones y medidas necesarias y procedentes para una mejor organización interna, en orden a una eficiente labor legislativa y administrativa (...)”.

26 En el mismo sentido precisó la sentencia que: “(...) no cualquier acto que de alguna manera afecte la legalidad del ius in officium tiene la entidad suficiente para vulnerar los derechos de participación y de acceso y desempeño en condiciones de igualdad en el ejercicio de las funciones y cargos públicos, pues sólo poseen relevancia constitucional aquellos que produzcan efectos sobre el núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, esto es, además de aquellas actividades que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas, todas aquellas herramientas jurídicas que se otorguen a los parlamentarios para adelantar el control político a la actividad del Gobierno y a otras autoridades públicas del Estado”.

27 Cfr. Sentencia T-382 de 2006. En aquella providencia se declaró improcedente el amparo solicitado, pero fundada en que el proyecto de ley que se cuestionaba había sido finalmente aprobado por el Congreso de la República, razón por la cual, el mecanismo idóneo para cuestionar la norma era la acción pública de inconstitucionalidad.

28 La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función

jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

29 Así lo aclaró la Corte Constitucional desde la Sentencia C- 055 de 1998: “No es posible asimilar a los miembros de dicho Consejo [Nacional Electoral] con los Magistrados de las Altas Corporaciones que ejercen la función de administrar justicia, y específicamente para los efectos de determinar su misma remuneración. No obstante, la loable actividad que desempeñan los miembros de aquel organismo, sus decisiones son de índole administrativa y no jurisdiccional, y además son susceptibles de ser anuladas por la jurisdicción contenciosa administrativa.”

30 Cfr. C-018 de 2018 Fundamento Jurídico No. 659.

31 En ese mismo sentido, el legislador señaló que este procedimiento debe satisfacer el requisito de inmediatez, pero no fijó un término estricto para su interposición, por lo que éste deberá ser valorado de manera razonable por el Consejo Nacional Electoral con base en los principios de razonabilidad e imparcialidad. Frente a este aspecto la Corte precisó en la C-018 de 2018: “no le corresponde a esta Corte, como órgano constituido, entrar a hacer valoraciones en torno a la conveniencia o inconveniencia sobre su diseño institucional. Sin embargo, debe llamar la atención la Corte, y reiterar su jurisprudencia, en la necesidad en que este mecanismo previsto en el PLEEO sea puesto en marcha por el Consejo Nacional Electoral con la seriedad que demanda la protección de un elemento fundamental del sistema democrático como lo es la oposición. De la estricta observancia en su trámite de la neutralidad, de la imparcialidad, y la celeridad depende una garantía vital para la legitimidad del sistema democrático como lo es el ejercicio de la oposición.”

32 “Sin embargo, las actuaciones de la Autoridad Electoral no pueden ser caprichosas, puesto que éstas, en todo caso, están sometidas a las acciones contenciosas que prevé la ley, las cuales, además, cada vez son más expeditas y permiten la garantía eficaz de los derechos por la vía, por ejemplo, de las medidas cautelares previstas en la Ley 1437 de 2011.”

33 Cfr. SU-184 de 2019, T-461 de 2019. Entre muchas otras.

34 Fundamento jurídico 667 y subsiguientes de la sentencia C-018 de 2018.

35 Establecer los elementos definitorios de un régimen democrático resulta polémico. Desde una perspectiva de filosofía política, diversos autores proponen mandatos o criterios aspiracionales que históricamente no se han producido. Por el contrario, desde una mirada de la ciencia política suele definirse democracia como aquello que efectivamente se ha producido y en esa medida puede ser un horizonte factible para las naciones. Además, los adjetivos con los que se acompaña el sustantivo de la democracia suelen alterar la definición, como sucede con: democracia “política”, democracia “representativa”, democracia “económica”, democracia “procedimental”, democracia “social” etc. Definir qué o qué características debe tener un régimen democrático resulta complejo, pues los adjetivos alteran el sustantivo, y la perspectiva filosófica que se asuma pone importancia en uno aspecto en oposición a otros elementos de la democracia. A propósito del caso que debe resolver la Sala Plena, corresponde acudir a definiciones constitucionales y de la ciencia política, que fundamenta los elementos definitorios de la Carta Política de 1991. En relación con este aspecto ver la obra de Norberto Bobbio, *Estado Gobierno y Sociedad*. Por una teoría general de la Política. Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 2000, pág. 188. En relación con la dificultad de definir desde la filosofía política el sustantivo “democracia” confrontar el texto de Giovanni Sartori *¿qué es la democracia?* Ensayo. Altamir ediciones. Primera edición colombiana, 1994, pág. 10.

36 Si se buscan en la doctrina más autorizada definiciones de “democracia” contemporánea o de régimen político democrático, todas apuntan al respeto de los partidos políticos de oposición y minoritarios, como condición para dicho reconocimiento: se pueden encontrar los mismo elementos en obras como la de Pasquino quien afirma: “La perspectiva aquí empleada, finalmente, se funda en la convicción en que la democracia, es decir, la confrontación-enfrentamiento entre gobierno y oposición, no es solo un conjunto de reglas normas y leyes... sino también la encarnación de un conjunto de valores: desde el respeto a los derechos civiles y políticos a la afirmación de los derechos social, desde la tolerancia a la participación a la libre expresión de la personalidad” en *La oposición*, op. cit. pág. 77; en el mismo sentido se expresa Bobbio: “El contenido mínimo del Estado democrático no ha decaído: garantías de los principales derechos de libertad, existencia de varios partidos en

competencia, elecciones periódicas y sufragio universal, decisiones colectivas o concertadas o tomadas con base en el principio de la mayoría, de cualquier manera después del debate libre entre las partes o entre los aliados de una coalición de gobierno” en *El futuro de la Democracia* (trad. José Fernández Santillán), Fondo de Cultura Económica, México, 3° edición, 3° reimpresión, 2005; finalmente podemos mencionar la definición de democracia política aportada por Hans Kelsen que sostiene: “En la democracia prevalece la voluntad colectiva que se determina por la mayoría de los dirigentes que han sido electos también por una mayoría de ciudadanos o dirigidos, pero preservando los derechos de la minoría que, a su vez, tiene posibilidad de obtener la mayoría en elecciones subsecuentes” en *Esencia y valor de la democracia*, México, Editorial Nacional, 1981 pág. 45.

37 Bovero, Michelangelo, *Democracia, Alternancia y elecciones*. Colección temas de la democracia serie de conferencias magistrales. 1 edición, Instituto Federal Electoral, México. 2000.

38 Halo, Ricardo. *Constitución, poder y Control*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Edición. 2002, pág. 50.

39 Neumann Sigmund. *Partidos políticos modernos*. Editorial Tecnos, Madrid, 1965, pág. 339, SARTORI Giovanni, *Partidos y sistemas de partido*. Marco para un análisis, Madrid, Alianza, Editorial, 1987. Duverger, Maurice. *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, 1994.

40 Michelangelo, *Democracia, Alternancia y elecciones*. Colección temas de la democracia serie conferencias magistrales, 1° edición, Instituto Federal Electoral, México, 2000.

41 Michelangelo Bovero señala que un principio fundamental de los regímenes democráticos de la posguerra mundial, es que existan condiciones de alternancia en el gobierno. Es decir, que en cada evento electoral cualquiera de las estructuras políticas que compiten estén en condiciones de ganar, y no que siempre, de manera anticipada se conozca que, a pesar de realizarse elecciones periódicas, en las mismas siempre gana el mismo partido político. Cfr. BOVERO Michelangelo, *Democracia, Alternancia y elecciones*. Colección temas de la democracia serie conferencias magistrales, 1° edición, Instituto Federal Electoral, México, 2000.

42 C-027 de 2018, C-052 de 2018, C-018 de 2018.

43 Bobbio, Norberto. Liberalismo y Democracia. Fondo de Cultura Económica. (Trad. José Fernández) Segunda Edición, 2000, pág. 39.

45 Cfr. C-140 de 2010.

46 Pasquino, Gianfranco. Nuevo Curso de Ciencia Política. Fondo de Cultura Económica. 2011, pág. 165.

47 En relación con el concepto de movimientos sociales, su estructura y forma de relación con el gobierno se sigue. Cfr. Alain Touraine, El regreso del Actor, Buenos Aires, Eudeba, 1987, Capítulo II. Sydmei Tarrow, El poder en movimiento, Madrid, Alianza, 1997, capítulo 9. Pedro Ibarra y Benjamín Tejerina (Editores) Los movimientos sociales, Transformaciones Políticas y Cambio Cultural, Madrid, Trotta, 1998, pág. 139.

48 Valles Josep Maria, Martí i Puig, Salvador. Ciencia Política. Un manual. Editorial Ariel, Barcelona, pág. 341.

49 Explicar este tema exige partir de algunas premisas y reflexiones contractualistas de los siglos XVII y XVIII. En efecto, debe señalarse que, antes de las denominadas revoluciones bicentenarias o liberales, la legitimidad del poder político se derivaba de una persona (un monarca) y, en esa medida, el poder era o estaba encargado en un individuo. La reflexión contractualista tuvo como objetivo diluir aquella tesis y mostrar que el poder no es una persona, sino que es una facultad de gobierno⁴⁹, y que ese gobierno puede ser ejercido por cualquier persona. Así, el poder era un lugar vacío que debería ser copado.

50 “Al ser los hombres, como ya se ha dicho, todos libres por naturaleza, iguales e independientes, ninguno puede ser sacado de esa condición y puesto bajo el poder político de otro sin su consentimiento. El único modo en que alguien se priva a sí mismo de su libertad natural y se somete a las ataduras de la sociedad civil es mediante un acuerdo con otros hombres” Locke, John. Segundo Tratado sobre el gobierno civil. Alianza Editorial, Sexta reimpresión 2010, pág. 111.

51 El contractualismo clásico (Hobbes, Locke, Rousseau, los Federalistas y Kant) fue renovado a través de los neo contractualismos como Rawls y Nozick, e incluso por autores de

otras tradiciones filosóficas, quienes insisten en que la fuente de legitimidad del poder político son las elecciones, pues ellas permiten que la ciudadanía se auto gobierne. El auto gobierno de la comunidad es la libertad a la que pueden aspirar los pueblos. El argumento contractualista resulta útil para denunciar la explotación de los individuos y de los pueblos. Por ejemplo, cuando un individuo no sigue su propia razón sino la de otro, se puede afirmar que no es libre, de la misma manera que un pueblo que no se auto gobierna sino que sigue el gobierno de otro pueblo (colonialismo) es un pueblo sometido. Cfr. Rousseau, Jean-Jacques. El contrato Social, capítulo III.

52 Duverger, Maurice. Los partidos políticos. Fondo de Cultura Económica. 1994.

53 Durante los siglos XIX y primera parte del siglo XX, Europa y América latina vieron la aparición de múltiples caudillos y personalismos. De todas las ubicaciones en el espectro político. Con las distancias propias de las diferencias de los dos continentes, estos fenómenos, tuvieron consecuencias hondas en la cultura política de todas las sociedades en las que se presentó. Científicos sociales señalan que el autoritarismo hereda una cultura política en la que la verticalidad se convierte en la expectativa de los ciudadanos. Los gobiernos fuertes son tenidos como buenos gobiernos. Cfr Guillén Martínez. Fernando. El poder Político en Colombia. Editorial Planeta. 2006. En el caso de Europa, puntualmente de Europa occidental y central, solo hasta la segunda posguerra mundial, a través de cambios estructurales en la mentalidad, el desmonte del nacionalsocialismo y el fascismo, pero también, a través de modificaciones en las normas electorales, se consiguió, no sin críticas, crear una legislación que privilegia la participación ciudadana a través de los partidos políticos, intentando con ello, ofrecer límites a la aparición de líderes personalistas autoritarios que remplacen los partidos políticos.

54 A esta altura puede resultar ilustrativa la definición de partidos políticos contenida en la Constitución Argentina reformada en 1994, según la cual, en su artículo 38: “Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a la Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes.” El caso de la

Constitución de México es igualmente relevante. En su artículo 41, base I: “Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponde// Los partidos políticos tienen como finalidad promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros... Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.”

55 La cultura política hace referencia a los consensos mínimos implícitos de todos los ciudadanos de una comunidad. Cuando una nación es relativamente homogénea y socio económicamente igualitaria, suelen existir pocas distancias ideológicas entre los partidos políticos. Cfr. Dalh. Robert. Poliarquia: participación y oposición. Tecnos. Madrid. 1989, pág. 44 Gabriel A. Almond y Sidney Verba. La Cultura Política en Diez Textos básicos de Ciencia Política. Editorial Ariel. 2014, pág. 177.

56 El comportamiento de partidos políticos nacionales depende en muchas ocasiones de factores como alinderamientos internacionales. Así, durante la segunda mitad del siglo XX, los partidos políticos del continente americano se alinearon en torno al panamericanismo y la seguridad hemisférica.

57 Ejemplos obligatorios de esta conclusión de la ciencia política suelen ser países como México, Francia, o Alemania. En todos esos países se presentaron cambios electorales y de partidos políticos muy drásticos. En esos cambios tuvieron que ver reformas profundas a los regímenes electorales y de partidos políticos. En el caso de México, entre 1929 a 2000 vivió un periodo de 70 años en las que un mismo partido político -el PRI- ganaba constantemente las elecciones presidenciales.

58 El derecho comparado suele poner a México y Argentina como casos relevantes de análisis. En el caso de la primera nación, se avanzó de un sistema político en la que un solo

partido monopolizaba el triunfo en las elecciones, a un sistema en el que varios partidos políticos, con distancia ideológica entre ellos, y con competencia electoral, alternan periódicamente el ejercicio del poder político. Siempre con ajustes y aspectos por mejoras, se pasó de un sistema con un partido hegemónico, a un sistema con pluralismo y competencia electoral. En el caso de la República Argentina, las reformas electorales permitieron que el sistema político argentino pasará de ser un régimen dictatorial, en el que se presentaban permanente golpes de Estado, y se pasó, a principios del siglo XIX, a un régimen con mayor competencia electoral y pluralismo político.

59 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley General de Partidos Políticos. Art.10.2. Para que una organización de ciudadanos sea registrada como partido político, se deberá verificar que ésta cumpla con los requisitos siguientes. // b. Tratándose de partidos políticos nacionales, contar con tres mil militantes en por lo menos veinte entidades federativas, o bien tener trescientos militantes, en por lo menos doscientos distritos electorales uninominales, los cuales deberán contar con credencial para votar en dicha entidad o distrito, según sea el caso; bajo ninguna circunstancia, el número total de sus militantes en el país podrá ser inferior al 0.26 por ciento del padrón electoral federal que haya sido utilizado en la elección federal ordinaria inmediata anterior a la presentación de la solicitud de que se trate.

60 Honorable Congreso de la Nación Argentina. Ley 26.571 “Ley de democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral. Artículo 2, que, a su vez, modifica el artículo 7 de la Ley 23.298 Orgánica de los Partidos Políticos, de la siguiente manera: Artículo 7º: Para que a una agrupación política se le pueda reconocer su personería jurídico-política, en forma provisoria, debe solicitarlo ante el juez competente, cumpliendo con los siguientes requisitos: a) Acta de fundación y constitución, acompañada de constancias, que acrediten la adhesión de un número de electores no inferior al cuatro por mil (4‰) del total de los inscriptos en el registro de electores del distrito correspondiente, hasta el máximo de un millón (1.000.000). Este acuerdo de voluntades se complementará con un documento en el que conste nombre, domicilio y matrícula de los firmantes; (...)”.

61 En relación con el alcance e impacto de las reformas legales y electorales en la calidad de los regímenes político, Duverger, por ejemplo, que: “la influencia de los sistemas electorales en la vida política es evidente. Para apreciarla en toda su importancia basta comprobar cómo

transformaron la estructura de los Estados la adopción del sufragio universal o los mecanismos de elecciones directas.// Pese a esta evidencia, el análisis científico ofrece grandes dificultades. En efecto, los factores que condicionan la vida política de un país dependen íntimamente los unos de los otros: de manera que un estudio de las consecuencias de uno de ellos, considerado aisladamente, conlleva necesariamente una gran dosis de artificio. Solo se pueden definir las tendencias que determinan el juego de los otros factores. En otras palabras: no se puede decir que tal sistema electoral determina tal forma de vida política, sino que, simplemente la estimula; o sea que refuerza los otros factores que actúan en el mismo sentido o que debilita los que actúan en sentido contrario” Duverger, Maurice. La influencia de los sistemas electorales en la vida política En Diez Textos Básicos de Ciencia Política, editorial Ariel, España, 2001, pág.37 En el mismo sentido SARTORI Giovanni, Ingeniería constitucional comparada, con posfacio: La transición de México, ¿hacia dónde? Una agenda para la reforma, Fondo de Cultura Económica, México, 3° ed., 2003. Igual sentido en, Jean Mari Coterret y Claude Emeri. Los Sistemas Electorales, Oikos-tau S.A. Ediciones. Barcelona. 1973 pág. 111 y subsiguientes.

62 Álvaro Echeverry Uruburu, “La Convivencia Democrática como objetivo central de la reforma a la Constitución” en Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta 48, doce (12) de abril de 1991. Citadas en la Sentencia C-018 de 2018. En el mismo sentido, proyecto de articulado propuesto por los delegatarios Horacio Serpa, Guillermo Perry y Eduardo Verano, el 8 de marzo de 1991. Ver también Propuesta de articulado del delegatario Jaime Arias López sobre partidos políticos y oposición. En el mismo sentido, consultar informe de la sub comisión cuarta de la comisión primera de los delegatarios ponentes, Horacio Serpa Uribe, Augusto Ramírez Ocampo y Otty Patiño Hormaza. Finalmente, vale la pena mencionar el proyecto de reforma constitucional presentado por la delegataria María Teresa Garcés Lloreda titulado “ampliación de la democracia” en el se lee: “Uno de los aspectos de la vida del país que ha hecho mayor crisis y que merece una gran atención, con el fin de buscar sus causas y de encontrar la solución que permita superarlas, es el alejamiento en que se encuentra la comunidad de sus dirigentes y en general de la marcha institucional, o sea la ausencia de participación de los ciudadanos en la toma de las grandes decisiones que los afectan.// Esta profunda crisis en que se debate nuestra sociedad, está ligada a la creciente desinstitucionalización de las luchas políticas y sociales, la cual es la expresión de la falta de legitimidad de las instituciones, así como de los partidos políticos, cuya representatividad está hoy seriamente erosionada. (...) // El reto es crear un Estado más fuerte y eficiente, pero

más democrático, integrado por instituciones accesibles los ciudadanos y por tanto confiables. En esto radica la verdadera participación democrática”.

63 Respecto a las consecuencias y herencias del bipartidismo constitucionalizado, la baja competencia electoral, las prácticas de paridad y co-gobierno entre los dos partidos políticos tradicionales, y la ausencia de relaciones entre el gobierno y la oposición, con la consecuente ausencia de crítica y fiscalización a la rama ejecutiva del poder público, Cfr. Pinzón Lewin, Patricia. “La oposición política en Colombia” En Democracia Formal y Real. Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luís Carlos Galán, 1994. En el mismo sentido Scott Mainwaring Matthew y Soberg Shugart (Compiladores) Presidencialismo y democracia en América Latina. Buenos Aires. Paidós. 2002. pág. 121 y subsiguientes.

64 Las formas de acción colectiva explican que los partidos políticos y los movimientos sociales son formas de participación política que cumplen diferentes funciones en una sociedad. Una y otra estructura no son intercambiables. Como ya se indicó, un partido político es una estructura permanente, con responsabilidades internas diversas (entre cuadros, militantes y simpatizantes) y en esa medida con jerarquías; aglutina a personas y bases sociales en torno a una plataforma política amplia que ofrece respuestas a todos o a un buen número de los aspectos de la agenda pública de una nación, y tiene como objetivo controlar el gobierno a través de la competencia electoral. En el caso de los movimientos sociales se precisó que son manifestaciones populares de personas que en una estructura mucho más horizontal (a la manera de una red), de manera espontánea y en torno a un solo punto o algunos puntos de la agenda pública de un país, tienen una relación con el Estado de protesta o confrontación. Las dos manifestaciones de acción colectiva cuentan estructuras, finalidades y formas de relacionamiento diferentes. En esa medida producen resultados diferentes y a cada uno de ellos debe exigírsele productos diferenciados. Es deseable y democrático que una sociedad tenga una amplia dinámica de movimientos sociales, pues ellos es sinónimo de participación ciudadana y democratización de cada tema social. Sino se tiene presente esta distinción se cae en la posición antidemocrática de esperar que los movimientos sociales tengan una relación de colaboración con el Estado, y ya no de protesta si no de cooptación. Si un movimiento social cumple las funciones de los partidos políticos se corre el riesgo que, en lugar de protestar y tener una relación de vindicación con las autoridades públicas, sean colaboradoras. Una sociedad sin activismo popular es una sociedad menos democrática. Cfr. Zibechi, Raúl, Dispersar el poder. Los movimientos como

poderes antiestatales, Buenos Aires, Tinta Limón, 2006, caps. 1 y 3.

65 En su versión original el artículo 108 de la Constitución señalaba: “El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos o movimientos políticos que se organicen para participar en la vida democrática del país, cuando comprueben su existencia con no menos de cincuenta mil firmas, o cuando en la elección anterior hayan obtenido por lo menos la misma cifra de votos o alcanzados representación en el Congreso de la República. // En ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación a ellos para participar en las elecciones. ...”

66 Gaceta Constitucional No. 29 de 30 de marzo de 1991, propuesta de José Matías Ortiz Sarmiento. En el mismo sentido proyecto de acto reformativo No. 74 presentado por el delegado Jaime Arias López. “Se hace indispensable, entonces, evitar que el ostracismo de los partidos los siga convirtiendo en maquinarias de impulso de intereses grupistas o personales, evitando entre otras cosas, las financiaciones de campañas por medio de dineros de dudosa procedencia, tal como ya lo ha experimentado el país. // Los partidos y grupos políticos deben recuperar el contrato social con Colombia. // Por lo anterior, presentamos a la honorable Asamblea una propuesta que desarrolle el pluralismo...”

67 Proyecto de articulado propuesto por los delegatarios Horacio Serpa, Guillermo Perry y Eduardo Verano, el 8 de marzo de 1991.

68 Se explicará, reiterando las sentencias C-089 de 1994 y C-018 de 2018, que los principios de pluralismo político y elecciones periódicas previstas en la Constitución imponen un respeto estricto a las estructuras políticas contrarias a los gobiernos nacionales y territoriales.

69 La norma prescribe: “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 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 presentación en ellos. // El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, gobernador de departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el periodo de la correspondiente corporación.// Las curules así asignadas en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes serán adicionales a las previstas en los artículos 171 y 176. Las demás curules no aumentaran el número de miembros de dichas corporaciones. //En caso de no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla de asignación de curules prevista en el artículo 263.”

70 Reiterado por el artículo 4 de la Ley 1909 de 2018 que señala: “La oposición política permite proponer alternativas políticas, disentir, criticar, fiscalizar y ejercer libremente el control político a la gestión de gobierno, mediante los instrumentos señalados en el presente Estatuto, sin perjuicio de los derechos consagrados en otras leyes.”

71 El artículo 24 de la Ley 1909 de 2018 señaló que los opositores que resulten segundos en la elección a la presidencia y sean electos senador y el representante a la cámara ocuparan las comisiones primeras de ambas corporaciones. Prescribe la ley además que, quienes resultaren elegidos mediante esta fórmula, serán miembros adicionales de las actuales comisiones constitucionales y con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 6 de la ley 1909 de 2018 (declaración en oposición) y “harán parte de (sic) bancada de la misma organización política”.

72 Colombia conoce múltiples eventos en los que sectores de los gobiernos ignoraron, o tuvieron relaciones desconsideradas, incluso violentas con partidos de oposición. Cfr. Centro Nacional de Memoria Histórica. Informe General Grupo Memoria Histórica. ¡Basta ya! Colombia memorias de guerra y dignidad. Pág. 140- En el mismo sentido, Centro Nacional de Memoria Histórica, “Todo pasó frente a nuestros ojos. Genocidio de la Unión patriótica 1984-2002”, pag. 105 y subsiguientes. En sentido opuesto, autores como Arent Liphart señalan que el periodo del frente nacional (1957-1970) tomó a dos partidos políticos antes

adversarios, y los llevó a que co-gobernaran, (gobierno consorsacional) al punto que parecían un partido único. Eso eliminó la causa de la violencia bipartidista, pero también acabó con la competencia electoral, pues durante cuatro períodos constitucionales, se conocía de manera anticipada el resultado electoral. El efecto negativo fue claro se redujo la distancia ideológica entre los dos partidos políticos tradicionales y llevó a que la ciudadanía concluyera que el gobierno no debería tener oposición Cfr. Scott Mainwaring Matthew y Soberg Shugart (Compiladores) *Presidencialismo y democracia en América Latina*. Buenos Aires. Paidós. 2002. pág. 121 y subsiguientes.

73 HOLMES Stephen, “El pre compromiso y la paradoja de la democracia” en Jon Elster y Rune Slagstad *Constitucionalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, pág. 262. La reflexión de Holmes apunta en el mismo sentido de una clásica sentencia contenida en el espíritu de las Leyes de Montesquieu, quien, tras un estudio a los regímenes políticos de su entorno (Europa central del siglo XVII) concluyó que el mejor límite al poder es el poder mismo. Cercano en el tiempo, también debe leerse la conclusión contenida en los papeles del federalista de la tradición norteamericana, según la cual, “[e]n una sociedad cuya organización deja al partido más fuerte en aptitud de unirse al más débil, se puede decir que reina la anarquía tan ciertamente como en el estado de naturaleza, en que el individuo más débil carece de protección contra la violencia de los más fuertes”. HAMILTON. A, MADISON J., JAY, J. *El federalista*, primera edición en español, sexta reimpresión, Fondo de cultura Económica, México, 1998, pág. 222

74 Por ello, la literatura especializada ha indicado que los partidos políticos de oposición son estructuras fundamentales para los regímenes democráticos. Como lo indica el intelectual italiano Guglielmo Ferrero “En las democracias la oposición es un órgano de la soberanía popular tan vital como el gobierno. Cancelar la oposición significa cancelar la soberanía”. Ferrero, Gulielmo, *Potere*, Milan, 1947. Citado en Sartori, Giovanni. *¿Qué es la Democracia?*, primera edición en Colombia, Altamir ediciones, pág. 17.

76 CARPIZO, Jorge, *Concepto de Democracia y sistema de Gobierno en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009 pág. 85

77 Cfr. C-018 de 2018.

78HALO, Ricardo, *Constitución, poder y control*, Universidad Nacional Autónoma de México,

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, 2002, México D.F, pág. 46.

79 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-089 de 1994

80 DUVERGER Maurice, Los Partidos Políticos, Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, primera reimpresión, Colombia, 1994. GRIMM Dieter, Los partidos políticos en Benda Ernesto (ed.) Manual de Derecho Constitucional, Madrid, Marcial Pons, 2001. NOHLEN Dieter. Los sistemas electorales en América latina y el debate sobre la reforma electoral. Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM. 1993 SARTORI Giovanni, Partidos y sistemas de partido. Marco para un análisis, Madrid, Alianza, Editorial, 1987

81 SARTORI Giovanni, ¿Qué es la democracia? Altamir Ediciones, 1994, pág. 90. Es en este contexto que debe leerse los artículos 3 y 5 literal b de la Ley 1909 de 2018 que señalan que es de rango fundamental la determinación de declararse en oposición, y como se verá las sentencias de la Corte Constitucional C-089 de 1994 y C-018 de 2018 que explicaron que los derechos constitucionales y estatutarios de la oposición, en tanto desarrollo de otros derechos fundamentales como el artículo 40, 23, 20, etc., también reciben la connotación de fundamentales.

82 Pasquino, Guianfranco. Nuevo Curso de Ciencia Política. Fondo de Cultura Económica de México. Primera edición en español, 2011. pág. 102.

83 CAPO GIOL Jordi, Oposición y minorías en las Legislaturas Socialistas, en Revista Española de Investigaciones Sociológicas, 1994, Abril-Junio, pág. 94. En el mismo sentido, Rodríguez-Rodríguez, David Armando. Ejercicio Institucionalizado de la Oposición Política en el Presidencialismo Colombiano. Universidad Nacional de Colombia. 2014. Citado en sentencia C-018 de 2018, pie de pagina 158.

84 En el caso de Colombia debe recordarse que el acto legislativo 06 de 14 de septiembre de 1954 prescribió “artículo 1 queda prohibida la actividad política del comunismo internacional. La ley reglamentará la manera de hacer efectiva esta prohibición”

85 Congreso de la República. Ley 1909 de 2018 “Por medio de la cual se adoptan el estatuto de la oposición política y algunos derechos de las organizaciones políticas independientes”. Art.5 Principios rectores. Las normas que establece el presente Estatuto deben interpretarse

a partir, entre otros, de los siguientes principios. A. Construcción de Paz Estable y Duradera. El Estatuto de la Oposición aquí consagrado se soporta en el reconocimiento de la legitimidad de la oposición política como elemento central de la resolución pacífica de las controversias.

86 Se ha explicado por parte de la literatura especializada que, existen sistemas políticos en los que formalmente se presentan a elecciones varios partidos políticos. Sin embargo, entre esas estructuras no existen diferencias ideológicas relevantes o sus propuestas son muy cercanas. Es decir, ningún partido político asume la tarea de ejercer la crítica y presentarse como alternativa. Cuando todos los partidos políticos en competencia son muy similares, como consecuencia, no resulta claro para el elector identificar a qué partido debe votar si desea castigar electoralmente al partido de gobierno o a cualquier otra estructura política. Ello acarrea como consecuencia que, el electorado no tiene claro por quien no debe votar cuando desea castigar una determina política pública. Si todos los partidos políticos son iguales, resulta irrelevante cual opción tomar. Cfr. Nohlen Dieter. Sistemas electorales y partidos políticos. Fondo de Cultura Económica de México. Tercera edición 2004, pág. 34 y subsiguientes.

87 PINZON LEWIN Patricia, “La Oposición Política en Colombia”. En Varios Autores, Democracia Formal y Real, Instituto para el Desarrollo de la Democracia ‘Luis Carlos Galán’, Santafé de Bogotá, 1994 pág. 80.

88 PASQUINO Gianfranco, La oposición, op. cit. pág. 79

89 A continuación, la Sala Plena retoma el análisis realizado en la sentencia C-018 de 2018.

90 Como se explicará a continuación, “día de la oposición” es el nombre con el que se conoce a una práctica del derecho constitucional de los sistemas de gobierno parlamentario, en las que, los partidos de oposición tienen el derecho a definir el orden del día de la sesiones del parlamento, durante algunos días de una legislatura o periodo de sesiones.

91 Traducción libre de la Corte Constitucional: “Se le pagará al Líder de la Oposición un salario anual de dos mil libras.”

92 En 1975 el parlamento modificó la asignación y derechos del líder de la oposición. Ello a través del Ministerial and other salaries Act 1975. En la que se reconoció al líder de la

oposición en la cámara de los lores, y se elevó a la jerarquía de ministro del gabinete al jefe de la oposición.

93 Art. 23 de la ley constitucional, actual artículo 48 de la constitución de 1958. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République publiée au Journal Officiel du 24 juillet 2008.

94 Linz, Juan José. Democracia Presidencial Democracia parlamentaria ¿hay alguna diferencia? En Presidencialismo vs. Parlamentarismo: retos para el estudio de la Reforma Constitucional. Buenos Aires. Edueba. 1988.

95 Pasquino. Gianfranco, Oposición. Editorial Alianza.

96 En el gobierno dividido el presidente fue electo por un partido que no cuenta con mayorías en el Congreso. En el caso del gobierno unido, el presidente y la mayoría parlamentaria pertenecen al mismo partido. SARTORI Giovanni, op. cit. pág. 107

97 RIGGS W Fred, “La supervivencia del presidencialismo en EEUU.: Prácticas para-constitucionales” en Presidencialismo vs. Parlamentarismo materiales para el estudio de la reforma Constitucional, consejo para la consolidación de la democracia, 1° ed., Buenos Aires, EUDEBA, 1988, pág. 74

98 Servin. Elisa. La Oposición política. Otra cara del siglo XX mexicano. Fondo de Cultura Económica de México. CIDE. 2006, pág. 115 y subsiguientes.

99 Artículo 52 de la Constitución Mexicana: “La cámara de diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales votadas en circunscripciones plurinominales”. Se trata entonces de un sistema electoral mixto con una tendencia al mayoritario. Este sistema fue realizado con el fin de que el partido hegemónico no perdiera sus curules, pero se crearan nuevas en las que los partidos más pequeños compitieran y llegaran al Congreso. Debido a que el sistema electoral mexicano combina dos mapas electorales en los que existen circunscripciones grandes (plurinominales) y pequeñas (las uninominales), todos los partidos políticos, grandes y pequeños tienen

espacios para competir en elecciones. El constitucionalista mexicano explicó que este sistema electoral: "...la adopción de un sistema mixto con dominante mayoritario en el que incluyera el principio de representación proporcional permitiría en la Cámara la presencia del mosaico ideológico de la República, mejorando la representación de los habitantes, al posibilitar la presencia del modo de pensar de las minorías en las decisiones de las mayorías." Cfr. Díaz Ortiz, Ángel Rafael. Fortalecimiento de la democracia mexicana, en Democracia y representación en el umbral del siglo XXI, memorial del III Congreso internacional de derecho electoral Tomo I, Compilador J. Jesús Orozco, México, UNAM, IFE, 1999.

100 El artículo 41 base II de la Constitución señala: "La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.// El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes, las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y las de carácter específico. Se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la Ley: a) el financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, multiplicando el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por sesenta y cinco por ciento del valor diario de la unidad de medida y actualización. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a los señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos de manera igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubiere obtenido en la elección de diputados inmediatamente anterior.// b) el financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante el año en que se elija Presidente de la República, senadores y diputados federales, equivaldrá al cincuenta por ciento del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese mismo año; cuando se elijan diputados federales, equivaldrá al treinta por ciento de dicho financiamiento por actividades ordinarias." El sistema de financiamiento mexicano es la gran condición de igualdad y competencia entre los partidos políticos. En 1989, se reformó la Constitución de 1917 con el fin de introducir un sistema de financiamiento esencialmente público a los partidos políticos en el que: (i) se crea un fondo de recursos públicos atado a una fórmula en la que los recursos siempre crecen; (ii) los recursos públicos se reparten

siguiendo una fórmula que busca premiar con más recursos a quien obtenga más votos, pero en todo caso garantizando un mínimo de dinero para los partidos pequeños (sistema 70 %proporcional, 30 % igualitario entre todos los partidos). (iii) Finalmente, el financiamiento a las campañas es esencialmente público y cada año de elecciones se agrega un rubro adicional para la consecución del voto. Según la literatura especializada, un sistema de financiamiento de partidos igualitario es la condición más importante para la competencia electoral y el caso mexicano es el ejemplo típico. Solamente cuando los dos partidos políticos en contienda igualaron sus presupuestos, finalmente se produjo la transición y tras setenta años de oposición, el PAN se volvió gobierno. Cfr. Merino, Mauricio. La Transición votada, crítica a la interpretación del cambio político en México. Fondo de cultura económica de México, 2003, pág. 126. En el mismo sentido, Muñoz Patraca, Víctor Manuel. Del autoritarismo a la democracia. Dos decenios de cambio político en México. Siglo XXI editores, primera edición 2001, pág. 55 y pág. 92.

101 Artículo 99: “El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del poder Judicial de la Federación. Para el ejercicio de sus atribuciones, el tribunal funcionará de forma permanente con una Sala Superior y salas regionales, sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley (...)// Al tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta constitución y según lo disponga la ley, sobre: impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores; las impugnaciones que se presenten sobre la elección del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resuelta en única instancia por la Sala Superior. (...). Las impugnaciones de los actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que pueden resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones (...). Las impugnaciones de los actos y resoluciones que violen los derechos políticos electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta constitución y las leyes.” Como se ve, los jueces son los encargados de proteger los derechos políticos de los ciudadanos, y de los candidatos en elecciones. Dado su carácter jurisdiccional, el periodo del cargo de magistrado (9 años) y la forma de elección de los magistrados, el tribunal electoral mantiene total independencia de los partidos políticos.

102 Merino, Mauricio. La Transición votada, crítica a la interpretación del cambio político en México. Fondo de cultura económica de México, 2003, pág. 150.

103 Ley 19.277.

104 Ley 26.215 (ley de partidos políticos) y ley 26.571 (ley de democratización de los partidos políticos)

105 MORALES RUBEN, "Ejercicio pleno de los derechos políticos y partidos políticos" en Derecho Constitucional de la Reforma de 1994, AA.VV. Instituto argentino de estudios constitucionales y políticos, ediciones Depalma, Buenos Aires, Mendoza, 1995 Pág. 399

107 Conforme a los artículos 136 y 137 de la Constitución de Brasil de 1988 esta consulta es previa a la declaratoria y obligatoria.

108 Hanna Arendt, en el origen del totalitarismo indica que un rasgo de los sistemas totalitarios es que: (i) son sistemas de partido único y (ii) el partido no representa a la sociedad civil en el gobierno, sino que el partido político se convierte en una prolongación del gobierno en la sociedad civil, y colabora con el control de los ciudadanos. Cfr. Los Orígenes del totalitarismo. Grupo Santillana Editores, S.A. 1998 p.ag 211 y subsiguientes.

109 La Sentencia C-018 de 2018 citó entre los varios ejemplos en los que existen leyes especial para la oposición el caso de Reino Unido, donde se reconoce al partido mayoritario por fuera del gobierno, y puntualmente, con la expedición del Minister of the Crown Act de 1937, el cual estableció en su sección 5ª que "There shall be paid to the Leader of the Opposition an anual Cortery of two thousand pounds".

110 La Corte Constitucional realizó control previo y automático a dicho proyecto de ley a través de la Sentencia C-089 de 1994.

111 Centro Nacional de Memoria Histórica. Informe General Grupo de Memoria Histórica. ¡Basta Ya! Colombia: Memoria de guerra y dignidad. Recomendaciones. Pág. 396.

112 Centro Nacional de Memoria histórica: "Todo pasó frente a nuestros ojos. El genocidio de la Unión patriótica 1984-2002"

113 El punto 2.1.1.1 señala: “El ejercicio de la oposición política es pieza fundamental para la construcción de una democracia amplia, la paz con justicia social y la reconciliación nacional, aún más luego de la firma de un Acuerdo Final que abrirá espacios para que surjan nuevos partidos y movimientos políticos que requerirán garantías plenas para el ejercicio de la política. Con el fin de avanzar en el cumplimiento de la obligación constitucional (Artículo 112) de reglamentar íntegramente los derechos de los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, serán convocados en una Comisión para definir los lineamientos del estatuto de garantías para los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición.” Acuerdo de la Habana.

114 La Corte Constitucional realizó control previo y automático al proyecto de ley estatutaria de la oposición a través de la Sentencia C-018 de 2018.

115 Nohlen, Dieter. Sistemas electorales y partidos políticos. Fondo de Cultura Económica, tercera edición 2004. Aguilera de Prat, C.R. Martínez, Rafael. Sistemas de gobierno, partidos y territorio. Tecnos editorial. 2002.

116 El artículo 12 prescribe el derecho a la financiación adicional a los partidos y movimientos políticos declarados en oposición. Puntualmente indica que tendrán derecho a un cinco por ciento (5%) adicional al monto del financiamiento del funcionamiento permanente.

117 Cfr. Merino, Mauricio. La transición votada. Crítica a la interpretación del cambio político en México. Fondo de cultura Económica, 2003.

118 La Ley 1475 de 2011, en sus artículos 35 y subsiguientes establece el derecho de acceso a medios de comunicación de los partidos políticos durante el periodo electoral. Este tiene como objetivo la consecución del voto.

119 Este rubro de financiamiento es adicional al que ya prevé la Ley 1475 de 2011 en los artículos 16, 17, 20, 21 y subsiguientes.

120 Tal como lo entiende el artículo 23 de la Ley 1909 de 2018, en relación con los derechos de la oposición en las juntas administradoras locales, según el cual, son derechos de la

oposición: “tendrán derecho a participar en las mesas directivas de plenaria”.

121 C-018 de 2018.

122 En relación con el derecho de réplica, la Sala Plena precisa que la Ley de Oposición se diferencia de la Ley 5 de 1992. La primera desarrolla derechos y principios fundamentales esenciales para la construcción de un régimen democrático y la promoción de una cultura respetuosa de la diferencia y el pluralismo. Ello no significa que la Ley 5 de 1992 no sea importante o tenga una menor importancia que la ley estatutaria de oposición. Como es notorio de por sí, la ley 5 de 1992, y la reglamentación referida con los procedimientos, requisitos y exigencias para la aprobación de cualquier proyecto de ley o acto reformatorio de la Constitución, es una norma de vital importancia para nuestro sistema político. Lo que quiere significar la Corte Constitucional es que la importancia de las dos leyes es de diferente tipo. En el caso de la Ley 5 de 1992, se reglamentan procedimientos legislativos en los que necesariamente la correlación de fuerzas de las estructuras políticas que integran el Congreso de la República es un asunto relevante. En cambio, el estatuto de la oposición prevé normas de contenido sustancial relacionadas con los derechos y herramientas de protección de los partidos y movimientos declarados en oposición que no están sujetas a la correlación de fuerzas en el Congreso de la República. Es por ello que, como cualquier norma estatutaria, la ley 1909 de 2018 esta sustraída de aspectos como la correlación entre mayorías y minorías parlamentarias, por lo cual, se impone el respeto estricto de esta ley.

123 Lo anterior, conforme a la respuesta del Consejo Nacional Electoral contenida en el oficio de 13 de marzo de 2020. En el mismo sentido, conforme al acto legislativo 02 de 2015, y su desarrollo en el artículo 24 de la Ley 1909 de 2019, el Senador Gustavo Petro es el candidato opositor que siguió en votos al candidato electo Presidente de la República y en esa medida ejerce el derecho como senador de la oposición y hace parte de los congresistas declarados en oposición al gobierno nacional. En el caso del Senador Gustavo Bolívar Moreno fue electo en una lista al senado que se presentó como una coalición de partidos políticos. No obstante, la inscripción del mencionado senador se realizó a través del Movimiento Alternativo Indígena y Social, el cual como indicó el Consejo Nacional Electoral se declaró en oposición.

124 Ibid.

125 Folio 41 del cuaderno No. 1 de la acción de tutela.

126 Cfr. C-018 de 2018

127 Fundamento jurídico No. 660 “Sobre este particular no debe perderse de vista que este procedimiento administrativo de protección de la oposición es informal, expedito y no requiere de la intermediación de un abogado. Por tal razón, se debe llamar la atención a la Autoridad Electoral en el sentido que la valoración de la solicitud deberá hacerse de la manera más favorable a quien la interpone (pro-actione), sin exigir un formalismo exagerado o un exceso ritual manifiesto que torne esta acción en excesivamente técnica y compleja y por lo tanto ineficaz.” C-018 de 2018.

128 Folio 40 del cuaderno No. 1 de la acción de tutela.

129 Folio 144 del Cuaderno de la Corte.

130 Folio 35 del cuaderno No. 1 de la Corte Constitucional.

131 Como se vio en acápites anteriores, especialmente en los regímenes del centro y norte de Europa, como Francia o Inglaterra.

132 Folio 35 del cuaderno No. 1 de la Corte Constitucional.

133 Ibid. Cuaderno No. 1 de la Corte Constitucional.

134 Folio 144 del cuaderno de la Corte Constitucional.

135 Ibid.

136 Disco Uno, del 7:25:44 al 7:25:59. Cuaderno de la Corte Constitucional

137 Tal como consta en la Gaceta del Congreso 495 de 2019 a folio 61.

138 Gaceta del Congreso 495 de 2018 folios 55 y subsiguientes.

139 Ibid. Folio 63

140 Folio 14 del cuaderno 1 de la acción de tutela.

141 Folio 34 del cuaderno No. 1 de la acción de tutela.

142 “Cuando por haberse turbado el orden en las Cámaras o en sus comisiones, durante la consideración de cualquier asunto, convenga diferirla a juicio del Presidente, éste lo dispondrá hasta la sesión siguiente, y adoptada que sea por él tal determinación, se pasará a considerar los demás asuntos del orden del día.”

143 Como ya se ha indicado el artículo 5 de la Ley 1909 de 2018 prescribe como uno de los principios rectores: “a) la construcción de la paz estable y duradera: El estatuto de oposición aquí consagrado se soporta en el reconocimiento de la legitimidad de la oposición política como elementos central de la resolución pacífica de las controversias” En el mismo sentido el principio contenido en el literal d) “Ejercicio pacífico de la deliberación política: el proceso de reincorporación política de los actores en armas requiere el respeto efectivo del derecho a la oposición política”. Como se explicó en la parte considerativa, tanto la constitución de 1991, como el contexto en que fue aprobado la Ley 1909 de 2018, buscaban la profundización de la democracia como una estrategia para la construcción de la paz. Ello bajo la premisa que, tristemente, la historia republicana de nuestro país, especialmente la historia reciente, evidencia múltiples ejemplos de persecución a los opositores políticos como detonante de ciclos de violencia. Esto desde la violencia bipartidista de los años treinta (violencia chica) y de la década de los cuarenta (la Violencia), hasta los ciclos de violencia guerrillera y posteriormente la violencia paramilitar. Cfr. Informe General Grupo de Memoria Histórica. Basta ya. Colombia: Memorias de guerra y dignidad. En dicho documento se lee: “Superar este proceso pasa por preguntarnos por los contextos en que el conflicto surgió, por los motivos de sus cambios a través de la historia y por las razones de su prolongada permanencia (...)// Este capítulo hace una síntesis de la evolución del conflicto armado. Sus continuidades y sus cambios están relacionados con un sin número de factores. Entre ellos se encuentran la persistencia del problema agrario, la irrupción y propagación del narcotráfico; las limitaciones y posibilidades de la participación política; las influencias y presiones del contexto internacional; la fragmentación institucional y territorial del Estado. Finalmente, también han estado relacionados, con los cambios y transformaciones del conflicto, los resultados parciales y ambiguos de los procesos de paz y las reformas democráticas.” Pág. 111. (Subrayado fuera del texto) Como se ve, el informe final del grupo de memoria historia señala que las frustraciones en relación con las reformas electorales y a las instituciones democráticas ha causado ciclos de violencia política y agudizado otras.

144 Ernesto Macías Tovar senador por el partido Centro Democrático y Eduardo Enrique

Pulgar Daza senador del Partido Social de Unidad Nacional.

146 CARBALLO BALCANERA Luis, “El sistema Electoral de la Constitución Mexicana” en Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo, memoria – Congreso Internacional de Derecho electoral, UNAM, México, 1993. NAVAS CARBO Xiomara, “La regulación del financiamiento de los partidos políticos y de la campaña electoral en América Latina”, en Elecciones y sistemas de partidos en América Latina Dieter Nohlen ed. IIDH., Costa Rica, San José, pág. 150. FIGUEROA ALFONZO, Enrique, Derecho Electoral, Unam, Iure Editores, México, 2006, pág. 221

147 Fundamento Jurídico No. 658 de la Sentencia C-018 de 2018: “De la estricta observancia en su trámite de la neutralidad, de la imparcialidad, y la celeridad depende una garantía vital para la legitimidad del sistema democrático como lo es el ejercicio de la oposición. Tal como sucede en una democracia constitucional, las mayorías políticas deben observar el máximo respeto por los opositores, por los grupos minoritarios y divergentes, como consecuencia del hecho de que ser mayoría en un sistema democrático es apenas contingente, pues eventualmente se podrá ser minoría u oposición política, por lo que es importante que se respeten los procedimientos, acciones y garantías previstos por el constituyente y el legislador para el funcionamiento del sistema democrático y para su legitimidad.” Esta obligación hermenéutica está dirigida, no solo al Consejo Nacional Electoral, sino también, a criterio de la Sala Plena, para las mesas directivas de las corporaciones públicas.

148 En Argentina, Brasil y Perú a través de leyes el Estado les impone la obligación a los medios de comunicación tanto privados como públicos, incluso, en el caso de Brasil, a los canales por cable, de transmitir la publicidad electoral, o debates electorales entre los candidatos realizados por las autoridades electorales (México) y las emisiones de los partidos en periodos no electorales. En general todas las legislaciones establecen ellas mismas – no lo delegan al órgano electoral de vigilancia-, las franjas electorales, el sistema de distribución del tiempo, y dejan a los órganos de control la veeduría y sanción ante el incumplimiento. Y en el caso mexicano y argentino se prohíbe a los candidatos y partidos políticos contratar espacios en los medios de comunicación. Será solo el Estado, a través del órgano técnico INE y CNE, la encargada de entregar los espacios a cada competidor. Cfr. Abal Medina, Juan. Cavarozzi, Marcelo. El asedio a la política. Los partidos latinoamericanos en la era neoliberal.

Homo Sapiens Ediciones 2002.

149 Folio 144 del Cuaderno de la Corte.

150 Cfr. C-1172 de 2001.

151 Folio 152 del Cuaderno de la Corte.

152 Señaló el señor presidente de la República “Hablar de Equidad significa mantener la lucha contra la corrupción. El saqueo de los recursos públicos es un atentado a la capacidad del Estado de financiar programas sociales para los más vulnerables. Continuamos nuestros compromisos con el paquete anticorrupción que radicamos en el Congreso y respaldamos otras iniciativas legislativas que surgieron después de la Consulta Anticorrupción” Minuto 10:21 de la alocución presidencial. En el cuaderno de la Corte Constitucional.

153 “En todo debate quien fuere contradicho en sus argumentaciones por otro y otros intervinientes, tendrá derecho a replicar o rectificar por una sola vez y por el tiempo máximo de cinco minutos. // El presidente, al valorar la importancia del debate, podrá ampliar o reducir el número y el tiempo de las intervenciones de los congresistas”.

154 Los demandantes alegaron que: (i) estando en el uso de la palabra el Senador Iván Cepeda, este manifestó que renunciaba a una parte del tiempo concedido para intervenir con miras que los otros citantes del debate pudieran intervenir; (ii) que el presidente (encargado) hizo caso omiso de tal manifestación y pretendió darle la palabra a un congresista no opositor; (iii) que dicho acto generó reclamos de los parlamentarios de oposición; y (iv) que, ante los reclamos, el presidente (e) decidió levantar la sesión sin permitir que los congresistas citantes cerraran con sus conclusiones y tampoco que se hubiera la declaración a la que se refiere el artículo 252 de la Ley 5 de 1992. Argumentaron también que, aunque no hubo alteración alguna que justificará la terminación de la sesión plenaria, aun habiéndola lo procedente era retomar el orden del día en la siguiente sesión, según el artículo 77 de la Ley 5 de 1992. En la plenaria siguiente, agregaron, no se continuó el orden del día, sino que se sometió a la mayoría una proposición para continuar el debate, frente a lo cual, como mayoría, los partidos de gobierno se opusieron impidiendo que se terminara el debate, hecho que, en su criterio, contradice la prohibición del inciso segundo del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, según el cual solo la oposición podía alterar el orden del día. En su criterio, el

debate aún no había terminado, primero, porque faltaban más de treinta minutos para que llegara la hora acordada y, segundo, debido a que no se produjo la manifestación a la que se refiere el artículo 252 de la Ley 5 de 1992.

155 La decisión del Consejo Nacional Electoral era susceptible del recurso de reposición, el cual no se interpuso. Esta afirmación tiene como fundamento el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011. Valga la pena precisar que, al procedimiento que regula el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, según lo consideró la Corte en la sentencia C-018 de 2018, le aplican las normas del Código Electoral, “y en ausencia de norma expresa en dicho Código deberán ser aplicadas las previsiones del procedimiento administrativo general, esto es, la Ley 1437 de 2011.”.

156 Sentencia C-018 de 2018.

157 Pág. 83, párr. 3.

158 Ib.

159 Cfr. Ley 1909 de 2018, arts. 11 a 25.

160 Decreto 2591 de 1991. Artículo 10. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

161 De conformidad con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales pueden interponer acciones de tutela para proteger los derechos fundamentales de terceros.

162 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

163 Barak A. La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos y teoría constitucional. Universidad Externado de Colombia. 2020. Pág. 263-267.

164 Zagrebelsky, G. El Juez Constitucional en el Siglo XXI. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25297.pdf> pág. 16.

165 Barak A. El papel del juez en una democracia. Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/viewFile/24098/21566> Pág. 1.

166 Nohlen, D. Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia. Disponible en <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/desafios/article/view/393/337> Págs. 10 y 11.

167 Zagrebelsky, G. Jueces constitucionales. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3901/4911>

168 Barak, A. El papel del juez en una democracia. Óp. Cit.

169 Domingo, P. Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina. Ciudadanización-judicialización de la política. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22223.pdf>

170 Uprimny, R. La Judicialización de la Política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. Disponible en scielo.br/j/sur/a/ZgmvQKYdgyJFCv5hTHDYygS/?format=pdf&lang=es

171 García Villegas, M. Derecho a falta de democracia: la juridización del régimen político colombiano. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/anpol/v27n82/v27n82a10.pdf> .

172 Levitsky, S y Ziblatt, D. Cómo mueren las democracias. Ariel. Edición 5. Junio de 2021. Págs. 121-122.

173 Ibidem. Págs. 121-127.

174 Ibidem. Págs. 129-130.

175 Ibidem.

176 Ibid. Pág. 133.

177 Ibid. Págs. 147-148

178 Ibid.

179 García Villegas, M. Ob. Cit.

180 Uprimny R, Ob. Cit.

181 Domingo, P. Ob. Cit.

182 Uprimny, R. Ob. Cit.

183 Ibid.

184 Ibid.