

Expediente T-9.556.024

M.P. Vladimir Fernández Andrade

Página de

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-270/24

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Improcedente porque el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa

(...) incumplimiento de la exigencia de subsidiariedad, al haber presentado la acción de tutela incluso antes de obtener una decisión por parte del Consejo Nacional Electoral (artículo 28 de la Ley 1909 de 2018) y, no obstante que esta entidad asumió el conocimiento de la acción de protección, el 16 de junio de 2023, es decir el mismo día en el que se interpuso la acción de tutela. En consecuencia, no hay argumentos que en ese momento permitieran desvirtuar la efectividad, eficacia o el acaecimiento del perjuicio irremediable que justificara su interposición.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Cuarta de Revisión

SENTENCIA T-270 DE 2024

Referencia: Expediente T-9.556.024

Acción de tutela formulada por Paloma Valencia Laserna y David Luna Sánchez contra la Mesa Directiva del Senado de la República

Magistrado Ponente:

Vladimir Fernández Andrade

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar, Antonio José Lizarazo Ocampo y Vladimir Fernández Andrade, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. I. Síntesis de la decisión

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional declaró el amparo improcedente ante el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, al haberse presentado antes de que se resolviera el recurso formulado ante el Consejo Nacional Electoral, que tiene fundamento en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, el que ya había sido admitido y estaba en trámite al momento de fallarse la acción de tutela. Por otra parte, precisó que en el caso concreto no podía asumir ninguna competencia, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias C-018 de 2018 y SU-073 de 2021), que indica que cuando lo controvertido es la decisión del Consejo Nacional Electoral, la vía judicial idónea y eficaz es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

. Antecedentes

A. A. Hechos relevantes.

1. 1. El 13 de junio de 2023, a las 4:15 p.m., los senadores David Luna y Didier Lobo, del Partido Cambio Radical; así como los congresistas Paloma Valencia y Ciro Ramírez, del Partido Centro Democrático, radicaron ante la Presidencia del Senado de la República una solicitud para determinar el orden del día de la sesión plenaria, que se realizaría el 14 de

junio de 2023. Como fundamento de esto, refirieron lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018.

2. En respuesta a la anterior solicitud, el 14 de junio siguiente, el entonces senador Alexander López Maya, en calidad de presidente del Senado de la República, invitó a los solicitantes a reunirse a las 2:00 p.m. de ese mismo día, con el fin de coordinar la fecha en la que se desarrollaría la sesión plenaria de la oposición y, a su vez, para que hicieran entrega del orden del día definido para tal fin. Sin embargo, esa reunión no se llevó a cabo.

3. El 15 de junio siguiente, a la 1:20 p.m., la senadora Paloma Valencia radicó ante la Secretaría General del Senado de la República un oficio en el que informó que, de conformidad con la solicitud presentada con anterioridad, las organizaciones políticas de oposición determinarían el orden del día de la sesión plenaria del 20 de junio de 2023. También agregó que el orden del día sería presentado “en las próximas horas”, luego de que recibieran de parte de la Secretaría la lista de conciliaciones pendientes de anunciar. Dicha solicitud fue reiterada mediante un correo electrónico, que fue enviado minutos más tarde a la Presidencia de la corporación. Igualmente, durante la sesión plenaria de esa misma fecha la citada senadora dejó constancia de la solicitud presentada, y el senador David Luna intervino en el mismo sentido.

4. El mismo 15 de junio de 2023, mediante correo electrónico remitido a las 2:13 p.m., la senadora Paloma Valencia radicó ante la Presidencia del Senado de la República el orden del día propuesto para la sesión plenaria del 20 de junio. Además, incorporó un cuestionario para adelantar un debate de control político. También radicó el documento físico, a las 2:56 p.m. y a las 3:00 p.m., ante la Secretaría General y la Presidencia del Senado de la República, respectivamente.

5. A las 4:48 p.m. del mismo día, el presidente del Senado respondió por correo electrónico la solicitud elevada por los accionantes, en los siguientes términos:

“En atención a la comunicación radicada para determinar el orden del día de la sesión de la oposición, me permito informarle que, de acuerdo con la planificación para el desarrollo legislativo definido con los congresistas de distintos partidos que incluyen proyectos de ley cuyos términos vencen el próximo 20 de junio de 2023, le manifiesto para su disposición las siguientes fechas; sábado 17 de junio, domingo 18 de junio o lunes 19 de junio de 2023. || La

mesa directiva estará atenta a las fechas antes mencionadas para hacer la inmediata citación. No obstante, desde el día de hoy se han enviado las comunicaciones a los ministros y funcionarios citados para control político, tal y como ustedes lo determinaron en la solicitud de orden del día radicado el día 15 de junio de 2023 a las 3 PM”.

6. Más tarde esa noche, mediante un correo electrónico, la senadora Paloma Valencia y el senador David Luna replicaron la comunicación emanada del Presidente del Senado de la República. En consecuencia, rechazaron de “forma vehemente” la respuesta brindada e informaron que no modificarían la fecha indicada, es decir que el 20 de junio de 2023, llevarían a cabo el debate de control político propuesto. Expresaron que sería un irrespeto pretender que dicho debate se lleve a cabo un sábado, domingo o lunes festivo y que las organizaciones políticas declaradas en oposición tienen el derecho a escoger la fecha en la cual determinarán el orden del día. En consecuencia, según explicaron, la Mesa Directiva de la Corporación carece de competencia para negar dicha solicitud o proponer un día distinto.

B. B. Trámite de la acción de tutela

i. (i) Demanda de tutela y pretensiones

7. Por lo anterior, 16 de junio de 2023, a las 12:28 p.m., la senadora Paloma Valencia y el senador David Luna interpusieron acción de tutela contra la Mesa Directiva del Senado de la República con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al ejercicio de la oposición política, en concreto, el derecho a participar en la agenda de las corporaciones públicas, conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018.

8. Explicaron que, de acuerdo con la sentencia SU-150 de 2021, la acción de tutela es procedente para tutelar el derecho de los congresistas en el trámite legislativo, siempre que se demuestre una afectación al 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”. De manera adicional, a título de medida provisional, solicitaron ordenar “que el Presidente del Senado no interfiera en la decisión de los partidos de oposición de ejercer su derecho a determinar la agenda de la sesión Plenaria del Senado

del 20 de junio de 2023”.

ii. (ii) Admisión y trámite de la acción de tutela

9. Mediante auto del 16 de junio de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y, en consecuencia, dispuso la notificación de los accionados para que ejercieran su derecho de defensa. A su vez, negó la medida provisional solicitada. En respuesta a lo anterior, se pronunciaron el presidente y el secretario general del Senado de la República, quienes solicitaron que la acción de tutela se declarara improcedente. Además, se opusieron a las pretensiones de los accionantes, con el argumento de la inexistencia de vulneración de un derecho fundamental. Asimismo, dentro del término del traslado y tras indicar la calidad de ciudadana, la señora Luz Caro López coadyuvó los argumentos de defensa planteados por la parte accionada. A continuación, se refieren estas intervenciones.

10. Contestación del presidente del Senado de la República. Manifestó que los senadores de oposición no asistieron a la cita programada para coordinar el orden del día planteado por ellos, pese a que, en atención a la solicitud presentada, se enviaron las respectivas citaciones a los órganos y funcionarios convocados para el debate de control político. Por otro lado, afirmó que se puso a disposición de los senadores las siguientes fechas: sábado 17 de junio; domingo 18 de junio; o lunes 19 de junio de 2023. Esto era necesario porque el 20 de junio, que era la fecha propuesta por las organizaciones políticas de la oposición, finalizaba la legislatura y vencían proyectos de diferentes partidos. Sin embargo, los interesados rechazaron esa alternativa. Agregó que la garantía prevista en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 “no significa que [los congresistas de la oposición] tengan el derecho a decidir el día en específico en el que van a adelantar la sesión”, pues lo que se acostumbra es que ello se defina con la Mesa Directiva del Senado, de conformidad con lo previsto en el artículo 83 de la Ley 5ª de 1992. En todo caso, los días que les fueron puestos a disposición son considerados días hábiles para sesionar conforme al Reglamento del Congreso de la República. A su juicio, la actuación de los congresistas de oposición se basó en la mala fe pues, a partir de una interpretación errada de la garantía en cuestión, lo que en realidad pretendían –al imponer el orden del día de la última sesión de la legislatura– era “torpedear” ciertas iniciativas legislativas, que debían aprobarse ese día.

11. También señaló que la acción de tutela es improcedente porque la senadora Paloma

Valencia carece de legitimación en la causa por activa, en tanto no probó ser vocera del partido Centro Democrático y porque no acreditó el requisito de subsidiariedad. Sobre esto último, adujo que no se agotó el mecanismo de protección de los derechos de la oposición previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018. Además, advirtió que se presenta el fenómeno de temeridad, por cuanto otros dos senadores de los mismos partidos –Miguel Uribe Turbay y Ciro Ramírez– interpusieron la acción de protección con idéntico fundamento y pretensiones, en la que buscaban el amparo de los derechos de la oposición, en favor de los mismos colectivos políticos cuya protección se persigue en el presente asunto. Esta acción se suma a otra tutela presentada por el primero de estos senadores. De modo que, a su juicio, se presenta identidad de partes, supuestos fácticos y causa petendi, aunado a que estos últimos instauraron el mismo día el mecanismo contemplado en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018.

12. Contestación del Secretario General del Senado de la República. Afirmó el señor Gregorio Eljach Pacheco que para analizar la legitimación en la causa por activa se debía considerar que, ante la especialidad del tema, lo debe proponer la organización política por conducto de sus representantes legales (literal b del artículo 28 de la Ley 1909 de 2018). De allí que cuestionara que los senadores Paloma Valencia Laserna y David Luna no demostraron dicha calidad. De fondo explicó que, si bien existe el derecho en favor de la oposición para fijar el orden del día, lo cierto es que tal requerimiento debe hacerse con antelación para que se pueda fijar la plenaria de acuerdo con un plazo razonable. Esto, en el caso estudiado, se solicitó con sólo cuatro días de antelación del final de la legislatura. De otro lado, explicó que la controversia suscitada se debía ventilar mediante la acción de protección, frente a la cual es competente el Consejo Nacional Electoral (artículo 28 de la Ley 1909 de 2018). Por lo cual, consideró que la acción de tutela es improcedente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

13. Escrito de coadyuvancia de la ciudadana Luz Caro López. Afirmó que como ciudadana colombiana cuenta con un interés en el asunto. En efecto, explicó que la mesa directiva del Senado de la República, en cabeza del senador Alexander López Maya, siempre estuvo en disposición de atender la petición de la oposición en relación con el derecho que les asiste para determinar el orden del día de la sesión plenaria. Así, adujo que la acción de tutela formulada entra en conflicto con sus derechos, por cuenta de que las organizaciones políticas de oposición tuvieron la oportunidad de materializar las garantías indicadas, pero no

quisieron hacerlo. En consecuencia, manifestó que la intención de los congresistas de oposición era la de frustrar la discusión de los proyectos que venían en curso y que debían ser debatidos, el 20 de junio de 2023. Además, explicó que como dicha legislatura ya pasó, la oposición puede determinar el orden del día, conforme lo establecido en el artículo 138 de la Constitución, pero siempre que se consulten las agendas programadas por la Mesa Directiva del Senado de la República en relación con la conciliación y/o aprobación de proyectos de leyes o actos legislativos, que contengan derechos fundamentales de los colombianos, los cuales, en su aproximación, priman sobre otros derechos. Así, coadyuvó los argumentos de defensa suministrados por la Mesa Directiva del Congreso de la República y solicitó que se armonicen los intereses en tensión, en los términos explicados en la sentencia T-425 de 1995.

C. C. Decisión judicial objeto de revisión

14. Mediante sentencia del 26 de junio de 2023, el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá negó la protección de los derechos alegada, pero adujo razones relacionadas con el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. En tal sentido, sostuvo que “al no estar demostradas las circunstancias necesarias para la procedencia de este amparo, y existir un mecanismo ordinario [el previsto en el artículo 28 del Estatuto de Oposición], es a aquel procedimiento al que los actores deben acudir de considerar que sus derechos de oposición continúan siendo vulnerados”.

15. En tal sentido, también adujo que “el artículo 28 del Estatuto de Oposición establece un mecanismo breve y sumario para la protección de las garantías establecidas en aquella norma, el cual, debe ser resuelto en un término máximo de setenta y dos (72) horas, desde la radicación de la solicitud, mediante audiencia”. Por ello, explicó que dicho medio debe considerarse, en principio idóneo, a la par que tampoco existía evidencia en la acción de tutela sobre el acaecimiento de un perjuicio irremediable:

“Nótese que en los hechos de la acción de tutela se hizo referencia únicamente a la solicitud de ejercer el derecho de establecer el orden del día para el 20 de junio de 2023 y la negativa por parte del Presidente del Senado, sin que se indicaran razones concretas por las que el debate de control político propuesto por los senadores accionantes, debía realizarse específicamente en la fecha por ellos propuesta, del mismo modo, no se aportó ninguna

prueba que diera luces de la posible existencia de un perjuicio irremediable”.

16. Por último, el juzgador de instancia indicó que, además de las consideraciones sobre improcedencia, a su juicio, “debe señalarse que el hecho (de) que el último día de la legislatura, tuviera lugar tres (3) días después haber elevado la solicitud ante el Presidente del Senado, no es suficiente argumento de urgencia o inminencia, pues, se itera, no se indicó porqué, el debate de control político propuesto, no podría ser realizado los días 17, 18 o 19 de junio, fechas propuestas por el Presidente del Senado, ni porqué este debía ser realizado necesariamente el 20 de junio, ni porqué, no podría ser pospuesto para la próxima legislatura”. Dicha decisión no fue objeto de impugnación.

D. Actuaciones adelantadas ante la Corte Constitucional

i. (i) Trámite de selección, reparto y formulación de impedimento

17. De forma inicial el expediente fue excluido de selección. Sin embargo, la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar presentaron insistencias para que se seleccionara el asunto de la referencia, el 27 de septiembre y el 29 de septiembre de 2023, respectivamente. Como fundamento de esto, la magistrada Pardo explicó que este asunto puede ser importante para definir el contenido y alcance del derecho fundamental a ejercer la oposición política. En consecuencia, ello impone determinar si la oposición puede fijar el orden del día de la Sesión Plenaria del Senado de la República, de manera autónoma, o si debe sujetarse, para el efecto, a las condiciones de tiempo, modo y lugar que establezca la Mesa Directiva accionada, incluso, cuando ella está presidida por partidos de gobierno. Por otro lado, el magistrado Ibáñez afirmó que, si bien podría tratarse de una carencia actual de objeto por hecho superado, el asunto puede ser relevante por cuenta de que exige estudiar la interpretación del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 y si ello supone un desconocimiento a la sentencia SU-071 de 2021, debido a que la intervención en el orden del día permite la fiscalización y el control al gobierno como representantes de un sector de la población que no predica igual pensamiento. Finalmente, se refirió a la relevancia de determinar el orden del día para la oposición política desde el punto de vista estratégico, lo cual garantiza la difusión del interés público que deseen compartir con la sociedad.

18. Mediante auto del 30 de octubre de 2023, a partir de las insistencias presentadas y

conforme a los artículos 33 del Decreto 2591 de 1991 y 57 del Acuerdo 02 de 2015, el expediente T-9.556.024 fue seleccionado por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez, que indicó como criterio orientador para ello que se trataba de un asunto novedoso, de conformidad con lo regulado en el literal b) del artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

20. Más adelante, en atención a que el magistrado Linares culminó su período en la Corte Constitucional, el expediente de la referencia fue asignado al magistrado Vladimir Fernández Andrade, quien, el 25 de enero de 2024, presentó una manifestación de impedimento para conocer este caso, al estar involucrados miembros del Senado de la República, que tienen la función constitucional de elegir a los Magistrados de la Corte Constitucional y, por tanto, pudieron haber participado en su reciente elección. Sin embargo, la Sala de Revisión decidió declarar infundada dicha solicitud mediante Auto 740 de 2024, tras advertir que el análisis de los impedimentos debe estudiarse de manera restringida y “ante la evidencia de que el presente caso no supone ningún beneficio, ni se relaciona con su elección, es indiscutible que el Magistrado Fernández no tiene ningún interés que comprometa su ponderación e imparcialidad, por lo que no se configuran las causales previstas en los artículos 126 superior y 56 del Código de Procedimiento Penal”.

(i) Intervención de Alexander López Maya

21. El 16 de enero de 2023, el senador Alexander López Maya, como tercero con interés en el asunto, intervino al haberse desempeñado como presidente del Senado de la República en la época de los referidos hechos (artículo 13 del Decreto 2591 de 1991). Después de retomar los antecedentes indicó que, el 28 de agosto de 2023, fue notificada la Resolución No. 6875 del 24 de agosto de 2023, en la cual el Consejo Nacional Electoral negó la acción de protección. Este mecanismo fue interpuesto por los partidos políticos Centro Democrático y Cambio Radical en contra de la Mesa Directiva del Senado de la República, por la presunta vulneración del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018. Así, la decisión del radicado No. CNE-E-DG-2023-014292 tiene el siguiente argumento: “se tiene que el Presidente de la Corporación efectivamente puso a disposición de los accionantes la posibilidad de determinar el orden del día en fechas del 17, 18 y 19 de junio de 2023, los citó a una reunión con el fin de concretar la fecha y les propuso que se pusieran de acuerdo, sin embargo, los accionantes no aceptaron ninguna de las fechas propuestas”. Por lo tanto, “no se observa vulneración de los

derechos de oposición por parte de la Mesa Directiva del Senado de la República, toda vez que se le dio a la oposición la oportunidad de concretar y determinar un orden del día, con el fin de no afectar los estudios que venían en trámite, pero también garantizando que pudieran ejercer su derecho en el primer periodo de la legislatura”.

22. En consecuencia, adujo esta decisión que el presidente de la corporación puso a disposición de los accionantes la determinación del orden del día para lo cual los accionantes fueron citados a una reunión, quienes no aceptaron las opciones propuestas. Así, también afirmó esta determinación que al existir dicha posibilidad y en aras de no afectar el estudio de los proyectos que venían en trámite, se habría podido garantizar el ejercicio del referido derecho en dicha legislatura. Con sustento en lo anterior, concluyó la anterior determinación que no existió vulneración de derecho fundamental alguno, pues el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 concede la oportunidad de fijar el orden del día, en tres oportunidades, pero de la sentencia C-018 de 2018 no se puede extraer que las organizaciones políticas de oposición tengan la facultad de convocar o definir el día y la hora de la sesión plenaria del Senado de la República. Esa función recae en cabeza de la Mesa Directiva del Senado de la República, como se puede interpretar de la lectura del artículo 83 de la Ley 5ª de 1992, que indica que todos los días durante el periodo de sesiones ordinarias son días hábiles para sesionar “de acuerdo con el horario que señalen las respectivas Mesas Directivas”. De otro lado, indicó el accionado que esta interpretación fue acogida en 2021, cuando el presidente del Senado de la República Arturo Char, bajo radicado PRES-CS-CV-19-000352-2021 y PRES-CS-CV-19-000671-2021, así lo asumió. En consecuencia, cuestionó que, en su momento, a la senadora Paloma Valencia no le parecía un “insulto” esa interpretación y que dicha aproximación se ha adoptado de manera pacífica al interior de la corporación. Incluso, afirmó que esta interpretación también fue acogida por la Presidencia del Senado de la República cuando estaba a cargo del Centro Democrático.

23. Aunado a lo anterior como parte de la intervención del señor Alexander López Maya, adujo que en la página 2 de la gaceta 632 de 2019 consta el acta de la plenaria del 23 de abril de 2019, en la que la senadora Paloma Valencia Laserna, hoy accionante, estuvo presente en la sesión en donde el ex presidente y ex senador Ernesto Macías estableció la interpretación citada con antelación del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 y, en la página 37 de la citada gaceta, ella indicó que, si bien el estatuto de oposición dice que se puede proponer el orden del día, no dice en qué momento. Con base en lo anterior, adujo que

resulta un total sinsentido que la accionante de la tutela, objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, desconozca la interpretación que ella misma había otorgado respecto del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018.

24. Por último, afirmó que se trata de una interpretación irrazonable de la disposición con lo cual se podría incurrir en una falsedad de la ley y que, en realidad, la finalidad de utilizarla era entorpecer el trámite de otros proyectos. Con todo, se cuestionó que se está “ante un caso de temeridad por cuanto la presente acción de tutela, sumada a las tutelas radicadas por los Senadores Miguel Uribe Turbay y Paola Holguín referidas en los hechos 16 y 21, buscan proteger a las mismas colectividades, a saber, los partidos Centro Democrático y Cambio Radical, aunque sean instauradas por integrantes diferentes en cada una de las acciones referenciadas”. Por ende, en las tres acciones de tutelas la protección trata sobre los mismos colectivos políticos lo que, en últimas, redundaría en una identidad de partes, al observar que los derechos de la oposición no son derechos de carácter individual, sino colectivo, en cabeza de las organizaciones políticas como se desprende de la interpretación holística contenida en la Ley 1909 de 2018.

Traslado probatorio

25. Respecto a las pruebas allegadas en sede de revisión, se consideró necesario poner en conocimiento la intervención recibida junto con los anexos aportados para que, en cumplimiento del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, las partes se pronuncien al respecto si consideran que a ello hay lugar.

Respuesta de los senadores Paloma Valencia Laserna y David Luna Sánchez

26. El 27 de mayo de 2024, los senadores Paloma Valencia Laserna y David Luna Sánchez remitieron un correo electrónico, en respuesta al escrito de intervención del señor Alexander López Maya. Este documento se divide en tres ejes. El primero de ellos, (i) busca demostrar la manera en la que, según exponen, en este caso se violó el derecho de las organizaciones políticas declaradas en oposición para determinar el orden del día de las corporaciones públicas. A juicio de ellos, el problema jurídico a estudiar comprende determinar si estos derechos incluyen la potestad de señalar la fecha en que se deberá realizar la sesión o no. No obstante, esta controversia no fue resulta “por el legislador al momento de redactar la Ley 1909 de 2018, ni tampoco ha sido abordado por la jurisprudencia constitucional hasta la

fecha, razón por la que resulta imperativo que la Corte Constitucional determine cuál es la interpretación que debe primar en esta materia”. En consecuencia, cuestionaron que “el entonces Presidente del Senado, Alexander López, impidió que la oposición desarrollara la sesión en el día pretendido y, por el contrario, propuso que se adelantara el debate de control político sobre la financiación de la campaña del Presidente Petro y las presuntas interceptaciones ilegales del Gobierno un sábado, domingo o lunes festivos, días que si bien son hábiles para sesionar de acuerdo a la Ley 5, no logran el mismo impacto mediático y político que se busca con este tipo de controles al Gobierno Nacional”.

27. Por lo cual, consideran que la interpretación por ellos propuesta debe prevalecer, dado que es acorde al objetivo buscado por el legislador estatutario en la Ley 1909 de 2018 y que implica: dar garantías reales y efectivas al ejercicio de la oposición, que no puedan ser desconocidas por la mayoría del Congreso de la República. En ese orden de ideas, se oponen a la interpretación dada por el entonces Presidente del Senado de la República, tras advertir que el hecho de que con anterioridad se haya acogida dicha interpretación, no respalda que ella sea la apropiada o se trate de un precedente vinculante. Si bien ya no es posible resolver lo acontecido, consideran que sigue siendo relevante el asunto para que a futuro “las corporaciones públicas, representadas en el Presidente de la Mesa Directiva, no interfieran ni perturben los debates de control político, y los proyectos de ley que se pretendan discutir por parte de los partidos de la oposición (...)”.

28. En segundo lugar, se adujo que (ii) no se puede compartir el argumento propuesto, según el cual las organizaciones políticas de oposición buscaron cometer un fraude a la ley por “por intentar utilizar la garantía establecida en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 con el propósito malicioso de obstaculizar la aprobación del proyecto de acto legislativo que regula el cannabis de uso adulto, más aún, en el entendido que uno de los accionantes de esta tutela votó favorablemente el proyecto mencionado”. El proceso de aprobación en el Congreso de la República otorga a la oposición una serie de herramientas para impedir la aprobación de iniciativas legislativas, como la disolución del quórum o la solicitud de votación nominal de cada artículo, entre otras. En este sentido, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han respaldado este derecho y, por ello, consideraron que el ejercicio del derecho contemplado en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 no puede estar sujeto a la aprobación de la Mesa Directiva de la corporación respectiva. De aceptar lo anterior, se podría llevar a que se limite o se desconozca esa garantía en caso de que exista una

disparidad entre la oposición y la bancada gubernamental para fijar el orden del día. De aceptar dicho argumento, “la oposición tampoco podría llevar a cabo debates de control político contra el Gobierno Nacional sin ser acusada de buscar desestabilizar el ejecutivo u otros calificativos similares que la coalición oficialista en el parlamento pudiera alegar lo que desnaturalizaría por completo el debate democrático y las prerrogativas legítimamente reconocidas a la oposición”.

29. En tercer lugar, (iii) los accionantes se pronunciaron sobre la procedencia de la acción de tutela e indicaron que antes de presentarla, las organizaciones políticas de oposición formularon una acción de protección ante el Consejo Nacional Electoral. A juicio de ellos, este mecanismo no es eficaz, pero se presentó y se terminó por resolver el 24 de agosto de 2023, mediante la Resolución 6875 y, después de haberse formulado el recurso de reposición, se emitió una decisión el 20 de diciembre de 2023. No obstante lo anterior, manifestaron que es la Corte Constitucional, “como intérprete autorizada de la Constitución”, quien debe resolver el problema jurídico planteado y que, de otra parte, la decisión del Consejo Nacional Electoral que afirmó que la fecha de la sesión debía acordarse por consenso, no surte efectos jurídicos. Por ende, advirtieron que “el Tribunal Electoral tiene un origen partidista a través del cual la coalición de gobierno puede interferir o dilatar la decisión, como ocurrió en este caso”. Por último, precisaron que esta acción de tutela fue la única seleccionada para revisión por esta Corte y, en dicho marco, es que solicitan que se reconozcan las garantías necesarias para que la oposición pueda ejercer sus derechos de manera efectiva y sin interferencias por parte de las mayorías oficialistas.

Respuesta de Gregorio Eljach Pacheco, como Secretario General del Senado de la República

30. El 27 de mayo de 2024, el Secretario General del Senado de la República indicó que es a través de las pruebas presentadas por las partes que se debe dirimir la controversia suscitada, al ser la única manera de aproximarse a la verdad. En tal sentido, respecto a los elementos presentados, consideró relevante valorar las solicitudes de improcedencia, tras advertir que no se cumplió con la exigencia de subsidiariedad, al no haberse acudido al Consejo Nacional Electoral para ventilar esta disputa (art. 19 de la Ley 1909 de 2018). Así, lo confirmó el juez de instancia.

31. Además, reiteró que para este momento ya existe un pronunciamiento al respecto

proferido por el Consejo Nacional Electoral, pese a que a su juicio no fue eficaz. Sin embargo, agregó que el Senado de la República ha actuado con total apego a los contenidos normativos de la Ley 1909 de 2018 y ha facilitado con diligencia todos los requerimientos solicitados como pruebas por la oposición, para hacerlos efectivos en el curso del proceso. Por último, manifestó que “nos reafirmamos en todas y cada una de las actuaciones que se surtieron en el proceso de concertar con los partidos declarados en oposición su derecho de fijar el orden del día 3 veces durante el término de la legislatura, pero no a escoger el día en los términos del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, de cuyo contenido no se puede desprender que dichos partidos tengan facultad alguna de convocar o definir el día y la hora de la plenaria (...)”. Esta función, según se consideró, es exclusiva de la Mesa Directiva. La conclusión propuesta por los accionantes tampoco se deriva de la sentencia C-018 de 2018, que revisó el contenido de la ley.

. Consideraciones

A. A. Competencia

32. Esta Sala de Revisión es competente para adelantar la revisión del fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. Delimitación del asunto propuesto en la acción de tutela

33. De conformidad con los antecedentes, en la acción de tutela se presenta una discusión sobre la manera en la que se debe aplicar el derecho que tienen las organizaciones políticas, declaradas en oposición al Gobierno Nacional, para determinar el orden del día de la sesión plenaria con fundamento en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018. En tal sentido, para los accionantes las organizaciones políticas declaradas en oposición tienen derecho a determinar de forma puntual el día designado para el efecto. Por ello, en su momento, se pretendía que tal fuera aplicado para la sesión plenaria del 20 de junio de 2023. Mientras que, de otra parte, para los accionados, esto es la Presidencia del Senado de la República y la Mesa Directiva, dicha garantía de la oposición no puede analizarse al margen del Reglamento del Congreso de la República, esto es la Ley 5ª de 1992, de manera que la definición del orden del día debía establecerse de manera coordinada entre las partes con el fin de no afectar el curso de los debates legislativos, respecto de los demás procesos que venían en curso.

34. Este asunto, sin duda representa una discusión con gran relevancia constitucional. Para los accionantes, quienes se presentan como senadores de organizaciones políticas de oposición al actual gobierno, la interpretación por ellos propuesta se respalda en la lectura de la Ley 1909 de 2018 que, además de su importancia por adoptar el Estatuto de la Oposición, tiene el carácter de ley estatutaria con control previo de constitucionalidad. De manera que, si bien explicaron en sede de revisión, que esta aproximación no se ha llegado a fijar, lo cierto es que sería la que mejor garantizaría la finalidad de esta ley. Mientras que, para la Mesa Directiva del Senado de la República y, en particular, para quien en su momento ejercía como su presidente, tal interpretación no puede desconocer el texto de una ley orgánica, esto es la Ley 5ª de 1992, “[p]or la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”. En consecuencia, desde esta segunda aproximación ambas leyes deben armonizarse.

35. Sin embargo, el anterior análisis propuesto sólo puede efectuarse por la Corte Constitucional de comprobarse que, en efecto, en este caso se agotaron los presupuestos de: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad. Para resolver estos temas, referidos a la procedencia de la acción de tutela propuesta, será necesario aludir al contenido de las sentencias C-018 de 2018 y SU-073 de 2021, junto con la jurisprudencia complementaria, dada la particularidad de que este amparo se dirige contra el Senado de la República con fundamento en el supuesto desconocimiento del Estatuto de la Oposición.

C. C. Cuestión previa: la existencia de otras acciones de tutela en favor de los miembros de las organizaciones políticas de oposición y la admisión de la acción de protección

36. Antes de entrar a estudiar la procedencia de la acción de tutela, se debe indagar el argumento propuesto por quien, para el momento de los hechos, era el Presidente del Senado que, en sede de revisión, advirtió que podría existir temeridad o cosa juzgada en el asunto estudiado, ante la interposición de dos acciones de tutela con sustento en estos mismos hechos y en favor de las organizaciones políticas de oposición. Como así se explicará más adelante (pie de página 68), no obstante que no coincidan los accionantes, los derechos de oposición están previstos para los colectivos políticos y no para los individuos. De modo que, se trata de un asunto relevante.

37. Para justificar el cuestionamiento en dicho sentido, el señor Alexander López Maya afirmó, en resumen, lo siguiente: (a) el 20 de junio de 2023, fue notificado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá de la acción de tutela presentada por la senadora Paloma Valencia y el senador David Luna. A su turno, el 27 de junio de 2023, fue notificado de la sentencia que determinó la improcedencia en este caso; (b) el 28 de junio de 2023, fue notificado de un fallo diferente proferido por el Juzgado 32 de Familia de Bogotá, pero que había sido interpuesto por el senador Miguel Uribe Turbay, en el que se determinó la improcedencia del amparo; y (c) el 01 de julio de 2023, fue notificado de la admisión de una acción de tutela propuesta por la senadora Paola Holguín Herrera, por parte del Juzgado 36 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que, el 06 de julio de 2023, declaró la improcedencia y la carencia actual de objeto de la acción de tutela presentada. Según adujo, todas estas acciones estaban dirigidas a garantizar los derechos de oposición y fijar el orden del día de la plenaria que se realizaría el 20 de junio de 2023. Para soportar lo indicado adjuntó las referidas sentencias de los procesos de tutela, se refirió a lo dispuesto en el artículo 38 sobre temeridad y a los requisitos expuestos conforme lo indicado en la sentencia SU-027 de 2021.

38. Sin embargo, de lo anterior, no es posible advertir que exista cosa juzgada respecto de la acción de tutela ahora estudiada pues, tras revisar el contenido de las sentencias, ellas se profirieron de forma posterior a la acción de tutela presentada por los senadores Paloma Valencia y David Luna y, por ello, en estricto sentido tampoco se puede sancionar a los accionantes por una conducta que es ajena a ellos y que se consumó al margen de esta tutela y de forma sucesiva.

39. Por último, sobre la interposición de distintas acciones, adujo que “la mala fe del uso de esta acción de amparo, cuya naturaleza es subsidiaria y residual, se hace mayúscula cuando se suma al contexto en que integrantes de partidos de oposición radicaron la acción de protección de los derechos de la oposición, dispuestos en el artículo 28 de la ley 1909 de 2018, para proteger los mismos derechos por los mismos hechos; esta acción de protección, a todas luces, se quiso usar como una medida que sea de respaldo ante una decisión nugatoria del juez de tutela de proteger los derechos de la oposición más cuando ha sido objeto de un uso indebido por cuenta de la actuación temeraria de los accionantes”. En efecto, para acreditar esto, adjuntó el AUTO CNE-ACM-124-2023 del 16 de junio, en el que el Consejo Nacional Electoral avocó conocimiento sobre la acción de protección presentada por

Miguel Uribe Turbay y Ciro Ramírez Cortés y concedió 48 horas al senador David Luna, así como a la Senadora Paloma Valencia para que “se manifiesten respecto de la solicitud interpuesta por los Senadores MIGUEL URIBE TURBAY y CIRO RAMÍREZ CORTÉS”. En consecuencia, este asunto al tratarse de una acción con una naturaleza diferente no puede ser considerada para justificar la temeridad, pero sí deberá analizarse para efectos del estudio de subsidiariedad.

D. Procedencia de la acción de tutela.

40. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela debe acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos con el fin de establecer su procedencia, es decir la posibilidad de activar un estudio de fondo sobre el asunto formulado.

i. (i) Legitimación por activa

41. Con base en lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, se tiene que esta acción de tutela fue presentada por los senadores Paloma Valencia Laserna y David Luna Sánchez, ante la presunta vulneración del derecho de la oposición a participar en la agenda de las corporaciones públicas (art. 19 de la Ley 1909 de 2018), así como en virtud del supuesto desconocimiento al debido proceso. De lo anterior, es posible destacar que ellos actuaron de forma directa para proteger, en principio, los derechos de las colectividades a las que pertenecen, es decir las organizaciones políticas y, en este caso, partidos políticos: Centro Democrático y Cambio Radical.

42. Si bien lo anterior, en principio, podría parecer suficiente para acreditar este presupuesto de procedencia a la luz de las anteriores disposiciones, también debe verificarse que la acción de tutela satisfaga las exigencias que en este tema estructuró la SU-073 de 2021. En dicha oportunidad, se fijaron unas reglas particulares luego de conocer el caso en el que distintos congresistas interpusieron una acción de tutela contra la Mesa Directiva del Senado de la República, tras sustentar la vulneración en los derechos fundamentales de las organizaciones políticas de oposición con fundamento en la misma disposición estatutaria que ahora se controvierte. En síntesis, deben resaltarse tres asuntos relevantes para resolver la legitimación por activa: (a) los derechos de las organizaciones políticas declaradas en oposición son considerados por la jurisprudencia constitucional trascendentales para el libre

mercado de ideas y, por ello, cuando se satisfaga la subsidiariedad – como así se explica más adelante– la acción de tutela podría activarse para garantizarlos; (b) en aras de acreditar la legitimación por activa es necesario considerar que en los supuestos en los que se busque garantizar dichos derechos “no es posible que puedan ser titulares de esas garantías los partidos de gobierno o que no ejercen las labores de oposición”; y (c) en estos casos se debe estudiar que coincidan en los accionantes la calidad de congresistas y de voceros de las organizaciones políticas. Según explicó esta sentencia, los integrantes del Congreso de la República que no ejercieron el derecho estatutario, en dicha calidad, carecen de legitimación en la causa por activa para reivindicar el derecho previsto en favor de las organizaciones políticas, esto es partidos políticos y movimientos con personería jurídica de oposición. Como sustento de esta conclusión, la sentencia precisó que los derechos reconocidos en favor de la oposición protegen a las organizaciones políticas y no a los individuos. Por esto, “deben comprenderse como derechos de estructuras políticas ejercidos a través de voceros y voceras”.

43. Conforme a lo anterior, la Sala de Revisión verifica que, además, se cumplen los anteriores elementos exigidos por la sentencia de unificación para superar la legitimación. En concreto, se comprueba lo siguiente: (a) la garantía en favor de la oposición se refiere a la posibilidad de definir el orden del día (artículo 19 de la Ley 1909 de 2018), frente al cual se refirió el precedente de la sentencia SU-073 de 2021 que explicó que bajo ciertos supuestos la acción de tutela en estos casos podría ser procedente; (b) la senadora Paloma Valencia Laserna y el senador David Luna Sánchez forman parte de organizaciones políticas declaradas en oposición, como lo son el Centro Democrático y Cambio Radical, respectivamente; y (c) ambos estuvieron entre los congresistas que solicitaron a la Mesa Directiva del Senado de la República, el 13 de junio de 2023, dar aplicación al Estatuto de Oposición y fijar el orden del día del 14 de junio de 2023, pero que en una comunicación posterior requirieron que ella fuera fijada para la sesión del 20 de junio de 2023. Por ello, pueden entenderse como voceros de los partidos políticos que solicitaron la protección de las garantías de oposición. No obstante, esto no permite ignorar que la protección de los derechos de oposición se estructura en favor de las organizaciones políticas de oposición y no de los individuos.

44. Esto, sin embargo, contrasta con la posición asumida por el Secretario General del Senado de la República quien, en su momento, cuestionó la legitimación por activa del

asunto, tras indicar que de acuerdo con el literal b) del artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, tal solicitud debe impulsarse por los representantes legales de las organizaciones políticas, sin que en este caso los accionantes hubiesen acreditado dicha calidad. En dicho sentido, verifica la Corte Constitucional que, en efecto, dicha legitimación es exigida para proponer la acción de protección de los derechos de la oposición, pero no para la interposición de la acción de tutela conforme al precedente de unificación. Sin embargo, este asunto es muy importante y será estudiado como parte del análisis de subsidiariedad, en donde deberá establecerse si los accionantes contaban con otros mecanismos para proteger los derechos de sus colectividades, lo cual puede impactar en la posibilidad de resolver el asunto de fondo.

45. Por otro lado, en la contestación de la acción de tutela, el entonces Presidente del Senado cuestionó que la senadora Paloma Valencia no hubiese acreditado su calidad de vocera del partido de oposición. Así, si bien la anterior sí es una exigencia de la jurisprudencia constitucional y del artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, en el presente caso no es posible descartar dicho asunto al menos respecto a la procedencia de la tutela, dado que ella formuló la solicitud para fijar el orden del día y, por ello, activó la garantía de uno de los derechos de la oposición sin que esto hubiera sido una limitante para proceder a esto. De hecho, constan distintas respuestas dirigidas a la accionante con el fin de coordinar una fecha distinta a la propuesta sin que se cuestionara la alegada vocería del partido. En consecuencia, se concluye que en este caso la senadora Paloma Valencia Laserna y el senador David Luna Sánchez acreditaron la legitimación por activa, sin perjuicio de algunas precisiones que se realizan a continuación.

46. Acreditar esta exigencia no supone dejar de estudiar si, en realidad, existe una afectación de las organizaciones políticas de oposición que no hubiese sido ventilada en otros espacios, pues el hecho de superar la legitimación por activa en una acción de tutela en particular no exime al juez constitucional de analizar la integridad de las aristas del asunto.

(i) Legitimación por pasiva

47. En el presente asunto, los accionantes dirigen su reproche contra la Mesa Directiva del Senado de la República tras advertir que, al no permitirles fijar el día elegido de la Plenaria, se desconoció el derecho dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018, en favor de las

organizaciones políticas de oposición. En principio, al tratarse de una autoridad pública que, además, intervino en este caso según los hechos narrados en la acción de tutela, podría acreditarse este presupuesto. Con todo, en virtud de la labor ejercida por el Congreso de la República, no es posible generalizar la procedencia de la acción de tutela en contra de sus instituciones, comisiones o, como sucede en este caso, de la Mesa Directiva del Senado de la República. Sin embargo, para el asunto que es ahora relevante, es posible concluir que la SU-073 de 2021 explicó que se satisface la legitimación por pasiva cuando la acción de tutela se dirige contra la Mesa Directiva del Senado de la República o de la Cámara de Representantes, en aquellos eventos en los 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”.

48. En similar sentido, al conocer el caso de un senador que cuestionó el manejo que, en su momento, le había dado la Presidencia del Senado y los miembros de la Mesa Directiva al orden del día, la sentencia T-983A de 2004 se refirió a la importancia de la separación de poderes y a la colaboración armónica entre ellos. Además, indicó que el hecho de limitar el poder implica que se produzcan tensiones constitucionales, que están dadas porque “en el cumplimiento de las funciones de un órgano constitucional”, determinado ejercicio de una función o competencia “entra en conflicto con algunos de los valores, principios o derechos previstos en la Carta Política”. Esto, se adujo en su momento, puede suceder con los órganos políticos que “actúan conforme a la regla de las mayorías y que, por tal motivo, su actividad suele entrar en tensión con los derechos de las minorías, garantizados en el Texto Superior”. En dicho contexto, explicó que los jueces de tutela tienen cierto grado de control al respecto, sin perjuicio de que deben valorar el carácter político de dicho órgano y, por ello, sólo deben intervenir en aquellos eventos en los que se desconozca el núcleo esencial de la función representativa del congresista y sea claro que se agotaron los mecanismos que, incluso, dentro del marco legislativo se puedan proponer.

49. Finalmente, la sentencia SU-150 de 2021 declaró que se acreditaba la legitimación en la causa por pasiva en una acción de tutela que se dirigía a cuestionar la actuación de la mesa Directiva del Senado de la República por cuenta de que, en el trámite de una modificación a la Constitución, se declaró que en la votación del informe de conciliación la iniciativa para crear las curules en favor de las víctimas de la violencia no había obtenido la mayoría,

cuando esto no era cierto. Para justificar ello, se adujo que la jurisprudencia ya había admitido la procedencia de la acción de tutela contra las cámaras, las comisiones permanentes e, incluso, respecto de sus mesas directivas, quienes pueden con sus actuaciones vulnerar derechos.

50. En consecuencia, es posible concluir que en este caso se acredita la legitimación por pasiva respecto de la Mesa Directiva del Senado de la República, no sólo porque la presunta conducta que se considera vulneradora es atribuible a tal, sino porque, además, se cumplen con las condiciones iniciales para estudiar la legitimación por pasiva, al tratarse de un caso similar al propuesto en la SU-073 de 2021. De acuerdo con esta providencia, se trata de una hipótesis de control político en donde congresistas de las organizaciones políticas de oposición al gobierno nacional ponen de presente una presunta vulneración de los derechos de sus partidos. Además, según se demostró, la sentencia SU-150 de 2021 reiteró dicha posibilidad. No obstante, conforme a lo indicado en la sentencia T-983A de 2004, en el análisis de procedencia deberá estudiarse con especial cuidado el delicado equilibrio entre los poderes y el carácter político de las decisiones del Senado de la República, para lo cual el estudio de la subsidiariedad es trascendental.

() Inmediatez

51. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el alcance que le ha dado la jurisprudencia constitucional al principio de inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro un término razonable respecto del momento en el que presuntamente se causa la vulneración. La razonabilidad del término no se valora en abstracto, sino que corresponde al juez de tutela evaluarlo a la luz de las circunstancias de cada caso. En efecto, la acción de tutela formulada satisface este requisito de procedencia pues tal fue interpuesta el 16 de junio de 2023, mientras que el 15 de junio, es decir un día antes, el entonces Presidente del Senado le indicó tres opciones de días en los cuales se podría fijar el orden del día por la oposición. Esta última respuesta, según se ha explicado, es la que a juicio de la senadora Paloma Valencia y del senador David Luna podría haber desconocido sus derechos, ante el requerimiento en el sentido de que el interés de ellos era fijar el debate de control político al gobierno para el 20 de junio de 2023. Así, el cuestionamiento se orienta a justificar que la Mesa Directiva de la Corporación carece de competencia para negar dicha solicitud o proponer una fecha distinta.

() Subsidiariedad

52. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 6 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es procedente (i) de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, (ii) de manera transitoria cuando se interpone para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra de un derecho fundamental. En este último caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario. Sin embargo, como se ha resaltado a lo largo de esta providencia, el cumplimiento de este requisito en el caso en donde lo cuestionado sean decisiones de los órganos del Congreso de la República es muy exigente y, en general, se ha estructurado con fundamento en precedentes excepcionales, lo cual se demuestra a través de los pocos casos fallados por este tribunal.

53. En términos generales, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 considera entre las hipótesis en que, por regla general, el amparo no es procedente cuando lo cuestionado sean “actos de carácter general, impersonal y abstracto”. En este caso, lo anterior no es suficiente para descartar el cumplimiento de esta exigencia en tanto lo cuestionado no es una ley, sino una decisión particular sobre la agenda del Senado de la República. A diferencia de lo anterior, es pertinente el estudio de la primera causal que fundamenta la improcedencia del amparo en los eventos en los que “existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” y siempre que dichos mecanismos se ajusten a las circunstancias particulares de los solicitantes.

54. Para agotar este análisis, es necesario abordar los siguientes temas: (a) la importancia de la moderación en las decisiones adoptadas por los jueces de tutela frente a las acciones que busquen controvertir decisiones de órganos o divisiones internas del Congreso de la República, lo cual implica un minucioso análisis sobre los límites en la intervención de la esfera política; y (b) la trascendencia de suministrar garantías a la oposición que permitan el libre flujo de ideas y las aproximaciones alternativas al poder, las cuales son los presupuestos de base que han llevado a que se estructuren garantías especiales en el debate legislativo que están desarrolladas en una ley estatutaria. En este contexto, la manera en la que la propia ley ha equilibrado esta tensión está dada por la creación de un procedimiento

especial ante el Consejo Nacional Electoral para discutir estos asuntos, en los términos expuestos en la sentencia C-018 de 2018. Con sustento en lo anterior y en el análisis efectuado en la sentencia SU-073 de 2021, (c) se estudiará el caso concreto, para concluir si la acción de tutela presentada por los referidos Senadores de la República cumple la exigencia de subsidiariedad y se debe seguir con el estudio del asunto de fondo o si, por el contrario, debe declararse improcedente al verificarse su incumplimiento.

a. (a) El análisis del requisito de subsidiariedad en las decisiones que buscan que los jueces de tutela asuman el control sobre determinaciones en el debate legislativo debe ser estricto con el fin de evitar la judicialización de la política y desconocer los mecanismos ordinarios estructurados para ese fin. Reiteración de jurisprudencia.

55. Como punto de partida, es necesario reiterar que los debates sobre el ejercicio de la política, por regla general, deben darse en el Congreso de la República, al ser el escenario que permite mayor debate y en últimas al tratarse del lugar ideal para garantizar el libre flujo de ideas. Por ello, es necesario propender por una auto restricción de los jueces de tutela al respecto. No obstante, tampoco puede llevarse el argumento al extremo, porque entonces ningún problema allí surtido podría ser controlado por los jueces de la república así de por medio estén implicados derechos fundamentales, lo que supondría concluir que las mayorías políticas deben y pueden definir todo asunto. En consecuencia, lo relevante para no perder el equilibrio en este punto es el estudio de las competencias asignadas a otros poderes y, por excepción, en virtud del principio de subsidiariedad, al juez de tutela, cuando sea evidente la existencia de un perjuicio irremediable o se demuestre que el medio a disposición de las partes no es idóneo o eficaz.

56. En principio lo anterior parecería responder a la regla general de subsidiariedad de cualquier acción de tutela contra una entidad u organismo público. Sin embargo, ante la naturaleza de las actuaciones controvertidas propias del debate legislativo, este principio es todavía más estricto para evitar que, en aras de proteger la Constitución, se termine por suplantar el escenario representativo y una de las bases democráticas. En estos casos, la tensión se refleja por dos vías, no sólo por el control sobre el ejercicio del Congreso de la República y sus actuaciones, sino también porque es el propio legislador quien ha determinado, desde antes de que surja la controversia, el escenario idóneo que en principio debe ser agotado. Además, ello también es un reflejo del respeto por las competencias que

se asignan a otros jueces o autoridades en la resolución particular del conflicto y en el marco de la separación de poderes.

57. Esta tensión fue estudiada con particular profundidad en la sentencia T983A de 2004, en la que se indicó que la acción de tutela presentada por un senador para controvertir una discusión basada en una supuesta violación de la Ley 5ª de 1992 era improcedente por incumplir la exigencia de subsidiariedad. En su momento, explicó que determinar la procedencia del amparo en dicho caso hubiese podido “vulnerar el núcleo mínimo de autonomía reconocido a las Cámaras Legislativas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Funcionamiento del Congreso”. Para llegar a esta conclusión, afirmó que es perfectamente posible que un juez de tutela adopte una medida para hacer cesar una conducta violatoria de derechos de las Mesas Directivas de las Cámaras, siempre que resulten lesivas de derechos fundamentales. No obstante, el matiz está dado porque ello no puede interferir con la función legislativa y la dinámica del Congreso de la República, en atención a la colaboración armónica entre poderes. Por lo que, “para garantizar que el control contribuya a la eficiencia, en lugar de convertirse en un mecanismo obstructivo y superfluo, es necesario articular adecuadamente las relaciones entre el órgano controlador y el controlado”. Para esto, “resulta indispensable tener en cuenta la competencia de los órganos que lo ejercen, para determinar cuál deben ser la naturaleza, el procedimiento y el alcance del control”. Incluso, para dicho momento, afirmó esta providencia que el juez no debía intervenir en la agenda de los debates, su duración y, en general, en la suficiencia de las garantías que durante la dinámica de las sesiones se hayan brindado a los distintos congresistas pues dichos elementos deben reconocerse de manera interna:

“la determinación del alcance de dichas garantías debe resolver internamente, de conformidad con los reglamentos, por las Mesas Directivas y con recursos ante las respectivas Plenarias. Pero no son materia que, en general, puedan someterse a control judicial. Con todo, existe la posibilidad de un control posterior, cuando se establezca que la falta de operancia de los mecanismos internos condujo a un resultado contrario a la Constitución. En tal caso cabe declarar la inexequibilidad de la ley, o eventualmente, otorgar el amparo tutelar”.

58. En efecto, concluyó dicha providencia que para desarrollar de manera equilibrada todas las normas constitucionales, el control ejercido entre los poderes no puede terminar por

anular a los demás y debe respetar la separación de poderes. Entonces, la complejidad de este tema está dada por la definición del límite adecuado para el control de la arbitrariedad. Esta cuestión responde a la pregunta sobre la función constitucional de cada órgano.

59. De manera más reciente, la sentencia T-110 de 2016 explicó en el marco de una acción de tutela contra el Congreso de la República, que no era posible cuestionar el trámite de aprobación de una ley en curso mediante esta acción constitucional. Por ello, se negó la solicitud sobre una medida provisional dirigida a suspender el trámite de un proyecto cuestionado por la presunta ausencia de consulta previa, con sustento en que “una decisión en tal sentido tendría el efecto de lesionar un interés público prioritario dentro de la estructura constitucional del Estado, como lo es la preservación de la autonomía e independencia del órgano legislativo y la realización del principio democrático”. Así, indicó que, si bien se ha admitido de manera excepcional, la procedencia de la acción de tutela contra el trámite de procesos legislativos, ello no puede concluir en una intromisión que impida el funcionamiento del órgano legislativo. Por último, agregó que “la intervención del juez de tutela dentro de un debate político, como es aquél que se despliega en la rama legislativa, es en extremo excepcional, pues de por medio se encuentra el deber de respetar de la autonomía e independencia de la que debe gozar el Congreso, como expresión básica del Estado de Derecho”.

60. En consecuencia, de lo expuesto hasta aquí es necesario indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido particularmente cuidadosa en estos asuntos, para evitar interferir con la función y las competencias propias del legislativo. En particular, si se trata de asuntos en curso. Sin embargo, ha sido clara en establecer que ante una comprobada violación de derechos fundamentales y, siempre que no exista algún mecanismo para ventilar la disputa a disposición de los congresistas, la acción de tutela podría proceder. No obstante, en dicho análisis no puede perderse de vista la naturaleza del órgano político objeto de control y que, en principio, los intensos debates sobre dos posiciones contrapuestas deben agotarse en dicho marco.

(b) La Ley Estatutaria 1909 de 2018 regula una serie de garantías en el debate legislativo en favor de las organizaciones políticas de oposición y, además, creó un mecanismo especial al que se debe acudir en caso de controversias. Reiteración de jurisprudencia.

61. La base de la discusión de la presente acción de tutela se deriva de la Ley 1909 de 2018 “Por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes”. Como ya se ha indicado, entre las garantías allí dispuestas está la participación en la agenda de las corporaciones públicas (art. 19). Sin embargo, respecto al análisis de subsidiariedad, se torna especialmente relevante el estudio del artículo 28 de esta ley. En esta disposición se reguló un mecanismo de protección en favor de “las organizaciones políticas que se declaren en oposición”, quienes “tendrán una acción de carácter especial ante la Autoridad Electoral”. En dicho marco, esta entidad podrá tomar todas las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho vulnerado, incluida la adopción de medidas cautelares y, en caso de proteger el derecho alegado, ordenará su cumplimiento dentro de las 48 horas siguientes.

62. Para analizar la efectividad de este mecanismo y la finalidad de la Ley 1909 de 2018, debe resaltarse que por tratarse de una ley estatutaria contó con una revisión previa de constitucionalidad, que culminó en la sentencia C-018 de 2018. En consecuencia, se retomarán de forma breve dos asuntos allí desarrollados que son relevantes para este estudio. En primer lugar, es necesario destacar la importancia de los derechos de las organizaciones políticas de oposición en una democracia, los que son una materialización de un Estado que también es participativo y pluralista. Así, tras indicar que la democracia participativa debe ser promovida, se reconoció que sus decisiones deben responder a los diversos sectores de la población y que, por ello, este tipo de Estado también se opone al unanimismo. De allí que, concluyera esta sentencia que la Constitución Política de 1991 se basa en una organización política que busca garantizar “la participación de todas las personas en los asuntos que les afecta, sin importar la ideología, raza, género, origen, religión, institución o grupo social al que pertenezcan”. En dicho contexto, deben confluir en el debate distintas opiniones sobre los asuntos, pero también la representación de variadas aproximaciones de la sociedad. Para este tribunal, la importancia de la protección a la oposición está dada por esto:

“El partido declarado como opositor al gobierno, además de ejercer y materializar derechos políticos fundamentales de los ciudadanos, 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 ley. 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”.

63. Así, “los partidos y movimientos políticos son una de las formas que la Constitución prevé para garantizar a todos los ciudadanos la participación política en la definición de la agenda estatal” y, como expresión del carácter pluralista del Estado, permiten la deliberación de distintas vertientes ideológicas, así como también articulan esas posiciones con las reglas de la mayoría. De dicha manera, “los partidos y movimientos políticos, en tanto mecanismo de participación política, cumplen con la función de canalizar y comunicar al Gobierno las exigencias, así como las expresiones de apoyo u oposición de los gobernados, en especial las de las minorías de conformidad con lo previsto en el artículo 112 Superior”.

64. En segundo lugar, se debe destacar que, a la par de los derechos dispuestos en favor de las organizaciones políticas declaradas en oposición (art. 11), entre los que está la participación en la agenda de las Corporaciones Públicas, se estructuró un título dirigido a establecer los mecanismos de protección de los derechos de oposición y se reguló esta acción de protección (art. 28). Este tema fue debatido con especial cuidado en la sentencia C-018 de 2018, ante el cuestionamiento de algunos intervinientes que solicitaron que se declarara su inexequibilidad tras estar en desacuerdo con que este mecanismo no tenga el carácter judicial, sino administrativo y al estar a cargo del Consejo Nacional Electoral. Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional desvirtuó tales argumentos al explicar lo siguiente: (a) el constituyente previó en el artículo 265 Superior esta competencia como una de las “atribuciones especiales” al indicar que esta entidad, es decir el Consejo Nacional Electoral, debía velar por los derechos de la oposición y de las minorías; (b) esta autoridad es un “órgano constitucional autónomo de naturaleza administrativa, y cuyo origen político confía en la capacidad del sistema democrático de auto determinarse y de garantizar a las organizaciones políticas un grado importante de autonomía”; (c) pero que en caso de que sus actuaciones se consideren caprichosas, no puede perderse de vista que “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”.

65. En consecuencia, sobre la procedencia de la acción de tutela para ventilar las

controversias relacionadas con los derechos de las organizaciones políticas de oposición, explicó esta sentencia que en principio se reconocía la idoneidad y eficacia de este mecanismo, pero que la subsidiariedad debía analizarse en cada caso:

“(…) 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 de 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”.

66. En el anterior marco normativo, la sentencia SU-073 de 2021 reiteró la importancia de la protección de las organizaciones políticas de oposición, en tanto “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”. Además, frente al eje de la subsidiariedad que ahora se estudia, adujo que la acción de tutela que en su momento había sido propuesta por distintos congresistas era procedente por cuanto, pese a la existencia del mecanismo de protección, declarado eficaz e idóneo por la Corte Constitucional (art. 28 de la 1909 de 2018), en dicho asunto debía replantearse esta conclusión por cuanto allí se formuló, pero tal autoridad, es decir el Consejo Nacional Electoral, se negó a conocer este tema de fondo. Por ello, concluyó que, al haber acudido a este mecanismo, los congresistas que propusieron la acción de tutela pretendían 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 tanto, “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”.

67. Controvirtió la Sala Plena que la actuación diligente para agotar el mecanismo dispuesto por la ley para el efecto se vio truncada por el hecho de que el Consejo Nacional Electoral adoptó una decisión de rechazo con sustento en argumentos procesales que impidieron el

examen de fondo. Esta fue la base de la procedencia en dicho caso, por cuenta de que se afirmó que se podía estudiar la acción de tutela al no existir proceso judicial para ventilar el debate de control político que, en su momento, se propuso. Sin embargo, se aclaró 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 (...)”.

68. De lo anterior, se tiene que los derechos de las organizaciones políticas de oposición son trascendentales como ejercicio de control al poder y al suministrar una visión alternativa de los problemas que, en últimas, termina por fortalecer la democracia. Por ello, se ha destacado el inmenso logro que supuso la Ley Estatutaria 1909 de 2018 al establecer dentro del derecho a la oposición la garantía a participar en la agenda de las corporaciones públicas y la creación de un mecanismo idóneo y eficaz al que deben acudir los congresistas en los eventos en los que consideren que sus derechos han sido vulnerados. Por otra parte, como lo explicaron las sentencias C-018 de 2018 y SU-073 de 2021, en caso de que lo controvertido sean las determinaciones del Consejo Nacional Electoral, la vía judicial que por principio es idónea y eficaz es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, el análisis concreto de subsidiariedad debe ser estudiado en cada caso “únicamente en situaciones concretas en las que la idoneidad, eficacia y justiciabilidad de ese derecho se encuentre cuestionada (...)”.

(c) La acción de tutela presentada por los senadores Paloma Valencia Laserna y David Luna Sánchez contra la Mesa Directiva del Senado de la República es improcedente al incumplir la exigencia de subsidiariedad

69. Con fundamento en lo anterior, la Sala de Revisión comienza por cuestionar que esta acción de tutela se presentó antes de que los accionantes obtuvieran un pronunciamiento de fondo, en el marco del mecanismo de protección de la oposición ante el Consejo Nacional

Electoral. Sin embargo, en el curso de la revisión en la Corte Constitucional, se aportó por parte del entonces accionado, la decisión de fondo sobre el mismo, la que culminó con la Resolución No. 6875 del 24 de agosto de 2023, en la que el Consejo Nacional Electoral negó la acción de protección. Este mecanismo, según se extrae de la decisión allegada y de lo indicado por los accionantes, fue interpuesto por los partidos políticos Centro Democrático y Cambio Radical en contra de la Mesa Directiva del Senado de la República por la presunta vulneración del artículo 19 de la Ley 1909 de 2018. Por lo cual, se tiene que la acción de tutela interpuesta incumplió con la exigencia de subsidiariedad frente al medio que, según la jurisprudencia constitucional, es en principio idóneo y eficaz.

70. En efecto, significó todo un logro para las organizaciones declaradas en oposición contar con un mecanismo especializado para resolver las controversias surgidas a partir de la aplicación de la Ley 1909 de 2018. Del texto del artículo 28, se destaca que el Consejo Nacional Electoral debe: (i) someter a reparto la solicitud de protección formulada dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes; (ii) podrá convocarse a una audiencia en caso de ser requerido para garantizar el derecho de contradicción; (iii) esta autoridad está facultada para tomar todas las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho vulnerado, incluida la adopción de medidas cautelares; y (iv) si se protege el derecho, se ordenará su cumplimiento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. De lo anterior, es posible destacar que esta acción, en los términos de la ley, tiene “un carácter especial”, a cargo del Consejo Nacional Electoral, el que conforme a la sentencia C-018 de 2018 y el artículo 365.6 de la Constitución, tiene entre sus funciones velar por “los derechos de la oposición y de las minorías”.

71. De lo anterior, se destaca la idoneidad del mecanismo al haber sido asignado a quien tiene la función constitucional de proteger los derechos de las organizaciones políticas de oposición, y partir de la búsqueda de especializar este asunto; a la par que la eficacia debe analizarse en virtud de la existencia de los términos fijados, incluso, en horas y en la posibilidad de decretar medidas cautelares. En ese sentido y, al retomar lo indicado por la sentencia C-018 de 2018, se tiene que “lo que se propuso el legislador es dotar de eficacia la garantía institucional que se le brinda al ejercicio de la oposición, al crearse un medio expedito para exigir los derechos que en virtud de dicha garantía tienen las organizaciones políticas”. También destacó esta providencia sobre la efectividad de este mecanismo, que no exige la interposición a través de abogado y resaltó la posibilidad de imponer sanciones

económicas a quienes incumplan las órdenes allí proferidas. Con sustento en ello, es que, en el marco del control previo e integral efectuado por la Corte Constitucional, se afirma lo siguiente: “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”.

72. En ese sentido, es necesario precisar que, si bien tal no es en estricto sentido un mecanismo judicial, sí forma parte del procedimiento previsto por el legislador para la protección de los derechos de la oposición y, por tanto, no se puede acudir a la tutela sin que previamente se haya agotado dicho procedimiento. Además, esto fue lo decidido por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-018 de 2018, que analizó de manera previa esta ley y en contra de una objeción en tal sentido, adujo lo siguiente:

“uno de los reproches a este artículo puesto de presente por los intervinientes es que se trata de una garantía administrativa y no de una garantía judicial. Al respecto debe recordar esta Corte, que la Autoridad Electoral prevista por el constituyente es el Consejo Nacional Electoral, órgano constitucional autónomo de naturaleza administrativa, y cuyo origen político confía en la capacidad del sistema democrático de auto determinarse y de garantizar a las organizaciones políticas un grado importante de autonomía. 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”.

73. Además, ante la existencia de una decisión de fondo por parte de la autoridad competente, no puede la Sala de Revisión pronunciarse en determinado sentido, pues esto implicaría desconocer que estarían pendientes de proponerse o de fallarse los mecanismos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que podrían proceder en este caso. Tampoco existiría un sustento para asumir una decisión de esta naturaleza, en tanto la acción de tutela se formuló contra la Mesa Directiva del Senado de la República y no se podría prever el resultado de una decisión posterior o los fundamentos para controvertir la negativa en proteger los derechos alegados.

74. De otro lado, al haberse fallado de fondo el asunto propuesto, no es posible aplicar el

precedente de la sentencia SU-073 de 2021, en tanto en ese caso materialmente se conoció una decisión del Consejo Nacional Electoral que no asumió dicho estudio, sino que, con sustento en una cuestión procesal, se abstuvo de hacerlo. Mientras que, en esta oportunidad, sí se obtuvo un pronunciamiento, aunque en contra de los intereses de los accionantes, quienes forman parte de las organizaciones políticas que impulsaron esta acción ante el Consejo Nacional Electoral. En sentido distinto al allí expuesto, tampoco podría aplicarse la razón de la decisión a este caso, pues el sustento para acreditar la subsidiariedad estuvo dado porque se comprobó que los congresistas que propusieron la acción de tutela en su momento pretendieron 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”, pero no pudieron obtener una decisión que resolviera el problema sustantivo. Por tanto, explicó dicha providencia que “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”.

75. Como objeción al anterior argumento, podría decirse que no fueron los mismos sujetos los que activaron el mecanismo de protección, por un lado, y la acción de tutela, de otra parte. Sin embargo, esta consideración no resiste análisis alguno. De acuerdo con lo ya expuesto, la sentencia C-018 de 2018 explicó que los derechos de las organizaciones políticas de oposición al gobierno tienen sustento en el artículo 112 de la Constitución, que se refiere a los movimientos con personería jurídica y a los partidos declarados en oposición. De allí que, el objeto de protección de la ley estatutaria son organizaciones y no individuos, ya que “no reconoce un derecho a las personas o a los ciudadanos, como lo hace el artículo 40 Superior, sino que establece una garantía para aquellos partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición del Gobierno”. Además, los accionantes fueron vinculados a este proceso y se les concedió la oportunidad de pronunciarse al respecto. De lo anterior, se tiene que el interés constitucional protegido es el mismo al ya resuelto, el cual estaba dirigido a garantizar la participación en la agenda de las corporaciones, con la interpretación que a juicio de los accionantes es la correcta. No obstante, este estudio escapa la actuación del juez de tutela, que en el marco de la moderación y de la existencia de recursos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe abstenerse de asumir el conocimiento del tema.

77. De manera que, no puede la Sala de Revisión en la actualidad fijar una posición en cierto sentido, pese a que así es solicitado en el traslado por los accionantes, en tanto ello implicaría controlar la resolución proferida por el Consejo Nacional Electoral, al margen de los mecanismos dispuestos para tal fin en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de que la acción de tutela, de forma inicial, no estaba dirigida a este fin. Tampoco podría validarse la posibilidad de adoptar un amparo transitorio, ante un mecanismo que ya resolvió la controversia propuesta y ante la imposibilidad de revertir lo sucedido en la anterior legislatura. Además de que, explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-018 de 2018, que las actuaciones del Consejo Nacional 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”.

78. Por las razones expuestas, se impone entonces confirmar la decisión del Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, del 26 de junio de 2023, en el entendido que el amparo fue declarado improcedente ante el incumplimiento de la exigencia de subsidiariedad.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, del 26 de junio de 2023, que declaró improcedente el amparo propuesto por la senadora Paloma Valencia Laserna y el senador David Luna Sánchez frente a la actuación que, a juicio de los accionantes, desconoció las garantías en favor de las organizaciones políticas de oposición, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA T-270/24

ACCION DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE OPOSICION-Naturaleza y alcance
(Salvamento de voto)

DERECHO A LA OPOSICION-Su adecuado ejercicio y defensa son requisito de la legitimidad
democrática de las decisiones adoptadas por la mayoría política (Salvamento de voto)

DERECHO A LA OPOSICION-Contenido y alcance (Salvamento de voto)

DERECHO A CONFORMAR EL ORDEN DEL DIA DE PARTIDOS POLITICOS DE OPOSICION-
Garantías institucionales (Salvamento de voto)

Expediente: T-9.556.024

Acción de tutela formulada por los Senadores Paloma Valencia Laserna y David Luna Sánchez
contra la Mesa Directiva del Senado de la República

Con mi respeto habitual por las decisiones de la Sala, procedo a presentar las razones de mi voto disidente en relación con la decisión adoptada por la mayoría en la Sentencia T-270 de 2024, con la cual se confirmó lo decidido en la Sentencia del Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá del 26 de junio de 2023, que declaró improcedente el amparo propuesto por la Senadora Paloma Valencia Laserna y el Senador David Luna Sánchez frente a la actuación que, a juicio de los accionantes, desconoció las garantías en favor de las organizaciones políticas de oposición.

Las razones para no compartir el fallo pueden agruparse en: (1) la necesidad constitucional de un pronunciamiento de fondo sobre el asunto; (2) la importancia de la oposición en la democracia constitucional; y, (3) la concepción y los derechos fundamentales de la oposición en el sistema constitucional colombiano.

1. 1. La necesidad constitucional de un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

El fallo de la Sala de Revisión, con el cual estoy en total desacuerdo, confirma la improcedencia de la acción de tutela bajo la premisa que la solicitud de amparo no satisface el requisito de subsidiariedad. Se argumenta que existe otro recurso de protección disponible ante el Consejo Nacional Electoral (CNE), previsto en el artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, conocido como “acción de protección de los derechos de la oposición”.

En mi criterio, la “acción de protección de los derechos de la oposición” no puede ser considerada al evaluar la subsidiariedad de una acción de tutela, ya que este requisito de procedencia debe ser examinado en virtud de la existencia de mecanismos judiciales idóneos y efectivos, como bien establece el fallo: “si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez”. En ese entendido, la “acción de protección de los derechos de la oposición”, no es un medio judicial de protección y, por lo tanto, no puede considerarse como una herramienta de defensa judicial, mucho menos idónea o eficaz.

Se vuelve enigmático e incomprensible elevar un instrumento meramente administrativo, a la categoría de herramienta de defensa judicial, con las cualidades de idoneidad y eficacia,

gozando además, de la misma capacidad de protección de los derechos fundamentales que la acción de tutela. Después de todo, los derechos políticos -que incluye los derechos de la oposición- son derechos fundamentales, derivados de la existencia misma de la democracia constitucional.

La providencia pretende superar la anterior crítica, al establecer que la acción de protección de los derechos de la oposición “forma parte del procedimiento previsto por el legislador para la protección de los derechos de la oposición y, por tanto, no se puede acudir a la tutela sin que previamente se haya agotado dicho procedimiento.”

Lo anterior afirmación representa una conclusión problemática frente a la lógica constitucional que estableció la acción de tutela en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, como un mecanismo especial y residual de salvaguarda de los derechos fundamentales.

La mera existencia de un procedimiento no implica su obligatoriedad para todos los casos donde se presenten acciones de tutela sobre el asunto que conoce dicho trámite. El juez de tutela -como juez de constitucionalidad en concreto- debe evaluar las circunstancias del caso y determinar si el medio judicial ordinario de defensa existente resulta idóneo y eficaz, incluso evaluar si la tutela es procedente como instrumento transitorio para “evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra de un derecho fundamental. En este último caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario”.

Los tiempos fijados para la actividad legislativa en la Constitución de 1991, en especial por el artículo 138, determinan que una legislatura se compone de dos periodos; que el “primer periodo de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo periodo iniciará el 16 de febrero y concluirá el 20 de junio.”

En efecto, como se demostró en el expediente de la presente acción de tutela, el CNE tardó dos meses en resolver la “acción de protección”, cuando la legislatura ya había finalizado, lo cual revela su falta de idoneidad y eficacia, ya que para ese momento era demasiado tarde, pues no se podía programar la sesión solicitada por la oposición y mucho menos determinar el orden del día.

Esta circunstancia objetiva pone de presente que, frente al factor temporal, el mecanismo ordinario de la “acción de protección de los derechos de la oposición” y su posterior análisis por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no brinda una garantía de protección pronta y oportuna. En esta realidad, una comprensión formalista y aislada del sistema constitucional, es la única que permite confirmar la improcedencia del amparo solicitado por la senadora Paloma Valencia Laserna y el senador David Luna Sánchez, en su calidad de voceros de las bancadas de oposición.

El mismo artículo 28 de la Ley 1909 de 2018, no prevé un término preciso para que el CNE se pronuncie sobre la aludida “acción”; al revisar de manera sistemática dicho cuerpo normativo, se encuentra que solo hay algunas previsiones, como las contenidas en el artículo 18, que permiten asumir que la decisión debería ser pronta y oportuna. Para ilustrar este aserto, conviene transcribir, como se hace enseguida, el texto del mencionado artículo, así:

“Artículo 18: 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 el 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.
- d) El ponente podrá convocar a las partes a audiencia para asegurar el derecho de contradicción y contribuir a la pronta adopción de la decisión, la que podrá notificarse en estrados, caso en el cual el recurso deberá interponerse y sustentarse inmediatamente. La audiencia podrá suspenderse y reiniciarse en caso de ser necesario.
- e) En caso en que no se convoque a dicha audiencia, el accionado podrá ejercer su derecho

de defensa por escrito dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del inicio de la actuación.

f) Tratándose del derecho de réplica la audiencia será obligatoria y deberá realizarse dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al reparto de la solicitud. La decisión se notificará en estrados.

g) La Autoridad Electoral está facultada para tomar todas las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho vulnerado, incluida la adopción de medidas cautelares.

h) Si se protege el derecho, se ordenará su cumplimiento dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

i) La Autoridad Electoral sancionará a toda persona natural o jurídica, o entidad pública, que incumpla las órdenes emitidas, con multas entre diez (10) y mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Se destaca).

A partir de la lectura de la disposición transcrita, se constata que una cosa es lo que prevé el diseño legal, conforme al cual, el mecanismo debe operar de manera expedita y otra cosa es lo que realmente ocurre en la práctica, pues de manera contundente -y como ocurrió en el presente caso- el órgano estatal adoptó una decisión, cuando ésta ya era irrelevante, pues en todo caso el periodo y/o la legislatura ya había expirado.

Dada la falta de idoneidad del mecanismo en comento, tal y como lo sostuve en la Sala y ahora lo reitero, la acción de tutela sí es procedente como un mecanismo definitivo. Por ello, la sentencia ha debido pronunciarse de fondo sobre la controversia planteada.

Ello coincide con una conclusión que fue expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo:

“90. Bajo esta perspectiva, este Tribunal ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención. [...]

“91. En el marco de los recursos sencillos, rápidos y efectivos que contempla la disposición en estudio, esta Corte ha sostenido que la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve. [...]”.

En la misma línea de análisis sobre la efectividad de los mecanismos de protección y la procedencia de la tutela, la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-316 de 2021 señaló lo siguiente:

“[S]egún lo ha entendido la jurisprudencia, los derechos políticos han sido elevados a la calidad de fundamentales, y comprenden los diferentes mecanismos de participación ciudadana más allá de la sola posibilidad de elegir y ser elegido. De tal manera ‘cuando los mismos sean vulnerados por la acción u omisión de una entidad, es procedente hacer uso de la acción de tutela para que los mismos sean garantizados’. Enfatizando en que ‘El carácter dinámico de las democracias, en las que los ciudadanos periódicamente eligen a sus gobernantes, hace que el elemento temporal de los derechos políticos resulte especialmente relevante. La importancia de este elemento temporal ha llevado a que esta Corporación considere justificada la intervención urgente del juez de tutela en casos que involucran derechos políticos’.”

En síntesis, la Sentencia T-270 de 2024 de la cual discrepo, genera una consecuencia jurídica peculiar: la negativa de la mesa directiva de la plenaria o de la comisión permanente del Congreso, de no acceder a fijar el orden del día hasta en tres ocasiones por parte de las bancadas en oposición, será objeto de escrutinio judicial, cuando -posiblemente- el periodo y/o legislatura ya haya concluido. Eso es lo que justamente determina que la única forma efectiva de garantizar el derecho de la oposición es a través de la acción de tutela, algo que la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión ha desconocido.

2. La importancia de la oposición en la democracia constitucional.

En la moderna democracia constitucional, la noción de oposición se erige como un pilar fundamental. Esta idea se entrelaza de forma íntima con las libertades políticas, como la libertad de pensamiento, de expresión, el derecho a elegir y ser elegido, y con principios de la organización del Estado Social de Derecho, como la separación funcional de los órganos que integran el poder público, el pluralismo político y la forma republicana del Estado. Estos

conceptos convergen para otorgar significado a la noción de oposición política.

Como lo explica Nadia Urbinati, en la democracia constitucional, “ninguna mayoría es la última, porque las reglas del juego nunca se revocan” y “un cambio de gobierno siempre es posible”. De ello deduce que las mayorías políticas no deben “humillar a la oposición ni hacerla incapaz de desafiar a la mayoría en el poder”.

El reconocimiento de una oposición por parte del sistema político -lo que Giovanni Sartori denomina la “oposición constitucional”- aparece como una diferencia fundamental entre una democracia constitucional y los sistemas autoritarios. En los primeros, los ciudadanos son libres de tener diferentes creencias, valores e intereses, de expresarlos y de juzgar sus actitudes hacia el poder e incluso de intentar construir nuevas mayorías sociales y políticas. Sin embargo, en las dictaduras o en los regímenes autoritarios se combate y persigue al disidente, intentando imponer un conjunto de valores, de intereses, de creencias e incluso se persigue, humilla o encarcela al opositor.

Debido a que las democracias pueden adoptar diversas estructuras, como la forma jurídica o política del Estado, o el sistema de gobierno, la oposición se debe desempeñar dentro de un sistema constitucional en específico. No obstante, existe una característica en común, los ciudadanos eligen libremente a sus representantes, quienes forman un órgano encargado de debatir y adoptar decisiones que son consideradas como expresión de la voluntad popular (asamblea, congreso o parlamento).

La noción de antagonismo entre gobierno y oposición surgió con la restricción de los poderes monárquicos. En el Reino Unido, cuna del sistema parlamentario, el Gobierno fue reconocido como “el Gobierno de su Majestad”, requiriendo el respaldo de la mayoría parlamentaria, mientras que la fracción minoritaria es identificada como la oposición, también conocida como “la oposición de su Majestad”. Este esquema es conocido como el modelo de Westminster.

Respecto de los sistemas presidenciales, como los Estados Unidos de América, México o Colombia, el Jefe de Estado es un Presidente, elegido directamente por los ciudadanos, cuyo gobierno ha de ser controlado, labor desarrollada principalmente por el Congreso de la República. En este sentido, de forma similar al sistema parlamentario, los partidos que apoyan al Presidente se declaran como tal, mientras que sus contradictores se manifiestan

en oposición; la gran diferencia con el sistema parlamentario es que tanto el Presidente como los congresistas tienen una legitimidad política directa, derivada de la decisión popular.

Según Robert Dahl, la presencia de una confrontación política, tanto interna como externa al ámbito legislativo, resulta vital para el correcto desenvolvimiento de una democracia. La oposición en el ámbito legislativo asegura la transparencia en la toma de decisiones públicas y la eficiencia en la gestión de los asuntos públicos, protegiendo así el interés común y previniendo cualquier abuso o disfunción.

La existencia y ejercicio libre de la oposición es vital para el buen funcionamiento de la democracia constitucional, como lo son los engranajes de un reloj para marcar el tiempo. En la danza política democrática, donde se entrelazan el poder y el contrapoder, los ciudadanos tienen el derecho y el deber de conocer las acciones gubernamentales y comprender los motivos que están detrás de ellas.

Al ser el resultado de la voluntad popular, el gobierno no puede eludir su responsabilidad de rendir cuentas y justificar cada una de sus decisiones ante la mirada escrutadora de la oposición. En efecto, la oposición hace eco de otras posibilidades y propuestas, por lo cual ofrece a los ciudadanos opciones políticas que enriquezcan el debate público. En última instancia, si el poder del pueblo reside en su capacidad de cuestionar, reflexionar y elegir, la oposición es su aliada en esta tarea constitucional de mantener vivo el espíritu crítico que sustenta toda sociedad libre y pluralista.

Lo expuesto evidencia la imperiosa necesidad, en toda democracia constitucional, de otorgar a la oposición -en el ámbito legislativo- instrumentos y garantías procesales justas. Si bien es cierto que no se puede obstruir el proceso legislativo donde la voluntad de la mayoría es determinante, es crucial no confundir dicha decisión mayoritaria con una imposición, ya que esto desvirtuaría el carácter democrático al alejar los procedimientos de expresión constitucional de su auténtica esencia, la cual radica en el respeto a la voz y opinión de la minoría. Por consiguiente, la condición imprescindible para que la oposición pueda cumplir eficazmente su función es contar con herramientas y procedimientos que le permitan desempeñar adecuadamente su papel antagónico.

“La existencia de una oposición eficaz y responsable es vital para el éxito de la democracia (...) Es necesario lograr un equilibrio entre, por un lado, la voluntad legítima de la mayoría de

seguir adelante y aplicar el programa sobre la base del cual fueron elegidos y, por el otro, la posibilidad de que la oposición exprese sus puntos de vista sobre los proyectos de ley presentados por el gobierno –y también sobre otras acciones gubernamentales– de una manera que les permita influir en los textos que se adoptarán”.

Para garantizar lo anterior, la Constitución y la ley deben ser entendidas como el escenario donde se establecen las normas generales que se aplicarán a todos los congresistas, incluidos los de la oposición. Por ello, no resulta extraño encontrar en diversas constituciones la protección de la libertad de expresión, la inviolabilidad parlamentaria o congresarial, el derecho a citar funcionarios del ejecutivo y a formularle preguntas, o a presentar proposiciones legislativas.

Sobre la igualdad de los derechos políticos para los congresistas o parlamentarios, según el sistema de que se trate, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expuso:

“En lo que atañe a diputados a los que se ha conferido democráticamente un mandato parlamentario, dicho principio se opone a que las condiciones de ejercicio de tal mandato se vean afectadas, por el hecho de que los diputados no pertenezcan a ningún grupo político, en una medida que exceda de lo que resulte necesario para la consecución de los legítimos objetivos que el Parlamento persigue mediante su estructuración en grupos políticos.”

Los derechos de la oposición y su papel en la democracia se ven amenazados cuando la organización del debate legislativo está en manos exclusivas de la mayoría o de aquellos que respaldan al gobierno. En esta situación, la mayoría podría restringir los debates, ignorando a otros actores políticos y postergando temas importantes para la oposición.

Ahora bien, es común que surjan disputas o discrepancias en torno a la extensión de los derechos de la oposición. Lo habitual es que se resuelvan en el seno del Congreso, la Asamblea o el Parlamento, según el caso, pero existen mecanismos para tales situaciones, como en Alemania, donde se contempla el “Organstreit” ante el Tribunal Federal Constitucional, conforme al artículo 93.1 de la Ley Fundamental de Bonn. Este procedimiento implica un escrutinio judicial de los órganos constitucionales y, por ende, protege la formación de la voluntad política basada en el principio de separación de poderes que entre nosotros toma el nombre de separación funcional de los órganos en los cuales se distribuye el poder público.

Un instrumento particularmente importante para este caso es la figura del “opposition day” o día de la oposición. En esta fecha los partidos de oposición o los grupos minoritarios pueden establecer la agenda parlamentaria.

Los días de la oposición existen en estados que siguen el modelo de Westminster; por ejemplo, en el Reino Unido, se encuentra la Orden Permanente 14 de la Cámara de los Comunes, la cual asigna 20 días de cada sesión parlamentaria para procedimientos sobre asuntos de oposición, 17 de los cuales estarán a disposición del líder de la Oposición y tres de los cuales estarán a disposición del líder del segundo partido de oposición más grande.

En Canadá, los partidos de oposición también tienen a su disposición 20 días asignados, durante los cuales pueden debatir cualquier elemento de los planes de gasto propuestos por el gobierno.

Incluso, el artículo 48 de la Constitución de Francia de 1958, establece que “[u]n día de sesión por mes estará reservado a un orden del día fijado por cada Cámara por iniciativa de los grupos de oposición de la Cámara correspondiente y de los grupos minoritarios”.

3. La concepción y los derechos fundamentales de la oposición en el sistema constitucional colombiano.

Las consideraciones anteriores no son ajenas al sistema constitucional colombiano. La Constitución de 1991 como parte del sistema jurídico y político occidental, responde a los principios y valores propios de la democracia constitucional.

Desde el texto de la Constitución de 1991, la oposición política es considerada como un derecho fundamental del cual son titulares los ciudadanos y las organizaciones políticas con personería jurídica (artículos 40 y 112). Con fundamento en el artículo 40, la oposición política es un derecho fundamental de los ciudadanos mediante el cual se materializa su derecho a participar en el control del poder político.

El artículo 112 constitucional establece que, las organizaciones políticas con personería jurídica que se han declarado en oposición también son titulares del derecho fundamental a la oposición política y los derechos reconocidos en dicha norma “corresponden al núcleo esencial del derecho fundamental de la oposición política (...) por lo que únicamente respecto

de estos aplicaría el principio de progresividad en la faceta prestacional del derecho fundamental”.

De conformidad con lo anterior, en la Sentencia SU-209 de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó:

“De conformidad con el artículo 112 de la Constitución, los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición pueden ejercer libremente la función crítica. Su ejercicio supone 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 de aquellos que hagan uso del espectro electromagnético, de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; y la réplica en los mismos medios de comunicación.

“Esta Corte ha reconocido que la labor de fiscalización es «una tarea cada vez más importante en la conformación y funcionamiento del poder estatal. Los mecanismos estatales de control interno previstos por la Constitución resultan insuficientes frente a la magnitud de la empresa a realizar. Debe, por tanto, la sociedad civil, a través de los partidos y movimientos que no han accedido al Gobierno, hacerse cargo de su crítica y fiscalización, dentro del marco de la Constitución y la ley». Igualmente, ha destacado que son los partidos y movimientos políticos los llamados a canalizar el descontento de la sociedad y censurar, cuando sea conducente, las decisiones gubernamentales. Sin desconocer que «la complejidad de las demandas sociales y el carácter no forzoso de la función mediatizadora de los partidos y movimientos, hacen de la oposición un derecho que no se circunscribe a ellos, sino que se extiende a toda la sociedad civil»”.

Lo expuesto revela que los derechos consagrados por el artículo 112 de la Constitución permiten a las agrupaciones políticas en oposición llevar a cabo su función crítica, de supervisión y de fiscalización de manera genuinamente libre. Es importante destacar que la crítica política requiere de la interacción entre individuos y de espacios que fomenten el debate, como las sesiones del Congreso; de lo contrario, las voces disidentes se diluyen y pierden su impacto. En este sentido, el artículo 3 de la Ley Estatutaria 1909 de 2018, afirma que la oposición es un derecho fundamental autónomo que recibe una protección especial por parte del Estado y las autoridades.

El argumento anterior no es novedoso para la jurisprudencia constitucional.

En efecto, esta responde a una pacífica e ininterrumpida línea jurisprudencial que inicia con la Sentencia C-089 de 1994, al decir la Corte que: “La oposición política es una consecuencia directa del valor del pluralismo y del derecho al disenso. Los partidos y movimientos están llamados a canalizar el descontento con el objeto de censurar cuando así lo estimen conducente las decisiones del gobierno”. Por lo tanto, es pertinente, en el ejercicio de la dialéctica democrática de la oposición política, el expresar críticas y desacuerdos con respecto a las decisiones gubernamentales, además de vigilar y ejercer un control con el propósito de ofrecer a los ciudadanos una alternativa al ejercicio del poder.

El legislador ha concretado los derechos de la oposición mediante el derecho a participar en la elaboración de los órdenes del día, tal como lo establece el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018. Este derecho otorga a los portavoces de las diferentes agrupaciones políticas declaradas en oposición y con representación en las respectivas corporaciones públicas de elección popular, la facultad de determinar el orden del día de las sesiones plenarias y las comisiones permanentes en tres ocasiones durante cada legislatura del Congreso, siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 138 de la Constitución Política. Además, la ley indica que el orden del día puede contemplar la realización de debates de control político, todo esto con la finalidad de garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en nuestra sociedad.

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.

La facultad de la oposición reconocida en el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018 fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-073 de 2021, precedente vertical de la Sala Plena que suscribí porque coadyuvé en su redacción junto con los demás

integrantes de la Sala Plena, que por lo tanto considero totalmente ignorado por la respetuosa determinación de la cual me aparto.

En la citada Sentencia se señaló que: “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”.

La fijación de la fecha de la sesión y la elaboración del orden del día por parte de la oposición en el Congreso de la República, es de crucial importancia para el sistema constitucional. Esta facultad entraña el respeto a los derechos de la oposición y le brinda la posibilidad de utilizar de forma estratégica el instrumento otorgado a su favor por el artículo 19 de la Ley 1909 de 2018.

De ahí que la Corte Constitucional, en la sentencia previamente citada haya sido enfática en resaltar: “el respeto e intangibilidad al orden del día por parte de la mesa directiva de la Corporación [...] 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 ende, el reclamo constitucional de los senadores Valencia y Luna era una petición para consolidar un derecho fundamental de los partidos en oposición, el cual quedó sin protección ni efectividad alguna, ya que la fecha señalada por la oposición no fue acatada y fue desconocida por el entonces Presidente del Senado de la República. En última instancia, si la oposición tiene el derecho de fijar hasta en tres ocasiones el orden del día, la Presidencia de la respectiva corporación pública tiene la obligación de respetar dicha elección y acatar la fecha que la oposición elige para avanzar en su agenda antagónica.

La argumentación previa responde a la conclusión extraída de la Sentencia SU-073 de 2021, en la cual la Sala Plena de la Corte Constitucional reconoce la siguiente finalidad al derecho de la oposición de elegir el orden del día para la sesión plenaria o de la comisión permanente:

“(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 altere