

ESTATUTO DE LA OPOSICION - Participación en mesas directivas de corporaciones públicas de elección popular de partidos y movimientos políticos ajenos a coalición del gobierno: Evolución constitucional / PARTIDOS Y MOVIMIENTOS MINORITARIOS - Participación en mesas directivas de corporaciones públicas: Evolución constitucional / MINORIAS POLITICAS - Concepto en el contexto de la reforma constitucional de 1968 / PARTIDOS Y MOVIMIENTOS MINORITARIOS - Vacío normativo sobre el procedimiento para garantizar participación en mesas directivas de corporaciones públicas

Resulta ilustrativo revisar históricamente el tratamiento que en la constitución política ha recibido la participación de los partidos minoritarios en las mesas directivas de las corporaciones públicas. (...) Desde esa época (1968) se propendía por la participación de las minorías en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular, entendidas minorías, en el contexto político de la época, como el surgimiento de otras fuerzas diferentes a los partidos tradicionales (liberales y conservadores). No se señalaba el procedimiento o la manera de garantizar, en la práctica, esa participación. (...) Con la entrada en vigencia de nuestra actual Carta Política de 1991 y la consagración del Estado Colombiano instituido como República democrática, participativa y pluralista, que por tanto debe garantizar el derecho de las diferentes tendencias ideológicas traducidas en partidos y movimientos políticos legalmente constituidos, se elevó a canon constitucional por primera vez el “derecho de la oposición”, representado en que aquellos partidos y/o movimientos que no participen en el gobierno obtuvieran la garantía de expresarse y de desarrollar sus alternativas políticas, a través del acceso a la información y a la documentación oficial, del uso del espectro electromagnético y del derecho de réplica en los medios de comunicación. (...) La modificación que introdujo a este artículo la reforma política del 2003, se reduce a señalar que los derechos de la oposición se otorgan a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al gobierno (antes se decía partidos y movimientos políticos simplemente, sin la exigencia de que tuvieran personería jurídica, y “que no participen en el gobierno”). Mantuvo los incisos 2º y 3º del artículo 112 en los términos en que se aprobó por la Asamblea Constituyente de 1991. De esta manera, ya sea que se interprete que la regulación por ley estatutaria que dispone el último inciso del artículo 112 Superior se refiere a la participación en las mesas directivas de los cuerpos colegiados de los partidos y de los movimientos políticos “minoritarios”, o ya que se considere que alude a la participación en éstas de los partidos y movimientos políticos que “se declaren en oposición al gobierno”, e incluso asumiendo que ambas expresiones son coincidentes o sinónimas, lo cierto es que en ambos entendimientos, la ausencia de reglamentación sobre el procedimiento que garantice hacer efectiva esa participación, constituye la razón que trae como consecuencia que el tema de la integración de las mesas directivas de las corporaciones públicas no sea un tema pacífico, sino motivo de diversas posiciones.

ESTATUTO DE LA OPOSICION - Falta de claridad normativa sobre diferencia o asimilación entre partidos y movimientos minoritarios y partidos y movimientos de oposición para efectos de su participación en mesas directivas de corporaciones públicas de elección popular / PARTIDOS Y MOVIMIENTOS MINORITARIOS Y DE OPOSICION - Falta de claridad normativa sobre diferencia o asimilación de conceptos para efectos de su participación en mesas directivas de corporaciones públicas de elección popular

No existe unanimidad acerca de si la participación que impone la norma en examen se refiere al derecho de los partidos y/o movimientos “minoritarios”, pertenezcan o no a la oposición, o si por el hecho de estar titulado el artículo 112 superior: “Estatuto de la Oposición”, es preciso asumir que, de manera indefectible, alude a la obligatoriedad de dar participación en las mesas directivas de las corporaciones públicas de elección popular a los partidos declarados en oposición al gobierno, y que por lo tanto, no se refiere a minorías. (...) Se infiere del anterior precedente judicial a partir del 2005, que las nociones “minorías políticas” y “partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición” se han asumido como equivalentes o como sinónimas para efectos de la garantía del derecho a que estos partidos y/o movimientos políticos tengan participación en las mesas directivas de las Corporaciones Públicas de elección popular, y para señalar que la reglamentación sobre la materia solamente puede hacerse mediante ley estatutaria, tal y como lo dispone el segundo inciso del artículo 112 constitucional. En este entendido, en principio, podría resultar inaplicable por inconstitucional lo que al respecto de la integración de las mesas directivas del Congreso y de sus comisiones, dispone la Ley 5ª de 1992. (...) Dejando atrás esa diferencia etimológica, cabe precisar que el derecho de participación política como manifestación del derecho fundamental a elegir y ser elegido, previsto en el artículo 40 Superior se traduce, para el caso que nos ocupa, en la opción con la que cuentan los congresistas pertenecientes a partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno, a formar parte de las mesas directivas de las comisiones a las que pertenecen, al interior de la Corporación. (...) Entonces, asumiendo que el artículo 112 Superior se refiere al derecho de los partidos y movimientos políticos contradictores del gobierno (cuyo régimen debe reglamentarse por ley estatutaria), significa que es ésta la condición sine - quanon para que se les pueda calificar de “partidos de oposición”. Ello, con indiferencia de si el partido o movimiento político es mayoría o es minoría respecto de su representación en el cuerpo colegiado.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la participación de los partidos y movimientos minoritarios y/o de oposición en las mesas directivas de las corporaciones públicas de elección popular, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de julio de 1992, Rad. 0650, sentencia de 15 de mayo de 1997, Rad. 1615-1618, sentencia 12 de diciembre de 2001, Rad. 2733, sentencia de 3 de marzo de 2005, Rad. 3145, sentencia de 10 de mayo de 2007, Rad. 4116 y sentencia de 28 de agosto de 2009, Rad. 2008-00024.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 112

PARTIDOS Y MOVIMIENTOS MINORITARIOS - Falta de ley estatutaria sobre el procedimiento para garantizar participación en mesas directivas de corporaciones públicas impide estructurar nulidad sobre transgresión de la norma constitucional del Estatuto de Oposición / PARTIDOS Y MOVIMIENTOS MINORITARIOS - Participación en mesas directivas de corporaciones públicas según representación en ellas / COMISION SEGUNDA CONSTITUCIONAL DEL SENADO - Se niega nulidad de la elección del vicepresidente / COMISION SEGUNDA CONSTITUCIONAL DEL SENADO - Análisis del derecho de los partidos y movimientos minoritarios y de oposición a participar en la conformación de las mesas directivas de las corporaciones públicas de elección popular / CORPORACIONES PUBLICAS DE ELECCION POPULAR - Análisis del derecho de los partidos y movimientos minoritarios y de oposición a participar en la conformación de las mesas directivas

No es jurídicamente posible concluir transgresión del artículo 112 de la C.P. mientras por ley estatutaria no se reglamente el procedimiento garantista para que tanto en las mesas directivas del Senado y de la Cámara de Representantes como en sus comisiones, de acuerdo a su representación en ellos, los partidos y movimientos minoritarios, es decir, los declarados en oposición, obtengan, en todas las ocasiones, representación en sus mesas directivas. Además, se hace necesario que este reglamento precise si este derecho de la oposición opera sólo para las mesas directas de las corporaciones públicas de Senado y de Cámara de Representantes, o si se extiende a las COMISIONES que la integran. Y como el propio inciso 2° del artículo 112 superior establece que el derecho de participación en las mesas directivas de los cuerpos colegiados de los partidos y movimientos políticos minoritarios (en el entendido que significa de “la oposición”) lo tienen “según su representación en ellos”, resulta claro que la presidencia y la vicepresidencia correspondía entonces ocuparla a los representantes de los partidos y /o movimientos políticos que mayor representación ostentaran en la corporación de elección popular de que se trate y que conformen, en este caso, la comisión constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 11001-03-28-000-2009-00039-00

Actor: JUAN MANUEL GALAN PACHON

Demandado: VICEPRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE LA COMISIÓN SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL SENADO

Procede la Sala a decidir de fondo la demanda que presentó el ciudadano Juan Manuel Galán Pachón contra el Acta N° 01 de julio 21 de 2009 proferida por la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, por medio de la cual se eligió al doctor Mario Varón Olarte como Vicepresidente de la Mesa Directiva de la mencionada comisión, para el período 2009 - 2010.

I. ANTECEDENTES.-

1. LA DEMANDA.-

A. PRETENSIONES.-

El señor Juan Manuel Galán Pachón actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción electoral, solicita se acceda a las siguientes peticiones:

“1. Declarar la nulidad del acto de elección del Honorable Senador Mario Varón Olarte como Vicepresidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, para el período 2009-2010. Elección que fue realizada el 21 de julio de 2009.

2. Ordenar la elección de un nuevo Vicepresidente de la Comisión segunda Constitucional permanente del Senado para el período 2009 - 2010, entre los senadores pertenecientes a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se han declarado en oposición al Gobierno.”

B. FUNDAMENTOS DE HECHO.-

El demandante sustenta sus pretensiones en los siguientes hechos, que la Sala resume así:

Que la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado sesionó el 21 de julio de 2009, previa convocatoria realizada por el Secretario, en la que se enlistaron en la orden del día los siguientes asuntos a evacuar: “V. Postulación, elección y posesión del Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente para el período legislativo 2009-2010 y VI. Postulación, elección y posesión del Vicepresidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente para el período legislativo 2009-2010”.

Refiere que los Senadores que se postularon a la vicepresidencia de dicha Comisión fueron: i) Mario Varón Olarte del Partido Conservador Colombiano y ii) Juan Manuel Galán Pachón, miembro del Partido Liberal Colombiano.

Que el proceso de selección del vicepresidente de la mesa directiva de la Comisión Segunda Constitucional del Senado se realizó mediante postulación separada y votación por mayoría, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 5 de 1992.

Señala que fueron elegidos presidente y vicepresidente de esta mesa directiva los h. Senadores Manuel Enrique Rosero, miembro del Partido Social de Unidad Nacional y Mario Varón Olarte, perteneciente al Partido Conservador Colombiano.

Indica que los partidos a que pertenecen los elegidos no hacen parte de aquellos que se han declarado en oposición con el gobierno, y que con su designación se toman el 100% de la participación en la mesa directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.-

Considera el accionante que el acto demandado es nulo porque desatiende el artículo 4° inciso 1° y el Capítulo 3° del título IV de la Constitución Política fruto de lo cual indebidamente aplica el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992.

Explicó como concepto de la violación, lo siguiente:

- ♦ *Que de conformidad con el artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, cada Comisión Constitucional Permanente del Senado tendrá un presidente y un vicepresidente, los cuales no pueden pertenecer a un mismo partido o movimiento político y que su elección se realiza separadamente por mayoría.*
- ♦ *Refiere que no obstante dicha norma regula la participación política de los partidos y movimientos políticos en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, ello debe ser objeto de reglamentación a través de una Ley Estatutaria como lo expresa el artículo 112 de la Constitución Política.*
- ♦ *Considera que se está ante una incompatibilidad normativa surgida entre el párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992 y el artículo 112 Superior, en razón a que la participación política de los partidos y los movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, debió ser asumido mediante una ley estatutaria, condición que no tiene la citada Ley 5ª de 1992, que es de naturaleza orgánica.*
- ♦ *Por tal razón, estima que se presenta la violación alegada y que se debió aplicar el artículo 4° de la C.P. que ordena dar primacía a la norma superior, lo que obligaba a que en desarrollo de la excepción de inconstitucionalidad **no** se aplicara el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992.*
- ♦ *Toma como argumento para fundar su solicitud un concepto emitido por la Procuradora Séptima Delegada ante esta Corporación en el proceso 2006-0169;*

así como las sentencias que la Sección Quinta adoptó en los procesos N°s 2004-0428 y 2004-0226, respecto de la inaplicación de normas que regulan la participación de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de los organismos colegiados.

♦ *Resalta que el marco normativo que regula “la elección de la participación de las mesas directivas de los cuerpos colegiados” está previsto en el capítulo 3 del Título IV de la Constitución Política, que hace referencia al estatuto de la oposición. Que el inciso 2° del artículo 112 prevé la participación de las minorías en las mesas directivas de los cuerpos colegiados.*

♦ *Dice que el referido artículo 112 debe ser comprendido a la luz del principio democrático que orienta la Constitución y el reconocimiento de la oposición política como derecho y como función.*

Por las razones anteriores considera que en este entendido sobre el alcance de tales normas superiores, la composición de la mesa directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado debió garantizar que tuvieran asiento los partidos y/o movimientos políticos que se han declarado en oposición al gobierno, tales como: la Alianza Social Indígena o el partido Liberal Colombiano.

2. TRAMITE DE LA ACTUACION.-

Luego de dar trámite a la petición previa solicitada y de ordenar la corrección de los requisitos formales, por auto del 18 de enero de 2009 se admitió la demanda, se ordenó notificar personalmente al Ministerio Público, al demandado y al Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, en su carácter de autoridad que suscribió el Acta a través de la cual se declaró la elección acusada.

La demanda se rechazó respecto de los ciudadanos: Cecilia Matilde López Montaña, Alexandra Moreno Piraquive y Jesús Enrique Piñacue, en orden a que no concurrieron a corregir los defectos señalados en el auto fechado del 7 de diciembre de 2009.

De otra parte, y ante la imposibilidad de notificar personalmente al demandado de la admisión de la acción electoral, el despacho conductor del proceso en

cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 233 del C.C.A., designó curador ad litem para representarlo (providencias del 5 y del 26 de febrero de 2010) (fls. 89 y 98)

Agotadas las diligencias de notificación y fijación en lista del proceso, se dispuso mediante providencia del 8 de abril de 2010, abrir el proceso a pruebas.

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA.-

El curador ad litem quien representa al demandado en esta acción, mediante escrito visible a los folios 112 y 113 del expediente, contestó la demanda. En términos generales se opuso a las pretensiones de la demanda “por desconocimiento de los hechos”.

El Presidente de la Comisión Segunda Constitucional del Senado no se pronunció respecto del contenido de la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION.-

Vencida la etapa probatoria y allegadas las pruebas solicitadas, se corrió el traslado a las partes para alegar de conclusión en los términos del artículo 263 del C.C.A. En esta oportunidad, ninguno de los convocados en el proceso presentaron sus argumentos de conclusión.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.-

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado en su concepto se refiere a los cargos planteados por el demandante en los siguientes términos:

*“Ahora bien, hasta la fecha no ha sido expedida la Ley Estatutaria que reglamente la materia, no obstante ello, dada la prevalencia del ordenamiento constitucional y su carácter vinculante, es claro que la disposición ha de aplicarse, sólo que en sentir de esta Delegada la misma **no lo es para el caso de las dignidades de cada una de las Comisiones Constitucionales Permanentes y Comisiones Legales que existen en el congreso**; la disposición que se dejó atrás citada, vincula y obliga, sin hesitación alguna, para efectos de la composición de la Mesa Directiva de cada una de las Cámaras, entendida por tal la que preside el órgano corporativo, la cual, conforme a lo prescrito en el artículo 40 de la ley 5ª de 1992 “se compondrá de un Presidente y un Vicepresidente, elegidos separadamente para un período de un año y a partir del 20 de julio”.*

Lo relacionado con las dignidades de cada una de las Comisiones Constitucionales Permanentes y Comisiones Legales tiene su régimen propio que es el establecido en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5ª, conforme al cual la elección de éstas se hará por el sistema de mayorías [...]

Norma ésta que no resulta contraria al ordenamiento constitucional como lo pretende hacer ver el demandante en los argumentos de su demanda, por cuanto que, **NO REGULA lo relacionado con la participación de las minorías en las Mesa (sic) Directivas de la Corporación, asunto éste sí, que por mandato expreso debe ser tratado en norma de carácter estatutario; como se aprecia la disposición sólo señala que las Comisiones Constitucionales Permanentes y Legales tendrán un Presidente y un Vicepresidente, así mismo indica como debe efectuarse la elección de estos dignatarios** (Resaltas y mayúsculas fuera del texto)

Refiere que conforme a los medios de pruebas que fueron allegados se tiene que la elección del h. Senador Mario Varón Olarte como vicepresidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado se ajusta a la ley.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

1. COMPETENCIA.-

Según lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, artículo 128, numeral 3º - modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998 - y el Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999, artículo 13 - modificado por el Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, artículo 1º-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del proceso electoral planteado.

2. EL ACTO ACUSADO.-

Lo constituye el Acta N° 01 del 21 de julio de 2009, proferida por la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, por medio del cual se eligió al doctor Mario Varón Olarte como Vicepresidente de la Mesa Directiva de la mencionada Comisión para el período 2009 - 2010.

3. DEL PROBLEMA JURIDICO.-

Se trata de definir si en la elección que se demanda se vulneró el artículo 212 Superior que consagra el régimen de oposición y le reconoce participación en las mesas directivas de las Corporaciones Públicas a los partidos y/o movimientos

políticos que no hacen parte de la coalición del gobierno. Argumenta a su vez que atender a lo que establece esta norma constitucional impone inaplicar el artículo 40 de la Ley 5ª de 1992.

La norma legal que el actor considera que debe inaplicarse porque se opone al precepto constitucional prevé lo siguiente:

- ♦ **LEY 5ª DE 1992** “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.”

“CAPITULO II.

DE LOS DIGNATARIOS DE LAS CAMARAS.

SECCION I.

LA MESA DIRECTIVA.

ARTICULO 40. COMPOSICION, PERIODO Y NO REELECCION. La Mesa Directiva de cada Cámara se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año y a partir del 20 de julio.

Las Minorías tendrán participación en las Primeras Vicepresidencias de las Mesas Directivas de Senado y Cámara, a través del partido o movimiento mayoritario entre las minorías.

Ningún Congresista podrá ser reelegido en la respectiva Mesa Directiva dentro del mismo cuatrienio constitucional.

Las Mesas Directivas de las Cámaras, Y DE SUS COMISIONES, serán renovadas cada año, para la legislatura que se inicia el 20 de julio, y ninguno de sus miembros podrá ser reelegido dentro del mismo cuatrienio constitucional.

PARAGRAFO. En **tratándose de Comisiones Constitucionales Permanentes y Comisiones Legales habrá un Presidente y un Vicepresidente, elegido por mayoría cada uno separadamente y sin que pertenezcan al mismo partido o movimiento político.**

La norma superior que el actor estima debe prevalecer y que sostiene la contradice el artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, señala:

“CAPITULO 3

DEL ESTATUTO DE LA OPOSICION

ARTICULO 112. [Modificado por el artículo 5, Acto Legislativo 1 de 2003.](#) El nuevo texto es el siguiente:

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

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar EN LAS MESAS DIRECTIVAS DE LOS CUERPOS COLEGIADOS, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia.”

4. BREVE RECUENTO DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA REGULACION CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACION DE LOS MOVIMIENTOS Y/O PARTIDOS POLITICOS EN LAS MESAS DIRECTIVAS DE LAS CORPORACIONES PUBLICAS.-

Resulta ilustrativo revisar históricamente el tratamiento que en la constitución política ha recibido la participación de los partidos minoritarios en las mesas directivas de las corporaciones públicas. Ello contribuye a desentrañar el espíritu del precepto constitucional actual que el actor señala fue infringido por el acto que acusa. El recuento debe arrojar luces para determinar si en el acto de elección que acusa se vulneró a los representantes a la Cámara pertenecientes a los partidos en oposición al gobierno, el derecho a integrar las mesas directivas de las comisiones constitucionales de esa Corporación Pública. Para establecerlo es necesario analizar y definir si la participación que se reclama aplica o se extiende también a las comisiones constitucionales en que estos cuerpos se dividen.

En la Constitución de 1886 sobre la participación de las minorías en el Congreso se consagró lo siguiente:

“Art. 83. En el Congreso en pleno, en las cámaras y en las comisiones permanentes de estas, las decisiones se tomarán por la mitad más uno de los votos de los asistentes, a no ser que la Constitución exija expresamente una mayoría especial.

Las leyes que modifiquen el régimen de elecciones deberán ser aprobadas por los dos tercios de los votos de los asistentes.

Las normas sobre quórum y mayorías decisorias regirán también para las asambleas departamentales, consejos intendenciales y comisariales y concejos municipales.

[...]

Con excepción de las mesas directivas, la elección de funcionarios que hagan las corporaciones de elección popular, hasta el 19 de julio de 1974, necesitarán los dos tercios de los votos e los asistentes.

LAS MINORIAS TENDRAN PARTICIPACION EN LAS MESAS DIRECTIVAS DE LAS CORPORACIONES DE ELECCION POPULAR.

(Artículo 17 del acto legislativo número 1 de 1968).”

Desde esa época se propendía por la participación de las **minorías** en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular, entendidas minorías, en el contexto político de la época, como el surgimiento de otras fuerzas diferentes a los partidos tradicionales (liberales y conservadores). No se señalaba el procedimiento o la manera de garantizar, en la práctica, esa participación.

Al respecto de este tema es del caso traer a colación el siguiente precedente jurisprudencial proferido durante la vigencia de esta disposición:

“Los antecedentes históricos políticos le permiten asegurar a la Sala que en el caso de las Mesas Directivas del Congreso **LAS MINORIAS** deben entenderse dentro del contexto político que dio nacimiento al inciso final del artículo 83 de la actual codificación, **a los partidos, grupos o movimientos relativamente inferiores frente a los dos partidos tradicionales, que han venido constituyendo HASTA AHORA LAS MAYORIAS POLITICAS DEL PAIS**, y a los cuales les veda la Carta desconocer el hecho político de otras tendencias, **MENOS IMPORTANTES NUMERICAMENTE, PERO CON VOLUMEN SUFICIENTE PARA ACCEDER A LOS CARGOS QUE LA CONSTITUCION LES RESERVO EN ABSTRACTO**. Es, pues, ese principio constitucional una negación de la fórmula Romana *Vae Victi*, y en consecuencia con el principio de la soberanía nacional, una negación también, de la concepción rousseauiana de las mayorías, en la cual, en el pensamiento del ginebrino, la minoría debería inclinar impotente la cerviz. La minoría, según sus antecedentes, puede estar integrada por grupos de un solo partido tradicional, o de ambos, o, eventualmente, por una tercera corriente de opinión distinta de aquellos. Todo ello, en consideración al volumen de votación computada en las urnas, pueden ser beneficiarios, por ser sus destinatarios finales, del precepto del inciso último del artículo 83 de la Constitución. La minoría no es, pues, el Partido Liberal o el Partido Conservador, ya que la Carta les da el tratamiento que la realidad socio-política impone, la de partidos mayoritarios y ellos no son el uno junto al otro, las agrupaciones o partidos a que se refiere la norma del inciso final del artículo 83 de la Constitución Nacional. Los criterios constitucionales y los antecedentes expuesto indican que si el Partido Liberal oficialista eligió en los comicios de 1986, 58 Senadores y 98 Representantes, el Partido Conservador 43 Senadores y 80 Representantes, el Nuevo Liberalismo 6 Senadores y 7 Representantes, y la Unión Patriótica 3 Senadores y 6 Representantes, la tercera fuerza política de la Nación y la minoría más representativa es el Nuevo Liberalismo. Por consiguiente, la elección de dignatarios de las Cámaras debió incluir, al lado de los representantes de los dos grandes partidos a los cuales se les dio representación, A UN

REPRESENTANTE DEL GRUPO MINORITARIO MAS NUMEROSO, que en el caso de autos resulta ser el Nuevo Liberalismo. Al haberle desconocido a esa agrupación con la elección, el cupo a que la Constitución le da derecho, es clara la, (sic) infracción, que la elección implica del artículo 83 de la Carta, quebranto que esta jurisdicción deberá sancionar con la anulación del acto acusado sólo en cuanto a la elección de los congresistas para ocupar las segundas Vicepresidencias del Senado y la Cámara de Representantes.”¹ (Subrayas y mayúsculas fuera del texto.)

Con la entrada en vigencia de nuestra actual Carta Política de 1991 y la consagración del Estado Colombiano instituido como República democrática, participativa y **pluralista**, que por tanto debe garantizar el derecho de las diferentes tendencias ideológicas traducidas en partidos y movimientos políticos legalmente constituidos, se elevó a canon constitucional por primera vez el “**derecho de la oposición**”, representado en que aquellos partidos y/o movimientos que no participen en el gobierno obtuvieran la garantía de expresarse y de desarrollar sus alternativas políticas, a través del acceso a la información y a la documentación oficial, del uso del espectro electromagnético y del derecho de réplica en los medios de comunicación.

En este original artículo 112 de la C.P. de 1991 el tratamiento dado al tema era del siguiente tenor:

“CAPITULO 3

DEL ESTATUTO DE LA OPOSICION

“Los partidos y movimientos políticos que **NO PARTICIPEN EN EL GOBIERNO** podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, salvo las restricciones legales, se les garantizan los siguientes derechos: de acceso a la información y a la documentación oficiales; de uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; de réplica en los medios de comunicación del Estado frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales, y de participación en los organismos electorales.

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

Una ley estatutaria regulará íntegramente la materia.”

Posteriormente esta disposición fue objeto de modificación a través del acto legislativo 01 de 2003 que adoptó una reforma política, en esencia, pretendiendo

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSA ELECTORAL Consejero ponente: HERNAN GUILLERMO ALDANA DUQUE. Sentencia del 24 de abril de 1987. Radicación número: E-063 Actor: LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO

fortalecer los partidos y ratificando la defensa de los derechos de los de oposición. De la siguiente manera, según se registra en los antecedentes de los debates de este acto legislativo, se justificó el replanteamiento parcial del artículo 112 Superior, según se aprecia en la Gaceta 146. Pagina 3 de la Ponencia para Primer Debate en la Segunda Vuelta.

[...]

3.3. Fortalecimiento de la oposición

Son aún débiles en nuestro sistema **los mecanismos a través de los cuales se garantiza a las colectividades que no pertenecen al gobierno su derecho activo a postularse como alternativa de gobierno**. Las normas constitucionales vigentes han resultado insuficientes para garantizar este derecho, y esta insuficiencia contrastada con el enorme poder mediático y de recursos del que goza el partido de gobierno, genera enormes desequilibrios en nuestra democracia.

El proyecto de acto legislativo **propone un esquema que fortalece los derechos de la oposición, especialmente en lo que toca con el derecho de réplica, para que este pueda ejercerse de manera oportuna, y para ampliar las hipótesis en las que cabe su ejercicio.**

El texto de dicho artículo que fue aprobado a través del acto legislativo 1 de 2003, prevé:

“CAPITULO 3

DEL ESTATUTO DE LA OPOSICION

“ARTICULO 112. [Modificado por el art. 5, Acto Legislativo 1 de 2003](#). El nuevo texto es el siguiente: Los partidos y movimientos políticos **con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno**, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.

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

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia.”

La modificación que introdujo a este artículo la reforma política del 2003, se reduce a señalar que los derechos de la oposición se otorgan a los partidos y movimientos

políticos **con personería jurídica que se declaren en oposición al gobierno** (antes se decía partidos y movimientos políticos simplemente, sin la exigencia de que tuvieran personería jurídica, y “que no participen en el gobierno”). Mantuvo los incisos 2^o y 3^o del artículo 112 en los términos en que se aprobó por la Asamblea Constituyente de 1991.

De esta manera, ya sea que se interprete que la regulación por ley estatutaria que dispone el último inciso del artículo 112 Superior se refiere a la participación en las mesas directivas de los cuerpos colegiados de los partidos y de los movimientos políticos “**minoritarios**”, o ya que se considere que alude a la participación en éstas de los partidos y movimientos políticos que “**se declaren en oposición al gobierno**”, e incluso asumiendo que ambas expresiones son coincidentes o sinónimas, lo cierto es que en ambos entendimientos, la ausencia de reglamentación sobre el procedimiento que garantice hacer efectiva esa participación, constituye la razón que trae como consecuencia que el tema de la integración de las mesas directivas de las corporaciones públicas no sea un tema pacífico, sino motivo de diversas posiciones.

La controversia comienza porque no existe unanimidad acerca de si la participación que impone la norma en examen se refiere al derecho de los partidos y/o movimientos “**minoritarios**”, pertenezcan o no a la **oposición**, o si por el hecho de estar titulado el artículo 112 superior: “ESTATUTO DE LA OPOSICION”, es preciso asumir que, de manera indefectible, alude a la obligatoriedad de dar participación en las mesas directivas de las corporaciones públicas de elección popular a los partidos declarados en oposición al gobierno, y que por lo tanto, no se refiere a minorías.

Para dilucidar este tema conviene tener ilustración acerca de los pronunciamientos que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha emitido sobre el asunto. Los más representativos en orden cronológico, relativo al alcance de esta norma son:

1) Consejera ponente: Miren De La Lombana De Magyaroff. Sentencia del 10 de julio de 1992. Radicación número: 0650. Actor: Antonio Navarro Wolf. Demandado: Omar Alzate Yepes y Jaime Enríquez Gallo.

² En relación con este inciso se agregó que “Los partidos y movimientos minoritarios **con personería jurídica (...)**”

“Del artículo 112 de la Constitución se deduce claramente que en la misma se establece, entre otras cosas, y para efectos del caso en estudio, el derecho de los movimientos y grupos minoritarios a participar en las mesas directivas de las corporaciones colegiadas. Pero, la misma norma, prevé también que una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia. En tales condiciones no pueden hacerse suposiciones respecto del sentido u orientación que puede tener una ley no expedida al momento en que ocurrieron los hechos que dieron origen al presente juicio. Es claro que hasta hoy, ser la mayoría en materia electoral significa haber obtenido la más alta votación en una elección y la mayoría sólo puede obtenerla uno de los partidos, grupos o movimientos políticos que se presenten en una contienda electoral. EL RESTO SON MINORIAS PARA EFECTOS ELECTORALES, SALVO QUE UNA LEY DIGA LO CONTRARIO. No puede sostenerse, entonces, mientras una ley no lo regule así, que para el caso concreto, el partido liberal y el partido conservador, formen para efectos electorales, un sólo bloque mayoritario frente al resto de partidos o movimientos políticos, cuando en realidad hay uno que es mayoritario por haber obtenido la más alta votación en las elecciones correspondientes y, por ende, el mayor número de curules respecto de todos los demás, sin exclusión alguna. En este orden de ideas, si se eligió para ocupar una de las vicepresidencias a un representante de un partido o movimiento distinto del que ostenta la mayoría, es claro que se dio cumplimiento a lo previsto por el Art. 112 de la C. N. puesto que cuando se realizó la elección cuestionada no se había dictado una ley estatutaria que regulara la materia en forma diferente a la utilizada en el caso concreto. Lo anterior conduce a la Sala a concluir que no hubo violación del Art. 112 de la C. N. con la elección acusada y tampoco violación de las demás normas invocadas en la demanda porque el hecho de que quienes resultaron elegidos no pertenecieran al Movimiento Político M - 19 significa tan solo que pertenecían a una minoría política diferente de dicho movimiento (el partido conservador) pero en ningún caso a la mayoría constituida por el partido liberal, como se argumenta en la demanda. Así las cosas se concluye que el cargo debe despacharse desfavorablemente.” (Subrayas y mayúsculas fuera del texto.)

2) Consejera ponente: Miren De La Lombana De Magyaroff. Sentencia del 15 de mayo de 1.997. Radicación número: 1615 y 1618. Actor: Carlos E. Campillo Parra y otro Demandado: Primer Vicepresidente del Senado de la República.

“Se observa en primer término, que el art. 112 de la C.P./91 se refiere a la posibilidad de que los partidos y movimientos MINORITARIOS ocupen un puesto en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, en atención a su representación en los mismos. LA DISPOSICION NO CONTEMPLA QUE ESAS MINORIAS SEAN O NO DE OPOSICION. En segundo término, aunque el artículo en estudio establece que los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados según su representación en ellos, NO ESTABLECE LA FORMA PORQUE TAL SEÑALAMIENTO CORRESPONDE A LA LEY QUE REGULA EL FUNCIONAMIENTO DE LA CORPORACION CORRESPONDIENTE. El art. 40 de la ley 5a. de 1992 establece de manera

concreta que las minorías tendrán participación en las primeras Vicepresidencias de las mesas directivas de Senado y Cámara a través del partido o movimiento mayoritario entre las minorías. La norma es muy clara: la primera Vicepresidencia del Senado corresponde al partido o movimiento que se constituya en la mayoría entre la minoría. Aunque el art. 40 del reglamento del Congreso especifica el cargo que tiene derecho a ocupar el partido que constituye la mayoría entre minorías en la mesa directiva del senado, no regula el procedimiento previo a la postulación del candidato de la plenaria. Por su parte, el art. 136 de la ley 5a. de 1992, sobre procedimiento en caso de elección en la Corporación, establece que el mismo se inicia con los candidatos postulados; no regula ninguna de las etapas anteriores a dicha postulación. No plantea tampoco, la norma en estudio, restricciones en relación con la postulación de un candidato en la plenaria de la Corporación por lo que cualquier senador puede hacerlo. El art. 7o. de la ley 30 de 1994, como se deduce de su texto, establece la obligatoriedad de los estatutos pero tal obligatoriedad, que es esencialmente política al igual que sus consecuencias, solo puede exigirse a sus miembros, no a terceros que no lo son, y, menos, a una corporación, en este caso el senado, en lo relacionado con la elección de mesa directiva porque en la ley 5a. citada como se vio, no hay una consignación jurídica de tal obediencia a los estatutos de un partido que, obviamente, resultaría inconstitucional. Queda muy claro, después de leer las distintas disposiciones, que la ley 130 de 1994 no somete el proceso de elecciones de mesa directiva del senado a los estatutos de los partidos, cuya alegada violación queda por fuera del análisis; pero el art. 136 de la ley 5a. de 1992 que como ya se dijo, establece el procedimiento que debe seguirse en casos de elección y en el mismo no se señala como debe hacerse la postulación. Es más en el numeral primero comienza diciendo "postulados los candidatos" en clara referencia de la libertad para hacerlo por parte de los miembros de la corporación. En consecuencia debe concluirse que todos los senadores tienen derecho a postular candidatos en la sesión." (Subrayas y mayúsculas fuera del texto.)

3) Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá. Sentencia del 12 de diciembre de 2001. Radicación número: 17001-23-31-000-2001-0100-01(2733). Actor: Héctor Mario Osorio Vallejo.

"El actor aduce que en la elección de Mesa Directiva de la Asamblea Departamental de Caldas no se reconoció participación a las minorías y/o oposición, en los cargos respectivos, a través del partido o movimiento mayoritario dentro de los minoritarios. **El artículo 112 de la Constitución Nacional establece de manera general un derecho a favor de las minorías, que les permite participar en la integración de las mesas directivas de las corporaciones, según sea su representación en las mismas;** el artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 dispone que las minorías tendrán participación en las Primeras Vicepresidencias de las Mesas Directivas del Senado y Cámara, a través del partido o movimiento mayoritario entre los minoritarios y, acorde con el precepto constitucional citado, el artículo 21 del Reglamento Interno de la Asamblea de Caldas, garantiza el derecho de representación de las minorías, al prever que tendrán participación en cualquiera de los cargos de la Mesa Directiva de la Asamblea de Caldas, a través del partido o movimiento mayoritario entre las

minorías. En conclusión, aun cuando en el proceso se demostró la filiación política de los candidatos a la Asamblea Departamental de Caldas, no se demostró cuáles ni cuántos de esos candidatos resultaron elegidos diputados; no se demostró cuál fue el partido o movimiento político que en la Asamblea Departamental de Caldas obtuvo mayor representación, ni cuales los partidos o movimientos que en orden descendente aparecen representados en esa corporación. Tampoco podría determinarse si con la elección de la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental de Caldas, demandada en este proceso, se infringieron las normas que regulan y protegen el derecho de participación de las minorías en los cuerpos colegiados. En consecuencia, al no aparecer demostrado que el acto de elección demandado violó los preceptos citados en la demanda, las pretensiones del demandante no pueden prosperar. Ahora bien, teniendo en cuenta que las normas constitucional y ordenanza precitadas no disponen con precisión que la representación de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas, debe recaer forzosamente en el partido mayoritario de los minoritarios, ha de concluirse que en este caso el derecho de participación de las minorías no fue conculcado y que la elección de Mesa Directiva de la Asamblea Departamental de Caldas se realizó conforme prevén las normas que por el momento rigen la materia. (Subrayas y mayúsculas fuera del texto.)

4) Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá. Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 11001-03-28-000-2003-00027-01 (3145). Actor: Luis Carlos Montoya González. Demandado: Mesa Directiva Del Senado de la Republica.

“Pretende el demandante la nulidad de la elección del senador Alvaro Araújo Castro como Segundo Vicepresidente de la Mesa Directiva del Senado de la República para, por considerar que ese acto desconoce el derecho de las minorías políticas a ocupar ese cargo. El apoderado del demandado estima legal el acto acusado por encontrarse ajustado a la ley 5ª de 1992, reglamento interno del Congreso, artículo 40. Advierte la Sala que la disposición contenida en el inciso segundo de la precitada norma, no tiene valor jurídico por las razones que se indican a continuación: El artículo 112 superior en su inciso último dispone que la participación de las minorías en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular se reglamentará mediante ley estatutaria, para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere, según las voces del artículo 153 ibídem, la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, que su aprobación se efectúe dentro de una sola legislatura y se someta a la revisión previa de la Corte Constitucional, quien dictaminará sobre la exequibilidad del proyecto. El reglamento interno del Congreso no cumple con tales exigencias puesto que se tramitó como ley orgánica, y así debió ser por mandato del artículo 151 constitucional, por lo que aquellos de sus mandatos que regulan materias propias de ley estatutaria, tales como derechos de las minorías políticas en las Corporaciones de elección popular, son incompatibles con el inciso final del artículo 112 de la Constitución Política y en consecuencia habrán de inaplicarse en cumplimiento del mandato del artículo 4º ibídem. De las consideraciones anteriores se desprende que la norma de nuestro ordenamiento a la que debió sujetarse el acto acusado es el artículo 112 de la Constitución Nacional, modificado por el artículo 5 del acto legislativo 1 de 2003, ubicado en el capítulo III del título IV titulado: “Del estatuto de la

oposición”. Es claro que, **NO OBSTANTE QUE LA LEY ESTATUTARIA A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 112 CONSTITUCIONAL NO HAYA SIDO EXPEDIDA, LAS CORPORACIONES DE ELECCION POPULAR NO PUEDEN SUSTRARSE A LA OBLIGACION CONSTITUCIONAL DE DAR PARTICIPACION EN SUS MESAS DIRECTIVAS A LAS MINORIAS POLITICAS, AUNQUE TAL PARTICIPACION NO ESTA SUJETA AL MANDATO DEL ARTICULO 40 LA LEY 5 DE 1992.** (Subrayas y mayúsculas fuera del texto.)

5) Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá. Sentencia del diez (10) de mayo de dos mil siete (2007). Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00169-01 (4116). Actor: Luis Humberto Calderón Muñoz. Demandado: William de Jesús Ortega Rojas.

“Conforme a los criterios expuestos, la elección del demandado como Primer Vicepresidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, quien **NO** hacía parte de los partidos y movimientos **MINORITARIOS** con personería jurídica con representación en dicha Cámara ni estaba en oposición al Gobierno Nacional, **no viola** el inciso 2º del artículo 40 de la ley 5ª de 1992 porque el mismo carece de fuerza vinculante, ni **el inciso 2º del artículo 112 constitucional, porque dicho precepto NO OBLIGA a elegir en el cargo de Primer Vicepresidente de Mesa Directiva de la Cámara de Representantes al integrante de las minorías mencionadas ni prohíbe nombrar a quien no haga parte de las mismas.**

Mientras una ley estatutaria no disponga que los partidos y movimientos políticos con personería política (sic) que se declaren en oposición al Gobierno y que constituyan minoría en las corporaciones públicas tienen el derecho de acceder a la primera vicepresidencia de las mesas directivas, TAL PRETENSION CARECE DE FUNDAMENTO EN NUESTRO ORDENAMIENTO Y EL MANDATO DEL INCISO 2º DEL ARTICULO 112 CONSTITUCIONAL ESTARA SATISFECHO SIEMPRE QUE ACCEDAN A CUALQUIERA DE LOS CARGOS DE DICHAS MESAS DIRECTIVAS, SEGUN SU REPRESENTACION EN ELLAS. (Subrayas y mayúsculas fuera del texto.)

6) Consejero ponente: Mauricio Torres Cuervo. Sentencia del 28 de agosto de 2009. Radicación número: 11001-03-28-000-2008-00024-00. Actor: Juan Manuel Galán Pachón y otro. Demandado: Presidente y Vicepresidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la Republica. (Salvamento de Voto de los doctores Susana Buitrago Valencia y Filemón Jiménez Ochoa.)

“Al estudiar las normas, para efectos de la excepción, la Sala destaca que el artículo 112 superior en su último inciso dispone que la participación de las minorías en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular se reglamentará íntegramente mediante ley estatutaria, para cuya aprobación, modificación o derogación se requiere, según las voces del artículo 153 ibídem, la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de

la República, aprobación dentro de una legislatura y se someta a la revisión previa de la Corte Constitucional, quien dictaminará sobre la exequibilidad del proyecto, requisitos que no cumple la Ley 5 de 1992 que es ley orgánica, por lo que sus mandatos referentes a la participación de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de las cámaras y sus comisiones constitucionales permanentes y comisiones legales, son incompatibles con el inciso final del artículo 112 de la Constitución Política. Como el mandato del constituyente es expreso y claro en el sentido de que el legislador en una ley estatutaria regulará íntegramente la materia del artículo 112 de la Constitución Política, debe obrarse de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil que señala que: “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...”. Teniendo en cuenta que el legislador mediante una ley orgánica reguló esta materia que por mandato del constituyente es reserva íntegramente de ley estatutaria, esta Sala de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, considera procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad en el sentido de inaplicar el parágrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992. De las consideraciones anteriores se desprende que la norma de nuestro ordenamiento a la que debió sujetarse el acto acusado es el artículo 112 de la Constitución Política, modificado por el artículo 5° del Acto Legislativo 1 de 2003.

[...]

Primero. Declárese la nulidad de la elección de los senadores Manuel Ramiro Velásquez Arroyave como Presidente y Jairo Clopatofsky Ghisays como Vicepresidente, de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República para el período 2008 – 2009, realizada el 22 de julio de 2008.

Segundo. Como quiera que para la fecha de expedición del presente fallo, ya ha culminado el período para el cual fueron elegidos los senadores Manuel Ramiro Velásquez Arroyave como Presidente y de Jairo Clopatofsky Ghisays como Vicepresidente, no se decreta la elección de una nueva mesa directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, como fue solicitado por los demandantes.

Se infiere del anterior precedente judicial a partir del 2005, que las nociones “minorías políticas” y “partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición” se han asumido como equivalentes o como sinónimas para efectos de la garantía del derecho a que estos partidos y/o movimientos políticos tengan participación en las mesas directivas de las Corporaciones Públicas de elección popular, y para señalar que la reglamentación sobre la materia solamente puede hacerse mediante ley estatutaria, tal y como lo dispone el segundo inciso del artículo 112 constitucional. En este entendido, en principio, podría resultar inaplicable por inconstitucional lo que al respecto de la integración de las mesas directivas del Congreso y de sus comisiones, dispone la Ley 5ª de 1992.

Pero como del precedente judicial sobre el tema no se desprende que éste afirme que existe regulación normativa del procedimiento a observar para garantizar que los partidos minoritarios, es decir, los declarados en oposición tengan siempre participación en las mesas directivas del senado y de la Cámara y de las comisiones constitucionales, ni tampoco que jurisprudencia haya sostenido que la composición de estas mesas directivas no sea de acuerdo a la representación que los partidos y movimientos políticos tengan en el respectivo cuerpo colegiado, no es posible concluir que una elección de mesa directiva de un cuerpo colegiado de elección popular sea ilegítima porque los elegidos en ellas no pertenecen a la oposición, pues se carece de ley estatutaria que, como lo dispone el artículo 112 superior, es la que debe reglamentar íntegramente la materia.

Ahora bien, regresando a la diferencia terminológica que el artículo 112 de la C.P. emplea, es innegable que aunque dicha norma se titule “Estatuto de la Oposición”, y que por lo tanto son los derechos de estos grupos políticos los que la norma protege, como así lo da a entender la intervención que en la Asamblea Nacional Constituyente realizó entre otros el doctor Augusto Ramírez Ocampo³ cuando sostuvo: “Es que yo creo que tienen toda la razón quienes han hecho la observación respectiva. Yo creo que ha quedado mal redactado ese artículo y, por lo tanto, me parece adecuado que se elimine la parte que no participan en el Gobierno, este es el estatuto de la oposición y, simplemente, pues se debe entender que estos derechos que aquí se consagran es en relación con ese tema”, lo cierto es que, en estricto rigor etimológico la expresión que utiliza el inciso segundo del artículo 112 constitucional es la de partidos y/o movimientos políticos “minoritarios”. Esta denominación, noción o concepto, en exacto sentido, no significa “oposición”.

Al respecto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua tiene como significado para estos dos términos, el siguiente:

“oposición.

*(Del lat. **oppositiō**, -ōnis).*

- 1. f. Acción y efecto de oponer u oponerse. *Manifestó su oposición a esa ley.***
- 2. f. Disposición de algunas cosas, de modo que estén unas enfrente de otras.**

³ Sesión plenaria de 18 de junio de 1991.

3. f. Contrariedad o antagonismo entre dos cosas. *La oposición campo-ciudad.*
4. f. Procedimiento selectivo consistente en una o más pruebas en que los aspirantes a un puesto de trabajo muestran su respectiva competencia, juzgada por un tribunal. *U. m. en pl. con el mismo significado que en sing.*
5. f. Contradicción o resistencia a lo que alguien hace o dice. *Su propuesta halló la oposición del público.*
6. f. **Conjunto de grupos o partidos que en un país se oponen a la política del Gobierno.**
7. f. *En los cuerpos legislativos, minoría que habitualmente impugna las actuaciones del Gobierno.*
8. f. *Cada uno de los cuerpos deliberantes, o de los sectores de la opinión pública adversos al poder establecido.*
9. f. *Astr.* Aspecto de dos astros que ocupan casas celestes diametralmente opuestas.
10. f. *Astr.* Situación relativa de dos o más cuerpos celestes cuando tienen longitudes que difieren en dos ángulos rectos.
11. f. *Ling.* Relación distintiva que existe entre dos unidades del mismo nivel pertenecientes al mismo sistema lingüístico.

“minoría.

(Del lat. minor, menor, e -ía).

1. f. *Parte menor de las personas que componen una nación, ciudad o cuerpo.*
2. f. *En materia internacional, parte de la población de un Estado que difiere de la mayoría de la misma población por la raza, la lengua o la religión.*
3. f. *En las juntas, asambleas, etc., conjunto de votos contrarios a la opinión del mayor número de votantes.*
4. f. *Fracción de un cuerpo deliberante menor que la parte mayoritaria.*
5. f. *Menor edad legal de una persona.*
6. f. *Tiempo de la menor edad legal de una persona.”*

Dejando atrás esa diferencia etimológica, cabe precisar que el derecho de participación política como manifestación del derecho fundamental a elegir y ser elegido, previsto en el artículo 40 Superior se traduce, para el caso que nos ocupa, en la opción con la que cuentan los congresistas pertenecientes a partidos y movimientos políticos que no participan en el gobierno, a formar parte de las mesas directivas de las comisiones a las que pertenecen, al interior de la Corporación.

Pero, en todo caso, la protección de que gozan, tiene carácter limitado a fin de evitar que su ejercicio extremo obstruya de manera injustificada el gobierno de las mayorías.

El derecho a la oposición lo define el artículo 32 de la Ley 130 de 1994, así:

*“La oposición es un derecho **de los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno**, para ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. El derecho de oposición reglamentado en esta ley tiene vigencia tanto frente al Gobierno Nacional, como frente a las administraciones departamentales, distritales y municipales.*

*Entonces, asumiendo que el artículo 112 Superior se refiere al derecho de los partidos y movimientos políticos **contradictorios del gobierno** (cuyo régimen debe reglamentarse por ley estatutaria), significa que es ésta la condición sine - quanon para que se les pueda calificar de “partidos de oposición”. Ello, con indiferencia de si el partido o movimiento político es mayoría o es minoría respecto de su representación en el cuerpo colegiado.*

5. DEL CASO CONCRETO.-

En la demanda se cuestiona la elección del Vicepresidente de la Comisión Segunda Constitucional del Senado de la República, porque considera el actor que se produjo con violación del artículo 112 Superior que le otorga participación a los partidos que se han declarado en “oposición con el gobierno”, debido a que la Vicepresidencia de dicha Comisión no recayó en un integrante ni del Partido Alianza Social Indígena ni del Partido Liberal Colombiano que dice, constituían la oposición.

Con el objeto de resolver si existe la transgresión que se alega es preciso tener en cuenta las pruebas relevantes que obran en el expediente, acerca del procedimiento a través del cual se produjo la elección acusada y los antecedentes que la precedieron:

- ♦ *Citación a la sesión ordinaria del Senado de la República a realizarse el 21 de julio de 2009, a las 9:00 a.m. y orden del día que contiene como punto VI: “La postulación, elección y posesión del Vicepresidente de la Comisión Segunda para el período legislativo entre el 20 de julio de 2009 al 20 de julio de 2010”. (fls. 3 y 4 C. 2)*
- ♦ *Acta N° 01 del martes 21 de julio de 2009, en la que consta la declaratoria de la elección.*

- ♦ Respuesta al oficio N° 2010-148, por el cual esta Corporación solicita el envío de unas pruebas decretadas en este proceso. El Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del h. Senado de la República (fl. 122-124 C. ppal.), relaciona a los senadores que la integran al 21 de abril de 2010⁴, indicando el partido y/o movimiento político al que pertenecen:

H. SENADOR	FILIACIÓN POLÍTICA
ANGARITA MEDELLIN DARIO	PARTIDO DE LA U
BARRIGA PEÑARANDA CARLOS EMIRO	PARTIDO CONSERVADOR
CLOPATOFSKY GHISAYS JAIRO RAUL	PARTIDO DE LA U
ENRIQUE ROSERO MANUEL	PARTIDO DE LA U
GALAN PACHON JUAN MANUEL	PARTIDO LIBERAL
GUTIERREZ CASTAÑEDA NANCY PATRICIA	CAMBIO RADICAL
JARAMILLO MARTINEZ GUILLERMO ALFONSO	POLO DEMOCRATICO ALTERNATIVO
LOPEZ MONTAÑO CECILIA MATILDE	PARTIDO LIBERAL
MORENO PIRAQUIVE ALEXANDRA	MOVIMIENTO MIRA
PIÑACUE ACHICUE JESUS ENRIQUE	ALIANZA SOCIAL INDIGENA
RESTREPO BETANCUR LUZELENA	COLOMBIA DEMOCRATICA
VARON OLARTE MARIO	CAMBIO RADICAL
VELASQUEZ ARROYAVE MANUEL RAMIRO	PARTIDO CONSERVADOR

- ♦ La respuesta en cita también informa que: “En la sesión del 21 de julio de 2009, fecha en que se realizó la elección de la Mesa Directiva de la Comisión Segunda del Senado para el período 2009 - 2010, **hubo las siguientes postulaciones:** El senador Manuel Enrique Rosero, para la presidencia; y **los Senadores Mario Varón Olarte y Juan Manuel Galán Pachón, para la Vicepresidencia;** según consta en el Acta N° 01 de esa fecha, publicada en la Gaceta N° 979 de 2009.”

A partir de las anteriores precisiones sobre las circunstancias de hecho que rodearon la elección del vicepresidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, conjuntamente con la interpretación que antes se otorgó

⁴ fecha de expedición de la certificación.

a la normativa sobre la materia, es preciso resolver si el acto acusado está o no viciado de nulidad.

Se alega en la demanda que en la elección de vicepresidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado que recayó en Mario Varón Olarte, integrante del partido Cambio Radical, se incurrió en violación del artículo 112 superior por no tenerse en consideración para tal composición a “los partidos opositores del gobierno” en la integración de la mesa directiva de la referida Comisión. Frente a esta censura, debe anticiparse que no le asiste razón al demandante, por las siguientes razones:

La reglamentación sobre los derechos de “la oposición” comporta, por expreso mandato de los artículos 112 último inciso y 152 constitucional, que su reglamentación se lleve a cabo, exclusivamente, a través de la expedición de una ley estatutaria. Así lo prevén las normas en cita:

“ARTICULO 112. [...]

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

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia.”

ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

[...]

c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; **ESTATUTO DE LA OPOSICION** y funciones electorales; [...]

Por tanto ante la inexistencia de reglamentación por esta especial naturaleza de ley sobre el procedimiento que debe seguirse para garantizar la participación de estos partidos y movimientos políticos contradictores del gobierno en la integración de las mesas directivas de los cuerpos colegiados, ello impide que se estructure el vicio que se atribuye al acto de elección demandado que se hace consistir en que a un partido o movimiento catalogado como tal no se le garantizó la obtención de participación en la mesa directiva de la Comisión Constitucional Segunda del Senado de la República, concediéndole en concreto, la vicepresidencia.

Porque no es jurídicamente posible concluir transgresión del artículo 112 de la C.P. mientras por ley estatutaria no se reglamente el procedimiento garantista para que tanto en las mesas directivas del Senado y de la Cámara de Representantes

como en sus comisiones, **de acuerdo a su representación en ellos**, los partidos y movimientos minoritarios, es decir, los declarados en oposición, obtengan, en todas las ocasiones, representación en sus mesas directivas.

Además, se hace necesario que este reglamento precise si este derecho de la oposición opera sólo para las mesas directas de las corporaciones públicas de Senado y de Cámara de Representantes, o si se extiende a las **COMISIONES** que la integran.

Y como el propio inciso 2° del artículo 112 superior establece que el derecho de participación en las mesas directivas de los cuerpos colegiados de los partidos y movimientos políticos minoritarios (en el entendido que significa de “la oposición”) lo tienen “según su representación en ellos”, resulta claro que la presidencia y la vicepresidencia correspondía entonces ocuparla a los representantes de los partidos y /o movimientos políticos que mayor representación ostentaran en la corporación de elección popular de que se trate y que conformen, en este caso, la comisión constitucional.

De la documental aportada al expediente, frente a la elección del vicepresidente de la mesa directiva, se aprecia que ocurrió lo siguiente, tal y como lo registra el Acta del 21 de julio de 2009 de la Comisión Segunda del Senado:

*“[...] El total de votos válidos son 13 votos, por el honorable **Senador Mario Varón** total 9 votos, por el honorable Senador **Juan Manuel Galán Pachón** 4 votos para un total de 13 votos para la Vicepresidencia” **El señor Presidente de la Comisión, Manuel Enrique Rosero, pregunta a la Comisión:** Una vez escuchado el resultado de la votación por parte de los escrutadores, si declara formalmente elegido al Senador Mario Varón Olarte, como Vicepresidente de la Comisión Segunda al Senado de la República. **El Secretario le informa a la presidencia que:** La Comisión sí declara elegido formalmente como Vicepresidente de la Comisión al Senador Mario Varón Olarte. [...]”*

Los candidatos que se postularon para ocupar la Vicepresidencia de la Comisión Segunda Constitucional del Senado representaban a los partidos Cambio Radical y Liberal respectivamente. De ello se deduce que los demás partidos **no optaron** por participar en la representación de la mesa directiva de esta Comisión. Por tal motivo y en aplicación del principio democrático de la elección por el que alcance el mayor número de sufragios, lógico resulta concluir que no se desatendió a lo dispuesto en la precitada norma constitucional porque se eligió a quien obtuvo el apoyo de la mayoría.

Ahora bien, de la composición de esta Comisión se extracta que el partido de la U es mayoría dentro de los miembros de ésta, al ostentar representación a través de (tres) 3 senadores. Los demás partidos tienen menor representación de dos (2) o un (1) senador, tal como se advierte del siguiente cuadro:

Partido de la U	3
Partido Conservador	2
Partido Liberal	2
Cambio Radical	2
Polo Democrático	1
Mira	1
Alianza Social Indígena	1
Colombia Democrática	1

De manera que en esta oportunidad se acreditó que el elegido resultó ser quien obtuvo la mayoría de los votos entre quienes se postularon a ostentar la vicepresidencia, de acuerdo con la representación en dicha Comisión.

Ante este panorama se concluye, sin lugar a dudas, que la elección cuestionada no vulneró las disposiciones que alega el actor. Por tal motivo se impone negar las súplicas de la demanda.

III. LA DECISION

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MAURICIO TORRES CUERVO

Presidente

Salva voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

FILEMON JIMENEZ OCHOA

Aclara voto

PARTIDOS Y MOVIMIENTOS MINORITARIOS Y DE OPOSICION - Conceptos diferentes

Contrario a la afirmación de la sentencia, la jurisprudencia de la Sección Quinta diferencia con toda claridad las nociones de “minorías políticas” con la de “partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición”; por ello, en diferentes oportunidades ha concluido que cuando el artículo 112 trata sobre el derecho de los partidos y movimientos políticos minoritarios con personería jurídica a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, alude de manera particular únicamente a aquellos que se declaren en oposición.

ESTATUTO DE LA OPOSICION - Falta de desarrollo de la norma constitucional no impide su aplicación directa en cuanto a participación de partidos y movimientos minoritarios y de oposición en mesas directivas de corporaciones públicas de elección popular

Con relación a la carencia de reglamentación por parte del legislador del artículo 112 de la Constitución Política, huelga decir que una de las características de nuestra carta es que contiene normas vinculantes con eficacia directa (valor normativo propio) que permite aplicarlas sin necesidad de ley que la desarrolle o reglamente. No puede hacerse nugatorio un derecho so pretexto que no ha sido suficientemente reglamentado; de allí que la jurisprudencia de la Sección para examinar la legalidad de los actos de elección, ha confrontado directamente los actos acusados con el artículo 112 de la Constitución Política.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: MAURICIO TORRES CUERVO

Referencia: Salvamento de voto de la sentencia de 30 de noviembre de 2010.
Consejera Ponente: Doctora Susana Buitrago Valencia.

Con toda consideración para con la mayoría de los integrantes de la Sala, me permito exponer las razones de orden jurídico que me llevan a salvar el voto en la sentencia de la referencia.

1) La sentencia de la que me aparto afirmó que la noción de “*minorías políticas*” y la de “*partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición*” son

“equivalentes” o “sinónimas” para la jurisprudencia de esta sección; además, **2)** consideró que no es posible la aplicación del artículo 112 de la Constitución Política habida cuenta de que el Legislador no ha expedido la ley estatutaria que lo reglamente.

Respecto del primer punto, los antecedentes de la redacción del artículo original en la Asamblea Nacional Constituyente dan cuenta de que los derechos y garantías previstos en el artículo 112 son para los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición y no meramente para las minorías.

En efecto, en sesión de la Comisión Primera celebrada el 15 de mayo de 1991, el señor Otty Patiño destacó:

“Bueno la ampliación del sistema político colombiano, la posibilidad de acceso de nuevas organizaciones y partidos, implica también unas garantías para quien no ejerciendo las tareas de gobierno para que participando en el gobierno como fuerza mayoritaria o como coalición implican de quien no quiera participar en el Gobierno y quiera hacer la crítica al Gobierno existente una manera de crear una alternativa distinta, ello requiere una serie de garantías para que el sistema democrático pueda desarrollarse mediante esa crítica y mediante esa alternativa de no participar en el Gobierno.”⁵(Subraya fuera del texto)

En plenaria de 13 de junio, uno de los miembros de la Constituyente aseveró:

“(…) nosotros creemos que el derecho a la oposición y la oposición es uno de los factores más interesantes y necesarios de la democracia, por lo tanto garantizar su ejercicio y el de la función crítica en la Constitución colombiana va a darle una entidad a la oposición que siempre se tuvo en Colombia más como un mecanismo perturbador que como lo que se considera en los sistemas democráticos: como un valioso, necesario, auxiliador de un verdadero sistema democrático; pero para ello pedimos además en este articulado que se mantenga la igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos, el derecho a participar en los organismos electorales y en la formulación de la política exterior del país; además, una consagración que lamentablemente se olvida a ratos y aquí mismo fue olvidada en sus comienzos, que es que los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, de acuerdo con su representación en ellos...”⁶

El constituyente Raimundo Emiliani Román en la sesión de la comisión primera de 10 de mayo de 1991 propuso: *“Insinúo un artículo sustitutivo que diga: los partidos que no participan en el Gobierno tienen los siguientes derechos y allí comenzamos a enumerarlos”.*

En sesión plenaria de 18 de junio de 1991 el constituyente Ramírez señaló: *“Es que yo creo que tiene toda la razón quienes han hecho la observación respectiva. Yo creo que ha quedado mal redactado ese artículo y, por lo tanto, me parece adecuado que se elimine la parte que no participan en el Gobierno, **este es el estatuto de la oposición y, simplemente, pues se debe entender que estos***

⁵ Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Comisión Primera mayo 15..

⁶ Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Sesión plenaria junio 13.

derechos que aquí se consagran es en relación con ese tema". (Negritas fuera del texto).

En esa misma sesión el constituyente Luis Guillermo Nieto Roa sobre el particular indicó: *"No, no la explicación de porqué la comisión introdujo eso así señor Presidente, porque en la comisión lo miramos, y es que éste es el estatuto de la oposición; se trata de regular los derechos de los partidos que no están en el Gobierno, de tal manera que por eso hace lógica dentro del capítulo, esto es para los que no están en el Gobierno"*. (Negritas fuera del texto).

Por su parte el constituyente Leyva sostuvo:

"(...) lo que pasa es que aquí hay un disfraz.

(...)

*Un disfraz que es bueno quitarlo, porque se puede dar, según lo que significa el artículo, la particularidad de no estar en el gobierno, pero no ser oposición, es decir, yo creo que si el estatuto es para quien esté en la oposición, simple y llanamente hay que advertir que es para quienes estén en la oposición, porque fíjese usted que cuando se señala que los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, sin decir que están en la oposición, ejercen la función crítica, a mi me parece que es una manera tímida y soslayada de abordar el tema, esto es para los partidos que estén en la oposición, entonces lo que cabe es cambiar la redacción, los partidos y movimientos políticos que se encuentren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica."*⁷ (Subraya fuera del texto)

Finalmente, en otra de las intervenciones en la Asamblea Constituyente se dijo:

*"Se justifica seguir votando si no hay un régimen de la oposición? porque lo que estamos haciendo es el estatuto de la oposición (...) porque lo que se está dando a la oposición es la posibilidad de que estén los cuerpos colegiados, de que intervenga en la comisión de relaciones exteriores, de que tenga una capacidad crítica que muchas veces se le ha negado"*⁸

Además, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003 se introdujo una modificación trascendental al texto original del artículo 112 adoptado por la Constitución de 1991, el cual refería a **los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno**⁹, fórmula que fue cambiada por el mencionado

⁷ Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Sesión plenaria junio 18.

⁸ Ibídem

⁹ El artículo 112 de la Constitución antes de la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2003 era del siguiente tenor:

"Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, salvo las restricciones legales, se les garantizan los siguientes derechos: de acceso a la información y a la documentación oficiales; de uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; de réplica en los medios de comunicación del Estado frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales, y de participación en los organismos electorales.

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

Acto Legislativo en cuanto a que la norma ahora refiere a los **partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno.**

Por lo expuesto, y contrario a la afirmación de la sentencia, la jurisprudencia de la Sección Quinta diferencia con toda claridad las nociones de “*minorías políticas*” con la de “*partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición*”; por ello, en diferentes oportunidades ha concluido que cuando el artículo 112 trata sobre el derecho de los partidos y movimientos políticos minoritarios con personería jurídica a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, alude de manera particular únicamente a aquellos que se declaren en oposición¹⁰.

Con relación a la carencia de reglamentación por parte del legislador del artículo 112 de la Constitución Política, huelga decir que una de las características de nuestra carta es que contiene normas vinculantes con eficacia directa (valor normativo propio) que permite aplicarlas sin necesidad de ley que la desarrolle o reglamente. No puede hacerse nugatorio un derecho so pretexto que no ha sido suficientemente reglamentado; de allí que la jurisprudencia de la Sección para examinar la legalidad de los actos de elección, ha confrontado directamente los actos acusados con el artículo 112 de la Constitución Política¹¹.

Así pues, en estos términos dejo sentada mi posición frente a la decisión adoptada por la Sala.

Honorables Consejeros, con toda consideración.

MAURICIO TORRES CUERVO
Consejero de Estado.

Fecha Ut supra.

Una ley estatutaria regulará íntegramente la materia.”

¹⁰ Puede consultarse, entre otras, sentencias de 3 de marzo de 2005, exp. 3145; de 10 de mayo de 2007, exp. 4116; de 19 de febrero de 2009, exp.2008 – 0266; 28 de agosto de 2009, exp. 2008-0024.

¹¹ *Ibídem.*