

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Del párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992 en elección de presidente y vicepresidente de mesa directiva de Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado / COMISION SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL SENADO - Excepción de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992 en elección de presidente y vicepresidente**

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 párrafo 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.

**NOTA DE RELATORIA:** sobre inaplicación por inconstitucionales de leyes ordinarias contrarias al último inciso del artículo 112 de la Constitución Política, Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. 3540, sentencia de 10 de marzo de 2005.

**COMISION SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL SENADO - Nulidad de elección de presidente y vicepresidente porque no garantizó participación de partidos de oposición / PARTIDOS O MOVIMIENTOS MINORITARIOS - Son los que se declaran en oposición al gobierno nacional / PARTIDOS O MOVIMIENTOS DE OPOSICION - Derecho a representación en mesas directivas de corporaciones de elección popular / CORPORACIONES PUBLICAS DE ELECCION POPULAR - Si tienen miembros de partidos o movimientos de oposición deben garantizarles participación en mesas directivas**

Para el Consejo de Estado en el sub – lite, existe prueba de que el Partido Liberal para la fecha de la elección de la mesa directiva de la Comisión Segunda del Senado en el año 2008, era un partido de oposición al Gobierno Nacional. De esto da cuenta el Acta 01 del 22 de julio de 2008, en donde los mismos demandantes reclaman su condición de partido de oposición - tema no objetado. Tanto el Senador Juan Manuel Galán como la Senadora Cecilia López en nombre del Partido Liberal, en la sesión del 22 de julio de 2008 - fecha de la elección - claman la condición de oposición de su partido para reclamar participación en la mesa de la Comisión Segunda, que la Constitución les otorga. De otra parte, es conocido por distintos medios de

comunicación, prensa, radio y televisión, que el Partido Liberal es un abanderado de la oposición al actual Gobierno Nacional, y en esa calidad ha venido actuando al interior del Congreso de la República. Es evidente que tanto los Senadores de los partidos de coalición de gobierno designados en la mesa directiva, como los del Partido Liberal que intervinieron reclamando su derecho, actuaron en tal calidad porque sus respectivas colectividades superaron el umbral del 2 % de votos exigidos por el artículo 263 de la Constitución Política, hecho que en concordancia con el artículo 108 de la Constitución garantiza la personería jurídica. En conclusión, para el caso que nos ocupa está plenamente demostrado, que en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, para el período 2008 – 2009, existía al menos una agrupación política con personería jurídica en oposición al gobierno. En este punto se señala que siempre que en una corporación exista representación de partidos y movimientos con personería jurídica que se hayan declarado en oposición al gobierno, en cumplimiento del mandato constitucional, deberá forzosamente dársele participación en la mesa directiva al menos a uno de ellos, sin importar que sea la Presidencia o alguna Vicepresidencia, salvo que se dicte una ley estatutaria que les garantice específicamente y de manera exclusiva alguno de estos cargos, pues sólo de esta manera se permitirá a las fuerzas opositoras consolidarse como alternativa de poder y podrán cumplir mejor la vigilancia y la función crítica al gobierno.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: **MAURICIO TORRES CUERVO**

**Bogotá, veintiocho (28) de agosto de dos mil nueve (2009)**

**Proceso No 11001-03-28-000-2008-00024-00**

**Radicación interna No. 2008 - 0024**

**Demandante: Juan Manuel Galán Pachón y otro**

**Demandada: Manuel Ramiro Velásquez Arroyave y otro**

**Referencia: Electoral – Fallo – Única instancia**

Como la mayoría de la Sala no acogió el proyecto inicialmente presentado, corresponde a este Despacho elaborar el fallo para resolver la demanda del proceso de la referencia.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

**1.1.1. Pretensiones.**

Los ciudadanos Juan Manuel Galán Pachón y Cecilia López Montaña, en nombre propio y en ejercicio de la acción pública electoral, demandaron la nulidad del acto de elección de los Senadores Manuel Ramiro Velásquez Arroyave y Jairo Raúl Clopatofsky Ghisays como Presidente y Vicepresidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, respectivamente, para el período 2008-2009, elección que fue realizada el 22 de julio de 2008.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, solicitaron que se ordenara la elección de una Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado para el período 2008 - 2009, que garantice la participación de senadores pertenecientes a partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se hubieran declarado en oposición al Gobierno.

### **1.1.2. Los Hechos.**

Los demandantes fundamentan sus pretensiones en los siguientes hechos:

1.- La Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado sesionó el 22 de julio de 2008, previa citación que hiciera su Secretario.

De acuerdo al orden del día en la sesión se elegiría Presidente y Vicepresidente de la Comisión para el período comprendido entre el 20 de julio de 2008 al 20 de julio de 2009.

2.- El proceso de postulación y elección de la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente se realizó de forma separada y votación por mayoría, según el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992.

3.- Después del proceso, resultaron elegidos Presidente y Vicepresidente de la Comisión Segunda Permanente los Senadores Manuel Ramiro Velásquez Arroyave, miembro del Partido Conservador Colombiano y Jairo Raúl Clopatofsky Ghisays, miembro del Partido Social de Unidad Nacional o Partido de la U, respectivamente.

4.- Los partidos Conservador Colombiano y el de Unidad Nacional - Partido de la U -no son partidos de oposición al Gobierno.

5.- La elección de los mencionados Senadores como Presidente y Vicepresidente, otorga a los partidos de la coalición del gobierno el 100% de la participación en la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado.

6.- La Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado está conformada por senadores de los siguientes partidos y movimientos políticos: Cambio Radical, Colombia Democrática, Conservador Colombiano y Social de Unidad Nacional, que forman parte de la llamada coalición de gobierno, y la Alianza Social Indígena, Liberal Colombiano y Mira, que se han declarado en oposición al Gobierno.

7.- Durante la elección se puso de manifiesto la existencia de un acuerdo entre los partidos de la coalición que no se habían declarado en oposición al Gobierno, que garantizaba que estos partidos ocuparían las mesas directivas.

### **1.1.3. Las normas violadas y el concepto de violación.**

Los demandantes consideran que en la elección de la Mesa Directiva de la referida Comisión dejó de aplicarse el artículo 4 inciso primero y el Capítulo 3 del Título IV de la Constitución Política y se aplicó en forma indebida el párrafo del artículo 40 de la

Ley 5ª de 1992, por cuanto, no obstante que ésta última regula la participación política de partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, es incompatible con el artículo 112 de la Constitución Política, por lo cual se debió aplicar el artículo 4º constitucional que prevé que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Adujeron que sobre el particular, que en idéntico sentido se han hecho pronunciamientos en casos análogos, en la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia de los doctores María Nohemí Hernández Pinzón y Reinaldo Chavarro Buriticá.

Argumentaron que tanto el Capítulo 3º del Título IV de la Constitución Política, como el artículo 112 de la misma obra, al hacer una interpretación sistemática, muestran que la participación de las minorías en las mesas directivas es un mecanismo que garantiza los derechos de los partidos y movimientos políticos de oposición.

Que el artículo 112 de la Constitución Política debe ser interpretado a la luz del principio democrático del reconocimiento de la oposición política como derecho y como función. Con este criterio, el inciso 2º de esta norma, en la referencia de "*las minorías políticas*", no se limita a un criterio numérico, sino que parte del reconocimiento de que los destinatarios de la norma son los partidos y movimientos políticos que se han declarado en oposición al gobierno.

Por ser contrario a la Constitución y por las razones expuestas, era inaplicable el párrafo del artículo 40 de la Ley 5ª de 1992, que es una ley orgánica, para la elección de la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, que debió aplicar los parámetros establecidos en el Capítulo 3 del Título IV de la Constitución Política.

## **1.2. Contestación de la demanda.**

Los demandados no contestaron la demandada.

## **1.3. Los alegatos de conclusión.**

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes demandante y demandada, se abstuvieron de presentar escrito alguno.

## **1.4. El concepto del Ministerio Público.**

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda. Consideró que el operador jurídico no podía atribuirse la facultad de interpretación respecto a una norma que demandaba un desarrollo legal, pues mientras no se expidiera una ley estatutaria que regulara lo concerniente al derecho de las minorías en oposición al Gobierno a participar en las mesas directivas de las corporaciones públicas, no era posible aplicar en su tenor literal el inciso 2º del artículo 112 de la Constitución Política.

## **2. CONSIDERACIONES.**

### **2.1. Competencia.**

Esta Sala es competente para conocer del presente proceso en única instancia, conforme a lo establecido en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003

### **2.2. El acto electoral demandado.**

Los demandantes pretenden que se declare la nulidad del acto de elección de los Senadores Manuel Ramiro Velásquez Arroyave y Jairo Raúl Clopatofsky Ghisays, como Presidente y Vicepresidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, respectivamente, para el período 2008 – 2009, contenido dentro del Acta N° 01 de 22 de julio de 2008, publicada en la Gaceta del Congreso número 619 del 11 de septiembre de 2008, obrante en los folios 99 a 116.

Los demandantes acusan la ilegalidad del acto por violación de las normas en que debía fundarse, a saber: “inaplicación del artículo 4 inciso 1 y el Capítulo 3 del Título IV de la Constitución Política y por aplicación indebida del párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992.”

Ello por cuanto dicen, que en los términos del artículo 112 constitucional minorías no es un concepto numérico, “sino que parte del reconocimiento de que los destinatarios de la norma son los partidos y movimientos políticos que se han declarado en oposición al gobierno.”

También porque a su juicio, en la medida que el artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 – ley orgánica - que desarrolla el 112 en cuanto a la composición de las mesas directivas de las cámaras legislativas y considera minorías como lo que no es mayoría, es contrario a esa disposición y, por lo mismo, es inaplicable al caso, por así imponerlo el artículo 4º de la Constitución.

#### **2.2.1. De la excepción de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992**

Los demandantes sustentan su pretensión en que para la elección de la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, se aplicó lo establecido en el párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992, ley orgánica, en cuanto a que el proceso se realizó mediante postulación separada y votación por mayoría, lo que contraría lo preceptuado en el artículo 112 de la Constitución, según el cual la participación política de los partidos y movimientos políticos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados debe ser objeto de regulación por parte de una ley estatutaria.

Lo anterior plantea una incompatibilidad evidente entre el párrafo aludido y el artículo 112 constitucional, y en tal virtud debió darse aplicación al artículo 4 del

Ordenamiento Superior que prevé que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Para mayor ilustración se transcriben las normas cuya aplicación es objeto de conflicto.

Constitución Política, artículo 112, modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2003:

### **“CAPITULO 3**

#### **Del estatuto de la oposición**

*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 reqlamentará íntegramente la materia.* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Ley 5 de 1992, Reglamento del Congreso, artículo 40:

*“Composición, período y no reelección. La Mesa Directiva de cada Cámara se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un período de un año y a partir del 20 de julio.*

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

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

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

**Parágrafo. En tratándose de Comisiones Constitucionales Permanentes y Comisiones Legales habrá un Presidente y un Vicepresidente, elegido por mayoría cada uno separadamente y sin que pertenezcan al mismo partido o movimiento político.** (Negrilla fuera del texto)

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.<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup>

### **2.2.2. De la representación política de los grupos minoritarios en las mesas directivas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes y el caso concreto**

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, el cual dispone:

*“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”.*** (Subrayas y negrillas de la Sala)

La norma transcrita hace parte del Título Tercero del Capítulo Cuarto de la Constitución Política que lleva por título “Del estatuto de la oposición” y que contiene los derechos y garantías de los partidos y movimientos políticos que se declaren en

<sup>1</sup> El artículo 151 de la Constitución prevé que el reglamento del Congreso y el de cada una de las cámaras se establece mediante una ley orgánica.

<sup>2</sup> Mediante sentencia del 10 de marzo 2005, radicación número: 68001-23-15-000-2004-00428-01(3540) la Sección Quinta del Consejo de Estado con ponencia de la Dra María Nohemí Hernández señaló la procedencia de inaplicar por inconstitucional leyes ordinarias por contraposición al último inciso del artículo 112 de la Constitución. por cuanto éste es claro en establecer que la participación de las minorías en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular se reglamentará íntegramente mediante ley estatutaria.

oposición al Gobierno; así dan cuenta los antecedentes de la redacción del artículo original en la Asamblea Nacional Constituyente:

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.”<sup>3</sup>(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...”<sup>4</sup> (Subraya fuera del texto)*

En sesión plenaria de 18 de junio de 1991 el constituyente Augusto Ramírez Ocampo señaló: *“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**”*. 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**”*. 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 fijese 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*

<sup>3</sup> Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Comisión Primera mayo 15..

<sup>4</sup> Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Sesión plenaria junio 13.



*redacción, los partidos y movimientos políticos que se encuentren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica.”<sup>5</sup>(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”.<sup>6</sup> (Subraya de la sala)*

Por ello, 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 precisamente a aquellos que se declaren en oposición.<sup>7</sup>

Se llama la atención sobre el hecho de que con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2.003 se introdujo una modificación trascendental al texto original del artículo 112 adoptado por la Constitución de 1991, el cual se refería a **los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno**<sup>8</sup>, fórmula que fue cambiada por el mencionado Acto Legislativo en cuanto a que se refiere a los **partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno.**

Esta variación en el texto se incluyó en la segunda vuelta de la discusión del Proyecto de Acto Legislativo 01 de 2002 Senado, 136 de 2002 Cámara, acumulados con los proyectos 03 y 07 de 2002, lo que a la postre sería el Acto Legislativo 01 de 2003.

En la ponencia del primer debate de la segunda vuelta de dicho acto reformativo de la constitución, surtido en la Comisión Primera del Senado, los ponentes claramente manifestaron su intención de conferirle más importancia a la oposición, al anotar:

*“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*

---

<sup>5</sup> Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Asamblea Nacional Constituyente. Sesión plenaria junio 18.

<sup>6</sup> *Ibídem*

<sup>7</sup> Esta tesis ya había sido sostenida por la Sección Quinta en sentencia de 19 de febrero de 2009, proferida dentro del expediente con radicación interna 2008 – 0266. M.P. Dr Mauricio Torres Cuervo.

<sup>8</sup> El artículo 112 de la Constitución antes de la modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2003 rezaba:

“Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, salvo las restricciones legales, se les garantizan los siguientes derechos: de acceso a la información y a la documentación oficiales; de uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; de réplica en los medios de comunicación del Estado 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.”

*gobierno. Las normas constitucionales vigentes han resultado insuficientes para garantizar este derecho, y esa 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.***<sup>9</sup> (Negrilla fuera del texto)

En sesión plenaria del Senado de la República, llevada a cabo el 29 de abril de 2003, el Senador Luis Carlos Avellaneda manifestó sus inquietudes sobre el artículo 4 del Proyecto de Acto Legislativo, así:

*“Presidente, es para plantear algunos reparos con respecto a este artículo; los reparos en primer lugar estarían en que el artículo no define de manera clara quién se yergue como posición (sic) frente a un determinado gobierno; la definición que se trae en el primer inciso de este artículo 4, al decir que los partidos y movimientos que no participen en el Gobierno, lo que va a generar es que movimientos políticos que tradicionalmente han sido gobiernistas, o que pueden estar en un momento determinado a favor del Gobierno para beneficiarse de los derechos de la oposición y arrebatárselos a quienes verdaderamente son oposición.*

*Una indefinición en ese sentido lleva al traste señor Presidente, lleva al traste con lo que serían los derechos de la oposición y nada sacaríamos con esta articulación del artículo 4...”*<sup>10</sup> (Subraya fuera del texto)

Explicado lo anterior, debe precisarse que a pesar de que la ley estatutaria a que se refiere el artículo 112 constitucional no ha sido expedida, **contrario a la tesis del Ministerio Público**, debe aplicarse el principio del efecto útil que consiste en que “cuando de dos sentidos jurídicos que se le otorga a una norma, uno produce consecuencias jurídicas y el segundo no, debe preferirse aquel que conduzca a que se den las consecuencias”<sup>11</sup>. Al respecto el artículo 112 Constitucional ordena que se de participación a las minorías políticas en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación, y en este caso este derecho se cumple mediante la participación de uno de sus miembros y en tal virtud las corporaciones no pueden sustraerse de esta obligación constitucional.

En efecto, establecido el marco normativo constitucional que actualmente rige el derecho de las minorías políticas en oposición, que para el asunto en estudio, se cumple mediante la participación de uno de sus miembros en la correspondiente mesa directiva, debe la Sala examinar si los actores probaron la violación del artículo 112 de la Constitución Política invocada en la demanda, habida cuenta de que el artículo 177 del C. de P. C., establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En este caso, para que las pretensiones de los demandantes prosperen se requiere probar al menos los siguientes presupuestos, los cuales son concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos resulta irrelevante el estudio de los demás: **i)** las personas que efectivamente se eligieron como miembros de la mesa directiva y su representación política **ii)** que todos los partidos que lograron participación en la mesa directiva eran afectos al Gobierno y **iii)** que en la comisión estaban

<sup>9</sup> Gaceta del Congreso 146 de 2003, página 3

<sup>10</sup> Gaceta del Congreso número 202 del 14 de mayo de 2003. Páginas 11 y 12

<sup>11</sup> Proceso ACU-1235 auto del 8 de marzo de 2002. Consejo de Estado, Sección Tercera. MP: Jesús María Carrillo Ballesteros.

representados partidos y movimientos políticos con personería en oposición al Gobierno Nacional.

### **2.2.3. De lo que se encuentra probado en el proceso**

En el proceso obran como pruebas los siguientes documentos: **(i)** un ejemplar original de la Gaceta del Congreso Número 619 del 11 de septiembre de 2008, en la que aparece publicada el Acta Número 01 de 2008 de la Comisión Segunda de Relaciones Internacionales, Comercio Exterior y Defensa Nacional del Senado de la República (Fls 99 a 116) **(ii)** Oficio original de fecha 5 de diciembre de 2008, suscrito por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, donde certifica los nombres y filiación política de los miembros de la Comisión (fl 136) **(iii)** copia simple de la transcripción de una intervención del Presidente del Senado en la cual anuncia la instalación de comisiones (Fl 139) **(iv)** copia simple de una constancia de entrega de documentos relacionada con la convocatoria a sesión ordinaria para el día 22 de julio de 2008. (Fl 141) **(v)** copia simple de un oficio de convocatoria a sesión ordinaria para el día 22 de julio de 2008, dirigida a la Senadora Martha Lucía Ramírez de Rincón, y suscrito por el Secretario General de la Comisión Segunda Constitucional Permanente (Fl 142) **(vi)** copia simple del orden del día de la sesión del 22 de julio de 2008 de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República (Fl 143) **(vii)** un ejemplar original de la Gaceta del Congreso 565 del 29 de agosto de 2008, donde aparece publicada el Acta 01 de la Sesión Plenaria del Senado de la República correspondiente al 20 de julio de 2008 (Fls 144 a 171) y **(viii)** dos casetes que contienen la grabación de la sesión plenaria del Senado de la República del 20 de julio de 2008, remitidos por el Secretario de la Comisión Segunda Constitucional (Fl 172)

Así las cosas, procede la Sala a analizar si están debidamente probados los supuestos de hecho que conllevarían al éxito de las pretensiones de la demanda.

**i) Las personas que efectivamente se eligieron como miembros de la mesa directiva y su representación política:** Estos hechos se encuentran probados con el ejemplar de la Gaceta del Congreso número 619 del 11 de septiembre de 2008 en la que aparece publicada el Acta Número 01 de 2008 de la Comisión Segunda de Relaciones Internacionales, Comercio Exterior y Defensa Nacional del Senado de la República, en donde consta que el día 22 de julio de 2008 fue elegida la mesa directiva de dicha comisión conformada con el Senador Manuel Ramiro Velásquez como Presidente, y el Senador Jairo Clopatofsky Ghisays como Vicepresidente..

De otra parte, con la misma gaceta y con el oficio de 5 de diciembre de 2008, suscrito por el señor Felipe Ortiz Marulanda, Secretario de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, se prueba que los partidos y movimientos políticos con representación en la mesa directiva de la comisión fueron los partidos Conservador Colombiano y el Partido de la U.

**ii) Que todos los partidos que lograron participación en la mesa directiva eran afectos al gobierno:** En este punto se encuentra que en la Gaceta del Congreso 619 de 2008, donde reposa el Acta 01 de 2008, obra lo acontecido en relación con la elección de la mesa directiva de la Comisión Segunda del Senado.

En dicho documento, consta que la postulación y elección de los senadores Velásquez Arroyave y Clopatofsky Ghisays como Presidente y Vicepresidente respectivamente, obedecieron a acuerdos previos alcanzados por las agrupaciones políticas que para la fecha de los hechos sub - examine conformaban la denominada “coalición de gobierno”.

Efectivamente, el Senador Manuel Enríquez Rosero manifestó:

*“Finalmente en nombre del Partido de la U, mi partido, queremos señor Presidente. Honorables Senadores, manifestar nuestro apoyo y respaldo a la postulación del Senador Manuel Ramiro Velásquez, no solamente porque estamos dando cumplimiento a los acuerdos, que cuando se inició este cuatrienio se había hecho con las diferentes bancadas, con asiento en el Congreso de la República....” <sup>12</sup>(Subraya fuera del texto)*

Por su parte, la Senadora Adriana Gutiérrez Jaramillo señaló;

*“(...) que en la bancada de Gobierno (sic) hizo unos acuerdos al inicio de este período, los cuales queremos respetar y continuar para la buena armonía del funcionamiento del Congreso, poder seguir así respaldando la labor que está adelantando con acierto el Presidente Alvaro Uribe Vélez. En ese orden de ideas me permito postular a nombre del Partido de la U, al Senador Jairo Clopatofsky...”<sup>13</sup> (Subrayado de la Sala)*

Finalmente, el Senador Enríquez Rosero insistió:

*“Nosotros no tenemos nada contra ninguno de los miembros de la oposición, es más creemos que la oposición ha sido fundamental para que esta Comisión hoy tenga la importancia, y pueda presentar un balance altamente positivo al país; que más nos gustaría apoyar al Senador Juan Manuel Galán, lo haríamos con gusto (...) lastimosamente en esos acuerdos que personalmente nunca participé, pero que obviamente son decisiones de los partidos y bancadas, nosotros estamos obligados a respetar.”*

*Para este período en la Comisión Segunda, se ha acordado como efectivamente lo tenemos que hacer, la Presidencia para el Partido Conservador y la Vicepresidencia para el Partido de la U...”<sup>14</sup> (Subraya fuera de texto)*

**iii) Que en la comisión estaban representados partidos y movimientos políticos con personería en oposición al Gobierno Nacional.** Con el oficio de 5 de diciembre de 2008, suscrito por el Secretario de la Comisión Segunda, aparece probado que en dicha comisión tenían asiento las siguientes agrupaciones políticas: Convergencia Ciudadana, Partido de la U, Partido Liberal, Partido Cambio Radical, Movimiento MIRA, Alianza Social Indígena, Colombia Democrática y Partido Conservador.

Según lo previsto en el artículo 112 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003, las organizaciones políticas **deben declararse en oposición al gobierno** para que les sea aplicable el Estatuto de la Oposición consagrado en Capítulo 3 del Título IV de la Constitución.

Esa declaración considera la Sala, no tiene solemnidad alguna, porque no la exige nuestro ordenamiento, pero si debe ser expresa por parte de quien tiene la

<sup>12</sup> Gaceta del Congreso No 619 de 2008, página 3.

<sup>13</sup> Gaceta del Congreso 619 de 2008, página 4

<sup>14</sup> Gaceta del Congreso 619 de 2008, página 5

representación legal del partido o movimiento correspondiente o por los miembros de la bancada, por lo tanto es un hecho que en principio debe ser probado.

Para el Consejo de Estado en el sub – lite, existe prueba de que el Partido Liberal para la fecha de la elección de la mesa directiva de la Comisión Segunda del Senado en el año 2008, era un partido de oposición al Gobierno Nacional. De esto da cuenta el Acta 01 del 22 de julio de 2008, en donde los mismos demandantes reclaman su condición de partido de oposición - tema no objetado.

Tanto el Senador Juan Manuel Galán como la Senadora Cecilia López en nombre del Partido Liberal, en la sesión del 22 de julio de 2008 - fecha de la elección - claman la condición de oposición de su partido para reclamar participación en la mesa de la Comisión Segunda, que la Constitución les otorga.

En esa ocasión la Senadora Cecilia López comenzó su intervención manifestando: *“Señor Presidente, en este momento, aquí no solo hablo como Miembro de esta Comisión, sino como vocera del Partido Liberal. Quisiera saber si en esta elección se va a respetar el Derecho de la Oposición...”*<sup>15</sup>

Por su parte el Senador Juan Manuel Galán continuó diciendo:

*“Gracias quiero dejar en claro ante la Comisión que lo que me interesa es el derecho de la oposición a participar en la Mesa Directiva, tener una representación en la Mesa Directiva, como la ha dicho la Senadora Cecilia López, es un Derecho que nos da la Constitución (...)*

(...)

*Quería dejar clara mi posición señor Presidente; la representante del Partido Liberal dejará clara cuál es la posición del Partido, en caso de que los congresistas que representan la Bancada del Gobierno desconozcan este derecho que nos asiste de estar como oposición en la Mesa Directiva de la Comisión. Muchas gracias.”*<sup>16</sup>

Al retomar la palabra, la Senadora López dijo:

*“Gracias, primero quisiera hacer unas aclaraciones, en estos acuerdos se dejó por fuera totalmente a los Miembros de la oposición. Entonces cuando se hable de acuerdos, se está hablando de acuerdos entre ustedes (...)*

(...)

*Por esta razón, como esta es la decisión de ustedes, de excluir a la oposición de las Mesas Directivas y dejarlo solamente en la bancada Uribista, tal y como lo hicimos el año pasado, nos retiramos, no votamos y lo lamentamos profundamente por usted, Senador Velásquez, Pero no nos vamos a quedar solamente en retirarnos, como es la segunda vez, vamos a demandar esta elección ante el Consejo de Estado, porque creemos que así no se puede manejar al Congreso de la República; los acuerdos no pueden estar por encima de lo que manda la Constitución y los derechos de la oposición.”*<sup>17</sup>

De otra parte, es conocido por distintos medios de comunicación, prensa, radio y televisión, que el Partido Liberal es un abanderado de la oposición al actual Gobierno Nacional, y en esa calidad ha venido actuando al interior del Congreso de la República.

---

<sup>15</sup> Gaceta del Congreso 619, página 4

<sup>16</sup> Ibídem

<sup>17</sup> Op Cit, página 6

Es evidente que tanto los Senadores de los partidos de coalición de gobierno designados en la mesa directiva, como los del Partido Liberal que intervinieron reclamando su derecho, actuaron en tal calidad porque sus respectivas colectividades superaron el umbral del 2 % de votos exigidos por el artículo 263 de la Constitución Política, hecho que en concordancia con el artículo 108 de la Constitución garantiza la personería jurídica.

En conclusión, para el caso que nos ocupa está plenamente demostrado, que en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, para el período 2008 – 2009, existía al menos una agrupación política con personería jurídica en oposición al gobierno.

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

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, oído el concepto de la Procuradora Delegada en lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**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.

#### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**  
Con salvamento de voto

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
Con salvamento de voto

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**

**MAURICIO TORRES CUERVO**

**ALVARO MENESES MENA**  
Conjuez