



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

M.P. NILSON PINILLA PINILLA
E. S. D.

REF: expediente D-9731. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) que modifica el artículo 108 y artículo 11 (parcial) que modifica el artículo 263, del Acto Legislativo 01 de 2009

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; y **LUIS GILBERTO ORTEGON ORTEGON**, actuando como ciudadano y **Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto 31-05.13, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

Mediante acción pública de inconstitucionalidad los ciudadanos **CARLOS ALBERTO BAENA LÓPEZ, JUAN FERNANDO LONDOÑO OSORIO y MANUEL ANTONIO VIRGÜEZ PIRAQUIVE**, presentaron demanda contra los artículos 108 y 263 de la Constitución Política modificados por el Acto Legislativo 1 de 2009, los cuales establecen lo siguiente:

“ARTICULO 108. >Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2009,> El consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los Partido, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representante o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minoría étnica y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

También será causal de pérdida de la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos si estos no celebran por los menos durante cada dos (2) años convenciones que posibiliten a sus miembros influir en la toma de las decisiones más importantes de la organización política.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones. Dicha inscripción deberá ser avalada por los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue”...

Parágrafo Transitorio. Para las elecciones al Congreso de la República a celebrarse en 2010, el porcentaje a que se refiere el inciso primero del presente artículo será del dos por ciento (2%), y no se requerirá del requisito de inscripción con un año de antelación del que habla el inciso 8o”.

...

ARTICULO 263. <Artículo modificado por el artículo 11 del Acto Legislativo 1 de 2009.> Para todos los procesos de elección popular, los Partidos y Movimientos Políticos presentarán lista y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva elección.

Para garantizar la equitativa representación de los Partidos y Movimientos Políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las Corporaciones Públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al tres por ciento (3%) de los sufragados para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral en el caso de las demás Corporaciones, conforme lo establezca la Constitución y la ley.

Cuando ninguna de las listas de aspirantes supere el umbral, las curules se distribuirán de acuerdo con el sistema de cifra repartidora.

La ley reglamentará los demás efectos de esta materia.

Las listas para Corporaciones en las circunscripciones en la que se eligen hasta dos (2) miembros para la correspondiente Corporación, podrán estar integradas hasta por tres (3) candidatos. En las circunscripciones en las que se elige un miembro, la curul se adjudicará a la lista mayoritaria. En las circunscripciones en las que se eligen dos miembros se aplicará el sistema de cuociente electoral entre las listas que superen en votos el 30% de dicho cuociente.

Parágrafo Transitorio. Para las elecciones al Congreso de la República a celebrarse en 2010, el porcentaje a que se refiere el inciso 2o del presente artículo será del dos por ciento (2%).

La acusación de inconstitucionalidad recae directamente sobre los siguientes textos normativos:

1. El primer inciso del artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2009, el cual modificó el artículo 108 de la Constitución.

“ARTICULO 108. Modificado por el art. 2 del Acto Legislativo 1 de 2009: El consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los Partido, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representante o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minoría étnica y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

2. El parágrafo transitorio del artículo 2 del acto legislativo 1 de 2009, el cual modificó el artículo 108 de la Constitución:

“ARTICULO 108. Modificado por el art. 2 del Acto Legislativo 1 de 2009: Parágrafo Transitorio. Para las elecciones al Congreso de la República a celebrarse en 2010, el porcentaje a que se refiere el inciso primero del

presente artículo será del dos por ciento (2%), y no se requerirá del requisito de inscripción con un año de antelación del que habla el inciso 8o”.

3. El segundo inciso del artículo 11 del acto legislativo 1 de 2009, el cual modificó el artículo 263 de la Constitución Política:

ARTICULO 263. Modificado por el art. 11 del Acto Legislativo 1 de 2009: Para garantizar la equitativa representación de los Partidos y Movimientos Políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las Corporaciones Públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al tres por ciento (3%) de los sufragados para Senado de la Republica o al cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral en el caso de las demás Corporaciones, conforme lo establezca la Constitución y la ley.

4. El párrafo transitorio del artículo 11 del acto legislativo 1 de 2009, el cual modificó el artículo 263 de la Constitución Política:

Parágrafo Transitorio. Para las elecciones al Congreso de la República a celebrarse en 2010, el porcentaje a que se refiere el inciso 2o del presente artículo será del dos por ciento (2%).

PRETENSIONES

Se presentaron como peticiones principales y dos subsidiarias, en relación con las normas acusadas.

PRETENSION PRINCIPAL: Se declare inexecutable por situación constitucional las siguientes expresiones:

1. “No inferior al tres por ciento (3%) de los de los (sic) votos emitidos válidamente”, contenida en el primer inciso del artículo 2 del acto legislativo 1 de 2009, el cual modificó el artículo 108 de la Constitución.
2. “Transitorio” y “a celebrarse en 2010”, contenidas en el párrafo transitorio del artículo 2 del acto legislativo 1 de 2009, el cual modificó el artículo 108 de la Constitución.
3. “que no podrá ser inferior al tres por ciento (3%)”, contenida en el segundo inciso del artículo 11 del acto legislativo 1 de 2009, el cual modificó el artículo 263 de la Constitución Política; y
4. “Transitorio” y “a celebrarse en 2010”, contenidas en el párrafo transitorio del artículo 11 del acto legislativo 1 de 2009, el cual modificó el artículo 263 de la Constitución Política.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA:

En caso de no acceder a la declaratoria de inexecutable de los textos indicados, se solicita como pretensión subsidiaria, que se emita un fallo modulado, el cual disponga declarar que:

1. La vigencia de los párrafos transitorios demandados del Acto Legislativo 01 de 2009, incorporado a los artículos 108 y 263 de la Constitución, es ultractiva. En virtud de ella, los movimientos y partidos políticos que cumplieron las condiciones previstas en esos párrafos para las elecciones de 2010, consolidaron su situación, conservan su personería

jurídica y el derecho de postulación política, con la sola condición de mantener ese resultado del dos por ciento del total de los votos válidos en las elecciones de 2014 y sucesivas.

2. El porcentaje de votación válida no inferior al tres por ciento (3%), requerida en el primer inciso del artículo 108, es exigible para los movimientos y partidos políticos que se constituyan para participar en las elecciones al Congreso de la República a partir del año 2014, pero no para los ya constituidos y reconocidos.
3. El porcentaje de votación válida no inferior al tres por ciento (3%), requerida en el segundo inciso del artículo 263, es exigible para los movimientos y partidos políticos que se constituyan para participar en las elecciones al Congreso de la República a partir del año 2014, pero no para los ya constituidos y reconocidos.

4

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA:

1. Declarar la omisión relativa de emitir norma constitucional transitoria que regule la participación de movimientos y partidos políticos distintos a los mayoritarios, necesaria por la ausencia de previsiones constitucionales ante la no expedición de la reglamentación estatutaria del artículo 112 de la Constitución Política (en lo relacionado con la ausencia del estatuto del oposición y las minorías) y de los actos legislativos 3 de 2005 y 1 de 2009 (en lo relacionado con las circunscripciones de minorías étnicas, políticas y de colombianos residente en el exterior o circunscripción internacional), lo actual impide la aplicación de los apartes demandados que exigen votación válida no inferior al tres por ciento (3%) (requerida en el primer inciso del artículo 108 y en el segundo inciso del artículo 263), ante la desatención de lo dispuesto en las sentencias C-702 del 2010 y C-490 de 2011, que por razón lógica y cronológica no está subsanada por la ley 5 de 1992, la ley 649 de 2001 ni la ley 1475 de 2011, ni por disposición constitucional alguna.
2. Suplir la omisión relativa, ordenando la inaplicación transitoria de los apartes que fijan el porcentaje de votación válida no inferior al tres por ciento (3%), requerida en el primer inciso del artículo 108 y en el segundo inciso del artículo 263 demandados, durante el proceso electoral del 2014 y hasta cuando se expidan los estatutos y leyes de la oposición, las circunscripciones de minorías étnicas, políticas y de colombianos residentes en el exterior o su circunscripción internacional, con el fin de admitir la participación de los partidos y movimientos políticos no mayoritarios, que de lo contrario se verán excluidos de la democracia colombiana.
3. Exhortar al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para emitir la legislación estatutaria del artículo 112 de la Constitución Política, en lo relacionado con la expedición del estatuto y de la oposición y las minorías, y de los actos legislativos 3 de 2005 y 1 de 2009, en lo relacionado con las circunscripciones de minorías étnicas, políticas y de colombianos residentes en el exterior o circunscripción internacional.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 1º que indica que le corresponde ejercer la guarda e integridad de la constitución, para lo cual debe decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los actos

reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Así mismo el artículo 242, preceptúa que en los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley, y para tal efecto *“1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública”*.

No obstante lo anterior, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 242 Numeral 3º que indica que las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

5

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si la corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 108 y 263 de la Constitución, reformados por el Acto Legislativo 01 de 2009; si ha operado el fenómeno de la caducidad para demandar; y si se debe aplicar la teoría de la sustitución constitucional, para efectos de determinar si se debe decretar la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCION

Frente al caso que nos ocupa, consideramos que en el presente caso ha operado el fenómeno de la caducidad contra la demanda del Acto Legislativo No 1 de 2009, el artículo 242 Numeral 3º que indica que las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto, ante lo cual la demanda deberá rechazarse de plano; y que en el evento de asumirse el conocimiento por parte de la Corte, no existe la figura de la sustitución Constitucional, ante lo cual el Acto legislativo deberá ser declarado exequible de acuerdo con los fundamentos que a continuación se exponen:

1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Frente a la demanda que se presenta debemos tener en cuenta lo dispuesto en el artículo el artículo 242 Numeral 3º que indica que las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto. Así mismo el artículo 379 de la Carta indica que ***“los Actos Legislativos***, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título” y que ***“la acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2”*** (Resaltados fuera de texto)

Ahora bien, el demandante argumenta la demanda en la Sentencia C 102 de 2011, respecto de a la unidad de materia, empero dicha sentencia no se refiere a la caducidad. Así mismo indica que en la Sentencia 546 de 1993, se refirió a la ausencia de caducidad cuando por razones de competencia, para tratar de demostrar que el vicio de incompetencia es insaneable, situación que se presentó con ocasión de la expedición del acto legislativo de la referencia y que se aplica con ocasión de la teoría de la sustitución constitucional. Al respecto la citada Sentencia indica lo siguiente:

“El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab- initio, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma”.

Sin embargo, la Sentencia citada se está refiriendo a la falta de competencia en situaciones relacionadas con la distribución de funciones entre las ramas del poder Público, respecto de las cuales la Constitución ha establecido el marco general de competencia, para el ejercicio del poder y precisamente dicha sentencia se hace referencia a funciones que le correspondía ejercer al Congreso y que ejerció el Presidente con ocasión de la expedición del Decreto 1888 de 1989, y el artículo 1o. del decreto 2281 de 1989”, para lo cual se hace necesario transcribir lo allí indicado en el siguiente texto:

“Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a otro, son de carácter excepcional y, por tanto, no extendibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo éstas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse de manera irreprochable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma”.

En este orden de ideas, a lo que se refiere la Corte por el termino “competencia”, para efectos de la caducidad de la acción pública de constitucionalidad, es cuando la función la ejerce un órgano distinto a quien le corresponde por mandato de la Carta y no como en el caso que ahora nos ocupa, en el que se discute un tema de forma, empero en el cual es claro que la competencia le corresponde al Congreso, como es el de reformar la Constitución mediante actos legislativos, ante lo cual consideramos que no le es aplicable la subregla en virtud de la cual se alega que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar el acto por vicios de forma, y por ende, consideramos que la Corte se debe inhibir de conocer de fondo, la demanda contra el Acto legislativo 01 de 2009.

Por otra parte, en Sentencia C 303 de 2010, en relación con el mismo Acto Legislativo ahora demandado indicó que *“el inciso segundo del artículo 379 de la Constitución prevé que la acción pública de inconstitucionalidad contra los actos legislativos deberá presentarse dentro del año siguiente de su promulgación. Para el asunto de la referencia, el requisito de caducidad de la acción se encuentra cumplido”*, debido a que el Acto Legislativo 1º de 2009 fue promulgado el 14 de julio de 2009 y la demanda propuesta fue radicada ante la Corte el 1º de septiembre del mismo año, dejando claro desde ese mismo momento que la caducidad aplica para Actos Legislativos, independientemente de que se apele a la teoría de la sustitución constitucional.

2. INEXISTENCIA DE SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL

Con relación a la pretensiones principales en virtud de las cuales solicita la declaratoria de inexecuibilidad por sustitución constitucional de los porcentajes,

no inferiores al tres por ciento (3%) de los) votos emitidos válidamente”, contenida en el primer inciso del artículo 2 del acto legislativo 1 de 2009, el cual modificó los artículos 108 y 263 de la Constitución, referidos al umbral para elecciones de Senado y Cámara para el año 2014, consideramos que no están llamadas a prosperar, debido a que no existe un desconocimiento al conjunto de valores, principios y derechos constitucionales, como tampoco se rompe la estructura del Estado, máxime si tenemos en cuenta que son normas preexistentes al acto electoral, en las que participaron todos los movimientos y partidos políticos como eje fundamental para la reconstrucción de los partidos dentro de un esquema democrático y pluralista, cumpliendo los procedimientos y requisitos establecidos en la Constitución

Es pertinente recordar, que el Acto Legislativo No 1 de 2009, fue demandado ante la Corte Constitucional y mediante Sentencia C 303 de 2010 con ponencia del Doctor Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, fue declarado exequible. En dicha Sentencia se indicó que *“la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que dentro del concepto procedimiento se encuentra la potestad de la Corte para adelantar el juicio de sustitución de la Constitución”*. Y precisamente sobre el tema de la sustitución constitucional, la Corte en la Sentencia de marras señaló:

*“Es claro que, a la luz de la jurisprudencia transcrita, la función de guarda de la integridad de la Constitución que el artículo 241 C.P. le confiere a este Tribunal, **conlleva la facultad para controlar las modificaciones constitucionales, con el fin de evitar que por la vía de la reforma, en cualquier caso limitada y sometida a las condiciones que prevé la misma Carta, se termine sustituyendo el ordenamiento constitucional por uno distinto,** esto es, que no conserve identidad con el existente antes de introducir la presunta reforma constitucional”*. (Resaltados fuera de texto).

En este sentido, son claros los límites impuestos por la Corte para evitar la sustitución constitucional, con lo cual se pretenda cambiar aspectos de sobre los cuales se estructura el Estado Social de Derecho, como clausula general, que garantiza la consagración de derechos y separación de poderes, propio del esquema democrático y pluralista. Es así como la misma sentencia indica que *“el aspecto nodal del precedente expuesto radica en definir cuándo se verifica una sustitución de la Constitución que exceda el poder de reforma de los poderes constituidos, en este caso el Congreso de la República. A este respecto, se han considerado varias reglas que permiten identificar en qué casos opera este fenómeno y que, a su vez, restringen la competencia de la Corte para analizar estas materias”*.

Para tal efecto, se indica que *“el juicio de sustitución tiene carácter particular, pues se centra en la evaluación acerca de si el poder constituido que modifica la Carta se circunscribió a los límites de su poder de reforma o, antes bien, los desconoció a través de un cambio de tal entidad que desnaturaliza la Carta”*. Es clara la Corte en indicar que *“el juicio de sustitución no puede confundirse o tornarse con un control material del acto legislativo. Ello por dos razones simples: (i) toda reforma constitucional, por definición, contradice el texto que modifica, de modo que resultaría un contrasentido afirmar que el texto reformado tiene efectos ultractivos para efectos del control constitucional; y (ii) tanto el texto reformado como la modificación tienen el mismo carácter de normas superiores, razón por la cual no es viable considerar que el primero sirva de parámetro para el control del segundo. Es decir, no existe una relación jerárquico-normativa entre el contenido de la Constitución promulgada originalmente y el texto de la reforma constitucional”*.

Citando la Sentencia C-1200/03, dice la Corte, que “se advierte que en efecto, la diferencia entre violación de la Constitución y sustitución de la Constitución no es de grado sino de naturaleza. La violación de la Constitución consiste en la contradicción entre la norma superior y otra norma considerada inferior y sujeta a lo dispuesto por la norma superior. **Si se aplicara el concepto de violación al control de las modificaciones a la Constitución, toda reforma constitucional al contradecir lo que dice la norma constitucional por ella reformada sería violatoria de la Constitución, lo cual tornaría en inmodificable la Constitución y supondría degradar al rango de norma inferior toda reforma constitucional por el hecho de ser reforma del texto original.** Esta conclusión es inadmisibles no solo en teoría sino en virtud de lo dispuesto por el artículo 374 de la Carta.” (Resaltados fuera de texto).

Concluye la Corte indicando que la jurisprudencia “ha insistido en la necesidad de distinguir con la claridad suficiente los planos de “... la reforma y la sustitución constitucional. La reforma proviene de una decisión del Congreso que puede contradecir normas constitucionales preexistentes. **Incluso, puede llegar a tratarse de una contradicción radical que directamente derogue mandatos o principios constitucionales fundamentales y que suponga la transformación dramática de algunas instituciones constitucionales o que contradiga la tradición constitucional. Todo esto es normal en procesos de reforma constitucional. En efecto, toda reforma supone un cambio y si este se predica de la Constitución, supone entonces un cambio sustancial o radical de instituciones jurídico-políticas fundamentales pues son estas las que se encuentran en la Carta. Lo que no puede ocurrir, es que una tal modificación suponga la sustitución del modelo constitucional vigente, es decir, la sustitución de la opción política fundamental consagrada en la fórmula política de la Constitución. Todo lo demás, por grave, importante, definitivo que resulte, puede ser objeto de reforma constitucional sin que la Corte pueda oponer límite competencial alguno.**”¹

Desde este punto de vista, es claro, que por el hecho de modificar o establecer unos porcentajes, en la Constitución en una reforma constitucional, no implica que exista sustitución alguna, y por el contrario es coherente con lo establecido con los artículos 241, 374 y 379 de la Constitución entre otros, ante lo cual consideramos que las normas demandadas son exequibles y no le asiste razón al demandante.

4. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

El demandante formula dos pretensiones. En la primera solicita respecto de la vigencia de los párrafos transitorios demandados del Acto Legislativo 01 de 2009, incorporado a los artículos 108 y 263 de la Constitución, es ultractiva. En virtud de ella, los movimientos y partidos políticos que cumplieron las condiciones previstas en esos párrafos para las elecciones de 2010, consolidaron su situación, conservan su personería jurídica y el derecho de postulación política, con la sola condición de mantener ese resultado del dos por ciento del total de los votos válidos en las elecciones de 2014 y sucesivas.

Así mismo indica El porcentaje de votación válida no inferior al tres por ciento (3%), requerida en el primer inciso de los artículos 108, y 263 es exigible para los movimientos y partidos políticos que se constituyan para participar en las elecciones al Congreso de la República a partir del año 2014, pero no para los ya constituidos y reconocidos.

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-153/07.

Estas pretensiones no están llamadas a prosperar, porque de ser así implicaría un cambio en las reglas democráticas establecidas en la reforma constitucional, que se inspiró en la consolidación y fortalecimiento de los partidos como canales de expresión de la democracia, respetando el descenso y el pluralismo político, que de antemano conocían todos los movimientos y partidos políticos y por el contrario se estaría violando el derecho a la igualdad de otras organizaciones y movimientos políticos, al establecer un régimen de privilegios para los partidos ya constituidos y permitirles un porcentaje especial inferior a los demás, excepción que la Constitución no hizo y que no es dable acceder por vía jurisprudencial, porque ello sería desbordar el ámbito de competencias establecido en la Carta, para ejercer funciones que en principio solo puede ejercer el Congreso, de acuerdo con el marco constitucional vigente.

En ese mismo sentido, tampoco están llamadas a prosperar las pretensiones de declarar la omisión relativa de emitir norma constitucional transitoria que regule la participación de movimientos y partidos políticos distintos a los mayoritarios y suplir la omisión relativa, ordenando la inaplicación transitoria de los apartes que fijan el porcentaje de votación válida no inferior al tres por ciento (3%), requerida en el primer inciso del artículo 108 y en el segundo inciso del artículo 263 demandados, durante el proceso electoral del 2014 y hasta cuando se expidan los estatutos y leyes de la oposición, las circunscripciones de minorías étnicas, políticas y de colombianos residentes en el exterior o su circunscripción internacional, ya que dicha omisión no es predicable frente a normas de rango constitucional, las cuales no pueden ser suplidas por vía de precedente jurisprudencial.

Respecto de la omisión legislativa la Corte en Sentencia C 090 de 2011, Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, dijo lo siguiente

“La acción pública de constitucionalidad por omisión relativa se dirige entonces, contra lo que no dice el precepto pero que ha debido decir para no generar, entre otras, desigualdades, violaciones al debido proceso o el desconocimiento de un mandato expreso de la Constitución. En este sentido, para que se estructure una omisión legislativa relativa, la jurisprudencia constitucional ha indicado que deben reunirse los siguientes requisitos: Primero, la existencia de una norma respecto de la cual se predique el cargo. Segundo, la exclusión de sus consecuencias jurídicas de casos asimilables a los previstos en ella, o la no inclusión de un ingrediente o condición indispensable para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta. Tercero, la ausencia de una razón suficiente para tal exclusión. Cuarto, la generación de una situación de desigualdad negativa respecto de los grupos excluidos o la vulneración de otros de sus derechos fundamentales; y quinto, la existencia de un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar los grupos o ingredientes excluidos. La omisión legislativa relativa se predica entonces de disposiciones que si bien en principio por sí mismas no son inconstitucionales, resultan ser contrarias a la Constitución, bien porque la regulación incompleta genera discriminaciones, bien porque las consecuencias jurídicas de ella no se extienden a supuestos de hecho iguales o análogos a los que contempla la norma acusada, o por no comprender ingredientes o condiciones indispensables para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta”.

En este orden de ideas, pretender acudir a la omisión legislativa, de no existir el estatuto de la oposición y de minorías políticas, para modificar un mandato constitucional, que establece un porcentaje para que los partidos y

movimientos políticos conserven su personería, es una interpretación que no corresponde a lo establecido en los precedentes jurisprudenciales antes citados, ya que la misma Sentencia indica que *“para que se configure la omisión legislativa no basta con que el legislador profiera una regulación incompleta o insuficiente, se requiere demostrar que esa regulación parcial o fragmentada resulta contraria a la Constitución, es decir, que el ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que se omitió es esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta”*, situación que no se presenta en este caso ante lo cual las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Ahora bien en cuanto a la exhortación al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para emitir la legislación estatutaria del artículo 112 de la Constitución Política, en lo relacionado con la expedición del estatuto y de la oposición y las minorías, y de los actos legislativos 3 de 2005 y 1 de 2009, en lo relacionado con las circunscripciones de minorías étnicas, políticas y de colombianos residentes en el exterior o circunscripción internacional, consideramos que de decidirse la demanda de fondo es viable acceder a esa petición de acuerdo a lo indicado en abundante jurisprudencia de la Corte.

Conforme a lo expuesto, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, solicita a la H. Corte Constitucional que rechace de plano la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad, y de tramitarse la misma se declare inhibida para resolver de fondo.

En el evento, de decidir de fondo, declarar exequible el Acto Legislativo demandado

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

LUIS GILBERTO ORTEGON ORTEGON

C.C.

Profesor Facultad de Derecho Universidad Libre Bogotá.

Área de Derecho Público

Miembro Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional.