

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 13**

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: Pérdida de investidura
Radicación: 11001-03-15-000-2018-00780-00
Solicitante: Adriana María Posso Rodríguez
Congresista: Iván Duque Márquez

Temas: Pérdida de investidura por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución y en el numeral 6 del artículo 296 de la Ley 5 de 1992 –inasistencia a seis sesiones plenarias del Congreso en las que se voten proyectos de ley, de actos legislativos o mociones de censura. Derecho a la oposición. Abstención parlamentaria. Régimen de bancadas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1881 de 2018, procede la Sala Especial de Decisión No. 13 a decidir, en primera instancia, la solicitud de pérdida de investidura del senador de la República Iván Duque Márquez, instaurada el 16 de marzo de 2018 por la señora Adriana María Posso Rodríguez.

ANTECEDENTES

1. Solicitud de pérdida de investidura

La señora Adriana María Posso Rodríguez solicitó la pérdida de investidura del senador de la República Iván Duque Márquez, elegido por el período 2014-2018 por el partido Centro Democrático, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución, en concordancia con el numeral 6 del artículo 296 de la Ley 5 de 1992.

Para la solicitante, el senador incurrió en la causal alegada toda vez que no cumplió con su deber de asistencia en más de seis sesiones plenarias para el período comprendido entre el 14 de febrero de 2017 y el 20 de junio del mismo año, en las que se votaron proyectos de ley y de actos legislativos, a saber:

1. Sesión del 14 de febrero de 2017, en las que se votó un proyecto de Ley, se realizaron **3 votaciones** y el Senador Iván Duque Márquez, **participó en 0**.
2. Sesión del 8 de marzo de 2017, en las que se votó un proyecto de Ley, se realizó **1 votación** y el Senador Iván Duque Márquez, **participó en 0**.
3. Sesión del 13 de marzo de 2017, en las que se votó un Acto Legislativo, se realizaron **4 votaciones** y el Senador Iván Duque Márquez, **participó en 1**.
4. Sesión del 22 de marzo de 2017, en las que se votó Proyecto de Ley y Acto Legislativo, se realizaron **4 votaciones** y el Senador Iván Duque Márquez, **participó en 2**.
5. Sesión del 29 de marzo de 2017, en las que se votó Proyecto de Ley y Acto Legislativo, se realizaron **2 votaciones** y el Senador Iván Duque Márquez, **participó en 1**.
6. Sesión del 26 de abril de 2017, en las que se votó un proyecto de Ley, se realizaron **5 votaciones** y el Senador Iván Duque Márquez, **participó en 2**.
7. Sesión del 10 de mayo de 2017, en las que se votó un proyecto de Ley, se realizaron **2 votaciones** y el Senador Iván Duque Márquez, **participó en 1**.
8. Sesión del 17 de mayo de 2017, en las que se votó un proyecto de Ley, se realizaron **4 votaciones** y el Senador Iván Duque Márquez, **participó en 1**.
9. Sesión del 23 de mayo de 2017, en las que se votó un proyecto de Ley, se realizaron **4 votaciones** y el Senador Iván Duque Márquez, **participó en 3**.

Además de esas plenarias, en el anexo 2 de la demanda se relacionan las de los días 5 de abril, 7 de junio y 14 de junio de 2017, como sesiones en las que presuntamente el ex Senador dejó de asistir.

Igualmente se manifiesta que en las actas contenidas en las gacetas del Congreso correspondientes al período comprendido entre el 14 de febrero de 2017 y el 20 de junio de ese año, no obra justificación alguna que permitiera al senador cuestionado separarse de sus funciones y deberes y no asistir a las respectivas sesiones.

La solicitud de pérdida de investidura está fundamentada en el precedente de la Corporación sobre la causal alegada, especialmente en las sentencias del 5 de marzo de 2018¹ y 1º de agosto de 2017².

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión, radicado: 11001-03-15-000-2018-00318-00, C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado: 11001-03-15-000-2014-00529-00, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

2. Oposición

En el término legal, el senador Iván Duque Márquez, actuando por intermedio de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que, de acuerdo con el precedente de esta Corporación, especialmente de las reglas sentadas en la sentencia del 5 de marzo de 2018³, en el caso concreto no se configuraron los elementos de la causal de pérdida de investidura alegada.

Manifestó que del estudio de las actas de las sesiones plenarias relacionadas en el anexo 2 de la demanda se debía concluir que el congresista demandado no inasistió, pues estuvo presente en todas las sesiones.

Si bien no votó (i) el Proyecto de Ley 02 de 2016 Senado, *por medio del cual se reglamenta parcialmente el Acto Legislativo 01 de 2016*, (ii) el Proyecto de Acto Legislativo 02 de 2017 Senado, *por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones*, (iii) el Proyecto de Ley Estatutaria 03 de 2017 Senado, *por medio del cual se adopta el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes*, y (iv) el Proyecto de Acto Legislativo 04 de 2017 Senado, *por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado*; ello obedeció a la directriz del Partido Centro Democrático de no votar los proyectos precitados, por desarrollar temáticas del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, a los cuales la bancada se oponía.

Para el efecto, se hizo una relación rigurosa de la participación del senador en cada una de las sesiones invocadas en la demanda.

3. Audiencia pública

El 24 de abril del año en curso, la Sala Especial de Decisión No. 13 celebró la audiencia pública prevista en el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018, la que contó con la participación, vía Skype, de la doctora Adriana María Posso Rodríguez –solicitante- y la presencia y participación del Procurador Delegado y la apoderada del ex Senador Iván Duque Márquez.

Las intervenciones se realizaron siguiendo el orden legalmente establecido, así:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión, radicado: 11001-03-15-000-2018-00318-00, C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

3.1. Intervención de la solicitante

La señora Adriana María Posso Rodríguez reiteró los argumentos de la demanda y solicitó que se profiriera una decisión de fondo en relación con la situación fáctica y jurídica planteada que, conforme a las pruebas que obran en el proceso y el precedente de la Corporación, dan lugar a la pérdida de investidura del ex Senador por la inasistencia injustificada a doce sesiones plenarias.

3.2. Intervención del Ministerio Público

El Procurador Delegado, después de un riguroso análisis de las pruebas aportadas al proceso, especialmente de las Gacetas del Congreso correspondientes a las sesiones plenarias frente a las cuales se alegó la inasistencia del ex Senador Iván Duque Márquez, concluyó que no debe prosperar la pérdida de investidura.

Consideró que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que sustenten la causal de pérdida de investidura alegada, toda vez que:

***A.** El partido político Centro Democrático adoptó una línea de oposición política y ejerció los derechos que le confiere la Constitución Política y la Ley 974 de 2005 a las bancadas de los partidos políticos. Sus conductas de disenso (voto negativo), el retiro de la sesión o la abstención a votar proyectos de ley o de acto legislativo, no pueden configurar la causal de pérdida de investidura para uno de sus miembros, según lo previsto en el numeral 2) del artículo 183 de la Constitución Política.*

***B.** Si el Honorable Consejo de Estado decide adoptar la línea jurisprudencial de la sentencia del 5 de marzo de 2018, de la ex Representante a la Cámara del Partido de la U Luz Adriana Moreno Marmolejo, el ex Senador Iván Duque Márquez deberá ser absuelto de la sanción de pérdida de investidura prevista en la Constitución Política y en la Ley 1881 de 2018. Se probó que la conducta del ex Senador es diametralmente distinta a la de la ex Representante.*

***C.** En el análisis de las pruebas que realizó la Procuraduría sobre la conducta del ex Senador Iván Duque Márquez, miembro del Partido Político Centro Democrático, se evidenció que los hechos enunciados por la solicitante de la pérdida de investidura no son veraces y son profundamente inexactos. Quedó demostrado que el ex Senador en cuestión sí participó en las reuniones donde se discutieron proyectos de ley y de acto legislativo, algunas veces ejerciendo el derecho de oposición y otras votando afirmativamente iniciativas parlamentarias. En ningún caso se configuran seis inasistencias (2 Art. 183 C.P).*

D. Como lo analizó el Ministerio Público, el régimen de bancadas y los valores fundamentales de la democracia tienen como cimientos el ejercicio de la oposición y la disciplina de los partidos políticos. No es la primera vez que en el siglo XXI un partido político opta por ejercer el derecho a la oposición. La decisión que en este caso particular se adopte por el Honorable Consejo de Estado, puede trascender a la futura convivencia democrática”⁴.

3.3. Oposición

La apoderada del ex Senador Iván Duque Márquez reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la solicitud de pérdida de investidura y señaló que no se configuró la causal invocada considerando que el ex Senador asistió a todas las sesiones plenarias señaladas, puesto que se registró, intervino en los debates y participó en el trámite y en las votaciones de los proyectos diferentes a los relacionados con el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Explicó que la no votación de los proyectos constitucionales o legislativos relacionados con el Acuerdo de Paz obedeció a una directriz de la bancada del Centro Democrático -al cual pertenece el ex Senador- relacionada con su postura como colectividad sobre la materia, respaldada por los artículos 1 y 4 de la Ley 974 de 2005, en concordancia con el artículo 30 de los estatutos del partido.

Manifestó que de haberse apartado de la decisión de la bancada, el ex Senador habría incurrido en la prohibición establecida en el artículo 120 de los estatutos del Centro Democrático, tipificada como falta gravísima, sancionada con la suspensión de sus derechos como miembro de la colectividad y expulsión del partido.

Finalmente, precisó que si bien el señor Iván Duque asistió a todas las sesiones plenarias del Senado mencionadas en la demanda, las plenarias extraordinarias realizadas el 14 de febrero de 2017, el 8 de marzo de 2017 y el 13 de marzo de 2017, correspondían a un período de sesiones distinto, que no es suficiente para estructurar la pérdida de investidura.

TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de pérdida de investidura fue interpuesta el día 16 de marzo de 2018 (fl.1) y repartida al magistrado sustanciador el día 20 de ese mismo mes y año (cfr. acta de reparto).

Mediante auto del 22 de marzo de 2018 se admitió (fl. 32-35); decisión que fue notificada por la Secretaría General de la Corporación así: (i) el

⁴ Fl. 210 vto. y 211 del cuaderno principal.

23 de marzo de manera personal al Ministerio Público (fl. 37) y, (ii) el 9 de abril de este año al demandando, mediante aviso (fl. 47-48).

Los términos para oponerse a la solicitud e intervenir en el proceso vencieron el 16 de abril. Mediante auto del 18 de abril se abrió a pruebas el proceso y, el 23 de este mismo mes, se celebró audiencia para practicar el testimonio y la declaración de parte decretados.

La audiencia pública de alegaciones se llevó a cabo el 24 de abril y el 25 de abril se registró proyecto de sentencia.

ANOTACIONES PREVIAS

La Sala Especial de Decisión No. 13 del Consejo de Estado es competente para conocer en primera instancia de las solicitudes de pérdida de investidura de los congresistas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184 y 237-5 de la Constitución Política, 37-7 de la Ley 270 de 1996, 2 de la Ley 1881 de 2018 y el Acuerdo 011 de 31 de enero de 2018, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

En el expediente se encuentra debidamente acreditada la calidad de ciudadana colombiana de la doctora Adriana María Posso Rodríguez, solicitante de la pérdida de investidura, por ser portadora de la cédula de ciudadanía No. 66.946.567.

Igualmente está demostrado que el doctor Iván Duque Márquez fue elegido como Senador de la República para el período constitucional 2014-2018 (fl. 6-27 cuad. ppal.), cargo del cual tomó posesión el día 20 de julio de 2014 y que ejerció hasta el 3 de abril de 2018, fecha en la que se le aceptó la renuncia (fl. 618-619 anexo 4).

CONSIDERACIONES

1. La causal invocada

La causal que se invoca es la prevista en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución, reproducida en el artículo 296 de la Ley 5 de 1992, que dispone:

“Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura:

(...)

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

(...)

Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor”.

2. Antecedentes de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución

Desde la expedición de la Constitución de 1991 el régimen constitucional aplicable a los congresistas se volvió particularmente estricto, puesto que el propósito primordial *“consistió en el rescate del prestigio y la respetabilidad del Congreso”*⁵ frente a las prácticas que lo habían deslegitimado en vigencia de la Carta anterior.

Fue precisamente con la consagración de la causal de pérdida de investidura del numeral 2 del artículo 183 de la Constitución, que los constituyentes buscaron erradicar una de las conductas parlamentarias que desprestigiaban permanentemente al Congreso por la paralización de la actividad legislativa: el ausentismo.

Idea que desde la fallida reforma constitucional de 1979⁶ –declarada inexecutable por vicios de forma- venía discutiéndose, al punto que se contempló una causal semejante y la disminución del quórum para las reuniones a fin de facilitar la adopción de sus decisiones⁷.

La paralización legislativa que generaba el ausentismo parlamentario llevó incluso a que algunos constituyentes propusieran extender la causal de pérdida de investidura a la inasistencia a las comisiones. Por ejemplo, en la sesión del 29 de abril de 1991 el constituyente Abel Rodríguez manifestó⁸:

“Desde que tuvimos la oportunidad de trabajar con el doctor Nieto Roa, sobre el proyecto de reglamento, tuvimos la diferencia, que aquí nuevamente aparece al redactar este articulado, sobre la pérdida de la investidura del congresista, es que aquí se consigna en el numeral d, como una de las causales, la inasistencia en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias, en las que se voten proyectos de actos legislativos, o de ley, o mociones de censura a los Ministros, que desde el punto de vista de la asistencia del congresista, ésta prácticamente se hace obligatoria para las sesiones en las cuales hay votación, ya sea de un acto legislativo, de una ley, o de una moción de censura; quiere decir esto, que el congresista, por ejemplo, no estaría obligado a asistir puntualmente a las comisiones, y la no asistencia a las

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-247 de 1995.

⁶ Esta reforma constitucional disponía en el artículo 13, que modificaba el artículo 74 de la Constitución Política de 1886: Son causales de pérdida de investidura: (...) 2. Faltar en un período legislativo anual, sin causa justificada, a ocho de las sesiones plenarias en que se voten proyectos de actos legislativos o de ley.

⁷ Arboleda Perdomo, Enrique. La reforma constitucional de 1979, págs. 38-39.

⁸ Presidencia de la República, Centro de Información y Sistemas para la preparación de la Asamblea Nacional Constituyente. Tomo del artículo 183 de la Constitución. Pág. 46.

comisiones, sería el mecanismo para paralizar el Congreso, porque resulta que todas las leyes, todos los proyectos de actos legislativos, tienen su inicio en la comisión correspondiente; entonces definitivamente la propuesta que está contemplada en el proyecto, no es a mi juicio, la más adecuada para asegurar la asistencia de los congresistas al trabajo parlamentario. Se argumenta que la obligación del congresista, no es asistir, pero yo me pregunto si a un empleado público, si vamos a denominar en el proyecto que estamos elaborando con el doctor Carlos Lleras, el doctor Navarro, el doctor Herrera, servidor público, consideramos que el primer servidor público debe ser un congresista, el congresista: tiene esa naturaleza de servidor público; pero resulta que un servidor público cualquiera, digamos un celador, un mensajero, si no van a trabajar, le descuentan el día, pero el congresista puede dejar de asistir a su trabajo parlamentario, que es su deber, y no le pasaría nada, a no ser que dejara de asistir a seis sesiones en un mismo periodo, yo creo que por esa vía sería muy difícil quitarle la investidura a un congresista, supremamente difícil porque se entiende que se está hablando de inasistencia sin causa justificada, o aquí se incluye la asistencia a las comisiones, o estaríamos realmente tomando una norma superflua, en la cual el ausentismo parlamentario que es otro de los grandes vicios de nuestro Congreso, seguiría vigente, es decir, quiero anotar que la propuesta que hay aquí, me parece a mí que no lleva a resolver ese problema.” (Subrayas fuera de texto).

Finalmente, la Asamblea Nacional Constituyente se inclinó por la fórmula actual, al no querer sancionar cualquier forma de ausentismo parlamentario, sino solamente aquella que comportara la inasistencia a las sesiones en las que se votaran proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura⁹:

"5.2. PLANTEAMIENTO GENERAL: el altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por violación de sus deberes sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios o dietas o suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de la investidura.

5.3. PRESUPUESTOS BÁSICOS: (...)

5.3.2. De igual manera el evidente incumplimiento de los deberes de congresista debe ser motivo para la sanción. Se precisaría, por tanto, contemplar el caso de inasistencia a las sesiones y la no presentación en oportunidad a las ponencias.

⁹ Gaceta Constitucional N° 51 del 16 de abril de 1991, p. 27. Cfr., también, Palacio Rudas, Alfonso. El Congreso en la Constitución de 1991, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1992, pág. 49.

En cuanto a lo primero, la no asistencia a sesiones en las que únicamente se discuten los temas pero no se vota, podría no constituir en sí misma una falta contra los deberes del parlamentario, en cambio, cuando se trata de sesiones en las que se va a decidir (votar), debe ser obligatoria la asistencia”.

3. Precedente jurisprudencial de la causal de pérdida de investidura invocada

Atendiendo esos antecedentes históricos, la Sala Plena de esta Corporación fijó el alcance y los elementos configurativos de la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución¹⁰.

Para el caso que se estudia, esto es, para que la conducta que se le reprocha al congresista sea considerada causal de pérdida de investidura, es necesario la acreditación de cinco elementos:

- (i) La inasistencia del congresista.
- (ii) Que la inasistencia ocurra en el mismo periodo de sesiones.
- (iii) Que las seis sesiones a las que deje de asistir sean reuniones plenarias.
- (iv) Que en las sesiones se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura.
- (v) Que la ausencia no esté justificada o no se haya producido por motivos de fuerza mayor.

En todo caso, la razón de ser de esta causal implica la violación de un deber: la asistencia del Congresista a las sesiones plenarias donde se voten proyectos de ley, de actos legislativos o mociones de censura, lo que explica la relación que hizo la Sala Plena entre el deber de asistir y el deber de votar, que consagran, en su orden, los artículos 183.2 de la Constitución y 268.1, 124, 126 y 127 de la Ley 5 de 1992.

Esto, bajo el entendido de que esa relación no implica necesariamente que el Congresista deba votar, sino estar presente en las sesiones como lo precisó esta Corporación en sentencia del 5 de marzo de 2018¹¹.

En esa providencia se dijo que aquellas sesiones plenarias en las que se participe en la votación de algunos proyectos de ley y acto legislativo, pero no en la votación de todos, *“no pueden ser contabilizadas como inasistencias, pues el simple hecho de haber votado algunas iniciativas, tal como queda dicho, es un hecho que indica que sí estuvo presente y participó en la sesión. Deducir lo contrario, equivaldría a entender de*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1º del agosto de 2017, radicado: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI), CP. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Novena Especial de Decisión, sentencia del 5 de marzo de 2018, radicado: 11001-03-15-000-2018-00318-00(PI), CP. Gabriel Valbuena Hernández.

*manera equivocada que el hecho de votar constituye el verbo rector de la causal endilgada*¹².

En otras palabras, el votar es un elemento del tipo, mas no el verbo rector de la conducta sancionada, sin perjuicio, agrega esta Sala, del estudio que debe hacer el juez de pérdida de investidura de los elementos que permiten efectuar el reproche sancionatorio.

4. El derecho a la oposición y las decisiones de bancada como justificación legítima del abstencionismo parlamentario

El deber individual del congresista de asistir a las sesiones o de votar, según el caso, debe diferenciarse de los derechos políticos de las minorías políticas o de oposición, que están ínsitos en un régimen democrático, representativo y de bancadas parlamentarias como el colombiano.

4.1. El derecho a la oposición

4.1.1.- La adopción de la democracia como régimen político implica tres elementos fundamentales: (i) la elección de los titulares del poder público por parte de los ciudadanos, (ii) la labor de control del poder político por parte de los ciudadanos y su intervención directa en la toma de decisiones y (iii) el reconocimiento de los derechos de las minorías y los derechos fundamentales de los individuos¹³.

La democracia es, pues, compatible con la existencia de contenidos ideológicos diferentes, razón por la que se ha reconocido a los partidos políticos como los instrumentos indispensables para promover y afianzar el diálogo democrático: *"gracias a la legislación electoral y a la acción de los partidos, se logra periódicamente encauzar y dar cuerpo a la voluntad del pueblo"*¹⁴.

4.1.2.- Una de las funciones de los partidos y movimientos políticos en una democracia consiste, como lo explica la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 1994, en *"canalizar el descontento con el objeto de censurar cuando así lo estimen conducente las decisiones del gobierno. Desde luego, la complejidad de las demandas sociales y el carácter no forzoso de la función mediatizadora de los partidos y movimientos, hacen de la oposición un derecho que no se circunscribe a ellos sino que se extiende a toda la sociedad civil"* (subrayas de la Sala).

4.1.3.- La protección a las minorías políticas o a la oposición es garantía de neutralidad en un Estado democrático. Por eso, sus derechos, su

¹² Ibídem. En el mismo sentido, sentencia del 25 de abril de 2018, radicado: 11001-03-15-000-2018-00319-00, CP. Oswaldo Giraldo López.

¹³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-747 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-089 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

adecuado ejercicio y defensa son requisito de legitimidad de las decisiones adoptadas por la mayoría política¹⁵.

Por eso, la actuación de los grupos parlamentarios minoritarios o de oposición tiene, ante todo, una finalidad política puesto que, más allá de la esfera parlamentaria, se busca que dicha conducta trascienda a la opinión pública, de allí que se realice en forma pública y publicitada para que tenga un efecto de estrategia política¹⁶.

Como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-145 de 1994¹⁷, *"sólo hay verdadera democracia allí donde las minorías y la oposición se encuentran protegidas a fin de que puedan eventualmente llegar a constituirse en un futuro en opciones mayoritarias, si llegan a ganar el respaldo ciudadano necesario"*.

En otras palabras, el papel crítico y fiscalizador de la oposición es esencial si pretende constituirse en una alternativa de poder capaz de disputar su predominio a la agrupación política que lo detenta, como vocero de un sector de la ciudadanía que manifiesta y realiza, por su conducto, el derecho a participar en las decisiones políticas, a la libertad de expresión y el derecho a disentir.

4.1.4.- De acuerdo con el precedente constitucional y lo dispuesto en el artículo 112 de la Constitución, los partidos o movimientos políticos que ejerzan oposición tienen derecho a ejercer libremente la función crítica frente a este y plantear y desarrollar otras alternativas.

El núcleo esencial de este derecho, comúnmente conocido como derecho de oposición, está constituido por cuatro garantías fundamentales: (i) el derecho de participar activamente en los debates¹⁸, (ii) el acceso a la información y a los documentos oficiales¹⁹, (iii) el acceso a los medios de comunicación social del Estado o a otros que hagan uso del espectro electromagnético²⁰, y (iv) el derecho de ejercer la réplica frente a tergiversaciones de naturaleza grave y evidente o ante ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales²¹.

Y dentro del contenido del derecho, agrega la Sala, se encuentran aquellas actividades que dimanen de su calidad de oposición o minoría,

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, aclaración de voto de la magistrada María Victoria Calle a la sentencia C-122 de 2011.

¹⁶ Cfr. Sánchez Navarro, Ángel J. Las minorías en la estructura parlamentaria, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-145 de 1994, MP. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ Como lo ha explicado la Corte Constitucional, el debate mismo es un derecho de las minorías representadas en el Congreso. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-008 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil y sentencia C-760 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Cfr. Artículo 112 de la Constitución. Corte Constitucional, sentencia C-089 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

reconocidas como tales en el derecho comparado, en nuestro ordenamiento y en nuestra práctica parlamentaria, v.g., la protesta simbólica, la abstención de votar, el retiro del recinto legislativo, entre otras.

4.1.5.- El derecho de oposición de las minorías políticas lleva implícita la facultad de disentir o, en palabras del artículo 112 de la Constitución, de ejercer una función crítica frente al Gobierno y plantear y desarrollar otras alternativas, fundamentalmente por razones ideológicas, políticas, sociales y económicas.

En materia parlamentaria, el ejercicio del derecho o facultad de disentir implica, en algunos casos, la posibilidad de abstenerse. Facultad que se concreta, entre otras, mediante la abstención propiamente dicha –estar en el recinto pero no votar-, o mediante el retiro del recinto mientras se vota.

El ejercicio del derecho a disentir, como parte esencial del derecho a la oposición, materializa, a su vez, la libertad de expresión y fortalece el papel que deben cumplir los partidos políticos en esa materia²².

4.2. La abstención parlamentaria

4.2.1.- De acuerdo con lo dicho en el aparte anterior, se reconocen como prácticas parlamentarias válidas de la oposición la realización de protestas simbólicas, la abstención del voto y el retiro motivado del recinto legislativo, lo que implica, en todo caso, un ejercicio racional y responsable, justificado en circunstancias o situaciones de peso, tales como ausencia de garantías, arbitrariedad de la mayoría o razones de orden ideológico, político o constitucional que se consideren desconocidas por estas²³.

²² Como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 1994, son funciones de los partidos y movimientos políticos: (i) movilizar a los ciudadanos con miras a su integración en el proceso político y a la reducción de la abstención electoral de modo que el sistema en su conjunto pueda aspirar a conservar su legitimidad y respetar el primado del principio mayoritario; (ii) convertir las orientaciones, actitudes y demandas de la población, expresas o latentes, en programas permanentes o coyunturales de acción política que se presentan como alternativas para ser incorporadas formalmente por las instancias públicas o que se destinan a alimentar la oposición frente al poder establecido; (iii) contribuir a la formación de una cultura política y al ejercicio responsable del sufragio, mediante la información al público relativa a los asuntos que revisten mayor trascendencia social; (iv) ofrecer a los electores las listas de personas entre las que pueden elegir a las personas llamadas a integrar y renovar los órganos estatales; (v) garantizar a los electores que en proporción a sus resultados electorales y dependiendo de éstos, su capacidad organizativa podrá realizar los programas y propuestas presentadas.

²³ Estas prácticas han sido denominadas en el derecho comparado como "obstruccionismo parlamentario". El obstruccionismo se define en el diccionario de la Real Academia Española como "el ejercicio de la obstrucción en asambleas deliberantes". Por su parte, obstrucción es definida como "táctica encaminada a impedir o retardar los acuerdos" en "asambleas políticas u otros cuerpos deliberantes".

La abstención parlamentaria como ejercicio del derecho de oposición, no es un asunto nuevo en Colombia. Ha sido una práctica utilizada por las minorías de oposición a lo largo de nuestra historia legislativa.

Tampoco es una práctica ajena en el mundo. Se ha utilizado en países como Inglaterra, Francia, España²⁴, Argentina²⁵ y México²⁶, por citar algunos ejemplos. De hecho, tratadistas han indicado que el reconocimiento expreso de esta práctica se produjo en Inglaterra en julio de 1877, cuando la Cámara de los Comunes, a consecuencia de una Resolución aprobada frente a los disturbios provocados por la actitud de los Home Rulers entre 1877 y 1881, impidió *"sistemáticamente la aprobación de leyes ampliando el debate fuera de los límites razonables con sesiones de hasta cuarenta horas"*²⁷.

4.2.2.- La abstención parlamentaria al que se ha hecho referencia, además de ser un ejercicio válido del derecho a la oposición, también constituye en nuestro régimen actual de funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, una decisión de bancada como forma de ejercer el control político al Gobierno.

Así lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-1041 de 2005²⁸ al estudiar el trámite del Acto Legislativo 02 de 2004, mediante el cual se aprobó la reelección presidencial en el gobierno del Dr. Álvaro Uribe Vélez.

En esa oportunidad la Corte afirmó que los actos de protesta realizados por la oposición –ingreso al recinto legislativo con tapabocas y abstención de participar en el debate y la votación– son válidos y legítimos como forma de expresión de las posturas políticas de distintos sectores de oposición, pero que no tienen la virtualidad de suspender la sesión ni el trámite legislativo, pues se entienden como actos de renuncia de la oposición de ejercer su derecho de deliberación:

"Ahora bien, la Corte considera pertinente referirse al significado que tiene la conducta asumida por los Congresistas de la oposición y sus posibles efectos en la conducción del debate.

²⁴ Nicolás Pérez-Serrano Jauregui. La obstrucción parlamentaria. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/249713.pdf> (consultado el 14 de abril de 2017). Roberto González de Zárate Lorente. El obstruccionismo parlamentario. En: www.asambleamadrid.es/.../R.27. Roberto Gonzalez de Zarate Lorente.pdf (consultado el 14 de abril de 2018).

²⁵ Cfr. <http://www.parlamentario.com/noticia-90654.html> (consultado el 14 de abril de 2017).

²⁶ En México, por ejemplo, en el libro Fundación de la Universidad Michoacana, 1918-1920, de Jesús Arroyo Cruz, se lee: "El C. Reyes después de haber citado un hecho concreto en que algunos de los CC. Diputados, con el objeto de *desintegrar el quórum*, abandonaron el Salón, para que no fuera discutido un asunto para cuya disposición no estaban lo suficientemente elementados".

²⁷ El obstruccionismo parlamentario, pág. 3. En: www.asambleamadrid.es/.../R.27. Roberto Gonzalez de Zarate Lorente.pdf (consultado el 14 de abril de 2018).

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-1041 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

Como ya se dijo, **la entrada de los Congresistas de la oposición con tapabocas, la intervención del Representante J. Vives para explicar la postura asumida por ellos, y su posterior retiro de la plenaria, constituyen actos de protesta de un marcado carácter simbólico**, que las bancadas contrarias al proyecto de reelección resolvieron asumir en contraposición a una presunta falta de garantías para que el debate de reelección presidencial tuviera lugar en términos constitucionales y legales. **Este acto de protesta es, para la Corte, perfectamente válido en tanto forma de expresión de las posturas políticas de distintos sectores de oposición. Sin embargo, aun cuando se trató de un acto simbólico de protesta legítima, no tenía la virtualidad de suspender la realización del debate, al igual que, en términos generales, cualquier forma de expresión formal de oposición a un determinado proyecto de ley o de acto legislativo durante su debate parlamentario, por parte de los Congresistas que no los comparten, no trae como consecuencia la suspensión de su trámite.** Al margen de las posturas de oposición que se adopten por parte de los Congresistas, el debate continuará, y si están dadas las condiciones de quórum y mayorías, podrá procederse a la etapa de votación. Lo importante es que se haya otorgado a las minorías parlamentarias la oportunidad de expresar su descontento, sea en forma verbal (mediante el uso de la palabra) o escrita (presentando las constancias respectivas), como sucede usualmente, o en forma simbólica, como ocurrió en este caso. Para la Corte es claro que el Presidente de la Cámara de Representantes, lejos de bloquear, obstruir o impedir esta manifestación legítima de desacuerdo por parte de la oposición, permitió que se desarrollara tal y como la habían planeado sus ejecutores, **respetando su derecho a hacer uso de la palabra y su derecho a retirarse**, y una vez se presentó el retiro simbólico aludido, continuó con el trámite legislativo del proyecto de reelección presidencial. Lo que es más, según se constató en las grabaciones magnetofónicas de esta sesión, el retiro del recinto tuvo un carácter netamente simbólico porque algunos de los Congresistas que participaron en él posteriormente reingresaron, bien fuera a las barras o al recinto propiamente, como sucedió con el representante J. Vives, quien no sólo fue saludado por el Presidente de la Cámara cuando se encontraba en las barras, sino que posteriormente volvió a intervenir al finalizar la sesión. **En conclusión, para la Corte esta manifestación simbólica de protesta fue una forma legítima de expresión del descontento de las minorías, pero no podía producir el efecto de suspender el debate sobre este acto legislativo**, por lo cual el Presidente de la Cámara obró dentro del margen de conducción del debate que le correspondía al disponer que se continuara con el trámite, luego

de permitir que se presentara esta protesta tal y como la habían planeado sus gestores.

(...)

Ahora bien, a juicio de la Corte, los acuerdos previos a la discusión en el seno del Congreso, en el sentido que ciertos grupos parlamentarios lleguen al recinto con el compromiso de votar en determinado sentido una propuesta, no afectan las reglas del debate ni comportan un vicio del procedimiento legislativo. Por el contrario, esta Corporación considera que la existencia de acuerdos políticos coadyuva al buen funcionamiento de la democracia, ya sea que se logren dentro de un partido que acude como bancada al parlamento, o como fruto de distintas coaliciones que se formen entre grupos políticos. De hecho, los acuerdos previos, es decir, las posiciones de partido, de bancada o de coalición, facilitan el que las decisiones congresionales se adopten de manera oportuna siguiendo criterios de orden colectivos y no individuales.

(...)

En el caso que se analiza, las diversas bancadas actuaron mediante acuerdos previos para promover de manera unificada su posición. De la descripción de los hechos, queda claro que los opositores al proyecto llegaron al acuerdo previo de retirarse del recinto y portar tapabocas, por las razones ya indicadas. En cambio, los partidarios de la reelección acordaron aprobar el proyecto tal como venía del Senado, sin introducirle cambio alguno. Ello con el fin de evitar que fuese archivado debido a que cualquier cambio haría necesaria la conciliación de los textos aprobados por ambas cámaras, lo cual no era viable ante la inminente terminación del período el 20 de junio de 2004.

No obstante, ello no condujo a que se eludiera el debate ni tampoco la votación del proyecto. En cuanto al debate, en la Plenaria de la Cámara sucedió lo que ya fue constatado a raíz del retiro de las bancadas adversas a la reforma en protesta por la falta de transmisión por televisión de la correspondiente sesión, y por lo que consideraban como falta de garantías. No se puede, entonces, sostener que se eludió el debate ya que se brindó la oportunidad a los miembros del congreso para intervenir, incluyendo por supuesto a los integrantes de los grupos minoritarios. Ante la ausencia de opositores al proyecto de reelección, quienes apoyaban la iniciativa optaron por no hacer uso de la palabra ya que no era necesario defenderla.” Negrillas fuera de texto.

4.2.3.- Como puede verse, una de las facetas de ese derecho a la oposición ha sido ejercida en el Congreso colombiano.

Esa conclusión se corrobora, por ejemplo, con las intervenciones de algunos miembros del Partido Liberal en los debates de los proyectos tramitados bajo el "*procedimiento legislativo especial para la paz*" en las cuales pusieron de presente la utilización del retiro del recinto en otros períodos como forma de protesta o de pronunciamiento frente a trámites que consideraban carentes de garantías.

Así, en la sesión del 8 de marzo de 2017 el Senador Guillermo Antonio Santos Marín señaló:

*"De dónde vamos nosotros, señor Presidente, a descargarle responsabilidad al Centro Democrático, ellos están haciendo el papel que le corresponde, son la oposición y el gobierno nacional es el que tiene que ser capaz de organizar la bancada de gobierno, así nos dieron a nosotros claras lecciones cuando hacíamos oposición al Gobierno del Presidente Uribe; el Partido Liberal hacía oposición y nosotros también nos salíamos del recinto, cuando considerábamos que esa norma iba a ser lesiva para el pueblo colombiano"*²⁹.

En sentido similar, la Senadora del Partido Liberal Sofía Alejandra Gaviria Correa manifestó en la misma sesión lo siguiente:

*"Gracias señor Presidente. No, yo le diría por supuesto al Ministro del Interior y a mis colegas que han criticado a la oposición por utilizar mecanismos que, en el pasado, utilizaron los gobernistas de hoy, que aparte que son mecanismos que uno aprende y que son tradición en el Congreso, pues aquí hay un elemento legitimador de ese proceso y es que aquí se está votando una reforma constitucional con un mecanismo absolutamente inadecuado, deslegitimado, que se llama fast track que impide que nosotros los congresistas tengamos iniciativa para mejorar esta Jurisdicción para la Paz"*³⁰.

4.2.4.- El ejercicio del derecho a la oposición, mediante el retiro del recinto legislativo se ha empleado por los partidos minoritarios o de oposición. Por citar otros ejemplos:

- En el año 2010, luego de haber votado positivamente el informe con el que terminaba la ponencia de la ley anticorrupción, el vocero del Polo Democrático en el Senado, Jorge Enrique Robledo, expresó que la bancada se retiraba de la sesión plenaria por no

²⁹ Gaceta del Congreso 252 del 21 de abril de 2017, p. 24.

³⁰ Gaceta del Congreso 252 del 21 de abril de 2017, p. 25.

encontrar garantías por parte del presidente del Senado, al no permitírsele al partido analizar el proyecto³¹.

- En el año 2008 la bancada del Partido Conservador en pleno se retiró a la llegada del Comisionado de Paz, Luis Carlos Restrepo, durante un debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, cumpliendo de esta manera el anuncio que había hecho el presidente de la colectividad de no entenderse con el alto funcionario del gobierno³².
- En el 2015 el congresista Navas Talero del Polo Democrático – partido en oposición- se retiró del recinto al considerar ilegal la sesión, aduciendo que habían transcurrido más de 30 minutos de iniciada la misma sin que se conformara el quórum requerido. En dicha sesión, el presidente de la Cámara de Representantes había ordenado abrir el registro para votar algunos impedimentos sobre un proyecto de ley referente al manejo del puntaje crediticio por parte de las centrales de información o centrales de riesgo; el tiempo pasó y la votación no era suficiente para el quórum exigido³³.

4.3. El régimen de bancadas

4.3.1.- El sistema de bancadas o grupos parlamentarios se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, como parte de una reforma política orientada a fortalecer los partidos políticos y racionalizar la actividad del Congreso.

Con el Acto Legislativo 01 de 2009 se modificaron los artículos 107 y 108 de la Constitución con el fin de reforzar el régimen de bancadas y hacer más estricta la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, así como su responsabilidad por la violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación.

Para lo que interesa al caso concreto, se previó: (i) la obligación de los directivos de los partidos y movimientos políticos de propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas, (ii) la obligación de los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos de actuar en ellas como bancada, de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas, (iii) el deber de los partidos y movimientos políticos de (a) regular en

³¹ <http://senado.gov.co/legales/item/6235-polo-democr%C3%A1tico-se%C3%B1ala-que-el-partido-no-tiene-garant%C3%ADas-y-se-retira-de-la-plenaria-del-senado> (Consultado el 23 de abril de 2018).

³² <http://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/conservadores-dejan-plantado-al-comisionado-de-paz/20080515/nota/596595.aspx> (Consultado el 23 de abril de 2018)

³³ <http://qa.camara.gov.co/porta12011/noticias/4173-qpresidente-de-la-camara-pretende-violar-la-leyq-navas-talero> (Consultado el 23 de abril de 2018).

sus estatutos el régimen disciplinario interno, (b) determinar los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplique el régimen de bancadas y (c) establecer sanciones por la inobservancia del régimen de bancadas.

Como puede verse, desde el año 2003, por disposición constitucional, la regla general de la actuación de los miembros de las corporaciones públicas ha sido la participación mediante bancadas políticas.

4.3.2.- De acuerdo con nuestro tribunal constitucional, con el sistema de bancadas se pretendió evitar la dispersión de los partidos políticos, emplear de mejor manera el tiempo de las intervenciones durante las sesiones plenarias y facilitar el ejercicio de la oposición política³⁴.

El sistema de bancadas introduce, pues, un cambio respecto de los protagonistas del juego político, pues ya no los son los integrantes de las corporaciones públicas **individualmente considerados**, sino los partidos y movimientos políticos a través de sus bancadas, los que están llamados a fortalecerse mediante la actuación cohesionada y disciplinada de sus miembros, como que es ella -la bancada- la llamada, en primer lugar, a determinar si ejerce ese derecho a la oposición, dentro de los que se encuentran estrategias parlamentarias como las que se han mencionado en esta sentencia.

4.3.3.- Todo, porque la actuación en bancadas, como lo ha expuesto la Corte Constitucional³⁵, presupone la adopción de directrices, decisiones y determinaciones unificadas y obligatorias para sus miembros, que han de llevarse luego a la respectiva corporación a través de sus voceros o miembros autorizados.

En consecuencia, en virtud del régimen de bancadas previsto en los artículos 107 y 108 de la Constitución, es condición indispensable que los miembros de un partido o movimiento político actúen de acuerdo con las directrices acordadas, incluyendo a aquellos miembros que no hubieren estado de acuerdo con la decisión, salvo que pueda existir una justificación suficiente, como lo sería la objeción de conciencia³⁶.

De allí que las minorías de las bancadas estén obligadas a secundar con su participación y voto, si es del caso, las determinaciones adoptadas por la mayoría de su partido o movimiento político, *"so pena de las sanciones que por la inobservancia de las directrices de la bancada respectiva haya de imponerse de manera individual a sus miembros, de conformidad con los estatutos de los partidos"*³⁷.

³⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-342 de 2006.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-036 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-859 de 2006.

³⁷ *Ibídem*.

Esas ideas, en sentir de la Sala, permiten distinguir el derecho a la oposición, que se realiza, entre otras, a través de las decisiones de bancada, del deber individual del congresista de asistir a las sesiones o de votar, según el caso.

La diferencia entre la conducta individual, aislada, negligente, traducida en la inasistencia o la no votación, según se trate, es distante y perfectamente diferenciable de una conducta colectiva de trascendencia política. Lo que castiga la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.2 de la Constitución es la primera conducta, no la segunda.

4.3.4.- Siguiendo la argumentación de la sentencia C-036 de 2007, el sistema de bancadas no se orienta a anular la actuación individual de los miembros de las corporaciones públicas pero sí a enmarcarla dentro de las decisiones, determinaciones y directrices sentadas por las bancadas respectivas.

El sistema de bancadas presupone una importante labor de los partidos y movimientos políticos, pues les corresponde debatir y adoptar democráticamente una posición de grupo que habrá de ser expuesta por el vocero o voceros en la correspondiente corporación pública, para lo cual deberán establecerse mecanismos que aseguren la efectiva participación de los diferentes miembros del grupo parlamentario, en forma tal que la posición que finalmente se adopte constituya realmente el resultado del respectivo ejercicio democrático.

Tal como lo manifestó la Corte en la sentencia 1047 de 2005³⁸, la Constitución promueve la solidez de los partidos y movimientos políticos y su actuación legislativa coherente y consistente, lo que, atendiendo al régimen de bancadas, implica limitaciones a los congresistas en lo referente a su actuación en forma individual.

Todo, porque el régimen de bancadas constituye una regla de procedimiento a la cual se somete la actividad de las corporaciones públicas, dirigida a fortalecer las decisiones de los partidos y movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos, por encima de las opciones defendidas individualmente por los miembros que integran dichas organizaciones políticas, respetando, naturalmente, los asuntos de conciencia.

Por tal razón, el retiro del recinto, como una decisión de bancada, es una forma legítima de ejercer la libertad política de un partido o movimiento minoritario o de oposición, como parte que es del derecho a oponerse, propio de la práctica parlamentaria. Como tal, su ejercicio se concreta, entre otras, en la conducta de bancada de no votar o de retirarse de la sesión para desintegrar el quórum deliberatorio o decisorio.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-1047 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño.

De allí que no puede considerarse en ningún caso el retiro de los congresistas del recinto legislativo, en aplicación de una decisión de bancada, como una inasistencia relevante para la pérdida de investidura ni como una causal que permita sancionar al parlamentario.

No debe olvidarse que la decisión de bancada es obligatoria y el incumplimiento del congresista de acatarla lo expone a castigos tales como la expulsión del partido y la privación del derecho de voto.

4.3.5.- La tesis que sostiene la Sala, armoniza con los antecedentes de esta causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución, armonizada con los artículos 2, 20, 37, 38, 40, 107, 108 112 y 152-c constitucionales, que desarrollan el derecho a la oposición, ya que, se insiste, la intención del constituyente fue sancionar el vicio arraigado en los congresistas bajo la Carta de 1886, vicio que se denominó "*ausentismo parlamentario*", como conducta indolente de los congresistas que carecía de consecuencias jurídicas bajo esa Constitución.

El constituyente no quiso sancionar estrategias parlamentarias, manifestación del derecho a la oposición, que trascienden, en este caso, los deberes u obligaciones del congresista de asistencia a las sesiones plenarias.

4.3.6.- Miradas las cosas desde ese punto de vista y atendiendo una interpretación razonable, teleológica y sistemática de los textos constitucionales, el retiro como actuación colectiva realizada en forma pública mediante una constancia no es exactamente una inasistencia.

El retiro de bancada sería, en esos eventos, una práctica aceptada dentro del ejercicio del derecho de oponerse por parte de un partido o movimiento político minoritario. El ejercicio del derecho a disentir, que consiste entre otros, se repite, en materia parlamentaria, en la posibilidad de un partido minoritario o de oposición de abstenerse de votar o retirarse del recinto legislativo, con el fin de postergar la decisión cuando esa minoría alega ausencia de garantías, arbitrariedad de la mayoría, inconformidad o desacuerdo con las decisiones que pretendan adoptarse por la mayoría o razones de orden ideológico, político o constitucional que considera son desconocidas por estas.

En otras palabras, el retiro es un acto de ejercicio de la función de representación del pueblo; es un comportamiento político activo, deliberado, con propósito de producir o impedir decisiones parlamentarias, por lo que se encamina a producir efectos jurídicos o simbólicos de opinión.

5. Análisis del caso concreto

5.1. La decisión de la bancada del Centro Democrático

Según los elementos probatorios aportados al proceso, el Centro Democrático decidió no participar en las votaciones de los proyectos de ley o de acto legislativo que se tramitaran bajo el *procedimiento legislativo especial para la paz*, denominado comúnmente *Fast Track*.

Esa decisión se sustentó en la oposición al Acuerdo de Paz y al procedimiento especial, por considerar que vulneraba el principio de rigidez constitucional, afectaba el debate y desconocía la decisión mayoritaria que se adoptó el 2 de octubre de 2016, al votar negativamente el plebiscito para apoyar el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Dichas razones, compártanse o no, explican la conducta asumida por ese partido durante el trámite de los proyectos normativos relacionados con el Acuerdo de Paz y las razones por las cuales se retiraban de su votación.

Así lo señaló el Senador Ernesto Macías Tovar al manifestar en la declaración rendida ante esta Sala³⁹:

PREGUNTA: Senador, ¿cómo se concretaba esa voluntad de no votar ese tipo de proyectos, a través de qué conductas o comportamientos en la plenaria?

RESPUESTA: Siempre se realizaban reuniones previas de la bancada y se tomaba la decisión y los voceros de la bancada del Senado en este caso cuando se inició este proceso el senador Jaime Amín lo hacía y posteriormente yo quien era el vocero y actualmente continúo siéndolo, dejábamos expresa constancia de que el partido discutía pero se retiraba la bancada del Centro Democrático al momento de votar, posteriormente ingresábamos para votar los demás proyectos que en la misma sesión se presentaban o se discutían.

PREGUNTA: Cuando usted habla de que se retiraban, me quiere explicar ¿en qué consistía ese retiro, hacia dónde se dirigían, permanecían en el salón de sesiones, etc.?

RESPUESTA: A ver, en cumplimiento de la ley de bancadas nosotros tenemos el derecho de tomar esas decisiones de votar o no votar en bancada, nos retirábamos dentro del mismo capitolio en el salón que está allí y tan pronto se surtía la votación de la cual no participábamos por considerar el procedimiento ilegítimo,

³⁹ En sentido semejante se manifestó el ex Senador Iván Duque Márquez en su versión.

ingresábamos nuevamente, es decir, nunca nos retirábamos siquiera del capitolio sino que permanecíamos en el salón auxiliar que hay para precisamente para esos casos.

PREGUNTA: Senador ¿esa manifestación de abstenerse de votar ese tipo de proyectos se hacía en la plenaria por conducto del vocero, se hacía en alguna manifestación pública, cómo se dejaba constancia de esa conducta o comportamiento de la bancada?

RESPUESTA: Se hacía a través del vocero, inclusive cualquiera de los otros senadores lo podía hacer, en mi caso mientras he sido vocero siempre lo manifesté y allí están en las actas las manifestaciones de que en bancada se había tomado esa decisión y en virtud de, en cumplimiento de la facultad legal que tenemos de la ley de bancadas para tomar ese tipo de decisiones, siempre lo hicimos en bancada, siempre tomamos decisión en bancada y por ejemplo, nosotros votábamos negativamente el orden del día precisamente porque se encontraba en el orden del día se encontraban estos proyectos de fast track, allí todos los 20 senadores del Centro Democrático votábamos negativamente el orden del día, al ser aprobado teníamos que retirarnos en el momento de votar los proyectos.

Prueba expresa de esa determinación se encuentra, también, en las actas de las sesiones del 14 de febrero, 13 y 22 de marzo, 05 y 26 de abril, como se expondrá en el numeral siguiente.

Adicionalmente, la conducta de los integrantes del Centro Democrático en el Senado, incluido el accionado, fue acorde con la decisión que se menciona, puesto que **(i)** participaron en los debates de los proyectos tramitados bajo el *fast track*; **(ii)** se retiraron del recinto para la votaciones de esos proyectos; y, **(iii)** reingresaron al recinto para participar en las discusiones y votaciones de los demás proyectos que no se tramitaron bajo el procedimiento especial para la paz, según se evidencia en el análisis de cada una de las sesiones.

Eso impone concluir que la conducta adoptada por la bancada del partido de oposición, Centro Democrático, al abstenerse de votar mediante el retiro del recinto, no es más que la manifestación del derecho político de oposición, en los términos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en esta sentencia.

5.2. Análisis de las sesiones plenarias invocadas como inasistidas

Al proceso se aportaron varias actas de las sesiones que tuvieron lugar entre los meses de febrero y junio de 2017. Sin embargo, la Sala solo se ocupará de examinar las sesiones relacionadas en la demanda, con base en las cuales se formuló la solicitud de pérdida de investidura, a saber:

febrero 14; marzo 08, 13, 22 y 29; abril 05 y 26; mayo 10, 17 y 23; junio 07 y 14 de 2017.

Una posición contraria implicaría el reemplazo de la parte actora en la formulación y sustentación de la causal de pérdida de investidura, esto es, en la explicación acerca de cómo los hechos de la demanda la estructuran⁴⁰.

Además, comportaría el desconocimiento del derecho de contradicción y defensa. Frente a las que no se estudian, la parte actora no formuló ningún cargo⁴¹.

5.2.1. Sesión del 14 de febrero

En la fecha, se adelantó sesión extraordinaria del período comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2016, según se deduce de la lectura de la gaceta 115, contentiva del acta núm. 02.

Conforme los elementos probatorios, se tiene que Iván Duque contestó el llamado a lista, participó en la votación nominal del orden del día e intervino en la discusión del Proyecto de Ley 02 de 2016, *por medio del cual se reglamenta parcialmente el Acto Legislativo 01 de 2016*⁴².

No obstante, no intervino en las votaciones nominales que se adelantaron en la sesión y que se relacionaban con dicho proyecto, a saber: proposición positiva con la que culminó el informe de ponencia, omisión de la lectura del articulado, consideración del articulado en bloque, título del proyecto (con la modificación respectiva) y pregunta⁴³.

⁴⁰ De conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 5º de la Ley 1881 de 2018, la solicitud de pérdida de investidura debe contener, entre otros, *“la invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de investidura y su debida explicación”*. Por eso, la parte actora no solo debe enunciar los hechos que sustentan su petición, sino, también, explicar cómo dan lugar a la configuración de la causal correspondiente.

Esta posición fue avalada por la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la exigencia prevista en el literal c) del artículo 4º de la Ley 144 de 1994, de texto idéntico al de la norma actual. Sobre el particular, y su relación con el derecho de defensa, esa Corporación señaló: *“Resalta la Sala que el artículo no establece exigencia que desnaturalice la esencia pública de la acción, en cuanto no prevé como preceptiva una argumentación de nivel o características profesionales –en el área jurídica–; simplemente se exige que a más de unos hechos señalados, se indique por qué los mismos se constituyen en causal para solicitar el levantamiento de la investidura de un congresista.(...)”*

Dicha exigencia se aprecia con mayor necesidad en el caso de la solicitud de pérdida de investidura porque la misma, además, ayuda a garantizar el derecho de defensa del sujeto pasivo en el proceso, quien tendrá claro los fundamentos en que yace la acusación contra él o ella planteada. (...)

De esta forma, la exigencia de debida explicación de la forma en que para el caso concreto opera la causal invocada, no sólo i) no resulta una exigencia desproporcionada para quien solicita el levantamiento de la investidura de un miembro del Congreso; sino que, además, ii) supone una garantía al derecho de defensa del sujeto pasivo de dicha solicitud, pues sabrá de forma específica cómo, en concepto del demandante, una situación fáctica dada encuadra dentro de una causal de pérdida de investidura”

⁴¹ Ver demanda y anexo núm. 2 de la misma.

⁴² Gaceta 153 del Congreso, págs. 19.

⁴³ Gaceta 153 del Congreso, págs. 22, 25, 26, 27.

Esa última determinación tuvo lugar en cumplimiento de la postura adoptada por el partido al que pertenecía –Centro Democrático–, si se considera la constancia formulada por su vocero, Senador Jaime Alejandro Amín Hernández, antes de la votación nominal de la proposición positiva con la que finalizó el informe de ponencia del proyecto de ley en mención:

*"...La sola expresión antes dicha por Senadores de mi Partido, que no se ha cumplido con el mínimo de los requisitos, que exige la sociedad colombiana y que en mala hora el gobierno Santos no le ha exigido al grupo criminal de las FARC, esto es, la entrega hasta el último de los menores que esté en las filas de ese grupo criminal, obliga a que como Partido Político, señor Presidente, y dejando las constancias, que no nos vamos a sustraer a ninguno de los debates, que siga proponiéndole bajo la modalidad atípica e inconstitucional del fast track del gobierno Santos a la Unidad Nacional, que nos retiramos de la sesión de la tarde de hoy dejando constancia que la sociedad colombiana tiene sobre esos proyectos de ley y de actos legislativos hondas preocupaciones por lo que representa para la salud de la democracia colombiana"⁴⁴.
(Resalto de la Sala).*

5.2.2. Sesiones de marzo

Las sesiones del mes de marzo que se analizarán corresponden, según se anotó, a las que tuvieron lugar los días 08, 13, 22 y 29. En ese orden se procederá a su estudio.

Sesión del 08 de marzo. En la fecha se adelantó sesión extraordinaria del período comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2016, según se deduce de la lectura de la gaceta 252, contentiva del acta núm. 05.

Conforme el acta de la sesión, el ex Senador contestó el llamado a lista y participó en la votación nominal del orden del día. Sin embargo, no intervino en la votación nominal de la proposición positiva con la que culminó el informe de ponencia del Proyecto de Acto Legislativo 02 de 2017 Senado⁴⁵, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo 003 de 2016 Cámara, *por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones.*

Los integrantes del Centro Democrático se encontraban en el Salón Social del Congreso; determinación que se sustentó en la decisión de la

⁴⁴ Gaceta 153 del Congreso, p. 22.

⁴⁵ Tampoco participó en las votaciones nominales adelantadas para reabrir los impedimentos al Proyecto de Acto Legislativo y decidir los impedimentos que diferentes Senadores presentaron frente a ese proyecto de acto legislativo.

bancada de retirarse de las votaciones tramitadas bajo el procedimiento legislativo especial para la paz, comúnmente denominado como *Fast Track*.

Esa, no otra conclusión, es la que se impone al considerar la intervención del Ministro de Justicia que se dolía del retiro del recinto por parte de los miembros de ese partido⁴⁶ y la de los Senadores Jaime Alejandro Amín Hernández⁴⁷ y Carlos Felipe Mejía⁴⁸, pertenecientes a dicho partido político, quienes destacaban la medida como una determinación coherente con el rechazo que, como oposición, ejercían, al considerar la temática, en términos generales, como inconstitucional e ilegítima.

Sesión del 13 de marzo. En la fecha se adelantó sesión extraordinaria del período comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2016, según se deduce de la lectura de la gaceta 253, contentiva del acta núm. 06.

Según el contenido del acta correspondiente, el ex Senador estuvo presente en el llamado a lista y participó en la votación nominal de la proposición positiva, presentada por la Senadora Claudia López, al informe de ponencia del Acto Legislativo 02 de 2017 Senado, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo 003 de 2016 Cámara⁴⁹.

Sin embargo, no participó en las siguientes votaciones nominales relacionadas con el Proyecto de Acto Legislativo 02 de 2017 Senado, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo 003 de 2016 Cámara⁵⁰: **(i)** proposición positiva mayoritaria al informe de ponencia del proyecto; y, **(ii)** omisión de lectura del articulado, consideración del articulado en bloque, título y norma constitucional del proyecto.

Para la Sala, esa determinación se explica por la decisión del Centro Democrático de no intervenir en las votaciones de los proyectos de ley o de acto legislativo tramitados bajo el procedimiento legislativo especial para la paz. Así lo puso de presente el Senador Ernesto Macías Tovar al

⁴⁶ En la votación del cuarto impedimento, el Ministro señaló: "...yo quiero lamentar en primer lugar, el retiro, nuevamente, de la bancada del Centro Democrático, porque esta práctica común ya en la discusión del fast track le hace mucho daño a la discusión y al Congreso. Qué esperaríamos, que entonces votan los impedimentos y una vez se despejen los impedimentos no participan de la discusión, o ¿si participan? Y participan para dilatar, participan para demorar y después cuando llega el momento de la votación se retiran". Gaceta 252 del Congreso, p. 22.

⁴⁷ En su calidad de vocero del Centro Democrático, el senador Amín Hernández resaltó la coherencia del partido en todas las sesiones y la postura crítica y objetiva que adoptó respecto al acto legislativo que se pretendía aprobar en la sesión. Adicionalmente, afirmó que el partido participó en los debates, pero no estaba dispuesto a conformarle el quorum al Gobierno si éste ni siquiera logra conformar con su "Unidad Nacional". Finalmente, señala que todos los senadores del CD se encontraban en el salón social a la espera de que se conformara el quorum para comenzar con el debate.

⁴⁸ A su juicio, como oposición les asiste el derecho a ausentarse para que no haya mayorías y se hunda la Justicia Especial para la Paz –JEP-.

⁴⁹ Gaceta 253 del Congreso, págs. 1 y 11.

⁵⁰ Gaceta 253 del Congreso, págs. 11, 60 y 65.

señalar, antes de las votaciones nominales en las que no participó el ex Senador, lo siguiente:

"Y decía que nosotros nos limitamos, Presidente, a dejar unas constancias, precisamente porque lo ilegítimo de este proceso, por ello no votamos, nosotros simplemente discutimos, dejamos las constancias y en el momento de las votaciones siempre nos retiramos, porque están aquí, sin duda, aprobando algo ilegítimo..."⁵¹.

Sesión del 22 de marzo. En la fecha se adelantó sesión ordinaria del período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017, según se deduce de la lectura de la gaceta 322, contentiva del acta núm. 61.

Según el contenido del acta, el ex Senador estuvo presente en el llamado a lista y participó en las votaciones nominales del orden del día y de los informes de conciliación a los Proyectos de Ley 95 de 2015 Senado⁵² y 12 de 2015 Senado⁵³.

No obstante, no participó en la votación nominal del informe de conciliación del proyecto de acto legislativo 02 de 2017⁵⁴; votación que se registró luego del orden del día y antes de votar lo relacionado con los proyectos de ley del año 2015 mencionados en el párrafo anterior.

Por tal razón, es válido afirmar, en ausencia de prueba en contrario, que el accionado se retiró del recinto para la votación del proyecto tramitado bajo el procedimiento especial para la paz y que, posteriormente, ingresó al recinto para continuar con el debate y votación de los demás proyectos del orden del día.

Esa actuación es consistente con la decisión que la bancada del Centro Democrático adoptó, tal como lo puso de presente el Senador Alfredo Rangel Suárez al señalar, antes de que se surtiera la votación relacionada con el proyecto de Acto Legislativo 02 de 2017:

"Así que el Centro Democrático, en consonancia con la actuación que ha venido teniendo con respecto a este adefesio legislativo, pues anuncia que se va a retirar en el momento de la votación, no se había presentado jamás en la historia constitucional de este

⁵¹ Gaceta 253 del Congreso, pág. 49. Varios miembros del Centro Democrático, de acuerdo con la decisión de bancada, participaron en el debate del proyecto de Acto Legislativo. Tal fue el caso de los Senadores Jaime Alejandro Amín (p. 19), Iván Duque (p. 20), Alfredo Rangel Suárez (p. 52), María del Rosario Guerra de la Espriella (p. 55)

⁵² Por medio del cual se regula el uso del Desfibrilador Externo Automático (DEA) en transportes asistenciales, lugares de alta afluencia de público y se dictan otras disposiciones.

⁵³ Por medio del cual se modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992, se crea la Comisión Legal para la protección de los derechos de las comunidades negras o población afrocolombiana del Congreso de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Gaceta 322 del Congreso, págs. 2, 25, 73 y 83.

⁵⁴ Gaceta 322 del Congreso, págs. 40-42.

país un atentado tan grave contra la institucionalidad, un adefesio que garantiza de tal modo la impunidad para criminales avezados y una violación total de los derechos de las víctimas que dicen ser según el Gobierno, el centro de la (sic) esta jurisdicción especial para las FARC, pero como lo hemos dicho no hay garantía de ningún derecho ni a la verdad, ni a la reparación, ni a la justicia, ni a la no repetición”⁵⁵.

Sesión del 29 de marzo. En la fecha se adelantó sesión ordinaria del período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017, según se deduce de la lectura de la gaceta 360, contentiva del acta núm. 63.

Según el contenido del acta, el ex Senador estuvo presente en el llamado a lista. También participó en las votaciones del orden del día, del informe mediante el cual se declararon infundadas las objeciones que el Presidente formuló al Proyecto de Ley 191 de 2016 Senado⁵⁶.

Adicionalmente, con base en la regla probatoria establecida por la jurisprudencia de la Sala Plena, la asistencia al llamado a lista permite deducir la presencia en la sesión cuando se registren votaciones ordinarias⁵⁷, tal como sucedió con algunos de los asuntos relativos a los Proyectos de Ley 106 de 2016 Senado⁵⁸ y 117 de 2015 Senado⁵⁹.

Ahora bien, el ex Senador no participó en la votación de lo relacionado con el Proyecto de Ley Estatutaria 03 de 2017 Senado *por medio del cual se adopta el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes*; actuación que se registró en consonancia con lo decidido por la bancada del Centro Democrático de no intervenir en las votaciones, pero sí en las deliberaciones de los proyectos tramitados bajo el procedimiento especial para la paz.

Prueba de lo anterior, son las intervenciones del accionado y de los Senadores Alfredo Rangel Suárez, Ernesto Macías Tovar, Jaime Alejandro Amín, María del Rosario y Álvaro Uribe Vélez durante el debate del proyecto de ley estatutaria en mención.

5.2.3. Sesiones de abril

Las sesiones del mes de abril que se analizarán, corresponden a las que tuvieron lugar los días 5 y 26. En ese orden se procederá a su estudio.

⁵⁵ Gaceta 322, p. 37. De acuerdo con la decisión de bancada adoptada, algunos miembros del Centro Democrático participaron en el debate del Proyecto de Acto Legislativo. Ese fue el caso de los Senadores José Obdulio Gaviria Vélez (p. 34) y Alfredo Rangel Suárez (p. 71).

⁵⁶ Por medio del cual se establece la entrega del informe anual sobre el desarrollo, avance, y consolidación de los acuerdos comerciales suscritos por Colombia

⁵⁷ Cfr. Sentencia del 1º de agosto de 2017, citada anteriormente.

⁵⁸ Por medio del cual se regula la creación, circulación, aceptación, el aval y demás actos cambiarios sobre el título valor electrónico.

⁵⁹ Por medio del cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar.

Sesión del 05 de abril. En la fecha se adelantó sesión ordinaria del período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017, según se deduce de la lectura de la gaceta 470, contentiva del acta núm. 65.

Según el contenido del acta, el señor Iván Duque no participó en la votación nominal de la omisión de la lectura del articulado, título y que fuere ley de la República el Proyecto de Ley Estatutaria 03 de 2017 Senado. Actuación que se sustentó en la decisión del Centro Democrático de no participar en la votación de los proyectos tramitados bajo el procedimiento especial para la paz, tal como lo señaló el Senador Jaime Alejandro Amín Hernández al manifestar, antes de la misma:

"Con esas aseveraciones [se refiere a objeciones frente al articulado del proyecto de ley estatutaria que se debatía y que, posteriormente, se sometería a votación], señor Presidente, quiero manifestar a nombre del partido que no votaremos el informe con el que termina la ponencia de este Estatuto que está siendo aprobado por Fast Track"⁶⁰.

No obstante, el ex Senador sí participó en las demás votaciones nominales y ordinarias que tuvieron lugar dentro de la sesión⁶¹. Lo primero, según lo evidencia su intervención expresa en las votaciones nominales, bien de manera positiva o negativa (Gaceta 470, págs. 2, 22, 42, 44, 68, 72 y 80).

Lo segundo porque, de conformidad, con la regla probatoria fijada para el efecto y sin elemento de prueba que acredite lo contrario, debe considerarse que el accionado intervino en las votaciones ordinarias, puesto que estuvo presente al momento del llamado a lista. Conclusión que se refuerza, en el caso concreto, porque el señor Duque intervino en votaciones nominales que se surtieron antes y después de las votaciones ordinarias⁶².

Sesión del 26 de abril. En la fecha se adelantó sesión ordinaria del período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017,

⁶⁰ Gaceta 470 del Congreso, p. 26.

⁶¹ Esto es, las relacionadas con los Proyectos de Ley 171 de 2016 Senado, 120 de 2016 Senado, 134 de 2016 Senado, 006 de 2016 Senado y 84 de 2016 Senado.

⁶² Por ejemplo, en lo que respecta al Proyecto de Ley 120 de 2016 Senado, el accionado participó en las votaciones nominales de: (i) los impedimentos presentados por los Senadores Carlos Fernando y Juan Manuel Galán Pachón para conocer de este proyecto de ley, y, (ii) los impedimentos formulados por los senadores José Alfredo Gnecco Zuleta y Manuel Guillermo Mora Jaramillo para participar en el trámite del proyecto de ley 134 de 2016 Senado; aspectos cuya definición se presentó antes y después de la votación ordinaria de la proposición positiva con la que culminó el informe del proyecto de ley 120 de 2016 Senado.

Adicionalmente, antes y después de la votación ordinaria del Proyecto de Ley 006 de 2016 se registraron votaciones nominales, lo que permite afirmar que el ex Senador participó en la ordinaria, máxime cuando no existe constancia de su retiro o abstención u otro elemento de prueba a partir del cual pueda extraerse una conclusión diferente a la de intervención en la votación.

según se deduce de la lectura de la gaceta 544, contentiva del acta núm. 69.

Según el contenido del acta, el Senador Iván Duque no participó en la votación nominal de los asuntos relacionados con el Proyecto de Acto Legislativo 03 de 2017 Senado⁶³. Actuación que se sustentó en la decisión del Centro Democrático de no participar en la votación de los asuntos que se tramitaron por el procedimiento especial para la paz, tal como lo señaló el Senador José Obdulio Gaviria al manifestar, antes de la misma:

"Señor Presidente, eso usted lo combina con las caletas, las caletas tienen un contenido simbólico enorme, as caletas son la manifestación exacta de que el Gobierno colombiano no ha recibido ni siquiera el inventario de armas que tiene que perseguirlas con inteligencia y con acción militar mientras que ellos proclaman que están cumpliendo plenamente todo el programa de desmovilización y desarme, eso es falso, completamente falso y usted señor Presidente nos va a poner a votación la posibilidad de que ese partido de las caletas, el partido del terror, el partido que proclama como vía para Colombia, la formulación de una tiranía marxista-leninista, nosotros lo instalemos en el Congreso de la República con el beneficio de 10 curules absolutamente gratuitas, eso no tiene ningún sentido, eso es falta de sentido común, eso no tiene ninguna proporción incluso política, por eso yo llamo a las bancadas reflexivas a que piensen bien si damos o no ese paso, yo personalmente les aconsejo no lo den, nosotros no lo daremos como Centro Democrático seguiremos retirándonos en el momento de la votación, pero ustedes comienzan a tener las dudas, que comienzan a mostrar mediante la no formación del quórum que tienen las mismas definiciones y las mismas observaciones..."⁶⁴ (Resalto de la Sala).

Esa conclusión se refuerza al considerar, además, que en acatamiento de la misma determinación, los miembros del Centro Democrático ingresaron al recinto luego de que se surtieron las votaciones nominales relacionadas con el Proyecto de Acto Legislativo 03 de 2017, según lo informa la constancia existente en el acta de la sesión⁶⁵ y lo confirma la participación en las votaciones nominales que se registraron con posterioridad al mismo.

⁶³ A saber: votaciones nominales al informe de conciliación, a la proposición positiva con la que culminó el informe de ponencia, y, omisión de la lectura del articulado, el bloque del articulado con la modificación propuesta, el título, y que el proyecto fuere norma constitucional

⁶⁴ Gaceta 544 del Congreso, pág. 50.

⁶⁵ Gaceta 544 del Congreso, pág. 58. La Presidencia puso de presente el ingreso de los miembros del Centro Democrático antes del inicio de la votación de los impedimentos formulados frente al Proyecto de Acto Legislativo 13 de 2017 Senado, los cuales se votarían luego de lo relacionado con el tema tramitado bajo el procedimiento especial para la paz (proyecto de acto legislativo 03 de 2017 Senado).

5.2.4. Sesiones de mayo

Las sesiones del mes de mayo que se analizarán corresponden, según se anotó, a las que tuvieron lugar los días 10, 17 y 23. En ese orden se procederá a su estudio.

Sesión del 10 de mayo. En la fecha se adelantó sesión ordinaria del período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017, según se deduce de la lectura de la gaceta 470, contentiva del acta núm. 73.

Conforme el contenido del acta, el ex Senador participó en las votaciones nominales y ordinarias que se presentaron respecto de los Proyectos de Ley 139 y 163, ambos de 2016 Senado⁶⁶. Lo primero, según lo evidencia su intervención expresa en las votaciones nominales, bien de manera positiva o negativa (Gaceta 593, págs. 2, 27 y 72).

Lo segundo porque, de conformidad, con la regla probatoria fijada para el efecto y sin elemento de prueba que acredite lo contrario, debe considerarse que el accionado intervino en las votaciones ordinarias, puesto que estuvo presente al momento del llamado a lista. Conclusión que se refuerza, en el caso concreto, porque el señor Duque intervino en votaciones nominales que se surtieron inmediatamente después de las votaciones ordinarias⁶⁷.

Sin embargo, el señor Duque no participó en la votación nominal del Proyecto de Acto Legislativo 03 de 2017 Senado, tramitado por el procedimiento especial para la paz, conclusión que se impone al considerar los registros de esa votación en los que no figura, al igual que tampoco lo hacen los miembros del Centro Democrático⁶⁸.

Para la Sala, esa actuación se sustentó en la decisión de no participar en las votaciones de los proyectos tramitados mediante el procedimiento especial para la paz, que el Partido adoptó. Es cierto que no existe constancia o manifestación de alguno de los miembros del Centro Democrático en ese sentido dentro de esta acta, pero su conducta es consistente con la que se adoptó en sesiones en las que esas constancias sí existieron, lo que se refuerza al tener presente que el ex Senador, como sus compañeros de partido, si participaron en las votaciones posteriores que se registraron en la sesión.

Sesión del 17 de mayo. En la fecha se adelantó sesión ordinaria del período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017,

⁶⁶ Esto es, las relacionadas con los Proyectos de Ley 171 de 2016 Senado, 120 de 2016 Senado, 134 de 2016 Senado, 006 de 2016 Senado y 84 de 2016 Senado.

⁶⁷ Intervino en la decisión de los impedimentos presentados por los Senadores Carlos Fernando y Juan Manuel Galán pachón, así como por Faruk Urrutia Jalile. Gaceta 593 del Congreso, págs. 31, 33 y 36, respectivamente.

⁶⁸ Gaceta 593 del Congreso, págs. 46-48.

según se deduce de la lectura de la gaceta 691, contentiva del acta núm. 75.

Conforme el contenido del acta, el ex Senador no participó en las votaciones nominales del orden del día, ni en las de los asuntos relacionados con los Proyectos de Ley 16 de 2015⁶⁹ Senado y 139 de 2016 Senado⁷⁰, pues no figura en los registros de dichas votaciones (gaceta 691 págs. 29-31 y 33-37).

Sin embargo, el señor Duque intervino en la votación nominal al bloque del articulado del Proyecto de Ley 25 de 2016 Senado⁷¹, que tuvo lugar con posterioridad a las votaciones enunciadas en el párrafo anterior.

De acuerdo con la pauta expuesta en la sentencia del 5 de marzo de 2018, que se reitera en esta providencia, no puede concluirse que el accionado inasistió a la sesión de la referencia, ya que estuvo presente en el recinto para la votación de algunos de los temas relacionados con proyectos de ley tratados en la misma.

La asistencia parcial a las sesiones en las que se voten proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura no configura la inasistencia relevante para la estructuración de la causal de pérdida de investidura, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que haya lugar. Esto, porque si bien existe una relación entre la asistencia y la votación, lo cierto es que el hecho de votar no constituye el verbo rector de la causal bajo examen, sino uno de sus elementos; de ahí que, como lo ha sostenido el Consejo de Estado en esa sentencia, *"el ausentismo parlamentario se [determine] a partir de la no presencia efectiva del Congresista de la sesión"*.

Sesión del 23 de mayo. En la fecha se adelantó sesión ordinaria del período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017, según se deduce de la lectura de la gaceta 931, contentiva del acta núm. 76.

Conforme el contenido del acta, el ex Senador no intervino en las votaciones nominales de aspectos relacionados con el Proyecto de Ley Estatutaria 53 de 2016 Senado⁷², que tuvieron lugar luego de la votación nominal del orden del día⁷³.

⁶⁹ Por medio del cual se modifica la Ley 142 de 1994, se elimina el cobro por reconexión y reinstalación de los servicios públicos domiciliarios residenciales y se dictan otras disposiciones.

⁷⁰ Frente al primero de los proyectos de ley se registró la votación del informe por medio del cual se declaran infundadas las objeciones presidenciales. Respecto al segundo se presentaron las votaciones de: (i) la proposición positiva con la que culminó el informe de ponencia; y, (ii) la omisión de lectura del articulado, bloque del articulado con las modificaciones propuestas y título.

⁷¹ Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las Cooperativas Especializadas de Vigilancia y Seguridad Privada y se busca mejorar las condiciones en las que los vigilantes prestan el servicio de vigilancia y seguridad privada.

⁷² Por medio del cual se modifica el artículo 52 del Decreto 2591, estableciendo el término legal para resolver el incidente de desacato.

⁷³ Gaceta 931, pág. 27.

No obstante, sí participó en la votación nominal de los asuntos relacionados con el Proyecto de Ley 138 de 2016 Senado⁷⁴, a saber: proposición positiva con la que culminó el informe de ponencia, omisión de lectura del articulado, bloque del articulado con modificaciones propuestas, título y pregunta. Así lo acreditan los registros de las votaciones correspondientes (gaceta 931, págs. 46 y 49)⁷⁵.

Por eso, se concluye que el señor Iván Duque asistió a esta sesión aun cuando no votara algunos de sus proyectos. Esto porque la inasistencia relevante para la pérdida de investidura debe predicarse respecto de la totalidad de la sesión, bien porque el Congresista no se presente a la misma, ora porque solo atienda el llamado a lista y se retire, para que se realice el verbo rector de la conducta sancionable.

5.2.5. Sesiones de junio

Sesión del 07 de junio. En la fecha se adelantó sesión ordinaria del período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017, según se deduce de la lectura de la gaceta 1020, contentiva del acta núm. 82.

Conforme el contenido del acta, el ex Senador no participó en las votaciones nominales relacionadas con el Proyecto de Acto Legislativo 04 de 2017 Senado⁷⁶: proposición positiva con la que culminó el informe de ponencia, proposición modificativa formulada por el Senador Alfredo Rangel Suárez respecto del artículo 1º, y, omisión de lectura del articulado, bloque del articulado, título y pregunta.

Esa actuación se explica por la decisión del Centro Democrático de no intervenir en las votaciones de los proyectos tramitados bajo el procedimiento especial para la paz.

Es cierto que antes de esas votaciones no existe una constancia expresa sobre la justificación de la actuación. Sin embargo, existen otros elementos que permiten arribar y sustentar esa conclusión, a saber: **(i)** las intervenciones de Senadores de otros partidos políticos haciendo referencia a la decisión adoptada por el Centro Democrático⁷⁷; y, **(ii)** la

⁷⁴ Por medio de la cual se expiden normas en materia de formalización, titulación y reconocimiento de las edificaciones de los asentamientos humanos de predios urbanos y se dictan otras disposiciones.

⁷⁵ Considérese, también, que el señor Duque intervino en el debate de este proyecto de ley. Gaceta 931, pág. 42.

⁷⁶ Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

⁷⁷ En ese sentido, el Senador Horacio Serpa Uribe manifestó: *"Mil gracias, señor Presidente, queridas y queridos colegas, brevemente sobre el tema, lo primero es una aclaración para la exportación, para los que no están en este recinto, cuando escucho que el respetado Centro Democrático no va a votar este proyecto. El Centro Democrático participa en todos los proyectos, hace muy bien, tiene muchos argumentos, con gran inteligencia, pero en lo que tiene que ver con los proyectos de ley o acto legislativo, relacionados con el cumplimiento e implementación de los acuerdos nunca votan. Están en su derecho, nunca votan, de manera que*

intervención de integrantes del Centro Democrático en el debate del proyecto de acto legislativo, tal fue el caso de los Senadores Ernesto Macías Tovar, Alfredo Rangel Suárez, José Obdulio Gaviria y Carlos Felipe Mejía Mejía⁷⁸.

Por último, vale anotar que el accionado intervino en el llamado a lista y en las demás votaciones de proyectos que se registraron en la sesión; así lo demuestran los registros de las votaciones nominales.

Sesión del 14 de junio. En la fecha se adelantó sesión ordinaria del período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017, según se deduce de la lectura de la gaceta 49, contentiva del acta núm. 84.

Para lo que interesa al caso, se registraron actuaciones respecto de los siguientes Proyectos de Ley de numeración del Senado: 54 de 2015, 44 de 2015, 165 de 2016, 199 de 2016, 99 de 2015, 178 de 2016, 190 de 2016, 191 de 2016, 189 de 2016, 206 de 2016, 126 de 2016, 174 de 2016, 195 de 2016, 204 de 2016, 187 de 2016, 192 de 2016, 193 de 2016, 125 de 2016, 208 de 2016, 233 de 2017, 177 de 2016, 209 de 2016, 85 de 2016, 209 de 2016, 140 de 2016, 170 de 2016, 176 de 2016, 225 de 2017, 129 de 2016, 123 de 2016, 135 de 2016, 59 de 2016, 89 de 2016, 90 de 2016, 169 de 2016, 99 de 2016, 11 de 2015, 57 de 2016, 43 de 2016, 95 de 2016, 101 de 2016 y 111 de 2016.

Conforme con el contenido del acta, el ex Senador no intervino en las votaciones nominales de los informes por medio de los que se declararon infundadas las objeciones presidenciales formuladas a los Proyectos de Ley 54 y 44 de 2015, ambos Senado, ya que no figura en los registros de votación de esos proyectos⁷⁹.

Sin embargo, de esa actuación no puede deducirse una inasistencia relevante para la estructuración de la causal de pérdida de investidura. Todo, porque el accionado sí estuvo en el recinto, al punto que participó en las votaciones relacionadas con los demás Proyectos de Ley⁸⁰ e

esa aclaración de hoy no significa realmente mucha cosa" (Resalto de la Sala). Gaceta 1020 del Congreso, págs. 52-53.

Por su parte, sobre el particular señaló la Senadora Claudia López lo siguiente: "Ahora bien, lo que sí le pido al Centro Democrático, es que sea serio en su comportamiento en esta plenaria, porque lo que sí no podemos es, que nos echen unos discursos enormes diciendo que el fast track es ilegítimo, y que aquí somos unos tontos, y que somos unos notarios, y a continuación radiquen proposiciones para que se las debatamos. Entonces es una norma de conjunto, si quieren debatir sus proposiciones en este caso una proposición que yo en particular comparto [la presentada por el Senador Alfredo Rangel], entonces quédense y actúen en la plenaria y si no quieren presentar proposiciones, si no quieren ser nada del parte del fast track, porque es ilegítimo, inconstitucional, etc., no estén para nada". Gaceta 1020 del Congreso, pág. 54.

⁷⁸ Gaceta 1020 del Congreso, págs. 42, 43, 44 y 55, respectivamente.

⁷⁹ Gaceta 49 del Congreso, págs. 26 y 41, respectivamente.

⁸⁰ Prueba de eso es que participó, por citar algunos ejemplos, en las votaciones nominales de asuntos relacionados con los Proyectos de Ley 189 de 2016 Senado (págs. 68, 82, 87), 125 de 2016 Senado (pág. 117), 177 de 2016 Senado (págs. 131, 134), 85 de 2016 Senado (pág. 143), 140 de 2016 Senado (pág. 151), 135 de 2016 Senado (pág. 164), y, 123 de 2016 Senado (págs. 174 y 177).

intervino en el debate de los Proyectos de Ley 177 de 2016 Senado⁸¹ y 135 de 2016 Senado⁸².

6. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, y el análisis de los medios de convicción valorados en esta sentencia, la conducta atribuida al señor Iván Duque Márquez no configura la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.2 de la Constitución.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Por las razones expuestas en esta providencia, se **niega** la solicitud de pérdida de investidura del senador de la República Iván Duque Márquez, instaurada el 16 de marzo de 2018 por la señora Adriana María Posso Rodríguez.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Especial en sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Sección Primera

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Sección Segunda

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Sección Tercera

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Sección Cuarta

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Sección Quinta

⁸¹ Por medio del cual se modifican los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Gaceta 49, pág. 137.

⁸² Por medio del cual se crean y desarrollan las sociedades comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC). Gaceta 49, pág. 162.