

REFORMA CONSTITUCIONAL POR REFERENDO - Etapas previas / REFERENDO - Para reforma constitucional: Etapas previas

El procedimiento de reforma constitucional vía referendo, es un procedimiento complejo al cual, conforme a la regulación normativa contenida en la Ley 134 de 1994, le anteceden las siguientes fases: -Inscripción de la iniciativa por el promotor de los voceros ante la Registraduría Nacional del Estado Civil -Elaboración y entrega de los formularios a los promotores, para la recolección de las firmas de quienes apoyan este proceso de participación ciudadana, dentro de los seis meses siguientes. -Certificación del respectivo Registrador del Estado Civil sobre el número total de respaldos consignados, el número de respaldos válidos y nulos y, finalmente, si se ha cumplido o no con los requisitos constitucionales y legales exigidos para el apoyo de la solicitud de referendo. -Una vez certificado por la Registraduría del Estado Civil correspondiente, el cumplimiento de los requisitos de la iniciativa de reforma mediante referendo, su vocero, presentará dicho certificado con el proyecto de articulado y la exposición de motivos, así como la dirección de su domicilio y la de los promotores, ante la Secretaría de una de las Cámaras del Congreso de la República. -Divulgación en la publicación oficial de la correspondiente corporación, del nombre de la iniciativa, el de sus promotores y vocero, así como el texto del proyecto de articulado y su exposición de motivos. (...) Con la presentación de la iniciativa ciudadana ante el Congreso de la República conforme a los requisitos descritos en precedencia, se inicia el proceso de formación de la Ley por medio de la cual se someterá a la decisión del pueblo colombiano el proyecto de reforma constitucional mediante referendo aprobatorio. (...) Una vez que esta Ley es aprobada y sancionada, compete a la Corte Constitucional examinar su constitucionalidad mediante el mecanismo del control automático e integral, conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 241 de la Constitución Política. (...) El artículo 34 de la misma Ley 134 de 1994 precisa que una vez expedidas las certificaciones por la Registraduría del Estado Civil correspondiente, sobre el número de apoyos requerido, así como el fallo de la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional convocará el referendo mediante decreto, en el término de ocho días, y adoptará las demás disposiciones necesarias para su ejecución.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las características de la ley que convoca a un referendo reformativo de la Constitución, Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2003. Sobre el control de constitucionalidad sobre la ley que convoca a un referendo reformativo de la Constitución, Corte Constitucional, auto 001 de 2003.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 241 NUMERAL 2 / LEY 134 DE 1994 - ARTICULO 34

DECRETO 4742 DE 2008 - Expedido por el Presidente de la República: Falta de competencia de la Sala Plena / ACTO POLITICO - Lo es el que expide el presidente de la República para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias / ACTO POLITICO O DE GOBIERNO - Concepto / SESIONES EXTRAORDINARIAS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA - El acto del presidente que las convoca es un acto político o de gobierno / REFORMA CONSTITUCIONAL POR REFERENDO - Los actos de trámite previos a la convocatoria son competencia de la Corte Constitucional / REFORMA CONSTITUCIONAL POR REFERENDO - El decreto del presidente de la República que convocó a sesiones extraordinarias al Congreso para aprobar la ley que lo convocaba es competencia de la Corte Constitucional / REFERENDO - Para reforma constitucional: Los actos de trámite previos a la convocatoria son competencia de la Corte Constitucional

El acto mediante el cual el Presidente de la República convoca al Congreso a sesiones extraordinarias no es un acto de carácter solamente administrativo. Es un acto político o de gobierno, proferido por el Presidente de la República, dirigido a otra rama del poder público como es el órgano legislativo. Este acto, entonces, tiene una fuerza y una naturaleza que lo diferencia de los que produce en su condición de Suprema Autoridad Administrativa. (...) En general, todo acto del Ejecutivo dirigido a la marcha o funcionamiento de la administración y sus órganos, es, en principio, un acto administrativo y los que están dirigidos a finalidades superiores o de trascendental importancia para la democracia y el Estado, se consideran actos políticos o de Gobierno. Son entonces los móviles que inspiran el acto los que permiten calificarlo como acto político. (...) No obstante que el Consejo de Estado tiene competencia para conocer de los actos políticos o de gobierno, es pertinente determinar si, en este caso, es igualmente competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad del decreto que convoca a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, para aprobar una Ley de convocatoria a un referendo. (...) De ello resulta que, en el sub lite, el Consejo de Estado carece de competencia para examinar la constitucionalidad del decreto por el cual el Presidente de la República convoca al Congreso a sesiones extraordinarias, en primer lugar, por tratarse de un acto de trámite habida cuenta de que dicha convocatoria tuvo por objeto dar continuidad al proyecto de Ley de reforma constitucional mediante referendo aprobatorio, pero fundamentalmente porque el acto político de convocatoria en este caso hace parte inescindible del procedimiento de formación de la Ley convocante a Referendo, la cual está sometida a control automático e integral de constitucionalidad que el artículo 241-2 de la Constitución Política asigna a la Corte Constitucional.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la falta de competencia del Consejo de Estado para estudiar la constitucionalidad o legalidad de actos administrativos integrantes de reformas constitucionales mediante referendo, Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 10 de agosto de 2000, Rad. 6312 y auto de 26 de marzo de 2004, Rad. 2003-00427; Corte Constitucional, sentencia C-1121 de 2004.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4742 DE 2008

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 11001-03-24-000-2009-00344-00(IJ)

Actor: CESAR AUGUSTO LUQUE FANDIÑO Y OTROS

Demandado:

Se decide la acción de nulidad instaurada por los ciudadanos CÉSAR AUGUSTO LUQUE FANDIÑO, JOSÉ FONSECA, JOSÉ RICARDO ZAPATA CAMACHO Y WALTER MONDRAGÓN DELGADO, contra el Decreto 4742 de 2008 (16 de diciembre)¹ *«por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones*

¹ «Por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias»

extraordinarias,» expedido por el Gobierno Nacional.

1. EL ACTO ACUSADO

El tenor literal del Decreto 4742 de 2008 (16 de diciembre) es el siguiente:

« DECRETO NUMERO 4742 DE 2008
(diciembre 16)

DICIEMBRE 15 DE 2008

Por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 138 y 200 numeral 2° de la Constitución Política y,

CONSIDERANDO

Que corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso, convocarlo a sesiones extraordinarias para darle continuidad al procedimiento legislativo de proyectos de Ley prioritarios para el país que deben ser considerados en las sesiones de las Comisiones y Plenarias de ambas Cámaras del Congreso de la República,

DECRETA:

ARTICULO 1° - Convócase al Honorable Congreso de la República a sesiones extraordinarias para el día 17 de diciembre del año en curso.

ARTICULO 2° - Durante el período de sesiones extraordinarias señalado en el artículo anterior, el Honorable Congreso de la República se ocupará de darle trámite legislativo a los siguientes proyectos de Ley:

Proyecto de Ley No. 001 de 2008 Cámara «Por medio de la cual reglamenta la actividad de reforestación comercial»

Proyecto de Ley No. 138 de 2008 Cámara «Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del Pueblo un Proyecto de Reforma Constitucional»

Proyecto de Ley No. 323 de 2008 Cámara - 147 de 2007 Senado «Por medio de la cual se aprueba el convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, firmado en Roma el 24 de junio de 1985».

ARTÍCULO 3°. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

[...]

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Los actores sostienen que el Decreto 4742 de 2008 (16 de diciembre) viola los artículos 138 de la Constitución Política y 85 de la Ley 5ª de 1992.

La referida violación ocurriría por las siguientes razones:

1º. Cuando el Presidente de la República convocó a sesiones extras el Congreso no estaba en receso constitucional, porque no había terminado de sesionar en forma ordinaria, tal como se encuentra reglado en la Carta Política. En su criterio la convocatoria a sesiones extraordinarias sólo puede realizarse estando en receso el Congreso.

2º. El decreto no fue publicado en legal forma, ya que si a las 10:00 p.m. o más tarde fue conocido, no podía ser publicado en el Diario oficial del 16 de diciembre, que debe salir en las horas de la mañana o máximo hasta las 5:00 p.m. momento a partir del cual cierra sus instalaciones la Imprenta Nacional.

3º. El decreto no señaló en forma exacta ni el tiempo ni la materia sobre la que debía sesionar el Congreso en sesiones extras.

II. CONTESTACIÓN

El Director de Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia sostuvo que el Decreto 4742 de 2008 fue proferido en legal forma, pues el Gobierno cumplió con el requisito establecido en el artículo 138 de la Constitución Política al fijar de manera expresa el tiempo durante el cual el Congreso debería reunirse en sesiones extraordinarias, al disponer que sería a partir del 17 de diciembre de 2008.

Manifestó que los artículos 138 y 200 de la Constitución Política contemplan las condiciones que deben cumplirse para convocar válidamente al Congreso de la República a sesiones extraordinarias, las cuales constituyen el marco normativo contextual de la convocatoria.

El artículo 85 de la Ley 5ª de 1992 debe interpretarse en consonancia con la Constitución Política y con los principios de interpretación. Su aplicación hace manifiesto que el Gobierno puede convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, estando en receso para que se ocupe exclusivamente de los asuntos que someta a su consideración.

III. PRUEBAS

3.1. A solicitud de la parte actora, se decretaron las siguientes:

- Oficio dirigido al Secretario de la Cámara de Representantes para que informase la hora y la fecha en que fue incluido en el orden del día, el llamamiento a sesiones extraordinarias al Congreso por parte del Presidente de la República.
- Oficio dirigido al Secretario de la Cámara de Representantes para que allegase copias de las actas que se levantaron con ocasión del llamado a sesiones extraordinarias así como de la grabación de la plenaria de los días 16 y 17 de diciembre de 2008 hasta cuando fueron levantadas las sesiones.
- Oficio dirigido al Ministro del Interior y de Justicia para que informase la hora en que fue firmado el Decreto 4742 de 16 de diciembre de 2008 y radicado en la Imprenta Nacional, para efectos de su publicación.
- Oficio dirigido al Presidente de la Cámara de Representantes para que informase la fecha y hora en que tuvo conocimiento de la convocatoria a sesiones extraordinarias realizada por el Presidente de la República mediante Decreto 4742 de 2008, y si en algún momento advirtió que dicha convocatoria fue contraria al reglamento del Congreso, y si, en ese caso, emprendió acciones para subsanar la irregularidad.
- Oficio dirigido a los Presidentes de la Cámara de Representantes y del Senado para que informasen la hora y el día de iniciación de las sesiones extraordinarias convocadas por el Presidente de la República mediante el Decreto 4742 de 2008, los proyectos que fueron estudiados y aprobados así como la hora en que se levantaron dichas sesiones.

- Oficio dirigido a la Dirección de la Imprenta Nacional, para que informase el día y la hora de radicación y de publicación del Decreto 4742 de 2008 y la hora en que el respectivo Diario oficial se puso a disposición de la ciudadanía.
- Oficio dirigido al Representante CARLOS ARTURO PIEDRAHITA para que informase si en el transcurso de las sesiones plenarias del 16 y 17 de diciembre de 2008, advirtió a la Plenaria de la Cámara sobre la ilegalidad de la convocatoria a sesiones extraordinarias por no encontrarse para entonces en receso y sobre la decisión que dicha Cámara adoptó.

3.2. De manera oficiosa, la Consejera sustanciadora decretó las siguientes:

- Oficio dirigido a la Dirección de la Imprenta Nacional, para que informase acerca del procedimiento para la publicación de los Decretos en el Diario Oficial.
- Oficio dirigido al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, para que informase la fecha y la hora en que el Presidente y el Ministro del Interior y de Justicia firmaron el Decreto 4742 de 2008, así como la fecha y hora en que fue enviado y radicado en la Imprenta Nacional, para efectos de su publicación.
- Oficio dirigido al Director de la Imprenta Nacional, para que enviase copia auténtica del sello en el que consta la recepción del Decreto 4742 de 2008, proveniente de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, para efectos de su publicación.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado sostuvo que la expedición del Decreto 4742 de 2008 *«Por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias para darle continuidad al procedimiento legislativo de proyectos de Ley prioritarios para el país»*, hizo parte del procedimiento que dio lugar a la promulgación de la Ley 1354 de 2009 *«por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional»*, al punto que de no haberse expedido esa convocatoria a sesiones extraordinarias para debatir el Proyecto de Ley 138 Cámara, no se habría podido surtir el trámite que en el seno del Congreso

de la República, tuvo el citado proyecto, puesto que no se habría producido la votación en plenaria de la Cámara, respecto de su contenido.

Las distintas etapas y trámites que preceden a la formación de la Ley de convocatoria al referendo, hacen de la actuación legislativa un procedimiento complejo de reforma constitucional, lo que hace aplicable el principio procesal denominado *continencia de causa* ², según el cual el juez que conoce del conflicto, está llamado a emitir pronunciamiento respecto de todas las facetas del mismo, para evitar de esta forma decisiones contradictorias y la ruptura de la unidad de materia y de la unidad procesal.

Manifestó que en este caso se está en presencia de un procedimiento complejo, con la ineludible consecuencia de que la Corte Constitucional sea el órgano con jurisdicción para revisar de la totalidad de las etapas que preceden a la convocatoria de un referendo que a su vez modifica la Constitución Política, excluyendo la competencia del Consejo de Estado ³.

Afirmó que no resulta procedente, entonces, un estudio individual y aislado por parte del Consejo de Estado respecto de un Decreto expedido por el Presidente de la República que aunque a primera vista estaría sometido al control de la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 128, numeral 1º del Código Contencioso Administrativo), en realidad debe ser analizado por la Corte Constitucional, de conformidad con la competencia consagrada en el artículo 241, numeral 2º de la Constitución Política y dentro del contexto de revisión integral y concentrada que atañe a dicha Corporación respecto a Leyes convocatorias de referendos constitucionales.

Agregó que tan cierta resulta la necesidad y pertinencia de este control por parte de la Corte Constitucional, que los mismos cargos que dieron lugar a la demanda de nulidad del Decreto 4742, los cuales guardan relación con: (i) la convocatoria

² A esos efectos, cita la sentencia de 6 de febrero de 1992, proferida por la Sección Tercera, con ponencia del C.P. Dr. Daniel Suárez Hernández (q.e.p.d.) Radicación 6843, en que se sustuvo: “*Se pone de presente en el sub lite la conveniencia, por no decir la necesidad, de investigar ‘en conjunto’ las diversas circunstancias resaltadas; vale decir, procesarlas ‘bajo la misma cuerda’ y decidir las con una misma sentencia. Dicho miramiento fundado en lo que se llama ‘continencia de la causa’, con lo cual se evita multiplicidad de procesos, prejudicialidades y eventuales decisiones contradictorias...*”.

³ Sentencia C-1121 de 2004. Expediente D-5136. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Actor: Juan Manuel Charry Urueña.

irregular a sesiones extraordinarias de la Cámara de Representantes, dado que no se encontraba en receso la Corporación; (2) la falta de publicación del Decreto 4742 en el Diario Oficial, antes de la votación del proyecto de Ley 138 Cámara, y ((3) la falta de precisión en cuanto al período en que se celebrarían las sesiones extraordinarias, fueron objeto del pronunciamiento que el señor Procurador General de la Nación, consignó en el concepto rendido en el Expediente CRF-0003, en que cursa el control automático de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con la Ley 1354 de 2009 ⁴.

Finalmente consideró que, en la medida en que el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de la acción instaurada, el proceso debe ser remitido a la Corte Constitucional, con miras a que se a anexado al Expediente CRF-0003, en que cursa el control automático de constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009 *“por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”*.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Lo que se debate

Entra la Sala Plena de la Corporación a pronunciarse acerca de la demanda de nulidad instaurada contra el Decreto 4742 de 2008 *“por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias”*.

A ese fin, la Sala (i) comenzará por hacer una breve síntesis de la reforma constitucional por el mecanismo del referendo aprobatorio, conforme a su regulación en la Constitución Política y en la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana (en adelante, LEMPP).

Seguidamente, precisará (ii) cuál es la naturaleza jurídica del acto demandado, (iii) y cuál es el esquema constitucional de distribución de competencias jurisdiccionales de control de constitucionalidad entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Con base en esas premisas, (iv) determinará el órgano jurisdiccional al que le compete la función de examinar la constitucionalidad y legalidad del acto

⁴ Concepto 4890 de 12/01/2010.

acusado.

5.2. El contexto en que se enmarca el acto acusado: La reforma constitucional por el mecanismo del referendo aprobatorio

El artículo 378 de la Constitución Política preceptúa:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“ARTÍCULO 378. Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante Ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la Ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.”

Por su parte, la Ley 134 de 1994⁵ «*por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*» regula la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; la consulta popular, del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto.

El artículo 3º *ibidem* define el **REFERENDO**, como la «convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente». A su vez, señala que el referendo puede ser «nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local».

En lo relativo al referendo constitucional, el artículo 33 *ibidem* preceptúa:

“ARTÍCULO 33. A iniciativa del Gobierno o de un grupo de ciudadanos no menor al 5% del censo electoral, el Congreso, mediante Ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la Ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado que votan positivamente y que votan negativamente.

⁵ Publicada en el Diario Oficial 41.373 de 31 de mayo de 1994.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral.”

El procedimiento de reforma constitucional vía referendo, es un procedimiento complejo al cual, conforme a la regulación normativa contenida en la Ley 134 de 1994, le anteceden las siguientes fases:

- Inscripción de la iniciativa por el promotor de los voceros ante la Registraduría Nacional del Estado Civil
- Elaboración y entrega de los formularios a los promotores, para la recolección de las firmas de quienes apoyan este proceso de participación ciudadana, dentro de los seis meses siguientes.
- Certificación del respectivo Registrador del Estado Civil sobre el número total de respaldos consignados, el número de respaldos válidos y nulos y, finalmente, si se ha cumplido o no con los requisitos constitucionales y legales exigidos para el apoyo de la solicitud de referendo.
- Una vez certificado por la Registraduría del Estado Civil correspondiente, el cumplimiento de los requisitos de la iniciativa de reforma mediante referendo, su vocero, presentará dicho certificado con el proyecto de articulado y la exposición de motivos, así como la dirección de su domicilio y la de los promotores, ante la Secretaría de una de las Cámaras del Congreso de la República.
- Divulgación en la publicación oficial de la correspondiente corporación, del nombre de la iniciativa, el de sus promotores y vocero, así como el texto del proyecto de articulado y su exposición de motivos.

Se garantiza la eficacia de la participación ciudadana durante el trámite de la iniciativa popular legislativa y normativa en la corporación respectiva.

Con la presentación de la iniciativa ciudadana ante el Congreso de la República conforme a los requisitos descritos en precedencia, se inicia el proceso de

formación de la Ley por medio de la cual se someterá a la decisión del pueblo colombiano el proyecto de reforma constitucional mediante referendo aprobatorio.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha precisado que esta Ley debe cumplir los mismos requisitos constitucionalmente exigidos para que cualquier proyecto se convierta en Ley.

En efecto, ha precisado:

“[...] **La Ley de referendo**, si bien tiene características especiales, **es de todos modos una Ley. Por ello, en principio le son aplicables a esta Ley todas las normas y principios que gobiernan la formación de las Leyes, salvo que expresamente la propia Constitución establezca requisitos particulares** (como sucede con la mayoría calificada, que implica una excepción a la mayoría simple, que es la regla ordinaria para la aprobación de las Leyes), o que la naturaleza especial de esa Ley implique inequívocamente que una determinada regla constitucional sobre la formación de las Leyes no se le aplica, o adquiere en ella características particulares, tal y como sucede con la regla de unidad de materia.” (Énfasis fuera de texto) ⁶

Una vez que esta Ley es aprobada y sancionada, compete a la Corte Constitucional examinar su constitucionalidad mediante el mecanismo del control **automático** e integral, conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 241 de la Constitución Política, del siguiente tenor literal:

«**ARTÍCULO 241.-** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

[...]

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. [...]

El artículo 34 de la misma Ley 134 de 1994 precisa que una vez expedidas las certificaciones por la Registraduría del Estado Civil correspondiente, sobre el número de apoyos requerido, así como el fallo de la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional convocará el referendo mediante decreto, en el término de ocho días, y adoptará las demás disposiciones necesarias para su ejecución.

Dicha norma dispone:

⁶ Sentencia C-551/2003

“ARTÍCULO 34. CONVOCATORIA DEL REFERENDO. Expedidas las certificaciones por la Registraduría del Estado Civil correspondiente, sobre el número de apoyos requerido, **así como el fallo de la Corte Constitucional**, el Gobierno Nacional, departamental, distrital, municipal o local correspondiente, convocará el referendo mediante decreto, en el término de ocho días, y adoptará las demás disposiciones necesarias para su ejecución.”

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado:

“La Constitución ha establecido un control reforzado, porque además del control automático que ejerce la Corte sobre la Ley mencionada, es viable la acción pública de inconstitucionalidad contra el acto reformativo de la Constitución. Y este control reforzado es razonable por cuanto, como ya se señaló, la reforma a la Constitución por medio de un referendo es un procedimiento que comprende diversas etapas. Por ende, conforme al artículo 241 ord 2, la Corte ejerce el control automático definitivo sobre la Ley que somete a decisión del pueblo un proyecto de reforma constitucional, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 379 superior.

10- Conforme a lo anterior, la Corte ejerce un control automático sobre todos los eventuales vicios de procedimiento en la formación de la Ley que convoca a referendo (CP art. 241 ord 2). Esta sentencia de control automático hace tránsito a cosa juzgada, y por ende es definitiva en lo que concierne al acto objeto de control por la Corte, razón por la cual, obliga a todas las autoridades del Estado.“⁷

Existe entonces un control vía acción pública de inconstitucionalidad que es el previsto en el numeral 1º del artículo 241 de la Constitución Política, sobre los «*actos reformativos de la Constitución*», entre los cuales se encuentra, por supuesto, el referendo y un control **automático**, «*sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo (...)*», que es el previsto en el numeral 2) del citado artículo 241, control que asume la Corte Constitucional sin necesidad de que se instaure una acción pública.

5.3. El acto demandado se expidió dentro del trámite de formación del proyecto Ley convocante a referendo No. 242/Senado y No. 138/Cámara -2008

Según quedó expuesto, la Ley convocante a referendo, aun cuando presenta características especiales, debe cumplir los requisitos exigidos para que cualquier proyecto se convierta en Ley, entre ellos, ser aprobada en la Plenaria en cada Cámara, de conformidad con el artículo 157 y lo dispuesto en el Título XIII de la

⁷ Auto 001/2003. Sala Plena

Carta Política.

Nada obsta para que la aprobación de la Ley convocante a referendo, pueda surtirse en sesiones extraordinarias. Así lo puso de presente la Corte Constitucional, en sentencia C-551 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), en que al respecto, precisó:

“[...] Una Ley que convoca un referendo puede ser tramitada en sesiones extraordinarias, como ocurrió en la presente oportunidad. En efecto, la exclusión de las sesiones extraordinarias para la aprobación de los actos legislativos deriva del preciso mandato del artículo 375 de la Carta, que establece que esas reformas constitucionales deben ser tramitadas en “*dos períodos ordinarios y consecutivos*”, por lo que, como lo tiene bien establecido la Corte, dichos actos legislativos no pueden ser tramitados en sesiones extraordinarias. Sin embargo, el artículo 378 sobre referendo no establece que la Ley en que esté incorporada el referendo sea tramitada en sesiones ordinarias y las características especiales de esa Ley no implican una prohibición de su aprobación en sesiones extraordinarias, por lo que la Corte concluye que es admisible que el Gobierno convoque al Congreso a sesiones extraordinarias para debatir y eventualmente aprobar la convocatoria a un referendo.”

Precisado lo anterior, resulta pertinente recordar que con fundamento en el artículo 378 de la Constitución Política, por iniciativa ciudadana, el Congreso inició en el año 2008 el trámite legislativo para la formación del proyecto de Ley convocante a referendo para la reforma constitucional del artículo 197 de la Constitución Política, con miras a viabilizar la reelección presidencial, proyecto identificado bajo el No. 242/Senado y No. 138/ Cámara.

En cuanto concierne al proyecto en comento, debe recordarse que para el 16 de diciembre de 2008, fecha en que concluyen las sesiones ordinarias según el artículo 138 de la Constitución Política, el citado proyecto no había sido aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

El Presidente de la República, mediante el acto acusado, convocó al Congreso a sesiones extraordinarias para que se surtiera dicho trámite y, de ese modo, concluyera el procedimiento legislativo de formación de la Ley convocante a Referendo Constitucional lo que a la postre ocurrió, tras sancionarse y promulgarse la Ley 1354 de 2009, cuyo texto es el siguiente:

“LEY 1354 DE 2009

(septiembre 8)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El inciso 1o del artículo 197 de la Constitución Política quedará así:

“Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período”.

Aprueba usted el anterior inciso:

Sí: ()

No: ()

Voto en Blanco: ()

ARTÍCULO 2o. La presente Ley regirá a partir de la fecha de su promulgación”.

5.4. El decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias para proseguir el trámite legislativo de formación de un proyecto de Ley convocante a referendo es un acto político.

Es importante señalar que el Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 de la Constitución Política, reúne las calidades de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa.

Como Jefe de Estado, le corresponde, entre otras, la función de dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios. Igualmente, en su condición de Jefe de Gobierno, le corresponde, ejerce, entre otras funciones, algunas relacionadas con el Congreso de la República, como por ejemplo, la de convocarlo “a sesiones extraordinarias”⁸

⁸ La Constitución Política clasifica las sesiones del Congreso en **ordinarias** y **extraordinarias**, a las cuales agrega las que tienen por objeto específico el ejercicio del control político durante los estados de excepción contemplados en los artículos 212, 213 y 215 *Ibidem*.

Las primeras, a las que se refiere el artículo 138 de la Carta Política, tienen lugar **por derecho propio**, es decir, (i) no dependen de la convocatoria o citación por parte del Gobierno ni de otro órgano; (ii) no exigen siquiera la presencia del Presidente de la República en su instalación para que puedan llevarse a cabo válidamente (art. 139 C.P.); y, (iii) se extienden durante dos períodos por año, que conforman una sola legislatura. El primer período principia el 20 de julio y termina el 16 de diciembre. El segundo comienza el 16 de marzo del año siguiente y culmina el 20 de junio.

Durante estas sesiones el Congreso puede ejercer la plenitud de sus atribuciones constitucionales, es decir, ejercer el Poder Constituyente derivado, la función legislativa y el control político sobre los actos de la administración.

Por contraste, las sesiones **extraordinarias** se efectúan, (i) por la convocatoria que haga el Ejecutivo mediante decreto, es decir, no por la iniciativa y el impulso de los congresistas ni por derecho propio, (ii) tienen lugar **por fuera del tiempo de las ordinarias**, es decir, el 17 de

El acto mediante el cual el Presidente de la República convoca al Congreso a sesiones extraordinarias no es un acto de carácter solamente administrativo. Es un acto político o de gobierno, proferido por el Presidente de la República, dirigido a otra rama del poder público como es el órgano legislativo. Este acto, entonces, tiene una fuerza y una naturaleza que lo diferencia de los que produce en su condición de Suprema Autoridad Administrativa.

Como acto político o de gobierno, su control jurisdiccional, en principio, compete a la jurisdicción contencioso administrativa, tal y como venía establecido desde el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984) que le había asignado a esta jurisdicción el juzgamiento de las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno, pero sólo por vicios de forma.

Como se recordará, en sentencia de 15 de noviembre de 1984 la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable la frase "*pero solo por vicios de forma*" y al estudiar la constitucionalidad de dicha disposición, señaló:

“...Frecuentemente la doctrina y ocasionalmente la jurisprudencia han otorgado una entidad autónoma a determinados actos de gobierno o de la administración, que singularizados por ciertas circunstancias, pero mayormente por los móviles que los inspiran, se califican como actos políticos o de gobierno. ..”

Posteriormente, la Ley 446 de 1998, en su artículo 30, modificó el citado artículo 82 y dispuso que la jurisdicción contencioso administrativa está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado y dispuso que esta jurisdicción puede juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno.

En general, todo acto del Ejecutivo dirigido a la marcha o funcionamiento de la administración y sus órganos, es, en principio, un acto administrativo y los que

diciembre y (iv) En tal evento, el Congreso únicamente puede ocuparse del estudio y decisión de aquellos asuntos que el Presidente señale en el Decreto convocatorio, sin perjuicio del control político que, por expresa disposición del artículo 138 de la Carta, "*podrá ejercer en todo tiempo*".

están dirigidos a finalidades superiores o de trascendental importancia para la democracia y el Estado, se consideran actos políticos o de Gobierno. Son entonces los móviles que inspiran el acto los que permiten calificarlo como acto político.

5.5. Compete a la Corte Constitucional examinar el decreto mediante el cual el Presidente de la República convoca al Congreso a sesiones extraordinarias, para proseguir el trámite legislativo de formación de la Ley convocante a referendo, por hacer parte de su proceso de formación.

No obstante que el Consejo de Estado tiene competencia para conocer de los actos políticos o de gobierno, es pertinente determinar si, en este caso, es igualmente competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad del decreto que convoca a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, para aprobar una Ley de convocatoria a un referendo.

Es sabido que el numeral 2º del artículo 237-2 de la Constitución Política, atribuye al Consejo de Estado el conocimiento de los decretos expedidos por el Presidente de la República cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. Preceptúa dicha norma:

“ARTÍCULO 237.- Son atribuciones del Consejo de Estado:

[...]

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.”

Si se atendiera aisladamente la naturaleza del acto y se interpretara literal y aisladamente el artículo 237 de la Constitución Política, podría pensarse, en principio, que correspondería a esta Corporación examinar la constitucionalidad del decreto mediante el cual el Presidente de la República convocó al Congreso a sesiones extraordinarias para proseguir el trámite de formación del proyecto de Ley convocante a referendo, como quiera que éste no está comprendido dentro de aquellos actos cuyo control jurisdiccional corresponde a la Corte Constitucional, según el artículo 241 de la Constitución Política que establece:

“Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre las Leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

[...]”

Empero, en este caso particular, el artículo 237 de la Constitución Política debe interpretarse armónica y sistemáticamente con el numeral 2º del artículo 241 *ibídem*.

De ello resulta que, en el sub lite, el Consejo de Estado carece de competencia para examinar la constitucionalidad del decreto por el cual el Presidente de la República convoca al Congreso a sesiones extraordinarias, en primer lugar, por tratarse de un acto de trámite habida cuenta de que dicha convocatoria tuvo por objeto dar continuidad al proyecto de Ley de reforma constitucional mediante referendo aprobatorio, pero fundamentalmente porque el acto político de convocatoria en este caso hace parte inescindible del procedimiento de formación de la Ley convocante a Referendo, la cual está sometida a control automático e integral de constitucionalidad que el artículo 241-2 de la Constitución Política asigna a la Corte Constitucional.

Puesto que la Ley convocante a referendo aprobatorio se sujeta a control automático e integral de constitucionalidad, los diversos actos que concurren a la formación de dicha ley no pueden ser considerados de manera individual y aislada, pues estos actos jurídicos forman parte integral del procedimiento de su formación. Por ello, el decreto acusado no puede escindirse del trámite de la citada ley, a fin de poder examinar los posibles “vicios de procedimiento en su formación”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución Política que dice: “*Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito*

de ejercer funciones propias, de la rama legislativa del poder público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno y quienes participen en las deliberaciones, serán sancionados conforme a las leyes”.

Aunque no existe precedente jurisprudencial idéntico, puesto que es ésta la primera vez que la Sala Plena Contencioso Administrativa examina una demanda ciudadana contra un decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias para la aprobación de un proyecto de Ley convocante a referendo, se advierte que la Sección Primera de esta Corporación ha expuesto de manera uniforme esta tesis, en ocasiones anteriores, al decidir demandas ciudadanas de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad interpuestas contra otros actos integrantes de una reforma constitucional mediante referendo. En tales pronunciamientos, ha sido coincidente en sostener que el Consejo de Estado carece de competencia para examinar la constitucionalidad de actos de trámite que forman parte de una reforma constitucional, que es un procedimiento complejo.

Así, por ejemplo, en providencia de 14 de abril de 2005 de quien actúa como Ponente en este fallo, se declaró incompetente para conocer de la acción ciudadana de nulidad por inconstitucionalidad promovida contra el artículo 2º de la Resolución 001 de 2004, por el que el Consejo Nacional Electoral declaró aprobada por vía de referendo, la reforma al artículo 122 de la Constitución Política, sometida a votación del pueblo conforme al numeral 1º de la Ley 796 de 2003.⁹

En la ocasión en cita, el texto de la disposición demandada, era el siguiente:

RESOLUCIÓN NÚMERO 001 de 2004
(enero 2)

Por la cual se declara el resultado del referendo constitucional, de iniciativa gubernamental, convocado mediante Ley 796 de 2003, cuya votación se realizó el 25 de octubre de 2003.

ARTÍCULO 2o. Declarar aprobada, por vía de referendo, la reforma del artículo 122 de la Constitución Política, sometida a votación del pueblo conforme al numeral 1º del artículo 1º de la Ley 796 de 2003, cuyo texto es del siguiente tenor:

⁹ Dicha demanda se tramitó bajo el expediente D-7914 y culminó con la sentencia C-113 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto) que se inhibió de emitir pronunciamiento, por haberse demandado un acto separado y no la totalidad del acto reformativo complejo.

“ACTO LEGISLATIVO
EL PUEBLO DE COLOMBIA
DECRETA

El 5 inciso del artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la Ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

Al remitir copia de la demanda y sus anexos a la Corte Constitucional, para lo de su competencia, sostuvo:

“Los actos reformativos de la Constitución tienen el control previsto en el numeral primero del artículo 241 de la Constitución. Corresponderá, en efecto, a la Corte Constitucional el control de constitucionalidad del artículo transcrito.”

En providencia de agosto 10 de 2000 (C.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa) la Sección Primera¹⁰ confirmó el auto de julio 12 de 2000 ¹¹, que inadmitió la demanda presentada en ejercicio de la acción pública de nulidad contra la Resolución 2119 de 2000, (15 de mayo) expedida por la Registraduría Nacional

¹⁰ Integrada por los Consejeros Juan Alberto Polo Figueroa, Olga Inés Navarrete Barrero y Manuel S. Urueta Ayola. Expediente Núm. 6312. Actora: Nohora Elizabeth Parra Gómez.

¹¹ Al inadmitir la demanda, el Consejero conductor del proceso, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, consideró: “A simple vista, teniendo en cuenta el contenido del acto impugnado, la Sala Unitaria considera que carece de jurisdicción para su juzgamiento, ya que se trata de un acto de trámite a través del cual se da impulso a un proceso de reforma constitucional, de donde resulta que su control, una vez concluido el mismo, le corresponde a la Corte Constitucional, según las voces del artículo 241, numerales 1º y 2º, de la Constitución Política, a cuyo tenor compete a dicha Corporación ‘Decidir sobre las demandas de constitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen...’; y ‘Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la Convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución. Como quiera que la jurisdicción contencioso administrativa sólo está instituida para juzgar actos administrativos, conforme a los artículos 84 del C.C.A. y 238 de la Carta Política, y el acusado, como ya se dijo, por su naturaleza y contenido no tiene tal carácter, amén de que es un mero acto de trámite, la demanda debe inadmitirse, conforme lo ordena el artículo 143, inciso 3º, del C.C.A.”

del Estado Civil, “*Por la cual se inscribe el comité de promotores, el vocero y la iniciativa ciudadana de referendo constitucional*”.

En dicha ocasión, la Sección Primera expuso los razonamientos que, por su pertinencia, para el presente análisis, enseguida se transcriben:

“El acto acusado no es un acto político de índole administrativa, puesto que la función estatal en la cual se inscribe es la legislativa, en primer orden, y constituyente en último término, y bien es sabido que el control jurisdiccional de las actuaciones propias de ambas funciones escapan a la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que se encuentra asignado a la Corte Constitucional, con ocasión del examen de constitucionalidad de los actos definitivos resultantes de las mismas: las Leyes y las reformas constitucionales, en las condiciones señaladas por los artículos 241 y 378 de la Constitución Política.”

[...] Si bien es cierto que el acto acusado...fue expedido por una autoridad que en la práctica se le reconoce carácter administrativo, no lo hace necesariamente un acto administrativo y menos definitivo, puesto que, contrario a lo afirmado por la actora, la función estatal en la cual se inscribe no es administrativa, sino claramente constituyente, pasando por la legislativa.

Bien es sabido que el sólo hecho de que un órgano tenga el carácter administrativo no hace que todos sus actos deban ser necesariamente de la misma índole, ya que por virtud de la colaboración entre las ramas del poder público, son muchas las actuaciones en las que las autoridades de una rama o de un órgano independiente de origen constitucional, como lo es la Registraduría Nacional de Estado Civil, participen en el ejercicio de las funciones de las otras.

De otra parte, también es sabido que el control jurisdiccional de las actuaciones propias de ambas funciones (legislativa y constituyente) escapan a la jurisdicción contencioso administrativa, y que su control se encuentra asignado a la Corte Constitucional, con ocasión del examen de constitucionalidad de los actos definitivos resultantes de las mismas: las Leyes y las reformas constitucionales, en las condiciones señaladas por los artículos 241, numerales 1 y 2, y 379 de la Constitución Política.

Según el numeral 2 del artículo 241 citado, compete a la Corte Constitucional “Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación”.

Además, el numeral 1o *ibídem*, le atribuye la facultad de “Decidir sobre las demandas de constitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación”.

El acto acusado es justamente parte del mencionado procedimiento de formación del acto legislativo correspondiente a que aluden tales normas.

En estas circunstancias, el principio de unidad del control jurisdiccional, que está implícito en la distribución de los actos sujetos al mismo, a efectos de dicho control, entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, hace que una y otra Corporación estén inhibidas de ejercerlo sobre actos que le correspondan a la otra.

De no ser así, y haciendo uso del mismo argumento hipotético de la actora, piénsese en el supuesto de que, de un lado, la jurisdicción contencioso administrativa asuma el control del acto demandado, y, del otro, también lo tenga que hacer la Corte Constitucional en virtud de la revisión previa de la convocatoria al referendo, en el evento de que el Congreso de la República llegare a aprobar tal iniciativa popular, y las decisiones respectivas fueren contrarias sobre la legalidad del mismo.

Justamente, es esta eventualidad en las decisiones judiciales la que se busca evitar con la asignación especializada de la competencia en los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y, de esta forma, asegurar la unidad en el sentido de las mismas, o lo que es igual, en el ejercicio de la función jurisdiccional.

De modo que el acto acusado es un acto de trámite dentro de un procedimiento que no es administrativo, sino legislativo con miras a una reforma constitucional, de donde en últimas, lo es respecto de un procedimiento de reforma constitucional por el constituyente primario, como bien lo dice el auto impugnado, y como tal, su examen de legalidad y constitucionalidad está expresamente asignado a la Corte Constitucional, lo cual excluye a la jurisdicción contencioso administrativa de asumir tal examen.” (Enfasis fuera de texto)

Con esta misma tesis, mediante providencia de 26 de marzo de 2004 (C.P. Dr. Rafael Ostau de Lafont Pianeta) la Sección ¹² confirmó el auto de 9 de octubre de 2003 que inadmitió la demanda presentada contra el Decreto 2000 de 2003 (17 de julio), por el cual se convocaba a un referendo constitucional, por considerar que ese decreto constituye un acto de trámite dentro del proceso que culminaría o no con una reforma constitucional por medio de referendo, el cual, en caso de ser aprobatorio estaría sujeto al control posterior, por vicios de forma, de la Corte Constitucional.

El Decreto 2000 de 2003, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le conferían los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, 34, 41 y 42 de la Ley 134 de 1994, en atención a la sentencia C- 551 de 9 de julio de 2003 de la Corte Constitucional, disponía lo siguiente:

¹² Integrada por los Consejeros Camilo Arciniegas Andrade, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Radicación No. 11001-03-24-000-2003-00427-01. Actor: Wilson Alfonso Borja Diaz.

“Artículo 1º. Convócase en todo el territorio nacional al pueblo de Colombia para que decida libremente si aprueba o rechaza un referendo constitucional dispuesto en la Ley 796 de 2003, en los términos fijados por la Corte Constitucional en la parte resolutive de la Sentencia C-551 del 9 de julio de 2003, por medio de la cual efectuó la revisión previa de constitucionalidad de la misma, para el día 25 de octubre de 2003.

Artículo 2º. Comuníquese al Registrador Nacional del Estado Civil la convocatoria al Referendo Constitucional dispuesta en el presente decreto, con el objeto de que adopte las medidas necesarias para su realización.”

En la ocasión en cita, la Sección expuso las consideraciones que en seguida se transcriben, por su pertinencia para el caso presente. Sostuvo:

“Las normas constitucionales y legales invocadas como fundamento del decreto acusado se ocupan de procesos reformativos de la Constitución Política, es decir, del ejercicio del poder constituyente, y lo dispuesto en dicho decreto corresponde totalmente a esa materia, luego es evidente que ha sido expedido con ocasión y dentro de uno de tales procesos, cual es de reforma constitucional mediante el referendo convocado por el Congreso de la República, por iniciativa del Presidente de la República, mediante la Ley 796 de 2003...

En este caso, si bien el decreto demandado no está taxativamente asignado a la Corte Constitucional para su control jurisdiccional, ni es pasible de demanda directa ante ese organismo, sí es susceptible de revisión por ésta pero sólo en cuanto el decreto es parte del trámite del referendo en mención y en tanto ese referendo resulte aprobado y por ende sea reformativo de la Constitución Política, en razón del control jurisdiccional por aspectos de procedimiento y en virtud de acción de inconstitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución Política, cualquiera que sea su origen.

Los artículos 241, numerales 1 y 2, y 379 de la Constitución Política asignan a la Corte Constitucional el control jurisdiccional de los actos reformativos de la Constitución, pero sólo por vicios de procedimiento, en los cuales se encuadran los vicios que lleguen a darse por los actos de trámite de aquéllos, de modo que el examen de tales actos de trámite **corresponde a esa Corporación con ocasión del estudio de la constitucionalidad del respectivo procedimiento, de allí que si vulnera derechos fundamentales de los electores, como lo afirma el recurrente, la Corte Constitucional es la que puede pronunciarse sobre esa acusación.**

Por consiguiente, son varias las razones por las cuales al Consejo de Estado no le compete conocer de la presente demanda, a saber: El decreto demandado no es un acto jurídico definitivo, sino de mero trámite; no fue expedido en ejercicio de la función administrativa, sino con ocasión de la función constituyente, luego no es acto administrativo; no es de los decretos que por competencia residual pueden ser

demandados ante esta Corporación, pues no crea, modifica o extingue una situación jurídica, sino que apenas impulsa el trámite encaminado a que se adopte una decisión del Constituyente Primario que produzca cualquiera de esos efectos en la normativa constitucional y, como tal, su examen jurisdiccional le compete a la Corte Constitucional en la medida en que finalmente se llegue a adoptar tal decisión, justamente por ser parte del trámite.

Las circunstancias de que tenga la forma de decreto y que sea expedido por una autoridad que tiene carácter administrativo, no lo hace necesariamente un acto administrativo y menos definitivo, puesto que la función estatal en la cual se inscribe es la constituyente.” (Énfasis fuera de texto)

La Corte Constitucional es coincidente en esta tesis. Así, en sentencia C-1121 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), al respecto, precisó:

“La Corte es competente para ejercer un control judicial, por vía de acción pública de inconstitucionalidad, contra el acto reformativo de la Constitución, por vicios de procedimiento en su formación, a partir de la sentencia de control de constitucionalidad sobre la Ley convocante expedida por el Congreso y hasta la promulgación del acto legislativo por parte del Presidente de la República. Es decir, **es competente la Corte para conocer de todos los actos expedidos por las autoridades públicas que, según su competencia, tuvieron que intervenir en el complejo procedimiento de reforma constitucional por ésta vía, como actos propios del trámite de reforma constitucional.** Sin lugar a dudas, contrario a lo que sostienen algunos intervinientes, una interpretación sistemática de la Carta Política evidencia que **ninguna otra autoridad judicial es competente para pronunciarse acerca de la existencia o no de un vicio de forma durante el trámite de adopción del acto legislativo adoptado vía referendo.** Por lo tanto, si la propia Constitución le entregó a la Corte Constitucional la competencia para conocer sobre la constitucionalidad de los actos legislativos, cualquiera sea su origen, por vicios de procedimiento en su formación, **tratándose de un referendo entonces, las diversas etapas que concurren a la formación final del acto legislativo no pueden ser consideradas de manera individual y aislada del procedimiento constitucional, sino que se trata de unos actos jurídicos que integralmente forman parte de un procedimiento complejo de reforma constitucional. Así las cosas, los actos de trámite que culminan con un acto legislativo, no pueden ser controlados de manera separada por la jurisdicción contencioso administrativa.”**

Se reitera que, como en el caso presente, el decreto acusado convocó a sesiones extraordinarias precisamente para dar continuidad al trámite de la Ley convocante a referendo, no puede ser controlado, de manera separada, por la jurisdicción contencioso administrativa.

Además, si se examinan los antecedentes de la Asamblea Constituyente en relación con el artículo 241 de la Constitución Política, se deduce claramente que el querer del constituyente fue el de radicar en cabeza de la Corte encargada del control constitucional –llámese Corte Suprema de Justicia o Corte Constitucional– el control constitucional del acto de convocatoria al referendo, tal y como se desprende del siguiente texto:

«-Es que el control que eventualmente (...) constitucional legal (sic) que pueda ejercitar el Consejo de Estado, pueda quedar por fuera aquí, estas son atribuciones expresas de la Corte Suprema de Justicia, de manera que cualquiera que sea su origen son competencias expresas de la Corte Suprema de Justicia, aquí no hay lugar a equívocos, con las que ejerce el Consejo de Estado.

-Yo para poner un elemento simplemente dentro de la discusión en relación con el segundo punto del debate a mi me parece muy importante que de manera clara, se especifique como se está haciendo en la propuesta del doctor Velasco, un control diferente para los actos de convocación de un referéndum a una Asamblea Constitucional por una razón muy simple, porque creo que se trata de un acto político fundamental, independientemente de cuál sea el origen, lo repito, y que en el evento en que se pueda configurar una arbitrariedad, como puede presentarse, es típica función, o es típica costumbre mejor de los dictadores en un momento dado puede haber dictadores constitucionales, acudir a un procedimiento de refrendación de determinados actos para que escape dicho procedimiento al control por la Corte Suprema de Justicia, por quien tenga como tal el control constitucional; luego yo si veo muy importante que en el caso de los referendos y en el caso de las Asambleas Constitucionales los actos que den pie a dichos mecanismos de reforma Constitucional, sean controlados de manera específica y de manera separada por la Corte Suprema de Justicia. (...)

5.6. Consideraciones finales

Para concluir, resulta pertinente recordar que respecto del presupuesto procesal de la demanda en forma, la Corporación ha precisado las diferencias del examen que se realiza al momento de la admisión de la demanda y aquel que tiene lugar en la sentencia.

La Corporación ha puesto de presente que la circunstancia de admitirse la demanda por verificarse que cumple los requisitos formales, no significa que se excluya el análisis de los presupuestos procesales al momento de decidir, por cuanto es precisamente en esta etapa cuando corresponde examinarlos desde la óptica de otras variables, para constatar si es procedente el examen de fondo.

En el presente caso la Sala sustanciadora admitió la demanda en aplicación del principio *pro actione*, y expresó, como correspondía a ese momento procesal, que la admisión de la demanda atendía a la constatación del cumplimiento de los requisitos formales señalados en los artículos 137 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, esto es, la designación de las partes y sus representantes, lo que se demanda, los hechos u omisiones que sirven de fundamento a la acción, los fundamentos de derecho de las pretensiones, la indicación de las normas violadas, y la enunciación del concepto de la violación, sin que en ese momento pudiera entrarse a un análisis detallado de los factores determinantes de la competencia.

No procede declarar la nulidad de lo actuado, sino la falta de competencia de esta Sala Plena. Para asegurar la efectividad de los principios de economía y celeridad, se ordenará a la Secretaría General hacer expedita la remisión del expediente a la Corte Constitucional, de modo que en la revisión oficiosa de constitucionalidad que adelanta en el Expediente CRF-0003, en relación con la Ley 1354 de 2009, tenga en cuenta, si lo considera pertinente, las acusaciones formuladas, a la luz de las pruebas aquí recaudadas.

Lo anterior en virtud de que si bien, en tratándose de las Leyes de convocatoria de reformas constitucionales mediante referendo la puesta en marcha del control de constitucionalidad no se supedita a demanda ciudadana por sujetarse a control automático según el artículo 241-2 de la Constitución Política, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, la acción instaurada ha de ser tenida como una impugnación para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos demandantes a intervenir como impugnadores de las normas sometidas a control, que consagra el artículo 242-1 de la Carta Magna.

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

FALLA:

DECLÁRASE que el Consejo de Estado carece de competencia para conocer de la acción de nulidad instaurada contra el Decreto 4742 de 2008, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por Secretaría General, remítase el expediente de la referencia, en forma expedita a la Corte Constitucional, para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por esta Sala en sesión celebrada en la fecha.

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Vicepresidente
Salva el voto

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
Salva el voto

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Salva el voto

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
Salva el voto

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MAURICIO TORRES CUERVO

ALFONSO VARGAS RINCÓN
Salva el voto

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Secretario General (E)