



CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá D.C., 12 de septiembre de 2016.

Radicación número: 11001 03 24 000 2016 00449 00

Actor: PALOMA SUSANA VALENCIA LASERNA y ALFREDO RAMOS MAYA

Asunto: Nulidad por inconstitucionalidad

Referencia: Falta de competencia del Consejo de Estado para conocer del acto de convocatoria de un plebiscito por tratarse de un acto especial, que forma parte del trámite de convocatoria y realización de tal evento democrático, cuyo conocimiento está reservado por la Constitución a la Corte Constitucional.



Corresponde al Despacho pronunciarse sobre la admisión de la demanda de la referencia y adoptar las medidas que sean procedentes según el estudio realizado.

I. EL ACTO DEMANDADO

El texto del Decreto demandado es el siguiente:

DECRETO 1391 DE 2016

(Agosto 30)

Por el cual se convoca a un plebiscito y se dictan otras disposiciones



EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en particular en desarrollo de los artículos 103 de Constitución Política y el artículo 1° de la Ley 1806 de 2016 y,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 103 de la Constitución Política establece que el plebiscito es uno de los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía.

Que el artículo 1° de la Ley 1806 de 2016 autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, a someter «a consideración del pueblo mediante plebiscito, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera».

Que en virtud de lo establecido en el artículo 2° de la Ley 1806 de 2016, el Presidente de la República, mediante comunicación del 25 de agosto de 2016 con la firma de todos los ministros, informó al Congreso su intención convocar a un plebiscito para someter a consideración del pueblo el Acuerdo Final para Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y fijó el domingo 2 de octubre de 2016 como la fecha en que se llevará a cabo la votación.



Que el 29 de agosto de 2016, el Congreso de la República se pronunció sobre el informe del plebiscito y avaló la realización del mismo.

Que el artículo 33 de la Ley 1757 de 2015 establece que dentro de los 8 días siguientes al concepto de la corporación pública de elección popular para el plebiscito, el Presidente de la República fijará fecha en la que se llevará a cabo la jornada de votación del mecanismo de participación ciudadana correspondiente y adoptará las demás disposiciones necesarias para su ejecución.

DECRETA:

Artículo 1. Convocatoria.- *Convócase al pueblo de Colombia para que el domingo 2 de octubre de 2016, en ejercicio de su soberanía, decida si apoya o rechaza el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.*

Con este propósito, el pueblo responderá, sí o no, a la siguiente pregunta:

«¿Apoya usted el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera?»

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 1806 de 2016, «se entenderá que la ciudadanía aprueba este



plebiscito en caso de que la votación por el si obtenga una cantidad de votos mayor al 13% del censo electoral vigente y supere los votos depositados por el no».

Artículo 2. Organización electoral. *La organización electoral garantizará el cumplimiento de los principios de la administración pública y la participación en condiciones de igualdad, equidad, proporcionalidad e imparcialidad en los términos que fija la Ley 1806 de 2016 y demás normas legales pertinentes.*

Artículo 3. Campañas. *Con sujeción a las normas vigentes, a partir de la fecha se podrán desarrollar campañas a favor o en contra del plebiscito.*

Artículo 4. Acompañante para votar. *De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 163 de 1994, los ciudadanos que padezcan limitaciones y dolencias físicas que les impidan valerse por sí mismos, podrán ejercer el derecho al sufragio acompañados hasta el interior del cubículo de votación, sin perjuicio del secreto del voto. Así mismo, bajo estos lineamientos, podrán ejercer el derecho al voto las personas mayores de ochenta (80) años o quienes padezcan problemas avanzados de visión.*

Las autoridades electorales y de policía les prestarán toda la colaboración necesaria y darán prelación en el turno de votación a estas personas.



Artículo 5. Información de resultados. *El día del plebiscito, mientras tiene lugar el acto de votación, los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora, los espacios de televisión del servicio de televisión abierta y por suscripción y los contratistas de los canales regionales y locales, podrán suministrar información sobre el número de personas que emitieron su voto, señalando la identificación de las correspondientes mesas de votación, con estricta sujeción a la normas vigentes.*

Después del cierre de la votación, los medios de comunicación citados podrán suministrar información sobre los resultados provenientes de las autoridades electorales.

Cuando los medios de comunicación difundan datos parciales, deberán indicar la fuente oficial en los términos de este artículo, el número de mesas del cual proviene el resultado respectivo, el total de mesas y los porcentajes correspondientes al resultado que se ha suministrado.

Artículo 6. De las encuestas, sondeos y proyecciones electorales. *Toda encuesta de opinión al ser publicada o difundida tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó y la encomendó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, las preguntas concretas que se formularon, el área y la fecha o período de tiempo en que se realizó y el margen de error calculado. El día la votación los medios de comunicación no podrán divulgar proyecciones con fundamento en los datos recibidos, ni difundir resultados de encuestas sobre la forma como las personas decidieron su voto o con base en las declaraciones tomadas a los votantes sobre la forma como piensan votar o han votado el día del plebiscito.*



Artículo 7. Información sobre orden público. *En materia de orden público, el día del plebiscito, los medios de comunicación solo transmitirán las informaciones confirmadas por fuentes oficiales.*

Artículo 8. Prelación de mensajes. *Desde el viernes 30 de septiembre hasta el lunes 3 de octubre de 2016, los servicios de telecomunicaciones darán prelación a los mensajes emitidos por las autoridades electorales.*

Artículo 9. Uso de celulares y otros aparatos en los puestos de votación. *Durante el plebiscito no podrán usarse dentro del puesto de votación, teléfonos celulares, cámaras fotográficas o de video entre las 8:00 a.m. y las 4:00 p.m., salvo los medios de comunicación debidamente identificados.*

Artículo 10. Ley seca. *Quedan prohibidos en todo el territorio nacional la venta y el consumo de bebidas embriagantes desde las seis (6) de la tarde del día sábado 1° de octubre hasta las seis (6) de la mañana del día lunes 3 de octubre de 2016.*

Las infracciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas por los alcaldes, inspectores de policía y comandantes de estación de acuerdo con lo previsto en los respectivos Códigos de Policía.

Artículo 11. Porte de armas. *Las autoridades militares de que trata el artículo 32 del Decreto Ley 2535 de 1993 adoptarán las medidas*



necesarias para la suspensión general de los permisos para el porte de armas en todo el territorio nacional, desde el viernes 30 de septiembre hasta el miércoles 5 de octubre de 2016, sin perjuicio de las autorizaciones especiales que durante estas fechas expidan las mismas.

Parágrafo. *Las autoridades militares de que trata este artículo podrán ampliar este término de conformidad con lo que recomienden los Consejos Departamentales de Seguridad, para prevenir posibles alteraciones del orden público.*

Artículo 12. Tránsito de vehículos automotores y de transporte fluvial. *Los gobernadores y/o los alcaldes, de conformidad con la recomendación del respectivo Consejo Departamental o Municipal de Seguridad o en los correspondientes Comités Territoriales de Orden Público, podrán restringir la circulación de vehículos automotores, embarcaciones, motocicletas, o de estas con acompañantes, durante el periodo que se estime conveniente, con el objeto de prevenir posibles alteraciones del orden público.*

Artículo 13. Toque de queda. *Los gobernadores o alcaldes de acuerdo con sus facultades legales, y acorde con la recomendación del Consejo Departamental o Municipal de Seguridad o de los respectivos Comités Territoriales de Orden Público, y durante el periodo que se estime conveniente, podrán decretar el toque de queda con el objeto de prevenir posibles alteraciones del orden público.*

Artículo 14. Comunicación a la Registraduría. *Por conducto del Ministerio del Interior, comuníquese al Registrador Nacional del*



Estado Civil la convocatoria al Plebiscito dispuesta en el presente Decreto con el objeto de que adopte las medidas pertinentes.

Artículo 15. Vigencia. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación*

II. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y sus pretensiones.

En ejercicio del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad los actores interponen demanda contra el Decreto 1391 de 2016, “Por el cual se convoca a un plebiscito y se dictan otras disposiciones”, que tiene como pretensiones:

“PRIMERO: Se declare la NULIDAD del Decreto 1391 de 2016 proferido por el Gobierno Nacional (...).

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se le ordene al Gobierno Nacional:

1. *Convocar al plebiscito especial mediante el cual se pretende refrendar el “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, solo hasta el momento en que se firme dicho documento, es decir, el día 27 de septiembre de 2016.*
2. *Se presente ante el Congreso la integralidad del documento que contiene el ACUERDO FINAL entre el Gobierno de Juan Manuel Santos y las Farc para la terminación del conflicto con ese grupo armado.*
3. *Se haga la difusión de la integralidad del documento que contiene el ACUERDO FINAL entre el Gobierno de Juan Manuel Santos y las Farc para la terminación del conflicto con ese grupo armado.*
4. *Que el acto administrativo mediante el cual se convoque al plebiscito especial mediante el cual se pretende refrendar el ACUERDO FINAL entre el Gobierno de Juan Manuel Santos y las Farc para la terminación del conflicto con ese grupo armado, se ajuste a lo dispuesto en la ley 1806 de 2016, y a los lineamientos establecidos en la sentencia C-279 de 2016, mediante la cual se realizó el control de constitucionalidad a dicha norma. Así las cosas, elimine la consulta sobre la paz, e incluya las partes que han negociado el acuerdo de manera que se pueda entender como el documento específico en cuestión”¹.*

1.2. Hechos.

Como fundamentos fácticos de su reclamación los actores plantean, en síntesis, los siguientes:

¹ Folio 27 del cuaderno principal.



Que previo trámite en el Congreso y surtido el respectivo control automático por parte de la Corte Constitucional se expidió la Ley Estatutaria 1806 de 2016, del 24 de agosto, “por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”.

Que el mismo día en que se expidió dicha ley, el Presidente Juan Manuel Santos anunció que el plebiscito, autorizado y regulado por dicho estatuto, se llevaría a cabo el 2 de octubre de 2016.

Que el 25 de agosto de 2016, el Presidente Juan Manuel Santos radicó ante el Congreso de la República el informe que expresa las razones y la fecha en que habrá de realizarse dicho plebiscito.

Que el 30 de agosto de 2016, el Presidente de la República expidió el Decreto 1391 de 2016, por medio del cual se convoca a un plebiscito, para el día 2 de octubre de este año.



II. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido por los artículos 125 y 168 del CPACA, corresponde al Magistrado Ponente resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia. Con todo, antes de efectuar el estudio sobre el cumplimiento de los requisitos de admisión de la acción incoada, procede pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación para conocer del asunto *sub judice*.

2.1. La competencia.

De acuerdo con el numeral 2.º del artículo 237 de la Constitución, corresponde al 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.



En igual sentido, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, dispone en sus artículos 37.9 y 49 lo siguiente:

ARTÍCULO 37. DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:*

(...)

9. *Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; (...).*

ARTÍCULO 49. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS DICTADOS POR EL GOBIERNO CUYA COMPETENCIA NO HAYA SIDO ATRIBUIDA A LA CORTE CONSTITUCIONAL DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL SEGUNDO DEL ARTÍCULO 237 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. *El Consejo de Estado decidirá sobre las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional ni al propio Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.*

La decisión será adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Del mismo modo, el artículo 135 del CPACA reglamentó el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad en los siguientes términos:



ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. *Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.*

*También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional (Inciso **CONDICIONALMENTE** **exequible**²).*

De las disposiciones transcritas se desprende que la competencia del Consejo de Estado para actuar como juez abstracto de constitucionalidad de reglamentos expedidos por el Gobierno cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional tiene **carácter residual**, por cuanto está supeditada a que dicho control no haya sido expresamente confiado al Supremo Guardián e Intérprete de la Constitución. Este reparto competencial ha dado lugar a que se afirme el carácter no concentrado de la jurisdicción constitucional, en tanto que “instituida por el constituyente como una función pública a cargo de

² Inciso declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-400-13 de 3 de 2013, “bajo el entendido de que a la Corte constitucional le corresponde el control constitucional de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional, con contenido material de ley”.



distintos organismos”³; pero que al mismo tiempo se resalte que dentro de este diseño institucional “la Corte Constitucional tiene la más amplia competencia sobre el control abstracto de constitucionalidad y (...) el Consejo de Estado, por vía residual, conoce de todos aquellos actos que no le hayan sido atribuidos^{4,5}.

El artículo 241 de la Constitución delimita el ámbito competencial de la Corte Constitucional así:

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 leyes y de las consultas populares y **plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.***

³ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996.

⁴ Cfr. C-560 de 1999 y C-1290 de 2001.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2013.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Modificado por el art. 14, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

12. Adicionado por el art. 14, Acto Legislativo 02 de 2015. Con el siguiente texto: Darse su propio reglamento.

PARAGRAFO. *Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el*



vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto. (subrayado y negrillas fuera de texto).

Como se puede observar, el numeral 3.º *in fine* del artículo 241 de la Constitución encomienda expresamente a la Corte Constitucional el control de constitucionalidad sobre los plebiscitos del orden nacional. Y señala que **en este evento el control solo podrá ejercerse por razón de los vicios de procedimiento en la convocatoria o de su realización**. En consecuencia, dado que constitucional y legalmente corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se interpongan contra decretos de carácter general dictados por el Gobierno cuyo conocimiento no pertenezca a la Corte Constitucional, en el *sub examine* no se activa dicha competencia, que al ser residual queda excluida en virtud de la atribución expresa efectuada al Supremo Intérprete de la Constitución.

El Despacho debe apuntar que aun cuando de forma general corresponde a dicho órgano el control de leyes, decretos con fuerza de ley y reformas constitucionales, el espectro de competencias de la Corte Constitucional es bastante más amplio. En efecto, de acuerdo con el análisis realizado por su propia jurisprudencia, éste incluye tanto actos en los que dicha proyección normativa es directa (como, p. ej.,



los actos relacionados con la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente), como actos de trámite relacionados con mecanismos de participación en los que el nexo con una reforma al ordenamiento jurídico es acaso indirecto o remoto. Así, en desarrollo de sus competencias constitucionales, para asegurar la supremacía e integridad de la Carta, la Corte Constitucional ha conocido de la exequibilidad de (i) decretos de ejecución de la convocatoria a referendo; (ii) el acto electoral que determina el censo en el marco de una reforma constitucional mediante referendo; (iii) el acto electoral que declara la aprobación de un referendo; (iv) los actos de gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley que convoca a referendo; (v) decretos o actos adoptados en cumplimiento de un acto legislativo; y (vi) acuerdos internacionales simplificados reguladores de materias propias de un tratado internacional⁶.

Esta postura de la jurisprudencia constitucional es coherente con la expuesta por esta Sala de Decisión y por el Pleno de la Corporación en relación con su falta de competencia para conocer de actos proferidos por distintas autoridades administrativas en el marco de la puesta en marcha de diversos mecanismos de participación y de reformas constitucionales. En relación con estos asuntos, se ha sostenido de

⁶ Véase las sentencias C-400 de 2013, C-049 de 2012 y C-1154 de 2008.



manera consistente que, pese a tratarse de actos jurídicos proferidos por entes administrativos, orgánicamente susceptibles de ser tipificados como actos administrativos y enjuiciados como cualquier otro reglamento, por tratarse de manifestaciones emitidas en ejercicio de funciones políticas y no administrativas, con la peculiaridad de involucrar de manera mediata o inmediata el poder de reforma constitucional o legal propio de otros órganos, su control no incumbe al contencioso administrativo sino a la Corte Constitucional, por ser el ente constitucionalmente encargado de fiscalizar la conformidad con el Orden Superior de esta clase de determinaciones esenciales para el funcionamiento del sistema político-democrático nacional.

Así, en providencia de 10 de agosto de 2000⁷, esta Sección confirmó el auto de julio 12 de 2000⁸, que inadmitió la demanda presentada en

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 10 de agosto de 2000, Exp. No. 6312. C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

⁸ Al inadmitir la demanda, el Consejero Ponente, consideró lo siguiente: “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



ejercicio de la acción pública de nulidad contra la Resolución No. 2119 de 2000, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, “Por la cual se inscribe el comité de promotores, el vocero y la iniciativa ciudadana de referendo constitucional”. Esta decisión se fundamentó en los siguientes razonamientos:

***“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.

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.”.



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.” (Negrillas fuera de texto).

En línea con esta postura, mediante providencia de 26 de marzo de 2004⁹ la Sección Primera confirmó el auto de 9 de octubre de 2003,

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 26 de marzo de 2004, Rad. No. 11001-03-24-000-2003-00427-01. C.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

por medio del cual se inadmitió la demanda presentada contra el Decreto 2000 de 2003, que convocaba a un referendo constitucional. Esto, por considerar que se trataba de un acto de trámite dentro del proceso que eventualmente culminaría con una reforma constitucional por vía del referendo, cuyo control posterior estaría a cargo de la Corte Constitucional. Según los razonamientos expresados en aquella ocasión:

“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. (Negrillas fuera de texto)

En providencia de 14 de abril de 2005¹⁰, la Sección Primera se declaró incompetente para conocer de la acción 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

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 14 de abril de 2005, Rad. No. 11001 03 28 000 2004 00004 01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.



Constitución Política, sometida a votación del pueblo conforme al numeral 1º de la Ley 796 de 2003.

Asimismo, en decisión del 16 de febrero de 2010¹¹ la Sala Plena de esta Corporación se declaró incompetente para conocer 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. De acuerdo con la motivación expuesta en dicha ocasión:

“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

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 16 de febrero de 2010, Rad. No. 11001-03-24-000-2009-00344-00(IJ). C.P.: María Claudia Rojas Lasso.



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”.

Con estos mismos argumentos, mediante auto de 18 de marzo de 2010 la Sección Primera del Consejo de Estado declaró su falta de competencia para conocer de otra demanda contra el mismo decreto, por medio del 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, y dispuso su remisión inmediata a la Corte Constitucional¹².

En respaldo de esta posición, al conocer de la demanda interpuesta contra el Acto Legislativo No. 01 de 2004 por vicios de procedimiento en la realización del referendo que lo originó, la jurisprudencia constitucional sostuvo que “los actos de las autoridades electorales expedidos en el curso del trámite de una reforma constitucional por vía

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 18 de marzo de 2010, Rad. No. 11001-03-24-000-2009-00504-00. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

de referendo son actos jurídicos proferidos durante el trámite de una reforma constitucional”¹³, por lo cual se encuentran sometidos a su conocimiento exclusivo. Manifestó el Alto Tribunal en aquella oportunidad que:

“es competente la Corte para conocer de todos los actos expedidos por las autoridades públicas que, según su competencia, tuvieren 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.

En este sentido comparte la Corte lo expuesto por el Procurador General, al decir que “...en este caso, no se trata de un decreto reglamentario ni de actos administrativos ordinarios, sino de actos indispensables del procedimiento para la realización de un referendo constitucional y, por tanto, su control es de competencia exclusiva de la Corte Constitucional por expresa disposición del artículo 241, numeral 1º de la Carta”.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-1124 de 2004.



Aun cuando ninguna esas providencias se ocupó en particular del caso que origina la presente demanda, el Despacho no alberga duda alguna sobre la aplicabilidad de la *ratio* de estos pronunciamientos en el *sub examine*. De un lado, (i) es visible que **no se trata de controlar un reglamento o de un acto administrativo ordinario, sino de un acto jurídico especial**, que aun cuando jurídicamente puede ser calificado como de trámite, y por lo tanto exento del control de la justicia administrativa, desde una perspectiva política resulta crucial, en tanto que es esencial e indispensable dentro del procedimiento de realización de un plebiscito. Es a través de este acto que el Presidente de la República ejerce su prerrogativa de convocar al Pueblo para que se pronuncie sobre si apoya o rechaza una determinada decisión¹⁴; de modo que su contenido dista de fijar una reglamentación general y abstracta de un asunto, o de crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular. En definitiva, es el medio por el cual se convoca al Pueblo para que “de manera autónoma, defina su destino”¹⁵.

De otra parte, (ii) su carácter esencial dentro del proceso de convocatoria y realización de un plebiscito y la importancia de su

¹⁴ Según lo previsto por el artículo 7 de la ley 134 de 1994 “[e]l plebiscito es el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo”.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994.



contenido (en él se define la fecha, se determina la pregunta y se disponen reglas particulares para la realización de este evento democrático) **exigen una instancia de control judicial que asegure el respeto de las garantías constitucionales y de los principios democráticos** en su realización, como forma de impedir la instrumentalización de esta herramienta de participación ciudadana con fines despóticos o anticonstitucionales. No otra es la razón por la cual este control se encuentra expresamente previsto en la Constitución en cabeza de la Corte Constitucional, como se desprende de lo indicado por el artículo 241.3 de la Carta. De acuerdo con esta disposición es responsabilidad de este órgano “[d]ecidir sobre la constitucionalidad de los (...) plebiscitos del orden nacional (...) sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización”. El sentido de esta fiscalización por parte de la más alta instancia de la jurisdicción constitucional es nítido: precaver episodios de arbitrariedad o ilegitimidad en la puesta en marcha de un mecanismo de participación primordial y ejercer **un control mínimo pero específico y especializado** tanto sobre el acto político de convocatoria como sobre su procedimiento de convocación y realización, cuyos efectos pueden resultar capitales dentro la vida política, democrática e institucional del Estado y la sociedad colombiana¹⁶. En últimas, como lo

¹⁶ En efecto, como señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2015, “el plebiscito tiene como finalidad avalar o rechazar una decisión del ejecutivo con propósitos fundamentalmente políticos y no normativos y, **por ello, el control de constitucionalidad**



manifestó la Corte Constitucional respecto del control que se ejerce sobre los actos que integran el proceso de realización de un referendo, argumentos aplicables *mutatis mutandi* al caso bajo discusión:

*“El control de constitucionalidad se extiende en estos casos a examinar si durante el trámite (...), se garantizó la libertad del elector, y asimismo, si se acataron y respetaron unas reglas procedimentales preestablecidas sobre las cuales se edifica un sistema democrático, basado en últimas en los principios de publicidad y transparencia, a fin de que los resultados sean ciertos y se ajusten al umbral mínimo de votos afirmativos exigido por la Constitución. **Este control tiene por finalidad garantizar la vigencia de la supremacía constitucional, en el sentido de que sean respetadas unas reglas procedimentales, mediante las cuales se ejerce la democracia participativa en Colombia.** En otras palabras, que la voluntad popular se manifieste de manera libre, previo acatamiento a los principios transparencia y publicidad, salvo el ejercicio mismo del sufragio que debe ser secreto, durante cada uno de los pasos que comprende una reforma constitucional; en definitiva, que no se vulnere el principio democrático por la acción u omisión de una determinada autoridad pública”¹⁷ (Negrillas fuera de texto).*

Por último, (iii) para el Despacho es claro que dicho control especial y específico sobre el acto de convocatoria y las condiciones de realización del evento plebiscitario demandan **el reconocimiento de la competencia exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional sobre la integralidad del contenido del Decreto de convocatoria,** con independencia de que en él se puedan encontrar disposiciones

únicamente se adelanta para examinar posibles vicios en su convocatoria o realización” (Negrillas fuera de texto).

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1121 de 2004.



susceptibles de catalogarse como puramente administrativas o reglamentarias, tales como las concernientes a la organización de la jornada de votación. Esto, con miras a preservar la unidad de criterio en la valoración de los distintos aspectos que se encuentran en juego en la convocatoria y realización del plebiscito y que a efectos del control deben ser apreciadas como una unidad inescindible. De ahí que no se pueda fraccionar su contenido y remitir unas determinaciones a la Corte Constitucional para retener otras y someterlas a la lente del contencioso administrativo.

En estas condiciones, por resultar de la comprensión literal del enunciado, servir de mejor manera a los fines que persigue y resultar sistemáticamente adecuado, se impone entender que la cláusula de competencia prevista por el artículo 241.3 de la Constitución, en virtud de la cual corresponde al Supremo Guardián e Intérprete de la Carta “[d]ecidir sobre la constitucionalidad de los (...) plebiscitos del orden nacional (...) sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización”, se impone privilegiar el fuero de dicha Corporación y reconocer como suya la responsabilidad de fiscalizar el conjunto de actos y acciones que deben surtirse dentro del trámite de convocatoria y realización de un plebiscito.



2.2. La decisión a adoptar.

De conformidad con el análisis efectuado en precedencia, de manera análoga a lo resuelto por la Sección Quinta de esta Corporación en el auto de 1 de septiembre de 2016¹⁸, toda vez que los actores cuestionan por razones de forma y de fondo el Decreto 1391 de 2016, “Por el cual se convoca a un plebiscito y se dictan otras disposiciones”, el Consejo de Estado debe declararse incompetente para conocer de esta demanda. En consecuencia “no puede asumir su conocimiento en la medida en que dicho examen recae sobre un posible vicio de procedimiento en su convocatoria, estudio que concierne a la Corte Constitucional”¹⁹.

Por lo anterior, en aplicación de lo previsto por el artículo 168 del CPACA²⁰, dada la falta de jurisdicción para pronunciarse sobre la

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 1 de septiembre de 2016, Rad. No. 11001032800020160005900. C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁹ Ídem.

²⁰ **ARTÍCULO 168. FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA.** En caso de falta de jurisdicción o de **competencia**, mediante decisión motivada el Juez ordenará **remitir** el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.



admisión de la demanda interpuesta, se ordenará la remisión inmediata de las presentes diligencias al Juez Constitucional para que disponga lo pertinente.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

III. RESUELVE

REMITIR inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GUILLEMO VARGAS AYALA

Consejero de Estado