



**Bogotá, D.C. 12 de enero de 2010**

**Señores**

**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**E. S. D.**

**Ref.: 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".**

**Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO SIERRA PORTO.**

**Expediente No. CRF-0003**

**Concepto No. 4890**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5o., y en virtud de lo establecido en el artículo 241, numeral 2, todos de la Constitución Política, se rinde concepto en relación con el control automático que debe ejercer la Corte Constitucional respecto de la Ley 1354 de 2009 (Diario Oficial número 47.466, del 8 de septiembre de 2009), la cual se transcribe a continuación:

***"LEY 1354 DE 2009  
(septiembre 8)***

*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 1°.** *El inciso primero 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.*



Concepto No. 4890

Si: ( )

No: ( )

Voto en Blanco: ( )

**ARTÍCULO 2°.** *La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación.*

(...)"

## **1. Antecedentes procesales**

1.1. En cumplimiento de lo previsto en los artículos 241, numeral 2, de la Constitución Política, y 42 del Decreto 2067 de 1991, con fecha de recibo de 8 de septiembre de 2009, el Gobierno Nacional, por intermedio de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional, una vez promulgada, 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."*

1.2. El negocio de la referencia fue repartido al Magistrado Doctor HUMBERTO SIERRA PORTO quien, mediante auto de fecha 1 de octubre de 2009, avocó su conocimiento y ordenó la práctica de pruebas necesarias y pertinentes para determinar lo correspondiente a las etapas de inscripción y trámite ciudadano de convocatoria a un referendo para modificar el artículo 197 de la Constitución Política, y a los antecedentes de trámite legislativo aprobatorio de la Ley 1354 de 2009.

## **2. Alcance de la reforma a la Constitución Política mediante referendo por iniciativa ciudadana**

En este punto, el Ministerio Público analiza si el pueblo a través del referendo por iniciativa popular puede sustituir o reemplazar la Carta Política o, si por el contrario, está limitado para generar un cambio sustancial al texto constitucional.



Concepto No. 4890

Al respecto se hace necesario precisar que la Carta Política de 1991 no estableció cláusulas pétreas o intangibles para el constituyente primario, por lo que debe entenderse que la Constitución viabilizó un sistema abierto de modificación y reforma para el pueblo de sustituir aquellas reglas superiores que considere no contribuyen en mejor forma al bien común y al orden justo de la comunidad política.

Desde sus comienzos, en sentencia C-554 de 1992 la Corte Constitucional ha tenido claro que a partir del ejercicio del poder constituyente primario, el pueblo *“puede(n) acudir de modo eventual y transitorio al ejercicio de sus potestades originarias para **autoconformarse**, o para **revisar y modificar las decisiones políticas fundamentales y para darle a sus instituciones jurídicas, formas y contenidos nuevos con el fin de reordenar el marco de la regulación básica**”*. (Sentencia C-544 de 1992. Subrayado y negrilla fuera de texto.).

En el mismo sentido y siendo coherente con su posición inicial, la Corte en sentencia C-551 de 2003 al ejercer el control previo de la Ley 796 de 2003, que convocó al pueblo a decidir un referendo constitucional, expresó que *“cuando la ciudadanía manifiesta claramente su voluntad de sustituir la Carta.(...) la Constitución de 1991 intenta superar ese dilema y la tensión entre la soberanía popular y la supremacía constitucional **por medio de una apertura al poder constituyente originario, previendo un procedimiento agravado de reforma, que podría eventualmente permitir una sustitución jurídicamente válida de la Constitución vigente**”*

En ese orden, debe concluirse que cuando el pueblo actúa activamente en los mecanismos de reforma que prevé la Carta Política, éste siempre lo hace en su condición de soberano y, por tanto, como poder constituyente primario y originario, capaz de sustituir o reemplazar los contenidos superiores que guían el ordenamiento jurídico.



Concepto No. 4890

No obstante la clara postura de la Corte sobre el alcance del poder del pueblo para sustituir los preceptos del texto superior; posteriormente, la misma Corporación Judicial en sentencia C-1040 de 2005, manifestó que “*sólo mediante el mecanismo de la asamblea constituyente se podía sustituir la Constitución vigente por una opuesta o integralmente diferente*”, dejando entrever que los demás mecanismos en los que participa el pueblo, entre ellos el referendo que actualmente nos ocupa, no tienen el poder suficiente para sustituir la Carta.

Para esta Vista Fiscal, no cabe duda que cuando el pueblo promueve una reforma constitucional a través del referendo, éste tiene la misma fuerza que cuando actúa mediante la asamblea constituyente, pues en ambos mecanismos es la expresión del constituyente primario la que resulta determinante en la sustitución del contenido de la Carta, sin más limitaciones que las de orden formal o procedimental establecidas por el mismo pueblo en el año 1991.

Pero, más allá de la discusión que pueda surgir en el seno de la Corte<sup>1</sup> en relación con el poder constituyente primario y su lugar en los procesos de modificación de la Carta Política; el Alto Tribunal no puede perder de vista que para el caso que nos ocupa, la iniciativa de reforma que propone el pueblo no pretende la sustitución de la Constitución Política, pues su materia recae sobre un elemento ya previsto y permitido por la propia Carta.

En efecto, la iniciativa popular promueve la reelección presidencial para un periodo adicional, al tenor del artículo 197 de la misma Constitución. La iniciativa no comporta un cambio de entidad suficiente para sustituir el texto superior, sino simplemente una modificación cuantitativa con respecto a la figura de la reelección presidencial, que sea del caso señalar, tampoco tuvo la virtud de hacerlo cuando mediante Acto Legislativo el Congreso la introdujo por primera vez

---

<sup>1</sup> Así en sentencia de constitucionalidad C-588 de 2009, los H. Magistrados Nilson Pinilla Pinilla Humberto Sierra Porto, Jorge Ignacio Pretelt y Mauricio González Cuervo, salvaron sus respectivos votos si bien por razones diversas uno del otro, se puede vislumbrar en todos sus escritos una referencia clara al desborde de la competencia de la Corte Constitucional para evaluar la competencia del Congreso para reformar la Carta. Es decir una posición al menos atenuada con respecto a la teoría de la sustitución de la Constitución.



Concepto No. 4890

al texto constitucional, tal como lo consideró la Corte en sentencia C-551 de 2003 en los siguientes términos:

*“Permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente. Los elementos esenciales que definen el Estado social y democrático de derecho fundado en la dignidad humana no fueron sustituidos por la reforma. El pueblo decidirá soberanamente a quién elige como Presidente, las instituciones de vigilancia y control conservan la plenitud de sus atribuciones, el sistema de frenos y contrapesos continua operando, la independencia de los órganos constitucionales sigue siendo garantizada, no se atribuyen nuevos poderes al Ejecutivo, la reforma prevé reglas para disminuir la desigualdad en la contienda electoral que será administrada por órganos que continúan siendo autónomos, y los actos que se adopten siguen sometidos al control judicial para garantizar el respeto al Estado Social de Derecho.”*

Con todo, esta Jefatura reitera que a la luz de lo establecido en los artículos 3 y 103 de la Carta, la iniciativa ciudadana al ser la manifestación del pueblo conserva el carácter de ejercicio directo de la soberanía popular que le permite sustituir o reemplazar los contenidos de la propia Constitución Política, y en ese sentido, la institucionalidad se debe disponer a respetar y garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos políticos, en este caso a través del mecanismo de referendo, para que sea en último término el mismo pueblo el que tome la decisión correspondiente en la búsqueda del bien común y el orden justo, siempre que el proceso – que en este momento se encuentra en la primera etapa de convocatoria al referendo – se desarrolle con sujeción a las normas constitucionales y legales que lo informan.



Concepto No. 4890

### **3. Naturaleza del control que ejerce la Corte Constitucional respecto de las leyes que convocan a referendo constitucional**

En virtud de los principios de conservación del derecho, del efecto útil de las normas y de la interpretación integral y sistemática de la Carta Política, el control que debe ejercer la Corte en el presente proceso es el relacionado **únicamente con los vicios de procedimiento** que pudieran haber llegado a afectar las diferentes etapas procesales que hasta la fecha se han desarrollado en relación con la convocatoria al pueblo para que decida sobre una reforma constitucional mediante referendo, porque así expresamente lo dispuso el numeral 2, del artículo 241 de la Constitución Política.

En cuanto a los vicios de procedimiento que ocasionarían la inexecutable de la ley que convoca a referendo, la Corte ha entendido sólo aquellos que resulten de **“la violación de los requisitos establecidos por la propia Carta para la aprobación de dichas reformas, los cuales se encuentran sintetizados en el Título XIII.”**

En ese orden, los demás requisitos previstos en el Reglamento del Congreso y en la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana (LEMP) que desarrollan el Título XIII de la Carta Política y que conforman el marco amplio de referencia, su violación sólo constituirá vicios de procedimiento y, por tanto objeto del control constitucional, cuando tales disposiciones reglamentarias tengan relación estrecha con los presupuestos previstos en dicho Título XIII, por cuanto fue la misma Constitución en el artículo 379 que así lo dispuso.

Así pues, los vicios de procedimiento que no guarden identidad con los requisitos contenidos en el Título XIII, sólo tendrán el carácter de mera irregularidad que no alcanza a enervar la constitucionalidad de la ley que convoca a referendo. Así lo entendió acertadamente la Corte al decir que **“no cualquier irregularidad tiene la entidad suficiente para constituir un vicio que autorice a la Corte para declarar la inconstitucionalidad total o parcial de dicha ley.”**, pues



Concepto No. 4890

**“únicamente las violaciones del Título XIII y de la Carta, o de aquellas disposiciones del Reglamento del Congreso y de la LEMP que desarrollen estrecha y directamente principios y valores constitucionales, y en particular las exigencias establecidas por el Título XIII de la Carta, representan vicios susceptibles de provocar la inconstitucionalidad de la ley de referendo (C.P. artículo 379).”** (Sentencia C-551 de 2003. Subrayado y negrita fuera de texto).

Como puede observarse, se está ante un control de constitucionalidad muy restringido dada la envergadura de las normas que en el presente caso son objeto de dicho control, ya que se trata de un trámite de **modificación** de la Carta Política mediante iniciativa y decisión ciudadanas, percibidas como expresión de la soberanía popular contemplada en el ordenamiento jurídico colombiano.

Consecuente con lo anterior, debe señalarse que en el estudio de constitucionalidad que debe hacer la Corte a la ley que convoca a referendo, se **excluye**, el estudio del contenido material de la modificación constitucional propuesta, porque, por naturaleza, dichas modificaciones entran en contradicción con lo modificado, tal como lo ha señalado la Corte en la sentencia ya indicada:

**“13- No le corresponde entonces a la Corte examinar si los contenidos materiales de una ley que convoca a un referendo son o no constitucionales, ni mucho menos políticamente oportunos, sino que debe exclusivamente estudiar si el procedimiento de formación de esa ley se ajusta o no a las exigencias constitucionales, puesto que la ley de referendo está orientada a reformar (esto es, a contradecir materialmente) el ordenamiento constitucional vigente hasta ese momento.”** (Sentencia C-551 de 2003. Subrayado y negrita fuera de texto).

Ahora bien, valga acotar que cuando la Corte estudia la formulación de la pregunta consignada en la ley que convoca al referendo, con el fin salvaguardar la **libertad del elector**, ello no comporta un estudio de fondo o material de la ley, pues la revisión del cuestionamiento que pretende modificar la Carta Política se limita al aspecto meramente formal, es decir, a que gramaticalmente la pregunta esté bien formulada y no presente partes oscuras que induzcan a error al elector, preservando que el interrogante sea claro, entendible y que le permita al



Concepto No. 4890

ciudadano comprender la esencia de la reforma constitucional que se quiere. Como quedó dicho por la propia Corte en sentencia C-551 de 2003.

#### **4. Inscripción y trámite de la iniciativa ciudadana para reformar la Constitución mediante referendo**

**4.1.** El análisis de este apartado se circunscribirá al marco constitucional que lo rige y, especialmente, en el desarrollo legal aplicable de la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana –LEMP– (Ley 134 de 1994), pero únicamente en los aspectos que impliquen un desarrollo directo del Título XIII de la Carta Política y tengan relevancia constitucional para la convocatoria de referendos para modificar la Constitución.

Esa percepción de control legal estatutario ajustado al orden constitucional pertinente en lo que corresponde aplicar a los procesos de referendos modificatorios de la Carta Política es clara para la Corporación Judicial, quien lo ha indicado al decir que **“no toda infracción de la LEMP representa un vicio de inconstitucionalidad susceptible de generar la inexecutable del referendo, o de alguno de sus apartes. Es necesario que se trate de la vulneración de disposiciones de la LEMP que desarrollen de manera estrecha y directa algunas de las exigencias particulares del proceso de convocatoria a un referendo constitucional previstas en el título XIII de la Carta.** (Sentencia C-551 de 2003. Subrayado y negrita fuera de texto.).

Por tanto, en el anterior contexto se hará la revisión judicial requerida.

**4.2.** En cuanto a la parte procedimental correspondiente al trámite de la iniciativa ciudadana para la convocatoria de un referendo para modificar la Carta Política, esta se divide en dos estadios: la inscripción de la iniciativa legislativa y el trámite de la misma.



Concepto No. 4890

Para la inscripción de una solicitud de referendo se requiere contar con el respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral, constituir un comité promotor compuesto por nueve ciudadanos, quienes eligen al vocero de la iniciativa para que lo presida y represente, y presentar el texto del proyecto de acto legislativo con su exposición de motivos (Ley 134 de 1994. Artículos 10, 12).

Una vez hecha la inscripción, para el trámite de una solicitud de referendo para modificar la Carta Política se requiere contar con el respaldo de un número mínimo de ciudadanos equivalente al 5% del censo electoral vigente (Constitución Política. Artículos 155, 378), y poner a consideración de los ciudadanos, para efectos de recolectar su respaldo, el texto del proyecto de acto legislativo con su exposición de motivos. El plazo para el trámite es de seis meses (Ley 134 de 1994. Artículos 16, 18).

Surtido el trámite de solicitud de convocatoria a un referendo, el Registrador Nacional del Estado Civil verificará el cumplimiento del mismo y expedirá la correspondiente certificación que permita continuar con el proceso de convocatoria de reforma constitucional mediante el mecanismo del referendo.

Lo correspondiente a la expedición del certificado electoral para continuar con el trámite del referendo está regulado en los artículos 24 y 27 de la Ley 134 de 1994, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 24. CERTIFICACIÓN DE LA REGISTRADURÍA.** *En el término de un mes, contado a partir de la fecha de la entrega de los formularios por los promotores y hechas las verificaciones de ley, el respectivo Registrador del Estado Civil certificará 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 iniciativa legislativa y normativa o de la solicitud de referendo.*

(...)



Concepto No. 4890

**ARTÍCULO 27. CERTIFICACIÓN.** *La organización electoral certificará, para todos los efectos legales, el cumplimiento de los requisitos exigidos para la realización de los mecanismos de participación ciudadana.”.*

Es pertinente anotar que los artículos 24 y 27 de la Ley 134 de 1994 hacen referencia a un **único** certificado para efectos de la tramitación del mecanismo de participación ciudadana, el cual **solamente** debe ser expedido por el Registrador Nacional del Estado Civil, sin la intervención del Consejo Nacional Electoral. Lo anterior, en virtud de la sentencia de 21 de julio de 2000, por medio de la cual el Consejo de Estado, Sección Primera, exp. 6378<sup>2</sup>, analizando la legalidad del Decreto 895 de 2000<sup>3</sup>, determinó que:

*“(...) cuando el artículo 27 de la ley reglamentada establece que: .La organización electoral certificará, para todos los efectos legales, el cumplimiento de los requisitos exigidos para la realización de los mecanismos de participación ciudadana **no desconoce la facultad de certificación que corresponde al Registrador del Estado Civil contenida en el ya transcrito artículo 24**, que determina que dicha certificación comprende, no solamente lo relacionado con el número total de respaldos consignados, de respaldos válidos y de respaldos nulos, sino el ámbito amplio sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos en las normas constitucionales y legales para la realización de los mecanismos de participación ciudadana; es decir, que **cuando el artículo 27 señala que para todos los efectos legales se debe certificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la realización de los mecanismos de participación ciudadana, ya la norma legal había precisado en el artículo 24, a cual funcionario, dentro de la Organización Electoral, corresponde tal función.***

**4.3.** Para el presente caso, el Registrador Nacional del Estado Civil el 10 de septiembre de 2008 certificó oportunamente al vocero del comité promotor de la reforma constitucional del artículo 197 de la Constitución Política mediante referendo, los requisitos del respaldo ciudadano y el cumplimiento de los presupuestos constitucionales y legales exigidos para el apoyo de la iniciativa ciudadana.

---

<sup>2</sup> En sentencia de 14 de febrero de 2002, la misma Corporación reitero dicho argumento en exp. 6334.

<sup>3</sup> Por el cual se reglamenta la parte operativa de la Ley 134 de 1994.



Concepto No. 4890

Al respecto, la certificación señalada expresó lo siguiente:

*“Como consecuencia del anterior proceso y de acuerdo con la metodología dispuesta mediante la Resolución No. 5641 de 1996, y superados los parámetros establecidos en la norma, **es pertinente conforme lo establece el artículo 24 de la Ley 134 de 1994, emitir la presente certificación de cumplimiento del requisito constitucional y legal de la presentación de respaldos de un número de ciudadanos no menor al 5% del censo electoral que apoya la solicitud de referendo, por medio de la cual se pretende la “reforma al inciso 1º. Artículo 197 de la Constitución Política”.***

***Esta certificación se emite** en la Ciudad de Bogotá D.C., **de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 134 de 1994 en su artículo 24,** con destino al doctor LUIS GUILLERMO GIRALDO HURTADO, en su calidad de vocero y representante de esta solicitud de referendo, a los diez (10) días del mes de Septiembre de dos mil ocho (2008). (Subrayado y negrita fuera de texto).*

Nótese que la certificación del Registrador Nacional del Estado Civil indica que la iniciativa popular sí contó con los presupuestos constitucionales y legales exigidos, pues finaliza afirmando que la ***“certificación se emite (...) de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 134 de 1994 en su artículo 24”***, lo cual implica en conclusión que la iniciativa cumplió con lo dispuesto en la norma, pese a que en algunos apartes de la certificación hizo especial referencia al número de respaldos de ciudadanos; descripción que no excluye del contenido de dicha constancia los demás requisitos constitucionales y legales de la propuesta para modificar la Constitución.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio Público no desconoce que el propio Registrador Nacional, el 3 de septiembre de 2008, remitió al Consejo Nacional Electoral el balance presentado por el vocero del comité promotor del referendo en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 97 de la Ley 134 de 1994, porque este funcionario percibió posibles infracciones a los artículos 1 y 2 de la Resolución 67 de 2008, expedida por el Consejo Nacional Electoral<sup>4</sup>; situación que

---

<sup>4</sup> Por medio de la cual se fijaron los montos máximos de dinero privado que se pueden invertir en las campañas de los mecanismos de participación ciudadana del año 2008.



Concepto No. 4890

eventualmente puede poner en entredicho la validez del certificado del Registrador y, por tanto, el trámite de la iniciativa ciudadana.

Al respecto esta Vista Fiscal hace las siguientes observaciones:

En virtud de la Ley 134 de 1994, su Decreto Reglamentario 895 de 2000 y la extractada sentencia del Consejo de Estado corresponde al Registrador Nacional del Estado Civil certificar el cumplimiento de los requisitos de que tratan los artículos 24 y 27 de la Ley 134; los cuales según la misma Ley son los siguientes:

- El censo vigente a la fecha de presentación de la solicitud de referendo y respaldo del cinco por mil de los inscritos en el censo electoral (art. 10),
- La inscripción de la solicitud de iniciativa ciudadana (art. 12),
- El suministro del formulario de suscripción de apoyos para la recolección de firmas (art.18),
- La verificación de la autenticidad de los respaldos (art. 23),
- El número total de respaldos consignados (art.24),
- El numero de respaldos válidos y nulos (art. 24), y, por último,
- **La presentación** del balance contable suscrito por contador público dentro de los quince días siguientes a la culminación de la recolección de firmas (art.97)

Conforme el marco normativo citado, es requisito sustancial para la expedición de la certificación por parte del Registrador, la **presentación** del balance contable y no la decisión del Consejo Nacional Electoral sobre las posibles irregularidades en que pudo incurrir dicho balance, el cual hoy en día es objeto de estudio por el Consejo. Es decir, para efectos de la certificación del Registrador para inscribir y tramitar la iniciativa ciudadana, bastaba la presentación oportuna del balance a la Registraduría, para satisfacer el requisito que exigen los artículos 24 y 27 de la Ley 134 de 1994, como efecto ocurrió en el presente asunto.



Concepto No. 4890

La investigación que adelanta el Consejo Nacional Electoral sobre las presuntas irregularidades en el contenido de dicho balance, en nada afecta la validez de la certificación dada por el Registrador y el trámite de la iniciativa popular. El posible incumplimiento de las normas sobre financiación y montos máximos de contribuciones privadas sólo tiene incidencia de orden personal y administrativo, porque se concreta a una investigación contra personas determinadas por hechos de tipo sancionatorio que están reguladas por normas especiales, que para el caso es la Ley 130 de 1994 (Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos y de la Oposición), por remisión expresa del artículo 106 de la Ley 134 del mismo año.

Si en gracia de discusión, se aceptara que el Consejo Nacional Electoral encuentre irregularidades en la financiación de la iniciativa, sus efectos no tienen el alcance de enervar la intención popular de reformar la Constitución Política, pues como ya se dijo, la Corte ha determinado que **“no toda infracción de la LEMP representa un vicio de inconstitucionalidad susceptible de generar la inexecuibilidad del referendo, o de alguno de sus apartes”**, por cuanto **“es necesario que se trate de la vulneración de disposiciones de la LEMP que desarrollen de manera estrecha y directa algunas de las exigencias particulares del proceso de convocación a un referendo constitucional previstas en el título XIII de la Carta”**, dentro de las cuales no se hace referencia a temas financieros ni mucho menos a balances contables. (Sentencia C-551 de 2003. Subrayado y negrita fuera de texto.).

Con el mismo propósito, esta Jefatura trae a colación la respuesta que la Sala Plena del Consejo Nacional Electoral dirigió el 14 de abril de 2009 a los Parlamentarios Eduardo Enriquez Maya y Marco Alirio Cortès, quienes tuvieron la misma preocupación de si la investigación del balance contable afectaría el trámite de la iniciativa popular que ese momento adelantaba el Congreso. La comunicación del Consejo Nacional Electoral fue contundente al determinar que la apertura de dicha investigación **“no tiene incidencia jurídica sobre el trámite que se adelanta actualmente en el Congreso de la República”**. Realidad que



Concepto No. 4890

muestra la legalidad del procedimiento que le imprimió el Congreso de la República a la iniciativa ciudadana.

Por tanto, puede indicarse que tanto la etapa de inscripción de la iniciativa ciudadana para reformar el artículo 197 de la Constitución Política mediante referendo, como el trámite de recolección de apoyos ciudadanos se ajustaron al orden constitucional en materia de procedimiento y a los requisitos esenciales exigidos en el Título XXI de la Carta Política.

## **5. Trámite de la Ley de iniciativa ciudadana por el Congreso de la República mediante la técnica de trámite de una ley ordinaria.**

**5.1.** En el presente acápite se revisará el trámite legislativo de la Ley 1354 de 2009. Dado que el proceso de convocatoria de referendo de iniciativa ciudadana para modificar la Constitución Política es de naturaleza compleja, con un procedimiento previo al trámite de la ley correspondiente que tiene una incidencia directa y necesaria sobre dicho asunto legislativo, lo primero que se hace necesario establecer es la competencia del Congreso de la República para asumir el estudio del proyecto de ley pertinente.

Para que el Congreso de la República inicie el trámite legislativo de una convocatoria de referendo por iniciativa ciudadana para reformar la Carta Política es necesario que el Registrador Nacional del Estado Civil certifique el trámite de la iniciativa ciudadana; certificación que, como se explicó, se expidió conforme a los requisitos constitucionales y legales de que tratan los artículos 24, 27 y 30 de la Ley 134 de 1994.

Así las cosas, debe indicarse que la competencia del Congreso de la República para asumir el trámite del Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, se ajustó al orden jurídico vigente. Indicado lo anterior, se continúa con la revisión del resto del trámite legislativo.



Concepto No. 4890

## **5.2. Competencia del Congreso de la República para variar la iniciativa ciudadana que pretende reformar la Constitución Política**

**5.2.1.** Uno de los vicios de inconstitucionalidad más notorios que pudiera presentar la ley objeto del presente control constitucional, es el referente a una eventual falta de competencia del Congreso para variar, durante el trámite del Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, el texto del proyecto de reforma constitucional, teniendo en cuenta que la redacción inicial puesta a su conocimiento provino de una iniciativa ciudadana.

El Proyecto de ley de iniciativa ciudadana para reformar el artículo 197 de la Constitución Política fue presentado por el vocero del referendo el 10 de septiembre de 2008. En este momento procesal, la pregunta que surge es: ¿Cuál es el papel del Congreso de la República, al tramitar la ley de convocatoria de referendo?

La competencia que tiene el Congreso para modificar el proyecto de ley presentado para su aprobación debe estudiarse a la luz de lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-551 de 2003 con relación al mismo tema. En dicha oportunidad el alto tribunal dejó claro que el proyecto de reforma que en esa oportunidad presentó el gobierno no revestía un carácter de intangibilidad que le representara al Congreso la imposibilidad de variar el texto del proyecto sometido a referendo, en los siguientes términos:

*“(...) en nuestro país, las cámaras tienen facultad para modificar la iniciativa gubernamental, no sólo porque así lo establece expresamente el artículo 154 superior sino, además, porque así se desprende del hecho de que la cláusula general de competencia esté radicada en el Congreso (CP art. 150), puesto que ella implica que las cámaras tienen la libertad de regular cualquier tema, salvo que la Constitución misma le impida abordar esa materia específica. Por ende, como la Carta no prohíbe al Congreso modificar el proyecto de referendo presentado por el Gobierno, debe entenderse que las cámaras tienen competencia para introducir esos cambios.”*



Concepto No. 4890

En este sentido la Corte afirmó que siempre que se respetara el límite referente a la unidad de materia, mediante el cual se protege la iniciativa popular, el proyecto podía ser válidamente modificado por el Congreso de la República, entre otras razones por la cláusula de reserva legislativa y el principio de libertad de configuración legislativa que inspiran la labor de las cámaras.

Si bien esta jurisprudencia no deja espacio a dudas sobre la competencia del Congreso para modificar el texto del proyecto, en el caso que nos ocupa, se presenta un elemento nuevo: **la iniciativa no fue del gobierno sino de los ciudadanos**. Pese a esta nueva variable, el Ministerio Público no ve por qué no pueda aplicarse la misma lógica que se aplicó en la sentencia C-551 de 2003. En efecto, tanto la iniciativa popular como la que corresponde al ejecutivo, en materia de referendo, se encuentran previstas por el mismo artículo 378 superior, ambas constituyen solamente la primera etapa del proceso de referendo y finalmente, en presencia de ambas iniciativas se deben observar las mismas reglas de inscripción, trámite y aprobación de la ley. En suma se les aplica el mismo marco normativo.

La diferencia cualitativa que representa el hecho de que la iniciativa de referendo sea en este caso de los ciudadanos, no configura ninguna diferencia teórico-jurídica respecto a que la iniciativa sea gubernamental, dentro de la lógica y la argumentación aplicada por la Corte Constitucional en el caso de referencia. Veamos como los argumentos de ratio decidendi utilizados por el alto Tribunal para desestimar la teoría de la intangibilidad del proyecto, se aplican de la misma manera en el presente caso.

La Corte afirmó, a manera de razón de la decisión, que *“en nuestro país, las cámaras tienen facultad para modificar la iniciativa gubernamental, no sólo porque así lo establece expresamente el artículo 154 superior sino, además, porque así se desprende del hecho de que la cláusula general de competencia esté radicada en el Congreso (CP art. 150), puesto que ella implica que las cámaras tienen la libertad de regular cualquier tema, salvo que la Constitución misma le impida*



Concepto No. 4890

abordar esa materia específica.”(Se subraya) Como se desprende del aparte subrayado, aunque dos razones concurren en la conclusión del alto tribunal, la segunda no se fundamenta en el hecho de que la iniciativa sea del gobierno, sino que *in genere* hace referencia a la cláusula general de competencia y de reserva legislativa radicada en cabeza del Congreso como soporte constitucional para llegar a la afirmación categórica de que aquello que no excluya expresamente la Carta no puede sacarse de la órbita legislativa del Congreso.

Para la Corte Constitucional resulta tan clara la competencia del Congreso de la República para modificar los proyectos de ley que convocan a referendos para reformar la Carta Política, que en la sentencia C-551 de 2003 citada en múltiples ocasiones, entra a probar como en las materias sobre las cuales el constituyente quiso restringir la modificación del proyecto se hizo una restricción expresa en el articulado de la Carta:

*“(...) el artículo 351 superior limita la libertad de configuración de las cámaras, pues establece que el “Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo”. Igualmente esa norma señala que el “Congreso podrá eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno, con excepción de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refiere el artículo 341”. Por su parte, el artículo 150 de la Constitución establece en el numeral 14 que al Congreso corresponde hacer las leyes, pero mediante ellas sólo podrá “aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa”. Así mismo, el numeral 16 de la disposición que se menciona, prevé que el Congreso sólo puede “aprobar o improbar los*



Concepto No. 4890

*tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”.*

De lo anterior concluye la Corte que:

“si el Constituyente hubiese querido que al proyecto de ley de iniciativa gubernamental presentado ante el Congreso de la República, destinado a tramitar un referendo constitucional, no le fueran introducidas modificaciones, lo habría dicho expresamente, como lo hizo en el artículo 351 y en los ordinales 14 y 16 del artículo 150 de la Carta. Como no lo hizo expresamente, debe entenderse que el proyecto de referendo queda sometido a los debates que permite todo sistema liberal, pluralista, republicano y democrático (CP. Preámbulo y art. 1º.).

Así mismo, la Corte estudió el alcance y sentido del artículo 378, en el cual se incluyen ambas iniciativas, tanto la del gobierno como la de carácter popular. Con valor de *ratio decidendi* el tribunal constitucional concluyó que “*el tenor literal de esa disposición [Art. 378] en manera alguna está prohibiendo al Congreso modificar la iniciativa gubernamental*”, y agrega más adelante:

“(…) Pero en ninguna parte, esa disposición prohíbe la modificación de la iniciativa gubernamental, y ésta no puede ser inferida por medio de una interpretación muy particular y generosa de las referidas expresiones del artículo 378 superior, pues toda restricción a la libertad de configuración del Congreso, en la medida en que es una limitación y excepción a las competencias ordinarias del Legislador, debe aparecer de manera clara y expresa en la Carta, y debe ser interpretada restrictivamente. Ahora bien, cuando el artículo 378 de la Carta menciona una “ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras”, no agrega ningún impedimento expreso ni tácito para que el Congreso pueda debatir esta clase de proyecto, más aún cuando se trata de un



Concepto No. 4890

referendo constitucional que, por antonomasia, requiere discusión, pedagogía y publicidad.”(Se subraya)

Pese a que el control político ejercido por el legislativo sobre un proyecto como el que nos ocupa debe estar informado por el principio democrático que inspira y fundamenta la iniciativa legislativa de carácter popular, no deja por ello de ser un control ejercido en virtud de la cláusula general de producción de las leyes que incluye, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, la posibilidad de modificar los proyectos presentados ya que como lo expresa el alto tribunal constitucional, la propuesta se presenta al órgano legislativo “**con el fin de que la propuesta fuese debatida (...) no sólo en cuanto a su conveniencia o procedencia, sino también en cuanto a la esencia de la reforma planteada**<sup>5</sup>”. De hecho, el principio de participación directa mencionado, no inhibe las facultades legislativas del Congreso, sino que le brindan un elemento democrático adicional para adecuar, precisar y buscar el sentido que quiso darle la ciudadanía a la propuesta. Es este el verdadero alcance de que la iniciativa sea popular, y no la desnaturalización, como ya se dijo, de la función legislativa, privándola de uno de sus elementos constitucionales esenciales en el ejercicio de la función de trámite y aprobación de las leyes.

Adicionalmente, el control del Congreso respecto del proyecto, goza de un soporte también democrático que no puede olvidarse, pues su función se basa en el principio de democracia representativa también presente en la Constitución. El principio de democracia participativa, no se opone ni se superpone al de democracia representativa, de acuerdo con lo dicho en sentencia C-180 de 2009, lo que se busca es la complementación de los dos modelos, “aprovechando las virtudes del sistema representativo e incorporando las ventajas de la participación ciudadana”.

Al final del amplio estudio de la sentencia C-551 de 2003, en relación con este tema, concluye la Corte que no hay argumentos para afirmar la intangibilidad de la

---

<sup>5</sup> Sentencia C-551 de 2003.



Concepto No. 4890

iniciativa – en este caso ciudadana – y en cambio encuentra que el Congreso, siempre que respete el principio de unidad de materia, puede introducir válidamente modificaciones al proyecto.

**5.2.2.** Por lo anterior, a continuación se estudia el alcance de la modificación introducida al texto de la pregunta que se pretende someter a referendo, para establecer si ésta respetó o no la unidad de materia, es decir, en últimas si con la variación mencionada se incluyó temas nuevos en la iniciativa.

La Corte ha dicho que *“Los congresistas tienen la facultad de introducir modificaciones, adiciones o supresiones a los proyectos de ley<sup>6</sup>, siempre y cuando guarden coherencia y se refieran a la materia o contenido mismo del proyecto que se está discutiendo”*. Durante el transcurso del Proyecto de ley número 242 de 2008, Senado; y 138 de 2008 de Cámara, fue necesaria la conformación de una comisión accidental de conciliación que resultó en la modificación del texto de la Ley 1354 de 2009 el cual nace entonces como producto del procedimiento de conciliación legislativa<sup>7</sup>. Cabe anotar que el texto resultante de dicha conciliación, efectivamente fue variado en los siguientes términos:

---

<sup>6</sup> Artículo 160, inciso segundo, de la Constitución

<sup>7</sup> Al respecto la Corte ha sostenido en sentencia C-551 de 2003:

314- De lo anterior se concluye que las comisiones accidentales de conciliación están autorizadas para superar las diferencias que se presenten en los proyectos de ley aprobados válidamente por las plenarios de las corporaciones legislativas, estando habilitadas para modificar e inclusive adoptar textos nuevos siempre y cuando se encuentren vinculados con la materia que dio origen al proyecto de ley correspondiente y no impliquen su modificación sustancial. Por consiguiente, si las propuestas de dicha comisión, aún tratándose de textos nuevos, guardan conexidad temática con los textos aprobados por las cámaras, y por ende no alteran su sentido y finalidad, el texto correspondiente no estará viciado de inconstitucionalidad.” (Sentencia C-551 de 2003. Subrayado y negrita fuera de texto.).

77- En el caso del referendo, esto implica que el Congreso puede modificar las preguntas planteadas por el Gobierno y alterar el cuestionario sobre temas específicos, pero carece de competencia para introducir temas distintos a los planteados por el Gobierno. Por ejemplo, sería obviamente inconstitucional, por desconocer la reserva de iniciativa, que el Gobierno propusiera un referendo para modificar las competencias de las asambleas departamentales, y el Congreso incorporara una pregunta relativa a la gratuidad de la administración de justicia, puesto que ese tema no fue planteado ni avalado por el Gobierno. Pero en cambio se ajustaría a la Carta que el Congreso modificara el articulado propuesto por el gobierno relativo a las competencias de las asambleas departamentales, pues esa alteración no desconocería la reserva de iniciativa, ya que fue el propio Gobierno quien planteó el tema.

Así, puede considerarse que la introducción de un tema sustancialmente distinto al del proyecto de reforma constitucional genera la violación del trámite o procedimiento establecido en el artículo 378



Concepto No. 4890

Texto presentado por los ciudadanos:

**“PROYECTO DE LEY 138 DE 2008**

*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 1°. Convocatoria.** *Convócase al pueblo colombiano para que en desarrollo de lo previsto por los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante Referendo Constitucional decida si aprueba el siguiente:*

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO  
*El Pueblo de Colombia decreta:*

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

*"Quien haya **ejercido** la Presidencia de la República **por dos períodos constitucionales**, podrá ser elegido para otro periodo".*

*Aprueba usted el anterior inciso.*

Si: ( )

No: ( )

Voto en Blanco: ( )

**ARTÍCULO 2°.** *La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación.*

*(...)"*. (Gaceta del Congreso 623 de 2008. Subrayado y negrita fuera de texto).

---

de la Constitución, pues en este evento se estaría desconociendo el querer del Gobierno, considerado titular legítimo de la atribución relativa a que el Congreso de la República se ocupe de debatir su propuesta y no aquella que, con temas diferentes, pueda aparecer durante el tránsito del proyecto por las Cámaras Legislativas. En este orden de ideas, toda propuesta presentada y aprobada durante el trámite del proyecto en el Congreso de la República, deberá corresponder a los temas que llevaron al Gobierno a formular la correspondiente iniciativa, pues de otra manera se desconoce el texto del artículo 378.



Concepto No. 4890

Dicho texto de reforma constitucional fue modificado por el Congreso de la República durante el trámite del Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, quedando finalmente en la siguiente forma:

**“LEY 1354 DE 2009**  
**(septiembre 8)**

*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 1°.** *El inciso primero 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 periodo".*

*Aprueba usted el anterior inciso.*

Si: ( )

No: ( )

Voto en Blanco: ( )

**ARTÍCULO 2°.** *La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación.*

*(...)" (Subrayado y negrita fuera de texto).*

Para el análisis de los textos citados, se debe tener en cuenta que la unidad de materia, que implica una identidad o coincidencia temática a lo largo del texto de una ley, ha sido concretada a nivel jurisprudencial en los principios de identidad relativa y consecutividad. En palabras de la Corte, el principio de consecutividad “establece la posibilidad de conciliar diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo establecido en el artículo 157 de la Constitución”<sup>8</sup>. Por su parte el principio de identidad relativa

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-702/99.



Concepto No. 4890

puede resumirse en el hecho de que *“el Congreso puede introducir modificaciones que tengan razonablemente una conexidad sistemática con los temas planteados en el proyecto presentado.”* (Sentencia C-551 de 2003, se subraya). En otros términos la identidad de materia implica que *“tales modificaciones o adiciones deben tener una conexidad clara y específica<sup>9</sup>, estrecha<sup>10</sup>, necesaria según se desprende del propio artículo 160 Superior, y evidente<sup>11</sup>.”*

Con base en lo anterior, teniendo que la propuesta ciudadana de referendo busca establecer la posibilidad de un tercer mandato para **“quien haya ejercido la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales (...)”**, de lo cual se sigue que la materia de la iniciativa ciudadana no es otra que **la reelección presidencial**, y observándose que por su parte la Ley 1354 de 2009 somete a consideración del pueblo la posibilidad de un tercer mandato para **“quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales”**, el Ministerio Público considera que resulta clara la identidad o unidad en la materia entre lo presentado por la ciudadanía y lo aprobado por las cámaras. No solamente porque el tema es por demás único, y no se presta a equívocos, sino además porque se está frente a una total identidad de materia, en términos de la Corte, *“clara, específica<sup>12</sup>, estrecha<sup>13</sup>, y evidente<sup>14</sup>.”*

Por otro lado, si la Corte Constitucional decidiera apartarse de la consideración expuesta sobre la unidad de materia como único límite al poder de variación del legislador, y considerara que el elemento novedoso que comporta la iniciativa ciudadana supera la competencia del Congreso de modificar el texto de los proyectos de ley, aun así debería declarar la constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009, en razón de que el legislador solamente precisó la intención del pueblo sin alterarla.

---

<sup>9</sup> Sentencia C-307 de 2004

<sup>10</sup> Sentencia C-1147 de 2003

<sup>11</sup> Sentencia C-753 de 2004

<sup>12</sup> Sentencia C-307 de 2004

<sup>13</sup> Sentencia C-1147 de 2003

<sup>14</sup> Sentencia C-753 de 2004



Concepto No. 4890

Lo anterior en virtud de que esta Jefatura entiende que la voluntad de los ciudadanos que adhirieron con su firma a la iniciativa popular de reforma constitucional, de manera notoria tenía por objeto la reelección inmediata del Presidente de la República.

En efecto, la campaña de la iniciativa se hizo desde un principio para permitir una reelección inmediata, tal y como se desprende de la exposición de motivos del proyecto de ley presentado al Congreso, que incluye de manera clara referencias constantes al concepto de *continuidad*, el cual solamente se puede concretar respecto de quien ocupa actualmente la Presidencia de la República. En lo que respecta, la exposición de motivos manifiesta lo siguiente:

*“Segundo. Reelección y democracia. En los regímenes políticos de tipo parlamentario y presidencialista, es posible la reelección indefinida, y ello, creemos nosotros, obedece a un criterio democrático simple: si las mayorías, que pueden manifestar su voluntad de manera periódica y libre, deciden que el Jefe de Gobierno **continúe**, así debe aceptarse, porque esa es la regla de oro. (Se subraya)*

(...)

*Tercero. **Continuidad o cambio**. En todas las elecciones democráticas, quiérase o no, uno de los temas principales, sino el principal, es el que los electores puedan manifestar **si apoyan la continuidad o el cambio**. Toda campaña electoral de unos y otros defenderá una u otra posición. Lo que sí es también democrático, es que los electores que estén por la **continuidad**, si son la mayoría, puedan decidir quién tiene más credenciales para continuar liderando esa posición política.”*

De las anteriores citas, se debe concluir que la continuidad no puede ser posible si la reelección se hace mediando un período presidencial y, por tanto, la actuación modificadora del Congreso que consistió en precisar la iniciativa ciudadana se ajusta al orden constitucional vigente. Visto esto, se prosigue con el análisis.

**5.3. Trámite de urgencia.** En cuanto a la procedencia del trámite de urgencia de los proyectos de ley que convocan a referendo, por remisión expresa del artículo 378 de la Constitución Política a lo establecido en el artículo 155 de la misma Carta, dentro del procedimiento de discusión y aprobación de estas leyes que le



Concepto No. 4890

dan curso a la iniciativa popular para modificar la Constitución Política, se percibe que es aplicable el mecanismo de tramitación de urgencia, de acuerdo con lo contemplado al respecto en el artículo 163 de la Constitución.

Sobre ese asunto de trámite no hay ninguna duda, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en la siguiente forma:

*“108- Por último, la referencia al artículo 163 de la Carta, que prevé que el proyecto de ley de referendo de origen popular debe ser tramitado en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras, no es relevante, pues esa norma no excluye la posibilidad del mensaje de urgencia en un referendo de origen gubernamental. En efecto, esa disposición no establece que únicamente esos proyectos pueden ser discutidos en sesiones conjuntas, sino que ordena que esos proyectos sean tramitados como si hubieran recibido mensaje de urgencia, lo cual supone el debate conjunto en comisiones. Sin embargo, ese artículo de la Carta no excluye que otros proyectos de ley puedan también ser objeto de mensaje de urgencia y de debate conjunto en las comisiones permanentes. En tales condiciones, nada se opone a que el Ejecutivo presente mensaje de urgencia en una ley de referendo de origen gubernamental. Es más, ese mismo artículo lo que hace es reforzar dicha posibilidad, **pues si un proyecto de referendo de origen popular debe ser tramitado en las cámaras como si hubiera tenido un mensaje de urgencia**, ¿cuál es la razón para impedir que un referendo de origen gubernamental reciba un mensaje de urgencia, y sea tramitado en la misma forma?*

*109- Por todo lo anterior, la Corte concluye que **el mensaje de urgencia y el debate conjunto en las comisiones permanentes en ambas cámaras es posible en el trámite de una ley que convoca un referendo**.” (Sentencia C-551 de 2003. Subrayado y negrita fuera de texto).*

**5.4. Debate en sesiones extraordinarias.** De igual manera, en relación con la posibilidad de debatir y aprobar este tipo de proyectos de ley en sesiones extraordinarias. Al respecto la Corporación Judicial ha indicado:

*“110- El análisis precedente es también suficiente para concluir que, como bien lo señalan varios intervinientes y la Vista Fiscal, 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*



Concepto No. 4890

*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 convocación a un referendo.**” (Sentencia C-553 de 2003. Subrayado y negrita fuera de texto.).*

Es de tener en cuenta que cada legislatura consta de dos periodos por año. El primero va del 20 de julio al 16 de diciembre, y el segundo del 16 de marzo al 20 de junio. Las convocatorias que hace el Gobierno Nacional al Congreso de la República para legislar sobre temas específicos, por fuera de los períodos indicados, se constituyen en sesiones extraordinarias (Constitución Política. Artículos 138, 200).

En relación con esa potestad del Gobierno Nacional para convocar al Congreso de la República a sesiones extraordinarias pareciera haber confusión en el sentido que la misma debiera ser ejercida únicamente cuando el Parlamento estuviera en receso, a partir de la definición establecida en el artículo 85 de la Ley 5 de 1992 en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 85. CLASES DE SESIONES.** *Las sesiones de las Cámaras y sus Comisiones son públicas, con las limitaciones establecidas en el presente Reglamento.*

*Reglamentariamente se dividen en ordinarias, extraordinarias, especiales, permanentes y reservadas.*

*- Son sesiones ordinarias, las que se efectúan por derecho propio durante los días comprendidos entre el 20 de julio y el 16 de diciembre y el 16 de marzo al 20 de junio, gozando las Cámaras de la plenitud de atribuciones constitucionales;*

*- **Son sesiones extraordinarias, las que son convocadas por el Presidente de la República, estando en receso constitucional el Congreso y para el ejercicio de atribuciones limitadas;***



Concepto No. 4890

- *Son sesiones especiales, las que por derecho propio convoca el Congreso, estando en receso, en virtud de los estados de excepción;*
- *Son sesiones permanentes, las que durante la última media hora de la sesión se decretan para continuar con el orden del día hasta finalizar el día, si fuere el caso; y*
- *Son sesiones reservadas, las contempladas en el artículo siguiente.”*  
(Subrayado y negrita fuera de texto).

Tal interpretación es errónea porque, de acuerdo con lo establecido en los artículos 138 y 200 de la Constitución Política, lo que la definición legal dice es que el Congreso puede ser convocado a sesiones extraordinarias precisamente para cuando se encuentre en receso, y no exige que el Presidente de la República tenga que esperar a que el Parlamento se encuentre en esa situación para poderlo convocar.

Al respecto, el Ejecutivo puede ejercer la potestad convocatoria expidiendo el decreto correspondiente en cualquier tiempo, bien sea cuando el Congreso esté en receso, o antes de que éste finalice sus sesiones ordinarias, sin que esto último genere un vicio de procedimiento que invalide la vigencia de las leyes desde el punto de vista constitucional.

Ahora bien, en cuanto a la manera como se tramitó lo correspondiente a la convocatoria a sesiones extraordinarias para debatir y aprobar el Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, se tiene que se presentó una incongruencia temporal entre la expedición del Decreto 4742 el 16 de diciembre de 2008 (del cual conoció la sesión plenaria de la Cámara de Representantes después de las 11.33 de la noche del día 16 de diciembre de 2008. Gaceta del Congreso número 77 de 2009. Páginas 147, 149), y la publicación del mismo el 17 de diciembre de 2008 (aunque el Diario Oficial número 47.205, en el que aparece publicado el decreto pertinente, tiene fecha 16 de diciembre de 2008), después de que, en las primeras horas de la madrugada del 17 de diciembre, la plenaria de la Cámara de Representantes aprobara, en segundo debate, el Proyecto de ley 138 de 2008, Cámara.



Concepto No. 4890

Al respecto cabe señalar, que la promulgación de un acto administrativo consta de dos fases. La primera hace alusión a su expedición, lo cual establece su existencia y validez en el mundo jurídico; y la segunda se refiere a su publicación, lo que determina su eficacia y oponibilidad frente a los administrados a quienes va dirigido. En ese orden, puede afirmarse que la irregularidad en la publicación del acto no afecta su validez, sólo impide que sus efectos sean exigibles. Así lo ha reconocido la decantada línea jurisprudencial del Consejo de Estado, que en reciente pronunciamiento determinó que *“la falta de publicación o la publicación irregular de los actos administrativos, **no es causal de nulidad de los mismos, sino un requisito de eficacia y oponibilidad. La publicidad de un acto administrativo no es requisito para su validez,** sólo constituye un requisito de eficacia del mismo, éste no será obligatorio para los particulares hasta tanto no se dé a conocer”*<sup>15</sup>.

Como el problema aquí es la publicación del decreto que convocó a sesiones extraordinarias al Congreso de la República para legislar acerca del Proyecto de ley número 138 de 2008, Cámara, es menester concluir, en primer lugar, que el Decreto 4742 de 2008 conserva intangible su validez y legalidad a luz de la citada jurisprudencia del Consejo de Estado.

En lo que corresponde a la oponibilidad y eficacia del Decreto que convocó a sesiones extraordinarias, debe señalarse lo siguiente:

El Decreto número 4742 de 2008 fue expedido el 16 de diciembre de 2008 y publicado el 17 de diciembre de 2008, después de haberse celebrado la sesión plenaria de la Cámara de Representantes en la cual se aprobó el referido proyecto de ley<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Sentencia de 30 de julio de 2009, Sección Primera, M.P. doctora Martha Sofía Sanz Tobòn.

<sup>16</sup> Según certificación enviada por la Gerente General de la Imprenta Nacional de Colombia para que obre dentro del presente proceso, en ella se indica que el Decreto 4742 de 2008 fue publicado en el Diario Oficial número 47.205 a través de la página web de la Entidad a las 4.44 de la tarde del día 17 de diciembre de 2008, y que el proceso mecánico de impresión de dicho diario se terminó el mismo día 17 de diciembre a las 6.20 de la tarde.



Concepto No. 4890

El 16 de diciembre de 2008, el Presidente de la República convocó a sesiones extraordinarias para el día 17 de diciembre de 2008 con el fin de debatir y aprobar el Proyecto de ley 138 de 2008, Cámara, lo cual se anunció en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes de ese día, y fue transmitido por los medios de comunicación el mismo día 16 de diciembre de 2008; actuaciones que se dieron bajo la premisa de publicidad de las sesiones establecida en el artículo 144 de la Carta Política en los siguientes términos:

*“Las sesiones de las cámaras y de sus comisiones permanentes serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento.”.*

Eso se puede percibir mediante el desarrollo de la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del 16 de diciembre de 2008, en los siguientes términos:

***“Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Germán Varón Cotrino:***

*A ver, estábamos, permítanme un minuto, estamos, doctor Motoa, les pido un favor, siéntense por favor, por favor siéntense, porque en estas condiciones no vamos a poder avanzar. **El señor Ministro ha notificado que van a expedir un decreto para extras, para convocar a extras.** Entonces no se afanen. Doctor Carlos Fernando Motoa.*

*(...)*

***Intervención del honorable Representante, David Luna Sánchez:***

*Presidente muchas gracias. Presidente, en estricta moción de orden, llamo a la atención de mis colegas, porque me parece, que es importante lo que acaba de señalar usted señor Presidente. **Sí el señor Ministro del Interior y de la Justicia, el doctor Fabio Valencia Cossio, le señaló a su Señoría que va a proceder a expedir un decreto para convocar a unas Sesiones extraordinarias.** A mí particularmente, me parece maravilloso, y **nosotros estamos dispuestos a asistir en el momento que lo considere el Gobierno.** Si es así, me parece innecesario que afanemos esta situación, que no podamos opinar con calma, que no podamos explicar nuestras ponencias. Porque este es un tema que merece debate, como todo el país lo sabe, y como lo hicimos en la Comisión Primera. **Entonces, quisiera saber si la expedición de ese decreto, es verídico, o si por el contrario, es un comentario de momento o de calor, para tomar una determinación, señor Presidente. Le insisto y concreto, si hay una expedición de un decreto para citar a unas Sesiones extraordinarias, le solicito que***



Concepto No. 4890

**levantemos la Sesión, y vengamos el día que el señor Ministro y el señor Presidente nos citen.** Ahora, si no hay, entonces continuamos. Pero sí es importante, saber cuál es el tema, Presidente. Gracias.

(...)

**Dirección de la Sesión por la Presidencia, doctor Germán Varón Cotrino:**

**Acaba de llegar el decreto. Quisiera que por Secretaría, se le diera lectura.**

**Secretario General, doctor Jesús Alfonso Rodríguez C.:**

**Lectura del decreto expedido por el señor Presidente de la República, por el cual se convoca al Congreso de la República a Sesiones extraordinarias. Decreto número 4742 de 2008, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 138 y 200 de la Constitución Política y considerando que corresponde al Gobierno en relación con el Congreso, convocar las 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, artículo 1°, convóquese al honorable Congreso de la República, a Sesiones extraordinarias para el día 17 de diciembre del año en curso. Artículo 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 01 de 2008 Cámara, por medio de la cual se reglamenta la actividad de la reforestación comercial.***

**Proyecto de ley 138 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 323 de 2008 Cámara, 147 2007 Senado, por medio de la cual se aprueba el convenio sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente. Firmados en Roma el 24 de junio de 1985.***

***Artículo 3°, el presente decreto, rige a partir de la fecha de su expedición, publíquese y cúmplase. Firman, Alvaro Uribe Vélez, Fabio Valencia Cossio, Ministro del Interior y de Justicia. Expedido el 16 de diciembre de 2008.” (Gaceta del Congreso número 77 de 2009. Páginas 145, 149. Subrayado y negrita fuera de texto).***



Concepto No. 4890

Es importante resaltar que la esencia del principio de publicidad, desde el punto de vista de la eficacia de los actos administrativos, radica en que las obligaciones se cumplan por los administrados, porque conocen de las mismas (Constitución Política. Artículo 228).

En este caso, el Decreto 4742 de 2008 sí resultó eficaz, porque cumplió con su finalidad de convocar a quienes tenían la obligación de asistir a sesiones extras para debatir y aprobar el Proyecto de ley 138 de 2008, Cámara, esto es, los miembros de la Cámara de Representantes, quienes así lo hicieron de manera eficiente y sin haber sido asaltados en su buena fe (Constitución Política. Artículos 83, 138), teniendo en cuenta que la Cámara de Representantes conoció de la expedición del Decreto 4742 de 2008, porque para ese momento se encontraba bajo el régimen laboral de sesión permanente según lo prescrito al respecto en el artículo 85 de la Ley 5 de 1992, pudiéndose afirmar que ocurrió la figura procesal de las notificaciones por conductas concluyentes.

Por tanto, la actuación de la Cámara de Representantes de haber acudido a las sesiones extras en las primeras horas del día 17 de diciembre de 2008, respondiendo al Decreto número 4742 del 16 de diciembre del mismo año, independientemente de si este acto administrativo se publicó el 17 de diciembre de 2008 en horas posteriores a la reunión plenaria de esa corporación legislativa, resulta válida desde el punto de vista constitucional.

Esta conclusión la prohíja el principio de instrumentalidad de las formas, en cuanto a que la Cámara de Representantes actuó en consonancia con los principios de eficiencia y lealtad procesales (Constitución Política. Artículos 29, 209), y es la que solicita el Ministerio Público sea tenida en cuenta por la Corporación Judicial al momento de decidir el presente proceso.

**5.5. Ponencias negadas.** Otro tópico que debe ser analizado es el referente a las propuestas consignadas en las ponencias que son objeto de negación por parte de una cámara y son retomadas por parte de la otra, en cuanto a la



Concepto No. 4890

confusión que puede presentarse en relación con los proyectos de ley que son objeto de negación en las comisiones constitucionales permanentes y reconsiderados por las plenarias.

Cuando un proyecto de ley es negado en comisión, este puede apelarse ante la plenaria de la cámara respectiva. Si un proyecto de ley es votado negativamente en sesión plenaria de una de las Cámaras, se entiende que éste es rechazado y se archivará el mismo (Constitución Política. Artículos 151, 159; Ley 5 de 1992. Artículos 166, 184).

Cosa diferente sucede con las ponencias presentadas para modificar los proyectos de ley y que son objeto de negación dentro del trámite de los mismos. En estos eventos, si el proyecto de ley mantiene su trámite legislativo, es viable constitucionalmente que en cualquier debate se pueda volver a presentar ponencia que recoja lo que haya sido negado en otros debates de la misma o la otra cámara legislativa. Esto responde a los principios de instrumentalidad de las formas, de consecutividad e identidad aplicables a los trámites legislativos, y al democrático que es esencial a la labor de representación popular ante los cuerpos colegiados.

En el presente caso, tanto en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes como en la plenaria de la misma corporación fue presentada una ponencia que cambiaba el texto de la iniciativa ciudadana que se venía tramitando mediante el Proyecto de ley número 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, para que se pudiera permitir la reelección inmediata del Presidente de la República para un tercer mandato, lo cual fue rechazado. Sin embargo, el Senado de la República retomó el tema, el cual finalmente se convirtió en la Ley 1354 de 2009, previa conciliación entre las Cámaras sobre el cambio efectuado, sin que la situación haya ido en contra del orden constitucional.

**5.6. Cambio de partido.** Un asunto más que debe tenerse en cuenta en el presente estudio es el correspondiente al cambio de partido político por parte de



Concepto No. 4890

algunos congresistas durante el transcurso del debate de conciliación del Proyecto de ley número 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, en cuanto a la incidencia que tal cambio pueda tener en el control de constitucionalidad de la ley 1354 de 2009.

Al respecto, esta Vista Fiscal considera que tal acción de cambio de partido de algunos congresistas no constituye vicio de trámite legislativo, pues la consecuencia que el ordenamiento jurídico establece para dichos actos es la responsabilidad personal del parlamentario en relación con su partido o movimiento político. La Corte ha adoptado dicha concepción en los siguientes términos:

*“El hecho de que uno o varios miembros de una bancada decidan actuar en rebeldía, es decir sin acatar sus determinaciones, decisiones y directrices, trae como consecuencia para estos el hacerse acreedores a las sanciones consagradas para el efecto en el reglamento del partido o movimiento político respectivo. Sanciones disciplinarias que se encuentran consagradas para ser impuestas a los miembros de las corporaciones públicas por su responsabilidad individual, **pero no como un vicio del procedimiento legislativo, por lo que, una actuación de tal naturaleza no podrá afectar, en ningún caso, el acto jurídico correspondiente.**”* (Subrayado y negrita fuera de texto).

**5.7 Trámite de impedimentos.** Otro de los asuntos que se deben aclarar en este tipo de procesos es el relacionado con el trámite de impedimentos y recusaciones por conflicto de intereses dentro de los procesos legislativos. En términos generales, tales trámites sólo proceden cuando los parlamentarios tienen un interés particular que entra en conflicto con el interés general que se encuentra plasmado en el texto del proyecto de ley o de acto legislativo. Por ejemplo, tramitar un proyecto de ley sobre beneficios o exenciones tributarias que beneficiarían de manera directa los negocios particulares del parlamentario o de sus allegados familiares.

La Corte Constitucional, al resolver el problema de los impedimentos y recusaciones que se dieron durante el trámite del proyecto de acto legislativo que dio origen al Acto Legislativo 02 de 2004 mediante el cual se permitió la posibilidad



Concepto No. 4890

de la reelección presidencial para el período 2006-2010, estableció claramente la guía interpretativa aplicable al tema de los impedimentos y recusaciones en los siguientes términos:

*“La regla general es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos excepcionales en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso. Como por regla general las reformas constitucionales afectan por igual a todos los colombianos, independientemente de su condición o no de parlamentario, es inusual que algún congresista se encuentre particularmente privilegiado o perjudicado por un acto legislativo, y que, por lo mismo, de él se predique un conflicto de intereses. No se deben confundir, de un lado, los intereses políticos - inevitables en el ámbito parlamentario y sobre todo cuando se trata de reformar la Constitución- los cuales pueden concurrir con los intereses generales, con los denominados intereses meramente privados que, de otro lado, sí están excluidos por la figura del conflicto de intereses -tales como los intereses económicos particulares del congresista o los intereses meramente personales y subjetivos de orden no político-. De admitirse que los intereses políticos a favor o en contra de una reforma constitucional inhiben a los congresistas de participar en su tramitación, muchas normas de la Carta se tornarían irreformables o pétreas, como por ejemplo todas las normas sobre el Congreso de la República, las elecciones, los partidos, la relación entre el gobierno y la oposición y las entidades territoriales.” (Sentencia C-1040 de 2005. Subrayado y negrita fuera de texto)*

De igual forma como consecuencia del contexto antes indicado, el trámite de los impedimentos y recusaciones lo realizan directamente las comisiones o las plenarios de las cámaras legislativas, donde cada uno de los parlamentarios puede participar en la decisión del impedimento de los demás miembros de la respectiva cámara con excepción del suyo propio, sin que tales prácticas congresionales den lugar a irregularidad alguna.

Como en el presente caso se está ante una reforma política de la Carta mediante el mecanismo del referendo, podría pensarse que resulta plenamente aplicable la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con el trámite de los impedimentos y recusaciones que se presentaron durante el proceso legislativo que dio origen a la Ley 1354 de 2009. Esto, porque el trámite de la reforma política de la Constitución mediante el mecanismo de referendo de iniciativa ciudadana



Concepto No. 4890

tiene una dilación e incertidumbre en materia de participación que hace muy difícil o imposible que se configure un conflicto de intereses.

Dicha imposibilidad se presenta a partir del propio origen de la iniciativa de reforma política, ya que esta es de carácter popular, y porque finalmente es el pueblo quien decidirá si aprueba o no la reforma propuesta para que haya la posibilidad institucional de una segunda reelección del actual Presidente de la República. A partir de ese contexto teórico, pudiera pensarse que era inevitable que los parlamentarios hubieran tomado partido en el trámite legislativo de la reforma constitucional mediante el mecanismo de referendo, bien sea apoyándola o controvirtiéndola.

En ese orden de ideas, se observa que no se presentó ningún problema de inconstitucionalidad en relación con el trámite de impedimentos y recusaciones durante el proceso parlamentario del Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara.

**5.8. Anuncio de votación del informe de conciliación.** Un tópico que observa el Ministerio Público debe ser objeto de análisis en el presente proceso por parte de la Corte Constitucional, es el relacionado con el anuncio de votación del informe de conciliación del proyecto el día 18 de agosto de 2009, puesto que una vez observada el acta 05 correspondiente a esa sesión plenaria, no resulta claro si dicho anuncio de votación se efectuó dentro del tiempo inicial reglamentario de sesión (las cuatro primeras horas) o posteriormente a esta (en sesión permanente).

Para esta Jefatura lo relevante en cuanto a la validez del anuncio de votación del informe de conciliación es la exigencia que trae el inciso final del artículo 160 superior, esto es, que *“Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la presidencia de cada cámara o comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.”*



Concepto No. 4890

En este sentido, el requisito indispensable que exige la Constitución Política es que la votación del proyecto que contenía en este caso el informe de conciliación fuera anunciado en sesión previa y, por tanto, diferente; presupuesto que se cumplió en el presente asunto.

En efecto, el acta de la plenaria (Acta N° 05, Gaceta 909. Página 54), se puede inferir sin ninguna duda, que el señor Presidente del Congreso realizó el anuncio de votación del informe de conciliación, cumpliendo así con lo prescrito por el artículo 160 superior.

Así las cosas, aun cuando existe escasa información en el acta citada<sup>17</sup>, no por ello se puede inferir que el anuncio no se hizo en la oportunidad debida ni tampoco que no haya cumplido el requisito constitucional exigido. La falta de claridad en el acta no puede viciar las actuaciones adelantadas por el legislativo, pues éstas cuentan con la presunción de sujeción a las normas con base en las cuales deben llevarse a cabo.

**5.9. Trámite del proyecto de ley.** Bajo la óptica ya señalada en este Concepto Fiscal, se revisará el trámite del Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, en los siguientes términos:

**5.9.1.** El Proyecto de Ley fue radicado en la Cámara de Representantes el 10 de septiembre de 2008, y presentado por el vocero del proceso de referendo de iniciativa ciudadana. El texto original con su exposición de motivos fue publicado en la Gaceta del Congreso número 623, de 11 de septiembre de 2008, páginas 4 a 6, cumpliéndose los requisitos de iniciación de esta clase de asuntos en cualquiera de las cámaras legislativas y de publicación del proyecto de ley antes de darle

---

<sup>17</sup> Sobre la sesión plenaria solamente existen las siguientes referencias horarias: La hora de las 4:00pm cuando se abrió sesión; ii) la de las 6:24pm y iii) 6:27pm, relacionadas con una solicitud del senador Parmenio Cuéllar Bastidas; vi) y la de las 9:50pm para levantar la sesión y convocar la siguiente. (Gaceta del Congreso 909 de 2009, págs. 5,42 y 75).



Concepto No. 4890

curso en la comisión respectiva (Constitución Política. Artículos 154; 157, ordinal primero).

**5.9.2.** Para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se radicaron tres ponencias. La primera fue presentada por el representante a la Cámara David Luna Sánchez, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 718, de 16 de octubre de 2008; la segunda, por los parlamentarios Oscar Arboleda Palacios y Myriam Parodi, y la tercera presentada por el congresista Carlos Fernando Motoa Solarte, las cuales fueron publicadas en la Gaceta del Congreso número 721, de 17 de octubre de 2008.

Tales publicaciones se efectuaron previamente a la discusión y aprobación en primer debate del proyecto de ley (Ley 5ª de 1992. Artículo 157).

**5.9.3.** El anuncio de votación en primer debate fue efectuado en la sesión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el 25 de noviembre de 2008 (Acta número 22 de dicha Comisión. Gaceta del Congreso número 57 de 2009), fijándose como fecha de votación la de la siguiente sesión el 26 de noviembre de 2008, cumpliéndose con el aviso previo de votación del proyecto de ley en sesión distinta en la cual se debe efectuar la votación (Constitución Política. Artículo 160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8).

**5.9.4.** El Proyecto de Ley 138 de 2008, Cámara, fue aprobado en primer debate en la sesión del 26 de noviembre de 2008, con un total de 31 votos (Acta número 23, Comisión Primera, Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso número 58 de 2009, pág. 43, 44), cumpliéndose con los artículos 145 y 146 constitucionales en materia de quórum teniendo en cuenta que tal comisión está compuesta por 35 miembros, y con la votación en la sesión que había sido anunciada previamente (Constitución Política. Artículo 160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8).



Concepto No. 4890

**5.9.5.** Para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes se radicaron cuatro ponencias. La primera fue presentada por los representantes Oscar Arboleda Palacios, Pedrito Tomás Pereira Caballero y Heriberto Sanabria Astudillo, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 886 de 2008, páginas 1-10; la segunda por el parlamentario River Franklin Legro Segura, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 909 de 2008; la tercera, por el congresista Germán Olano Becerra; y la cuarta por los representantes David Luna Sánchez y Carlos Fernando Mota Solarte, las cuales fueron publicadas en la Gaceta del Congreso número 915, de 9 de diciembre de 2008. Tales publicaciones se efectuaron antes de haberse discutido y aprobado en segundo debate el proyecto de ley (Ley 5ª de 1992. Artículos 157 y 185).

**5.9.6.** El aviso de votación en segundo debate fue efectuado en la Sesión de la Plenaria de la Cámara de Representantes, el 16 de diciembre de 2008 (Acta 159 de dicha Plenaria, Gaceta del Congreso número 77 de 2009, página 149), fijándose como fecha de votación la de la siguiente sesión el día 17 de diciembre de 2008, cumpliéndose con el aviso previo de votación del proyecto de ley en sesión distinta en la cual se debe efectuar la votación (Constitución Política. Artículo 160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8).

**5.9.7.** Mediante el Decreto número 4742 del 16 de diciembre de 2008 (publicado el 17 de diciembre de 2008 en el Diario Oficial 47.205, página 2), se convocó a sesiones extraordinarias al Congreso de la República para el día 17 de diciembre de 2008 con el fin de darle trámite legislativo, entre otros, al Proyecto de ley 138 de 2008, Cámara, en los siguientes términos:

***“DECRETO 4742 DE 2008***  
*(diciembre 16)*

*Diario Oficial No. 47.205 de 16 de diciembre de 2008*  
*Ministerio del Interior y de Justicia*

*Por el cual se convoca al Congreso de la República a Sesiones  
Extraordinarias.*



Concepto No. 4890

*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:**

*Artículo 1°. Convócase al honorable Congreso de la República a Sesiones Extraordinarias para el día 17 de diciembre del año en curso.*

*Artículo 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 número 001 de 2008 Cámara, por medio de la cual reglamenta la actividad de Reforestación Comercial.***

***Proyecto de ley número 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 número 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.”.*

**5.9.8.** El Proyecto de Ley 138 de 2008, Cámara, fue presentado para votación en la Sesión Plenaria del día 17 de diciembre de 2008 y aprobado con un total de 86 votos (Gaceta del Congreso número 37 de 2009, páginas 35, 37), cumpliéndose con los artículos 145 y 146 constitucionales en materia de quórum, teniendo en cuenta que la Cámara de Representantes está compuesta por 166 miembros, y con el término no inferior a 8 días que debe mediar entre la aprobación de un proyecto de ley en la comisión constitucional respectiva y la plenaria correspondiente.



Concepto No. 4890

**5.9.9.** Para primer debate en el Senado de la República fueron presentadas tres ponencias. La primera por parte del parlamentario Gustavo Petro Urrego, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 178, de 31 de marzo de 2009; la segunda por los senadores Eduardo Enríquez Maya, Armando Benedetti Villaneda, José Darío Salazar Cruz, Samuel Arrieta Buevas y Jorge Bisval Martelo, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 193, del 3 de abril de 2009.

Es de anotar que esta segunda ponencia fue la que presentó la modificación al Proyecto de ley de iniciativa ciudadana número 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, la cual finalmente se convirtió en la Ley 1354 de 2009, cambio que se propuso en los siguientes términos:

**“PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 242 DE 2009 (sic.) SENADO 138 DE 2008 CAMARA**  
*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 1°. Convocatoria. Convócase al pueblo colombiano para que en desarrollo de lo previsto por los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante Referendo Constitucional decida si aprueba el siguiente:*  
*Proyecto de Acto Legislativo*  
*El Pueblo de Colombia*  
**DECRETA:**

*Artículo 1°. El inciso 1° 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 para otro período.*

*Aprueba usted el anterior inciso.*

Sí: ( )

No: ( )

Voto en blanco: ( )

*Artículo 2°. La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación.*



Concepto No. 4890

*Eduardo Enríquez Maya Armando Benedetti Villaneda, Coordinadores; Elsa Gladys Cifuentes, Samuel Arrieta Buelvas Jorge Bisval Martelo, José Darío (sic.)” (Subrayado y negrita fuera de texto).*

La tercera ponencia fue presentada por el parlamentario Héctor Helí Rojas Jiménez, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 196, de 13 de abril de 2009. Tales publicaciones se efectuaron antes de haberse discutido y aprobado en primer debate el Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara (Ley 5ª de 1992. Artículo 157).

**5.9.10.** El aviso de votación en primer debate fue efectuado en la sesión de la Comisión Primera del Senado de la República, el 14 de abril de 2009 (Acta 33 de 2009 de dicha Comisión. Gaceta del Congreso número 317 de 2009), fijándose como fecha de votación la siguiente sesión, cumpliéndose con el aviso previo de votación del proyecto de ley en sesión distinta en la cual se debe efectuar la votación (Constitución Política. Artículo 160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8).

**5.9.11.** El Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, fue aprobado en primer debate en la sesión del 15 de abril de 2009, con un total de 12 votos (Acta número 34 de 2009, Comisión Primera Senado de la República. Gaceta del Congreso número 318 de 2009, pág. 43, 44), cumpliéndose con los artículos 145 y 146 constitucionales en materia de quórum, teniendo en cuenta que tal comisión está compuesta por 19 miembros, así como con el término no inferior a 15 días que debe mediar en la aprobación de un proyecto de ley entre ambas cámaras legislativas; y con la votación en la sesión que había sido anunciada previamente (Constitución Política. Artículo 160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8).

Es de anotar que el texto que finalmente se convirtió en la Ley 1354 de 2009, fue aprobado en el primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República, en la siguiente forma:



Concepto No. 4890

**“TEXTO APROBADO POR LA COMISION PRIMERA DEL SENADO AL  
PROYECTO DE LEY NÚMERO 242 DE 2008 SENADO, 138 DE 2008  
CAMARA**

*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 1°. Convocatoria. Convócase al pueblo colombiano para que en desarrollo de lo previsto por los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante Referendo Constitucional decida si aprueba el siguiente:*

*Proyecto de Acto Legislativo*

*El Pueblo de Colombia*

**DECRETA:**

*Artículo 1°. El inciso 1° 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 2°. La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación.*

*En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 242 de 2008 Senado, 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, según consta en la sesión del día 15 de abril de 2009 ¿ Acta número 34.*

*Ponentes Coordinadores:*

*Armando Benedetti Villaneda, Eduardo Enríquez Maya, Héctor Helí Rojas Jiménez, honorables Senadores de la República.*

*El Presidente,*

*Javier Cáceres Leal.*

*El Secretario,*

*Guillermo León Giraldo Gil.”*

*(Gaceta del Congreso 259 de 2009. Subrayado y negrita fuera de texto).*

**5.9.12.** Se presentaron cuatro ponencias para segundo debate en la plenaria del Senado de la República. La primera por el parlamentario Héctor Helí Rojas Jiménez, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 242, de 24 de



Concepto No. 4890

abril de 2009. La segunda por los parlamentarios Eduardo Enríquez Maya, Armando Benedetti Villaneda, Elsa Gladys Cifuentes, Samuel Arrieta Buevas, Marco Alirio Cortez y Jorge Bisval Martelo, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 259, de 29 de abril de 2009.

La tercera ponencia fue presentada por el parlamentario José Darío Salazar Cruz, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 270 de 2009, de 5 de mayo de 2009. La cuarta fue presentada por el parlamentario Gustavo Petro Urrego, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 276, de 6 de mayo de 2009.

Dichas ponencias fueron publicadas antes de haberse discutido y aprobado en segundo debate el Proyecto de ley número 242 de 2009, Senado; 138 de 2009, Cámara (Ley 5ª de 1992, artículos 157 y 185).

**5.9.13.** El aviso de votación en segundo debate fue efectuado en la Sesión Plenaria del Senado de la República, el 13 de mayo de 2009 (Acta de Plenaria número 51 de 2009; Gaceta del Congreso número 536 de 2009), fijándose como fecha de votación la de la siguiente sesión, cumpliéndose con el aviso previo de votación del proyecto de ley en sesión distinta en la cual se debe efectuar la votación (Constitución Política. Artículo 160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8).

**5.9.14.** El Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, fue presentado para votación en la Sesión Plenaria del día 19 de mayo de 2009, y aprobado con un total de 62 votos (Acta de Plenaria número 52; Gaceta del Congreso número 537 de 2009), cumpliéndose con los artículos 145 y 146 constitucionales en materia de quórum, teniendo en cuenta que el Senado de la República está compuesto por 102 miembros, así como con el término no inferior a 8 días que debe mediar entre la aprobación de un proyecto de ley en la comisión constitucional respectiva y la plenaria correspondiente, al igual que con la votación en la sesión que había sido anunciada previamente (Constitución Política. Artículo



Concepto No. 4890

160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8); y con el trámite dentro de dos legislaturas (artículo 162 constitucional).

**5.9.15.** Para resolver la discrepancia que se presentó en relación con lo aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado de la República con respecto al Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, en los términos de lo contemplado en los artículos 161 de la Constitución Política, y 186 y 187 de la Ley 5 de 1992, se conformó una comisión accidental de conciliación integrada por los senadores Eduardo Enríquez Maya, Alirio Villamizar Afanador, José Darío Salazar, Armando Benedetti Villaneda, Juan Manuel Corzo, María Isabel Mejía Marulanda, Juan Carlos Vélez, Jorge Enrique Vélez, Elsa Gladys Cifuentes, Marco Alirio Cortés, Claudia Rodríguez de Castellanos, Carlos Barriga, Samuel Arrieta Buelvas, Tulio Bernal, Rufino Córdoba, Víctor Velásquez, Héctor Helí Rojas, Luis Fernando Velasco, Griselda Yaneth Restrepo, Gustavo Petro Urrego, Cecilia López Montaña, Luis Carlos Avellaneda, Alexandra Moreno Piraquive, Jesús Piñacué, Ramiro Estacio; y los representantes a la Cámara Germán Navas Talero, Telésforo Pedraza, Roy Barreras, Rosmery Martínez, Carlos Fernando Motoa Solarte, Oscar Arboleda Palacio, Gustavo Puentes, Edgar Gómez Román, Pedrito Pereira, Luis Enrique Dussán, Germán Viana, Odín Sánchez Montes de Oca, Silfredo Morales, Heriberto Sanabria, Constantino Rodríguez, Miguel Ángel Galvis, Oscar Gómez Agudelo, Carlos Arturo Piedrahita, Zamir Silva, Franklin Legro, Germán Olano, Dairo Bustillo, David Luna, Orsinia Polanco, William Vélez Mesa, Carlos Augusto Celis, Gloria Stella Díaz, Álvaro Alférez Tapias, René Garzón Martínez y César Londoño Salgado.

**5.9.16.** El informe de conciliación al Proyecto de ley número 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara fue publicado en las Gacetas del Congreso números 738 y 739, ambas del 18 de agosto de 2009, con lo cual se le dio pleno cumplimiento a lo establecido en el artículo 161 de la Constitución Política en materia de previa publicación al debate y aprobación del mismo en cada una de las cámaras.



Concepto No. 4890

**5.9.17.** El aviso de votación en segundo debate para conciliación fue efectuado en la Sesión Plenaria del Senado de la República, el 18 de agosto de 2009 (Acta de Plenaria número 5 de 2009; Gaceta del Congreso número 909 de 2009), fijándose como fecha de votación la de la siguiente sesión, cumpliéndose con el aviso previo de votación del proyecto de ley en sesión distinta en la cual se debe efectuar la votación (Constitución Política. Artículo 160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8).

**5.9.18.** El Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, fue presentado para votación en la Sesión Plenaria del Senado de la República del día 19 de agosto de 2009, y aprobado con un total de 56 votos (Acta de Plenaria número 06; Gaceta del Congreso número 884 de 2009), cumpliéndose con los artículos 145 y 146 constitucionales en materia de quórum, teniendo en cuenta que el Senado de la República está compuesto por 102 miembros, así como con el término no inferior a un día que debe mediar entre la publicación de un proyecto de ley conciliado y la aprobación del mismo, al igual que con la votación en la sesión que había sido anunciada previamente (Constitución Política. Artículo 160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8); y con el trámite dentro de dos legislaturas (artículo 162 constitucional).

**5.9.19.** El aviso de votación en segundo debate para conciliación fue efectuado en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, el 26 de agosto de 2009 (Acta de Plenaria número 200 de 2009; Gaceta del Congreso número 990 de 2009), fijándose como fecha de votación el 1 de septiembre de 2009 o la de la siguiente sesión, cumpliéndose con el aviso previo de votación del proyecto de ley en sesión distinta en la cual se debe efectuar la votación (Constitución Política. Artículo 160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8).

**5.9.20.** El Proyecto de ley 242 de 2008, Senado; 138 de 2008, Cámara, fue presentado para votación en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del día 1 de septiembre de 2009, y aprobado con un total de 85 votos (Acta de Plenaria 201; Gaceta del Congreso número 991 de 2009), cumpliéndose con los



Concepto No. 4890

artículos 145 y 146 constitucionales en materia de quórum, teniendo en cuenta que la Cámara de Representantes está compuesta por 166 miembros, así como con el término no inferior a un día que debe mediar entre la publicación de un proyecto de ley conciliado y la aprobación del mismo, al igual que con la votación en la sesión que había sido anunciada previamente (Constitución Política. Artículo 160; Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 8); y con el trámite dentro de dos legislaturas (artículo 162 constitucional).

**5.9.21.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la Constitución Política, con fecha 8 de septiembre de 2009, el Presidente de la República sancionó el Proyecto de ley aprobatoria de la convocatoria a un referendo para reformar la Constitución Política, convirtiéndose en la Ley 1354 de 2009.

**5.9.22.** El texto de la Ley 1354 de 2009 fue remitido a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional, con fecha de radicado 8 de septiembre de 2009 (Constitución Política, artículo 241, numeral 2).

Según lo contemplado en los artículos 138, 145, 146, 150, 154, 155, 157, 158, 160, 161, 162, 163, 165, 241 numeral 2 y 378 de la Constitución Política y sus concordantes con la Ley 5 de 1992, desde el punto de vista formal, el trámite de la Ley 1354 de 2009 se ajusta a lo establecido en la Carta para tramitar y aprobar las leyes mediante las cuales se convoca al pueblo colombiano a referendos para que decida acerca de la modificación de la Constitución Política, en cuanto al procedimiento de iniciativa ciudadana, trámite legislativo, unidad de materia, sanción presidencial y remisión a la Corte Constitucional.

## **6. Inexequibilidad del voto en blanco por violación a la libertad del elector**

En cuanto a la revisión de la **forma** como se presenta el temario para que el pueblo escoja libremente qué vota positivamente o negativamente. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado:



Concepto No. 4890

“121- De otro lado, el mandato de protección de la libertad del elector previsto por el artículo 378 superior no se limita a repetir las garantías generales del derecho al sufragio –como su carácter igualitario, universal y secreto, sino que se orienta específicamente a la forma de presentación del articulado sometido a la consideración del pueblo. En efecto, esa disposición ordena que el temario esté redactado y presentado de manera tal que el elector pueda escoger libremente lo que apoya y lo que rechaza. **Esto implica que el control ejercido por esta Corte, si bien se contrae al examen de los eventuales vicios de procedimiento en la formación de la Ley 796 de 2003, recae también, y de manera inevitable, sobre el texto mismo de la ley, pues esta Corporación debe examinar si la presentación del articulado sometido a la aprobación del pueblo asegura o no la libertad del votante.** Y esto, dicho sea de paso, no representa ninguna novedad o particularidad del sistema de control constitucional colombiano, pues otros tribunales constitucionales –como el Consejo Constitucional Francés o la Corte Constitucional Italiana-, también deben examinar si la forma de presentación de las preguntas de los referendos respetan o no la libertad del elector.” (Sentencia C-551 de 2003).

Esto con el fin de garantizar la libertad del elector en lo que tiene que ver con los principios de claridad y lealtad que deben regir su expresión democrática en materia de referendos para reformar la Constitución Política. En relación con la garantía indicada, la Corte Constitucional ha sido coherente al respecto, expresándolo en los siguientes términos:

“49- Debido a lo anterior, **el examen constitucional de una ley de referendo debe estar orientado a proteger** la supremacía de la Constitución (CP art. 4) y **la libertad del elector (CP art. 378)**, pero igualmente a favorecer y potenciar el principio democrático y la soberanía popular (CP arts 1 y 3), que se expresan por este mecanismo de democracia semidirecta. Esto significa que **la Corte no puede permitir que la ley de referendo sea irregularmente aprobada o contenga preguntas que estén presentadas en forma tal que no garanticen la libertad del elector.** Por ello, **si la Corte constata que en la aprobación de una pregunta hubo un vicio de procedimiento, o su formulación no asegura la libertad del elector, es obvio que no puede permitir que dicha pregunta sea sometida al pueblo.** Pero también debe el juez constitucional favorecer la expresión de la ciudadanía, pues Colombia es una democracia participativa, fundada en la soberanía popular (CP arts 1º y 3º).

(...)

119- El anterior recorrido normativo y jurisprudencial muestra que **en todas las votaciones –incluida la de referendo- la libertad del elector debe ser asegurada.** (Sentencia C-551 de 2003. Subrayado y negrita fuera de texto.).



Concepto No. 4890

Para el presente caso y en lo que tiene que ver con la garantía del elector, al revisar, en el texto aprobado mediante la Ley 1354 de 2009, la manera como fueron redactadas las posibles respuestas que se espera el pueblo colombiano dé en el referendo convocatorio para modificar el artículo 197 de la Carta Política, se tiene que allí se estableció, como una de tales posibles respuestas, el VOTO EN BLANCO.

Esto va en contra de lo establecido en el artículo 378 de la Constitución, porque en esta norma superior se establece, de manera inequívoca y directa, que el referendo para reformar la Carta Política debe ser presentado al pueblo colombiano de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente, sin que se considere otro tipo de expresión popular al respecto. Por tanto, el VOTO EN BLANCO NO tiene cabida en esta clase de expresiones populares encaminadas a modificar la Constitución Política.

Esta restricción constitucional, además de buscar preservar por sí misma los principios de claridad y lealtad electoral en materia de aprobación de referendos modificatorios o reformatorios de la Constitución, tiene la misión de garantizar en su integridad la voluntad del elector en lo que se refiere a la abstención, ya que para aprobar tales modificaciones se requiere, además del voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral (Constitución Política. Artículo 378).

En relación con la inconstitucionalidad del voto en blanco en materia de referendos para modificar la Carta Política por las razones antes señaladas, la Corporación Judicial ha manifestado:

*210- Por todo lo anterior, la Corte concluye que **la previsión de la casilla para el voto en blanco es inconstitucional, ya que desconoce la regulación específica del artículo 378 de la Carta, que sólo prevé el voto afirmativo y negativo, pues establece que los ciudadanos deben poder***



Concepto No. 4890

**escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.**” (Sentencia C-551 de 2003. Subrayado y negrita fuera de texto.).

Por tanto y frente al precedente judicial indicado, se solicitará a la Corte Constitucional ordenar estarse a lo decidido en el ordinal quinto de la sentencia C-551 de 2003, declarando inexecutable la posibilidad del voto en blanco contemplada dentro de la convocatoria para reformar la Constitución realizada por iniciativa popular a través de la Ley 1354 de 2009, debido a que vulneró los principios electorales de claridad y lealtad y la voluntad de abstención electoral como un derecho político para que no se alcance el umbral de votación mínima para la validez de la aprobación del referendo.

**7. Fecha del referendo.** Como la Ley 1354 de 2009 no señala fecha concreta para la realización del referendo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 134 de 1994, esto le corresponde hacerlo al Gobierno Nacional dentro de los ocho (8) días siguientes a la comunicación de la parte resolutive de la providencia de la Corte Constitucional que declare executable la ley de convocatoria pertinente.

Ese es el procedimiento que ha señalado la Corporación Judicial se debe seguir al respecto, de la siguiente manera:

***“I- La fijación de la fecha para votar el referendo.***

*- A pesar de que la Ley 796 de 2003 no establece la fecha para votar el referendo, no existe ninguna omisión legislativa, pues el tema está regulado en la LEMP. En aplicación de dicha ley, dentro de los ocho (8) días siguientes a la comunicación de la parte resolutive de la presente sentencia, que se hará por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 10 de julio de 2003, el Presidente de la República fijará la fecha del referendo que ya fue convocado por el Congreso de la República mediante la Ley 796 de 2003. Dicha fecha no podrá ser anterior a treinta (30) días, ni posterior a seis (6) meses, ambos contados a partir de la publicación del citado decreto.”* (Sentencia C-551 de 2003).



Concepto No. 4890

Por tanto, se solicitará a la Corte Constitucional que declare que el Gobierno Nacional, dentro de los ocho días siguientes a la comunicación de la parte resolutive de la providencia que declare exequible la Ley 1354 de 2009 que se hará a través del comunicado de prensa que emita la Corporación Judicial, fije la fecha de convocatoria de referendo para reformar la Constitución Política.

#### **8. Consideración final. Solicitud a la Corte para que exhorte al Presidente de la República para que acoja la Ley de Garantías**

Pese a que pareciera no ser este el escenario para realizar la siguiente consideración, esta Vista Fiscal considera propicio dirigirse a la Corte Constitucional en relación con los efectos que generaría un eventual cambio constitucional que permitiera una segunda reelección del Presidente de la República. Efectos que ya se están generando si se tiene en cuenta que la posible reforma constitucional comporta no sólo una posibilidad de cambio normativo, sino una realidad política y democrática en marcha, ya iniciada que tiene consecuencias sobrevivientes en el ejercicio de la función pública.

Coherente con la petición de exequibilidad, la Procuraduría General de la Nación, en su condición de protector y defensor del interés público, considera necesario analizar la realidad presente sobre las condiciones de los candidatos a la máxima jefatura del Estado, de cara al principio de igualdad electoral y a la posibilidad que tendría el actual Presidente de la República para postular su nombre como candidato presidencial, si el pueblo mediante referendo decide reformar la Constitución que así lo permita.

En efecto, sea lo primero señalar que el ordenamiento jurídico prevé mediante la Ley 996 de 2005 las reglas que garantizan el desarrollo del debate electoral a la Presidencia de la República, cuando el Presidente en ejercicio aspire a la reelección, protegiendo de esta manera la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley.



Concepto No. 4890

Sin embargo, tales postulados, en estricto sentido y en las actuales circunstancias no son aplicables al actual Jefe de Estado, porque jurídicamente hoy no le es permitido candidatizarse. Sólo podría exigírsele el sometimiento a las reglas de la Ley de Garantías en el momento que anuncie públicamente su aspiración presidencial, previa aprobación del pueblo que reforme la Constitución y se permita una segunda reelección inmediata.

No hay duda que en el actual estado de cosas es un imposible jurídico reglamentar lo que no existe, tal imposibilidad ocasiona un vacío jurídico que impide el sometimiento del actual Presidente a Ley de Garantías.

No obstante, dado que el proceso de reforma constitucional actualmente en marcha genera una expectativa creciente y razonable de culminar con la permisión de una segunda reelección del Presidente de la República, y que puede verse afectada la equidad electoral en relación con los demás candidatos, en razón del corto tiempo que hay entre el posible aval constitucional de aspiración a un tercer periodo presidencial y la fecha de las elecciones que haga posible la aplicación adecuada y completa de la mencionada Ley de Garantías; el Ministerio Público considera que se deben superar las interpretaciones formalistas del ordenamiento jurídico que impiden la aplicación de las restricciones y prohibiciones al Presidente en ejercicio en relación con la expectativa de reelección, en aras de proteger el equilibrio electoral y el principio democrático que protege la Constitución Política.

Esta Jefatura cree necesario para la protección del interés general, que el actual Presidente de la República, a partir de la fecha, acoja las restricciones y prohibiciones que contiene la Ley de Garantías<sup>18</sup>, exceptuando las consignadas en sus artículos 8 y 9.

---

<sup>18</sup> Esto es, regular las transmisiones en el canal institucional sobre la gestión de Gobierno, inclusive los "consejos comunitarios" (art. 27), la asistencia a actos de inauguración de obras públicas, entregar personalmente recursos o bienes estatales, o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o producto de donaciones de terceros al Gobierno Nacional, referirse a los demás candidatos o movimientos políticos en sus disertaciones o presentaciones públicas, como Jefe de Estado o de Gobierno, utilizar o incluir la imagen, símbolos o consignas de su campaña



Concepto No. 4890

Ello como queda demostrado no es imperativo jurídico sino un deber, al cual el actual mandatario no debe sustraerse, así como lo exigió este Despacho en carta del pasado 29 de octubre, en donde acudiendo al buen juicio del Jefe de Estado, se le exhortó para que adoptara las medidas necesarias que condujeran a la efectividad de la igualdad electoral entre los candidatos presidenciales y para que el proceso electoral se diera con total transparencia.

Considera prudente el Ministerio Público aprovechar esta oportunidad para reiterar la exhortación realizada, solicitando igualmente a la Honorable Corte Constitucional, que en aras de la equidad política y transparencia electoral exhorte al señor Presidente en igual sentido.

## 9. Conclusión

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional los siguientes pronunciamientos:

9.1. Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1354 de 2009.

9.2. Ordenar **ESTARSE A LO DECIDIDO** en el ordinal quinto de la sentencia C-551 de 2003, declarando **INEXEQUIBLE** la expresión “*Voto en Blanco: ( )*” contenida en la misma Ley 1354 de 2009.

9.3. De acuerdo con lo establecido en la Ley 134 de 1994, **ORDENAR** al Gobierno Nacional que dentro de los ocho días siguientes a la comunicación de la parte resolutive de la providencia que declare exequible la Ley 1354 de 2009, la cual se hará a través del comunicado de prensa que emita la Corte Constitucional, fije la fecha de convocatoria de referendo para reformar la Constitución Política.

---

presidencial en la publicidad del Gobierno, utilizar bienes del Estado, diferentes a aquellos destinados a su seguridad personal, en actividades de su campaña presidencial (art. 30); vincular a la nómina estatal (art. 32) y realizar contratación directa (art.33).



Concepto No. 4890

**9.4.** Conforme a la consideración final de este concepto, **EXHORTE** al Presidente de la República para que acoja las restricciones y prohibiciones de la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005).

Señores Magistrados,

**ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**  
Procurador General de la Nación