

Sentencia SU.1122/01

#### INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Autoridades administrativas

En un estado constitucional, todas las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución. Ello implica que la interpretación constitucional no es tarea reservada a las autoridades judiciales, porque el legislador y las autoridades administrativas realizan sus funciones, adecuando su comportamiento a los postulados de la Carta. El hecho de que la autoridad administrativa se encuentre obligada a considerar la Constitución como criterio último y definitivo para seleccionar la opción hermenéutica correcta, no implica que no goce de un relativo margen de apreciación. Ante el texto, el intérprete del derecho se encuentra frente a una gama de opciones de sentido normativo, cuyos límites están definidos por el texto mismo, sin que ello implique que se imponga siempre una única interpretación posible.

#### INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Autonomía por autoridad administrativa/CORTE CONSTITUCIONAL-Procedencia excepcional sobre interpretación de texto normativo

Debe admitirse que los funcionarios públicos se enfrentan a un marco interpretativo dentro del cual están, prima facie, en libertad de seleccionar la opción hermenéutica (sentido normativo) que consideren ajustada al texto positivo, tanto Constitucional como legal. El carácter prima facie de la autonomía interpretativa del funcionario, se deriva de la existencia de funciones institucionales para fijar los sentidos admisibles de un texto legal o constitucional. Así las cosas, ante la existencia de varias interpretaciones de un texto normativo, de las cuales ninguna desconoce la Constitución y en ausencia de una interpretación institucionalizada, la autoridad administrativa goza de mayor amplitud en la valoración del sentido y alcance del texto.

#### CORTE CONSTITUCIONAL-Intervención excepcional sobre interpretación de texto normativo/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional sobre interpretación de texto normativo

La solución de controversias interpretativas en el orden legal sea tarea de los jueces ordinarios o la jurisdicción contenciosa administrativa y que la Corte únicamente intervendrá en dicho conflicto cuando éste adquiera connotación constitucional; es decir, cuando se

afectan los derechos fundamentales de los destinatarios de la norma. Dicho fenómeno, ha señalado esta Corporación, se presenta cuando: “(1) la interpretación efectuada por el funcionario es manifiestamente irrazonable, y, (2) la interpretación propuesta por los actores es la única admisible a la luz del texto constitucional”. Cuando la interpretación que realice la administración desborde el marco de lo razonable y, con ello se violen derechos fundamentales, es posible, siempre y cuando se den los restantes supuestos exigidos en el artículo 86 de la Constitución, acudir a la tutela como mecanismo de protección.

#### INTERPRETACION DE TEXTO LEGAL-Debe estar conforme a la Constitución

Si bien eventualmente es necesaria una interpretación del texto legal conforme a la Constitución, la interpretación de la Carta que precede al ejercicio hermenéutico sobre la norma legal ha de ser respetuosa de la Constitución. Se puede decir que la Constitución misma ha de interpretarse conforme a la Constitución. De ahí que aunque sea inevitable preferir determinados principios y métodos interpretativos, éstos han de armonizar con otras opciones hermenéuticas. Únicamente de esta manera se asegura la primacía íntegra de la Constitución y no meramente el reconocimiento de una superioridad de algunas de sus disposiciones o consecuencias normativas.

#### DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Profundización

#### EXPANSION DE LA DEMOCRACIA-Alcance

El mandato de expansión de la democracia que impone la Carta, ha de entenderse como resultado de varios procesos que involucran garantías para que la participación realmente sea voluntaria, las decisiones efectivamente sean expresión de las opciones personales, cada opinión sea igualmente valorada y los procedimientos fijados normativamente sean cumplidos. Es decir, la expansión de la democracia implica que el Estado tiene la obligación de asegurar que los elementos constitutivos de la democracia (derechos fundamentales) sean respetados y profundizados. En este orden de ideas, no se habrá logrado expansión alguna si resultan insuficientes los mecanismos para evitar que las opiniones (votos o decisiones) sean desconocidas. Se impone, por lo tanto, una estricta sujeción a las condiciones normativas impuestas para el ejercicio democrático.

#### PROCESO DEMOCRATICO-Primacía de lo sustancial sobre lo formal

La regla que hace primar lo sustancial sobre lo formal no puede interpretarse, en punto a la democracia, como una *capitis diminutio* de las normas procedimentales y la superioridad ontológica de la opinión contenida en el voto o, en este caso, el “apoyo”. Por el contrario, es necesario distinguir entre los elementos sustanciales que estructuran el proceso democrático, de aquellos formales que simplemente regulan el funcionamiento de las autoridades administrativas encargadas de enfrentar el ejercicio democrático. En este sentido, las que disponen sobre la validez de los procedimientos democráticos e imponen las condiciones bajo las cuales han de realizarse, no pueden entenderse “formales”, sino que adquieren realmente carácter sustancial, pues definen, en últimas, por utilizar la analogía con una manifestación de la democracia, la competencia para producir el mandato.

#### LEY ESTATUTARIA-Sistema normativo para desarrollar derechos fundamentales

La obligación constitucional de que ciertas materias sean desarrolladas por ley estatutaria, significa que mediante instrumentos democráticos se debe precisar, de acuerdo a las circunstancias históricas imperantes, las condiciones de ejercicio de los derechos constitucionales y, en particular, los fundamentales. Dicha precisión supone que el legislador está facultado para seleccionar, entre todas las opciones normativas que surgen del texto constitucional, aquellas que, sin resultar desproporcionadas o irrazonables, desarrollen de mejor manera el derecho en cuestión. El legislador, en este caso mediante ley estatutaria, está en libertad (dentro del marco de la Constitución) de diseñar el sistema normativo que considere pertinente y conveniente para desarrollar el derecho en cuestión.

CONSTITUCION POLITICA-Establece el número de apoyos para solicitar al Congreso que convoque a un referendo

CONVOCATORIA A REFERENDO-Apoyo a promotores en la primera etapa/SOLICITUD  
CONVOCATORIA A REFERENDO-Apoyo al texto en la segunda etapa

Si bien existe identidad teleológica, en cuanto ambos procedimientos o momentos buscan la realización del acto complejo, en este caso, la solicitud al Congreso de la República para que convoque a un referendo, también ha de tenerse en cuenta que el legislador quiso que cada uno de los momentos estuviera apoyada popularmente. Ello implica que en cada etapa el ciudadano brinda su apoyo para propósitos distintos: en la primera, se apoya fundamentalmente un promotor y unos lineamientos generales; en la segunda, un texto

concreto. De ahí que, si se entiende que el “apoyo” es manifestación de la libertad individual (como lo es el voto) y representación de su individualidad, al adicionarse los apoyos logrados en uno y otro momento se confunden, por decir lo menos, voluntades expresadas con objetivos distintos. Es decir, se menosprecia la intención popular (se apoya la inscripción o la solicitud de referendo), aduciendo que en “últimas conducen a lo mismo”.

CONVOCATORIA A REFERENDO-Tiempo ilimitado en la primera etapa/CONVOCATORIA A REFERENDO-Tiempo limitado en la segunda etapa

CONVOCATORIA A REFERENDO-Determinación de plazo

La puesta en funcionamiento del aparato estatal, integrado en este caso por la Organización Electoral y las Cámaras Legislativas, requiere de una planificación de las labores que les corresponden. Por tanto, resulta lógico y conveniente que la ley establezca un determinado plazo para tramitar la solicitud de un referendo, pues la falta de esta regulación dejaría a las autoridades sin posibilidad de planificar en forma adecuada las tareas que constitucionalmente les corresponden. De otra parte, la necesidad y la conveniencia del plazo señalado en la Ley, se observa al considerar que la solicitud de un referendo obedece social y políticamente a una determinada coyuntura histórica, la cual ontológicamente no puede convertirse en una circunstancia intemporal que faculte a los promotores para continuar indefinidamente con el trámite de una solicitud, que pasado determinado tiempo bien pudo haber perdido su razón de ser.

REFERENDO-Trámite de la solicitud/REFERENDO-Requisitos de la solicitud

La Ley 134 de 1994, regula lo relativo al trámite de las solicitudes de referendo y de trámite de iniciativa legislativa, inscritas. Contrario a lo que ocurre con el proceso de inscripción, en esta etapa se exigen varios elementos que la tornan completamente distinta, orgánica y finalísticamente. En primer lugar, cabe destacar la manera extensa en que el legislador reguló dicha etapa. Además de establecer los requisitos (más intensos) para los formularios y la presentación de la solicitud, se establece un término para que el Registrador suministre los formularios y un plazo para recolectar los apoyos, así como la posibilidad de su prórroga, los requisitos que deben cumplir las firmas, las causales de anulación y el competente para adoptar la decisión anulatoria, la posibilidad de recibir apoyos por correo, el trámite de un desistimiento, la entrega de los formularios a la Registraduría, su verificación, certificación,

destrucción de formularios y mecanismos de protección judicial y la recolección de firmas en los entes territoriales.

#### INTERPRETACION JURIDICA-Diferencia conceptual entre reglas y principios

La diferencia conceptual entre reglas y principios sugiere varios problemas interpretativos. El carácter preciso de las reglas obliga a preferirlas a la hora de enfrentar conflictos con los principios. Empero, una interpretación razonable de reglas puede llevar a situaciones abiertamente incompatibles con principios, aunque no sean ilegales o ilícitas. Se trata de eventos en los cuales existe la posibilidad legítima de interpretar una regla, que puede conducir, entre muchos, a un resultado determinado, el cual no se encuentra prohibido por el ordenamiento, pero resulta incompatible con los principios que sustentan la regla.

#### FRAUDE A LA LEY

Se puede hablar de un fraude a la ley (o fraude al derecho), por cuanto se aprovecha las opciones hermenéuticas que se desprenden de una regla, para fines o resultados no queridos (en tanto que incompatibles) por el ordenamiento jurídico. No se trata de un acto ilegal o ilícito en la medida en que no existe regla que prohíba el resultado hermenéutico. La calificación de fraude, entonces, tiene por objeto permitir que se corrija este fenómeno, a pesar de no ser típico. En este orden de ideas, el juez y la administración tienen el deber de evitar que se interpreten los textos legales de manera que se cometa fraude a los principios del sistema.

#### DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA-Vulneración

Referencia: expediente T-465235

Peticionarios: Angélica Lozano Correa, Armando Novoa García y Antonio Navarro Wolf

Accionado: Organización Electoral, Registraduría Nacional del Estado Civil

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D.C., octubre veinticinco (25) de dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, de marzo 23 de 2001 y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 4 de mayo de 2001.

### I. HECHOS

1. Manifiestan los accionantes, actuando en nombre propio, y en su calidad de integrantes del Comité de Promotores del “Referendo Contra la Corrupción # 2” y del grupo de apoyo al mismo, que el 25 de abril de 2000, según lo estipulado en la Ley 134 de 1994, el ciudadano Manuel José Cepeda Espinosa, en la condición de vocero designado por el comité de promotores, presentó ante la Organización Electoral – Registraduría Nacional del Estado Civil – solicitud de referendo constitucional.

2. Aducen los peticionarios que junto con la solicitud de inscripción se aportaron 178.774 firmas de las cuales, luego del estudio técnico grafológico, se invalidaron 10.213 por grafología y 29.480 por otros requisitos, quedando 139.081 apoyos válidos. Con tal cantidad de firmas se cumplió con el requisito de obtener apoyo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral para lograr la inscripción de la iniciativa.

3. Añaden los accionantes que las personas que firmaron la solicitud de inscripción conocían el texto que se proponía para ser propuesto en referendo, ya que este iba anexo a la planilla de firmas.

4. Con posterioridad al cumplimiento del requisito antes mencionado, el Registrador Nacional del Estado Civil expidió la resolución # 2119 del 15 de mayo de 2000, “por la cual se inscribe el Comité de Promotores, el Vocero y la iniciativa ciudadana de referendo constitucional”. Tal iniciativa se radicó bajo el número 2 y se denominó “Referendo Contra la Corrupción”.

5. El señor Armando Novoa se encontraba inscrito como parte del Comité de Promotores y el

señor Antonio Navarro Wolf participó en la presentación y desarrollo de la iniciativa, como es de público conocimiento, según lo manifestado por los accionantes.

6. Una vez inscrita la iniciativa, la Registraduría Nacional del Estado Civil suministró los formularios para el trámite de la solicitud de referendo. Según los accionantes, tales formularios contenían una exposición de motivos, un resumen de la propuesta, y el texto integral de la misma.

8. El 20 de octubre de 2000, se entregaron a la Organización Electoral 1´199.002 apoyos de los cuales 877.030 quedaron como válidos después del examen de grafología.

9. El 15 de noviembre de 2000, fueron entregados a la Registraduría Nacional, 134.103 nuevos apoyos, de los cuales 108.920 fueron válidos después de realizado el examen grafológico.

10. El 15 de diciembre de 2000, se entregaron 31.390 firmas las cuales no fueron tenidas en cuenta por la Organización Electoral, porque así fueran válidas no lograban acreditar, acumuladas a las anteriores, el 5% del censo electoral que correspondía a 1´068.337 firmas.

11. El 18 de diciembre de 2000, el Registrador Nacional emitió certificación en la que constan los resultados de la inscripción, y los de la etapa de trámite para adelantar el “Referendo Contra la Corrupción”.

12. El 17 de enero de 2001, la Vocero del Referendo 02 Angélica Lozano Correa solicitó que además de los 985.950 apoyos recaudados y acreditados, la organización electoral tuviera en cuenta los 139.081 apoyos inicialmente presentados y certificados por esa institución, pues contabilizados estos, la suma arrojaba un guarismo que permitía cumplir con el requisito del cinco por ciento del censo electoral nacional exigido por el artículo 375 de la Constitución para presentar proyectos de acto legislativo al Gobierno. Aducen los accionantes que sumados los apoyos válidos para inscripción de Vocero, Promotores y solicitud de referendo con los apoyos para el trámite de la solicitud de referendo se obtiene un total de 1´125.031 firmas.

13. El 19 de enero de 2000, la Registraduría Nacional, a través de la Directora de Gestión

Electoral, Gloria Ruiz Moya, dio respuesta negativa a la solicitud de suma de apoyos por considerar que no era posible adicionar los apoyos recolectados en las dos etapas mencionadas ya que, a su juicio, “las dos etapas son independientes y para una de ellas la ley exige el cumplimiento de ciertos requisitos sin los cuales no es posible continuar con el trámite para someter a referendo un proyecto de reforma constitucional.”

14. Según los peticionarios, el artículo 375 de la Constitución no establece que los apoyos recolectados para la solicitud de referendo en sus distintas etapas no puedan sumarse entre sí. Tampoco lo hace de manera expresa o tácita la Ley 134 de 1994. Argumentan los peticionarios que por ser los dos textos en los que se recogieron los apoyos idénticos en su contenido, se debe entender que los ciudadanos al firmarlos lo hicieron porque apoyaban la misma iniciativa.

15. El 6 de marzo de 2001 los accionantes interpusieron la presente acción de tutela ya que, a su juicio, con tal proceder la Registraduría vulneró el derecho a la participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político consagrado en el artículo 40 de la Carta Política.

## II. DECISIONES JUDICIALES

### A. Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, en fallo del 23 de marzo de 2001 declaró improcedente la tutela interpuesta por considerar que existe otro mecanismo idóneo de protección judicial para que sean garantizados los derechos de los accionantes, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, máxime cuando la presente tutela no fue interpuesta como mecanismo transitorio. Aduce el Tribunal que si bien frente a la decisión de archivo de la solicitud de referendo la Ley 134 de 1994, artículo 25, restringe las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al caso de anulación de firmas que haya tenido como consecuencia que el apoyo requerido no se alcance, en el presente caso se encontraban frente a la controversia de un acto diferente cual es la respuesta negativa dada por la Directora de Gestión Electoral ante la solicitud de la suma de apoyos recogidos en la etapa de inscripción de la solicitud de referendo y en la de solicitud de referendo. Este acto administrativo no tiene restricciones en cuanto a la procedencia de recursos para atacar su

validez. Siendo esto así, no procede la tutela.

B. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en fallo del 4 de mayo de 2001, revocó la sentencia del Tribunal, en cuanto ésta la había considerado improcedente, y en su lugar denegó la tutela interpuesta por los accionantes por considerar que las etapas de inscripción de promotores y voceros de referendo y la de solicitud del mismo son diferentes, se manejan independientemente y tienen distinta finalidad. En consecuencia, sostiene que no le asiste razón a los accionantes al considerar que se deben sumar las firmas de estas dos etapas. Las razones por las cuales, para el Consejo de Estado, se trata de dos etapas diferentes son:

b. El formulario para el trámite de solicitud de referendo es diferente a aquel con el cual se efectuó la inscripción en la registraduría correspondiente.

Tales razones tienen su respaldo en la ley 134 de 1994

Añade el Consejo de Estado que el artículo 25 de la Ley 134 de 1994 contempla la posibilidad de interponer, por parte de los promotores las acciones a que hubiere lugar contra la certificación expedida por el Registrador Nacional del Estado Civil “cuando por la anulación de firmas, no se hubiere obtenido el apoyo requerido”. Dicha disposición no consagra otras posibilidades de impugnación de la certificación, ni de la respuesta negativa a la solicitud de suma de apoyos obtenidos en las etapas de inscripción de voceros y propuesta del referendo, y la de solicitud de referendo. De llegarse a interponer el mecanismo consagrado en el artículo 25, en términos de eficacia de la protección, una acción de nulidad y restablecimiento “daría al traste con el impulso democrático”, pues el tiempo requerido para el desenvolvimiento procesal de la acción haría que dejara de ser un medio oportuno para obtener decisión popular.

Tornándose ineficaz el mecanismo de la acción de nulidad, cabría el estudio a través de tutela. Sin embargo, no se interpuso a tiempo tal mecanismo, visto que desde el momento de la decisión que se ataca hasta la fecha de interposición de la acción de la referencia, pasó mucho tiempo. Considera el Consejo de Estado que de haberse utilizado la tutela, debió hacerse de manera inmediata.

Finalmente argumenta que el artículo 25 antes mencionados consagra que una vez la registraduría correspondiente haya expedido el certificado de contabilización de firmas, se conservarán los formularios en que fueron registradas las mismas por 20 días, término en el cual los promotores podrán interponer ante la jurisdicción de lo contencioso las acciones a las que hubiere lugar cuando por anulación de firmas no se hubiere obtenido el apoyo requerido. A la fecha de la interposición de la tutela, al no haber hecho uso del recurso contemplado en el artículo 25, ya se encuentran destruidos los formularios donde estaban registradas las firmas. En consecuencia, el juez de tutela no podría entrar a ordenar al Registrador del Estado Civil que contabilice los 139.081 apoyos recolectados sin que previamente este funcionario verifique si dentro de las firmas de la segunda etapa se repitieron algunas de la primera.

### III. PRUEBAS

Constan en el expediente las siguientes pruebas:

1. Resolución # 2119 de mayo 15 de 2000 por la cual se inscribe el Comité de Promotores, el Vocero y la iniciativa ciudadana de referendo constitucional. La parte resolutive de la resolución reza:

“ARTICULO PRIMERO: Inscribir como miembros del comité de promotores del referendo constitucional a los siguientes ciudadanos

Nombre	Cédula de ciudadanía
1. ARMANDO NOVOA GARCIA	19.451.824

(...)

4. ANGELICA LOZANO CORREA	52.268.342
---------------------------	------------

(...)

ARTICULO TERCERO: Inscribir la iniciativa ciudadana de “referendo contra la corrupción” asignándole para todos los efectos el número de radicación 002.

2. Escrito de diciembre 15 de 2000 presentado a la Dirección Nacional

Electoral, en el cual Angélica Lozano Correa relaciona la entrega de 2365 folios que contienen 31390 firmas que apoyan la solicitud de referendo.

3. Certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil de diciembre 18 de 2000 que consagra:

“Que ante la Registraduría Nacional del Estado Civil se encuentra inscrita la iniciativa ciudadana de “referendo constitucional contra la corrupción” radicada con el No 002 tal como consta en la resolución No 2119 del 15 de mayo de 2000.

Que el 20 de octubre de 2000 el vocero del citado referendo entregó a la Registraduría Nacional 1.199.002 apoyos los cuales fueron revisados de conformidad con lo indicado en el artículo 19 de la ley de 1994 encontrándose que de ellos se invalidaron 165.466 por concepto grafológico 11.108 por datos ilegibles, no identificables, incompletos, falsos o erróneos y 45.398 por consulta al censo electoral, quedando un total de 877.030 apoyos válidos.

Que el 15 de noviembre de 2000 fueron entregados a la Registraduría Nacional 134.103 apoyos, los cuales fueron revisados de conformidad con lo indicado en el artículo 19 de la ley 134 de 1994, encontrándose que de ellos se invalidaron 11.687 por concepto grafológico, 6.174 por datos ilegibles, no identificables, incompletos, falsos o erróneos y 7.322 por consulta al censo electoral, quedando un total de 108.920 apoyos válidos.

Que de acuerdo con lo anterior, de 1.333.105 firmas entregadas se han invalidado 347.155 por los factores anotados, quedando 985,950 apoyos válidos.

Que el 15 de diciembre de 2000 fueron entregadas 31.390 firmas, las cuales la Registraduría Nacional se abstiene de revisar por cuanto así sean válidas en su totalidad, no alcanzan para acreditar el 5% del censo electoral, equivalente a 1.068.337 firmas o apoyos.

Que a los promotores del referendo constitucional radicado con el No 002 les venció el plazo definitivo para la recolección de firmas el día 15 de diciembre de 2000 y no acreditaron el número mínimo de apoyos de que trata el artículo 33 de la señalada ley. En consecuencia la solicitud de referendo será archivada de conformidad con el inciso 2 del artículo 22 de la misma ley.”

4. Solicitud de suma de los apoyos presentados para la inscripción de la

solicitud de referendo con los de la etapa de trámite de la solicitud de referendo constitucional presentada el 17 de enero de 2000 por Angélica Lozano Correa ante el Registrador Nacional del Estado Civil. El texto de la solicitud es el siguiente:

“Queremos a través de esta, saber si la Resolución 2119 del 15 de mayo de 2000 fue tenida en cuenta para el cómputo del 5% de apoyos que de acuerdo al censo electoral y la Ley 134 requerimos, es decir, si los 139.081 apoyos validados allí, hacen parte del resultado final de la evaluación hecha por su entidad a nuestro referendo.

De no haberse tenido en cuenta el número de apoyos válidos en ese momento, le solicitamos proceda a hacerlo ahora”

5. Respuesta dada por la Directora de Gestión Electoral el 19 de enero de 2001 a la solicitud de suma de apoyos de las etapas de inscripción de promotores de referendo y los de apoyo a la solicitud de referendo presentada por la ciudadana Angélica Lozano Correa. Dice la mencionada respuesta:

“En atención a su comunicación del 17 de enero pasado, le informo que el mecanismo de participación ciudadana para someter a referendo una reforma constitucional comprende 2 etapas. La primera hace relación a la inscripción de promotores de una iniciativa legislativa y normativa o la solicitud de referendo, la cual de conformidad con el artículo 10 de la ley 134 de 1994 debe contar con el respaldo del cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral.

Revisados por la Registraduría los apoyos presentados por el Referendo 002 para la inscripción de promotores, se dio cumplimiento a la normatividad en el sentido de completar el número de firmas requerido por la ley, es decir, el 5 por mil del censo electoral vigente para la época de la inscripción.

Cumplida la etapa anterior, se procede de acuerdo a lo estipulado en el artículo 33 de la misma normatividad, el que exige que a iniciativa de un grupo de ciudadanos no menor del 5% del censo electoral, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo congreso incorpore a la ley.

La Registraduría en su momento, mediante resolución 2119 de mayo 15 de 2000 inscribió el Comité de promotores por haberse dado cumplimiento al respaldo del 5 por mil de los apoyos tal como lo exige la ley. La segunda etapa requiere completar el 5 % de censo electoral vigente para someter a referendo un proyecto de reforma constitucional, condición que no fue alcanzada por los promotores del Referendo 002.

Como puede observarse, las dos etapas son independientes y para cada una de ellas la ley exige el cumplimiento de ciertos requisitos sin los cuales no es posible continuar con el trámite para someter a referendo un proyecto de reforma constitucional.

Por las anteriores razones, la Registraduría Nacional del Estado Civil en cumplimiento de la ley certificó en las dos oportunidades y de forma independiente el número de apoyos presentados por los promotores del referendo 002, sin que sea viable en esta oportunidad computar los que se tuvieron en cuenta para la inscripción de los promotores.

Formato para recoger firmas de apoyo para la inscripción de promotores del referendo 002. El formato anexo al expediente es un formato tipo entregado por la Registraduría que consta de los siguientes espacios que deben ser llenados por los promotores:

a. Proyecto de reforma constitucional: \_\_\_\_\_

b. Exposición de motivos y resumen de la propuesta: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

c. Espacio para escribir el nombre del vocero y de los promotores.

Al final de la cara principal del formato está escrita la siguiente advertencia:

“d. Leer detenidamente el texto de la norma que se pretende reformar antes de firmar”

El encabezado del formulario dice “Referendo Constitucional Suscripción de Apoyos” (el resaltado es nuestro)

En la parte final de la cara posterior del formulario está escrito con posterioridad al espacio

para consignar las firmas: “antes de firmar lea el texto de la norma o las razones de la propuesta”.

7. Formato para recoger firmas de apoyos para la propuesta de referendo 002.

Este formato contiene los siguientes datos:

a. Encabezado que dice “referendo para reformar la constitución - Suscripción de apoyos” (el resaltado es nuestro)

b. Nombre del proyecto (Referendo contra la corrupción)

c. Exposición de motivos y resumen de la propuesta del “referendo contra la corrupción”.

d. Nombres del vocero y los promotores del “referendo contra la corrupción”

e. Advertencia de leer detenidamente el texto de la norma que se pretende reformar antes de firmar.

f. En la parte de atrás del formato está impreso el texto completo de la reforma.

8. Informe del Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil de 29 de agosto de 2001 en el cual se afirma que “se encuentran en el almacén del Fondo Rotatorio de la Registraduría, cuarenta y un cajas (41) con los formularios para la solicitud de Referendo # 02.”

## FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

2. En concepto de los demandantes, la negativa de la Organización Electoral, Registraduría Nacional del Estado Civil, de adicionar al guarismo de firmas recolectadas para apoyar el trámite de la solicitud de referendo, el número de firmas recibidas para la inscripción de la

solicitud de referendo, que impide se alcance el porcentaje definido en la Constitución, constituye una interpretación de la Carta y de la Ley 136 de 1994, que desconoce el derecho fundamental a la participación política.

La sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consideró que la inscripción y el apoyo al referendo son momentos distintos, sometidos a requisitos diferentes y, por lo mismo, no pueden adicionarse los “apoyos” obtenidos en uno y otro caso.

Corresponde a la Corte Constitucional establecer si la negativa de adicionar las firmas presentadas para lograr la inscripción del proyecto, al total de firmas que apoyan la solicitud de referendo, que impide se alcance el mínimo exigido por la Constitución y la ley, bajo el argumento de que la Ley 136 de 1994 dispuso que se trataban de momentos distintos, viola el derecho fundamental a la participación política (C.P. art. 40).

A efectos de resolver este problema jurídico, la Corte abordará, en primer lugar, la temática de la interpretación constitucional por parte de las autoridades administrativas. Luego se ocupará del proceso de referendo y estudiará las tesis que en relación al caso concreto exponen los intervinientes y las autoridades judiciales.

Interpretación de la Constitución por la administración.

3. En un estado constitucional, todas las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución. Tal es el mandato del artículo 4 de la Carta y está en la base de los fines previstos en el artículo 2 del mismo estatuto. Ello implica que la interpretación constitucional no es tarea reservada a las autoridades judiciales, porque el legislador y las autoridades administrativas realizan sus funciones, adecuando su comportamiento a los postulados de la Carta.

Esta consideración no es novedosa en la jurisprudencia de la Corporación. En efecto, el control constitucional de normas con fuerza de ley, supone que la Corte analiza la interpretación que de la Constitución realiza el legislador, sea ordinario o extraordinario. Respecto de los funcionarios de la administración, ha señalado su obligación de interpretar las normas que han de aplicar de acuerdo con la Constitución. A manera de ejemplo se puede citar la sentencia T-827 de 1999 en la que la Corte indicó que:

“Ese principio de reconocer la eficacia real de los derechos de las personas, y uno de esos derechos es la seguridad social en pensiones, plantea la obligación para los operadores jurídicos (entre ellos los funcionarios que tramitan las solicitudes de pensiones en el I.S.S.) de superar las simples normas reglamentarias, para poner especial cuidado en los principios constitucionales y ponderar y reflexionar sobre los valores jurídicos y los derechos fundamentales constitucionales (T-715/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero). O sea que no solamente se deben leer los reglamentos del I.S.S. sino que hay que aplicar de manera preferencial la Constitución, las leyes de la República e interpretarlas respetándose los derechos, los principios y los valores. Por consiguiente, las Resoluciones del I.S.S. que solo tienen en cuenta la reglamentación interna de la Institución y la Ley 100 de 1993, carecen de motivación suficiente porque pasan por alto la Constitución Política y otras leyes que pueden y generalmente son necesarias para resolver cada caso concreto.” (negrillas fuera del texto).

El hecho de que la autoridad administrativa se encuentre obligada a considerar la Constitución como criterio último y definitivo para seleccionar la opción hermenéutica correcta, no implica que no goce de un relativo margen de apreciación. Ante el texto, el intérprete del derecho se encuentra frente a una gama de opciones de sentido normativo, cuyos límites están definidos por el texto mismo, sin que ello implique que se imponga siempre una única interpretación posible.

Dicha apertura hermenéutica es el resultado de aplicar la Constitución a todo el ordenamiento, que torna en insuficientes los criterios de interpretación tradicionales, en particular los literales (C-600A de 19951). En efecto, el tenor literal de la ley no puede enfrentar con éxito las exigencias derivadas de una aplicación del derecho conforme a la Constitución, porque las normas de la Carta son de textura abierta; ellas buscan dar espacio a múltiples concepciones de la vida y la sociedad.

Bajo estas consideraciones, debe admitirse que los funcionarios públicos se enfrentan a un marco interpretativo dentro del cual están, prima facie, en libertad de seleccionar la opción hermenéutica (sentido normativo) que consideren ajustada al texto positivo, tanto Constitucional como legal. El carácter prima facie de la autonomía interpretativa del funcionario, se deriva de la existencia de funciones institucionales para fijar los sentidos admisibles de un texto legal o constitucional. Así, en el ámbito del derecho común,

corresponde a la casación la tarea de unificar la interpretación de los textos legales; función que, de igual manera, se ejerce en el ámbito del derecho público por parte del Consejo de Estado. Así mismo, la interpretación que de la Constitución hace la Corte Constitucional o las restricciones a las interpretaciones admisibles de las normas legales que impone en sede de control<sup>2</sup>. Habiéndose institucionalizado una determinada interpretación de un texto, el aplicador está en la obligación de seguir las orientaciones de las autoridades judiciales, aunque goce de la facultad -restringida- de apartarse de dichas interpretaciones, salvedad hecha de las decisiones de exequibilidad que son imperativas en ciertos casos (C.P. art. 243).

Así las cosas, ante la existencia de varias interpretaciones de un texto normativo, de las cuales ninguna desconoce la Constitución y en ausencia de una interpretación institucionalizada, la autoridad administrativa goza de mayor amplitud en la valoración del sentido y alcance del texto. De allí que la solución de controversias interpretativas en el orden legal sea tarea de los jueces ordinarios o la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>3</sup> y que la Corte únicamente intervendrá en dicho conflicto cuando éste adquiera connotación constitucional; es decir, cuando se afectan los derechos fundamentales de los destinatarios de la norma. Dicho fenómeno, ha señalado esta Corporación, se presenta cuando: “(1) la interpretación efectuada por el funcionario es manifiestamente irrazonable, y, (2) la interpretación propuesta por los actores es la única admisible a la luz del texto constitucional”<sup>4</sup>.

En suma, cuando la interpretación que realice la administración desborde el marco de lo razonable y, con ello se violen derechos fundamentales, es posible, siempre y cuando se den los restantes supuestos exigidos en el artículo 86 de la Constitución, acudir a la tutela como mecanismo de protección.

En sentencia T-079 de 1993, la Corte señaló:

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es

constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.” (subraya la Corte)

De lo anterior se deriva lo siguiente: si no existe una interpretación institucional vinculante, no puede reputarse ilegítimo un acto en el cual la administración acoge alguna de las interpretaciones posibles.

Democracia expansiva. Interpretación conforme a la Constitución

4. La posición de los demandantes, que abogan por la suma de los “apoyos” obtenidos para lograr la inscripción de su propuesta y aquellos alcanzados en la solicitud de convocatoria a un referendo constitucional, es expresión de su comprensión del principio democrático. De acuerdo con su postura, podría sostenerse que el ejercicio del derecho a la participación en los procesos democráticos de toma de decisiones, no puede verse obstaculizado por restricciones meramente formales. En este orden de ideas, la interpretación de la Ley 134 de 1994 en el sentido realizado por el demandado, implica anteponer cuestiones de mero trámite -diferencias, en su concepto irrelevantes, entre los formularios; tiempos distintos, etc.- a lo sustancial, que se evidencia en la unidad teleológica de ambos momentos: obtener el apoyo popular a una solicitud de convocatoria a referendo.

Como quiera que existe esta unidad teleológica entre ambos momentos, con base en los principios de eficiencia de los derechos fundamentales y de interpretación conforme a la Constitución, se impone la interpretación que desarrolle de manera más amplia el principio democrático, lo que se logra, en su concepto, con la adición de los apoyos.

5. De manera explícita los demandantes profundizan en las consecuencias de la interpretación que prohíjan los demandados: no es posible adicionar los apoyos logrados en uno y otro momento. De su estudio concluyen que esta postura resulta contraria a la Constitución pues, en ningún lugar -ni en la Constitución ni en la Ley 134 de 1994- se establece como regla que no es posible sumar los apoyos; así mismo, que de mantenerse la

interpretación en cuestión se modificaría la Constitución, pues sería necesario acreditar, para efectos de lograr el trámite de una solicitud de convocatoria a referendo constitucional, no sólo el 5% del censo que exige la Constitución, sino además el 5 por mil, previsto en la Ley 134 de 1994; es decir, por dicha interpretación se modifican los artículos 378 y 155 de la Carta, pues es necesario el 5% adicionado en un 5 por mil. Al resultar manifiesta la violación de la Carta, se impone acoger la interpretación que plasman en su demanda.

6. La Corte no acoge la respetable posición de los demandantes, ni las consecuencias que derivan de la aplicación de sus criterios hermenéuticos al caso concreto. La Corporación ha señalado que no le corresponde al juez constitucional interpretar el texto infraconstitucional, salvo que resulte estrictamente necesario para realizar su labor, como ocurre en materia de control abstracto de constitucionalidad<sup>5</sup> o que de la interpretación de la norma se derive la violación de los derechos fundamentales de los asociados<sup>6</sup>.

Entre los criterios hermenéuticos que se impone al intérprete del derecho, se cuenta la obligación de garantizar la efectividad de los derechos contenidos en la Carta (C.P. art. 2). En este orden de ideas, si la administración o el juez se apoya en una interpretación del texto legal, de la cual surge una norma violatoria de los derechos fundamentales de los colombianos, bien puede el juez de tutela entrar a proteger a los asociados y demandar la inaplicación de dicha norma (inadmitir la interpretación que la soporta).

Empero, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre la admisibilidad constitucional de la interpretación que se demanda ha de realizarse, en caso de control abstracto, frente a toda la Constitución y, tratándose de la tutela, respecto de todos los derechos fundamentales. Así mismo, la interpretación ha de respetar la naturaleza, condiciones y requisitos propios de cada uno de los derechos fundamentales que, eventualmente, se consideran violados.

Únicamente de esta manera se asegura la primacía íntegra de la Constitución (C.P. art. 241) y no meramente el reconocimiento de una superioridad de algunas de sus disposiciones o consecuencias normativas. La Constitución, ha señalado la Corte, ha de entenderse como un texto que goza de unidad, de suerte que no resulta posible seleccionar caprichosamente las consecuencias normativas que resulten favorables o desfavorables para la solución de un problema puntual. Por el contrario, la solución de las controversias jurídicas de interés constitucional, exige que le sean aplicados al caso controvertido, todas las consecuencias

-mandatos, permisiones, prohibiciones y diseños estructurales- previstos en la Carta. Ello implica que la interpretación no puede limitarse a considerar el fin de la norma constitucional, si con ello se llegan a situaciones insostenibles desde el punto de vista sistemático, se anulan contenidos normativos que se derivan de la misma disposición, se extienden los alcances de un derecho menguando injustificadamente el ámbito protegido por otro derecho o se arriban a restricciones desproporcionadas o irrazonables. Así mismo, no puede apoyarse una interpretación sistemática que desconozca los fines de las normas sistematizadas, que impidan su armonización con otros derechos constitucionales, etc.

En suma, si bien eventualmente es necesaria una interpretación del texto legal conforme a la Constitución<sup>7</sup>, la interpretación de la Carta que precede al ejercicio hermenéutico sobre la norma legal ha de ser respetuosa de la Constitución. Se puede decir que la Constitución misma ha de interpretarse conforme a la Constitución. De ahí que aunque sea inevitable preferir determinados principios y métodos interpretativos, éstos han de armonizar con otras opciones hermenéuticas.

7. Teniendo en cuenta lo expuesto, debe establecerse si la interpretación que apoyan los demandantes se apoya en una lectura íntegra de la Carta; es decir, si se trata de una interpretación conforme a la Constitución. Únicamente si se establece esta cualidad, es posible determinar si es la única interpretación correcta de la Constitución y, así, invalidar la posición del demandado.

Primacía de lo sustancial sobre lo formal. Democracia, debido proceso y libertad.

8. De acuerdo con los demandantes, la Constitución de 1991 “establece como propósito y principio de organización del Estado colombiano, el fortalecimiento y profundización de la democracia participativa”, lo que armoniza con el artículo 2 de la Carta, al señalar que es fin esencial del Estado facilitar dicha participación. Además, encuentra pleno respaldo en el artículo 3, al disponer que la soberanía radica en el pueblo de Colombia. Así las cosas, “lo que se consagra como un principio esencial de la democracia y un derecho fundamental de los ciudadanos, para las autoridades pasa a ser un deber y un mandato de sus actuaciones”.

En este sentido, en la sentencia SU-747 de 1998, la Corte señaló que “las transformaciones introducidas en este campo [mecanismos democráticos de adopción de decisiones] por el

Constituyente de 1991 denotan su fuerte compromiso con la profundización de la democracia en el país. En efecto, la Carta de 1991 le asigna un valor fundamental a la democracia, tanto en sus aspectos procedimentales -tales como las elecciones, el control de los mandatarios, los mecanismos de participación, la división de poderes, la regulación de los partidos políticos, etc-, como en sus aspectos sustanciales - que se expresan en los derechos fundamentales y en los fines y obligaciones del Estado”8.

Teniendo presente esta “radicalización” democrática dispuesta en la Constitución, resulta evidente que cualquier intento por restringir la efectividad de los procesos democráticos, en particular aquellos relativos a la expresión del soberano, han de ser desechados por el sistema. De ello se desprendería que la interpretación que apoyan los demandantes es la única correcta. En efecto, podría sostenerse que se respeta la unidad teleológica de la Constitución (profundización democrática) y, a la vez, se respeta un análisis sistemático. De acuerdo con dicho análisis, resultaría claro que la Carta únicamente exige un apoyo del 5% del censo electoral para solicitar al Congreso de la República que convoque a un referendo (C.P. arts. 378 y 155); requisito único indispensable para que, desde la perspectiva constitucional, se haga exigible la garantía de eficacia del derecho a participar en los procesos de toma de decisión. Dicha efectividad es la única conducta admisible frente al deber de garantizar la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

9. El principio democrático es la síntesis de varios de los principios cardinales de nuestra cultura. La libertad se manifiesta en la posibilidad del individuo para decidir, sin coacciones o engaños, entre las opciones que se le someten a consideración; la igualdad encuentra feliz fórmula en la identidad cualitativa de las opiniones (votos) emitidas por todos aquellos habilitados para participar; y, finalmente, el debido proceso, en tanto que la democracia está sujeta a ritualidades y procedimientos que definen la legitimidad de las decisiones y las cualifican como decisiones vinculantes para la sociedad. Este último aspecto resulta decisivo, pues únicamente el respeto por el debido proceso, esto es, por los procedimientos y previsiones normativas sobre el ejercicio democrático, permite distinguir entre una decisión adoptada por un grupo de personas sin efectos vinculantes y aquella que ha de ser acatada por el Estado y la sociedad.

A partir de lo anterior, el mandato de expansión de la democracia que impone la Carta, ha de entenderse como resultado de varios procesos que involucran garantías para que la

participación realmente sea voluntaria (C.P. art. 16), las decisiones efectivamente sean expresión de las opciones personales (C.P. arts. 18 y 20), cada opinión sea igualmente valorada (C.P. arts. 13 y 14) y los procedimientos fijados normativamente sean cumplidos (C.P. Art. 29). Es decir, la expansión de la democracia implica que el Estado tiene la obligación de asegurar que los elementos constitutivos de la democracia (derechos fundamentales) sean respetados y profundizados. En este orden de ideas, no se habrá logrado expansión alguna si resultan insuficientes los mecanismos para evitar que las opiniones (votos o decisiones) sean desconocidas. Se impone, por lo tanto, una estricta sujeción a las condiciones normativas impuestas para el ejercicio democrático:

“En el Estado de Derecho<sup>9</sup>, el ejercicio individual y colectivo del derecho al voto, está sujeto a condiciones normativas que establecen las condiciones de validez, tanto del voto individual, como de la actividad electoral en sí considerada. La democracia precisa de tales condiciones, a fin de garantizar que la decisión contenida en el voto sea una genuina expresión de la voluntad individual y no el producto del ejercicio de poderes sobre la persona.”<sup>10</sup>

En estas condiciones, la regla que hace primar lo sustancial sobre lo formal no puede interpretarse, en punto a la democracia, como una *capitis diminutio* de las normas procedimentales y la superioridad ontológica de la opinión contenida en el voto o, en este caso, el “apoyo”. Por el contrario, es necesario distinguir entre los elementos sustanciales que estructuran el proceso democrático, de aquellos formales que simplemente regulan el funcionamiento de las autoridades administrativas encargadas de enfrentar el ejercicio democrático. En este sentido, las que disponen sobre la validez de los procedimientos democráticos e imponen las condiciones bajo las cuales han de realizarse, no pueden entenderse “formales”, sino que adquieren realmente carácter sustancial, pues definen, en últimas, por utilizar la analogía con una manifestación de la democracia, la competencia para producir el mandato (aptitud para que la decisión tenga efectos normativos).

Desarrollo legislativo de los derechos fundamentales y los mecanismos de participación ciudadana.

10. Antes de analizar la tesis de los demandantes, resulta indispensable enfrentar un argumento que soporta parte de la argumentación. En concepto de los demandantes, de

acogerse la interpretación de la Registraduría se modificaría la Constitución, pues la solicitud de referendo estaría apoyada no sólo en el 5% del censo electoral, sino que habría que adicionarle el 5 por mil, por efecto del requisito previo de lograr apoyo para la inscripción de la propuesta. Esta consideración implica que se estima contrario a la Carta que el legislador establezca condiciones no previstas en ella para el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana.

La Corte no comparte esta interpretación. La obligación constitucional (C.P. art. 152) de que ciertas materias sean desarrolladas por ley estatutaria, significa que mediante instrumentos democráticos se debe precisar, de acuerdo a las circunstancias históricas imperantes, las condiciones de ejercicio de los derechos constitucionales y, en particular, los fundamentales. Dicha precisión supone que el legislador está facultado para seleccionar, entre todas las opciones normativas que surgen del texto constitucional, aquellas que, sin resultar desproporcionadas o irrazonables, desarrollen de mejor manera el derecho en cuestión.

Lo anterior implica que tiene la potestad de establecer requisitos compatibles con la Carta para el ejercicio de los derechos constitucionales. Así, en la Sentencia C-088 de 1994, la Corte no encontró contrario a la Constitución que la celebración de “concordatos” con las distintas iglesias y confesiones del país se condicionara a la obtención de personería jurídica y que existiera garantía de duración de la comunidad.

El legislador, en este caso mediante ley estatutaria, está en libertad (dentro del marco de la Constitución) de diseñar el sistema normativo que considere pertinente y conveniente para desarrollar el derecho en cuestión. Interpretar la Carta en el sentido de que resulta imposible establecer condiciones adicionales a las fijadas en ella misma, llevaría al absurdo de que el legislador tiene una competencia carente de contenido. Claro está, las condiciones que fije el legislador deberán ser compatibles con la norma constitucional que pretenda desarrollar, en especial tratándose de reglas constitucionales.

Insuficiencia de la interpretación que apoyan los demandantes.

11. La interpretación que proponen los demandantes se basa en una concepción formal de la democracia. La pretensión de que se adicionen los “apoyos” obtenidos en un momento y otro, so pretexto de que es la única forma de asegurar la efectividad del principio democrático y del derecho de los ciudadanos a participar en los procesos de toma de

decisiones (Art. 2 y 40 C.P.), implica que las condiciones fijadas normativamente (debido proceso) para la validez de la participación democrática (Ley 134 de 1994) carecen de importancia, siempre y cuando se asegure que exista una decisión “popular” con efectos normativos.

La ley 134 de 1994 ha previsto que para la inscripción de la propuesta normativa se ha de lograr un 5 por mil del censo electoral de apoyo. La Carta (art. 10) por su parte, dispone que el sometimiento de la propuesta al Congreso de la República debe apoyarse en la voluntad del 5% del censo electoral (C.P. arts. 155 y 378). La Corte, al estudiar el proyecto de ley estatutaria no encontró objetable que se hiciera exigible el 5 por mil para inscribir la propuesta. En su oportunidad<sup>11</sup> se limitó a señalar que a los promotores les está permitido “promover iniciativas legislativas y normativas, o solicitudes de referendo” y que, contrario a lo dispuesto en el artículo 155 de la Carta, a éstos únicamente se les exige el número de firmas antes mencionadas. Ello implica que el guardián de la Constitución no encontró violatorio de la Carta que se impusiera un procedimiento previo a la recolección de firmas en apoyo a la propuesta normativa o a la solicitud de referendo.

12. Según se desprende de la interpretación de los demandantes, existe identidad teleológica entre los dos momentos, razón por la cual, a fin de asegurar que para la solicitud de referendo sean suficientes el 5% del censo electoral, no existe impedimento alguno en adicionar a dicho guarismo el número de “apoyos” logrados para la inscripción.

Como quedó expuesto, la Corte no objetó que para que pudiera tramitarse una solicitud de referendo, fuera indispensable inscribir los promotores, aportando un apoyo equivalente al 5 por mil del censo electoral (fundamento 11). Así mismo, que el establecimiento de ciertas condiciones y requisitos para el ejercicio de los derechos, no suponía, per se, violación de la Constitución (fundamento 10).

Comoquiera que la Carta establece de manera directa el número de “apoyos” necesarios para solicitar al Congreso de la República que convoque a un referendo, resulta contrario a la Constitución cualquier interpretación que conduzca a que se eleve el número de “apoyos” requeridos. Con ello, pareciera que los demandantes tienen razón.

Sin embargo, el legislador ha dispuesto un procedimiento que ha estimado necesario y conveniente para garantizar que el número de “apoyos” que se presenten realmente

corresponde a la voluntad popular (libertad). Dicho procedimiento implica una etapa previa, consistente en que debe inscribirse, previo logro de apoyo popular, la propuesta de solicitud, para luego buscar el apoyo a la solicitud. Esta regulación, que ha sido avalada por la Corte, no necesariamente implica que deban adicionarse los apoyos para evitar la violación del artículo 155 de la Carta. Por el contrario, únicamente considerándolos como momentos distintos y no adicionales, es posible armonizar el procedimiento previsto por el legislador y los derechos fundamentales a la libertad y al reconocimiento de la personalidad.

Diferencias estructurales entre los dos momentos.

13. La plausibilidad de la idea de que se ha diseñado un sistema que asegure el debido respeto por los derechos fundamentales mencionados, obliga a considerar las diferencias estructurales que existen en el diseño legislativo de cada etapa. Estas diferencias se evidencian al considerar los propósitos avalados en cada fase, la duración de cada una de ellas y su trámite.

En cada etapa se avalan propósitos distintos: apoyo a promotores y lineamientos generales frente al apoyo al texto.

14. Podría sostenerse que las diferencias entre cada una de las etapas no son tan relevantes y marcadas, como para sostener que se menosprecie la libertad y la opinión de los ciudadanos que han apoyado el proceso en sus respectivos momentos.

Para enfrentar este argumento se torna indispensable analizar la naturaleza de cada una de las etapas. La inscripción, prevista en el artículo 10 de la Ley 134 de 1994, consiste en la inscripción de un promotor, que cuenta con un respaldo popular (5 por mil del censo electoral) y que deberá conformar un comité que represente la iniciativa. El artículo 12 de la ley prevé algunos requisitos: un formulario diligenciado con (i) el nombre completo y la identificación de los promotores; (ii) exposición de motivos de la solicitud de referendo y un resumen de la misma; (iii) un título que describa su contenido y un proyecto de articulado; y, (iv) nombre y prueba de existencia de las organizaciones que respaldan la solicitud, entre otros<sup>12</sup>.

15. El artículo 11 de la Ley 134 de 1994 dispone que en el formulario en el cual se consignan las firmas en apoyo a la inscripción, ha de quedar establecido que se trata de la recolección

de firmas para “que los promotores puedan presentar e inscribir la solicitud de referendo”. Ello se complementa con el artículo 16 de la misma ley, que exige que el formulario en el cual se consignan las firmas en apoyo a la solicitud deberá ser distinta y contendrá, además de la información que se imprime en la solicitud de inscripción, “el resumen del contenido de la propuesta y la invitación a los eventuales firmantes a leerlo antes de apoyarlo”. Es decir, debe existir identificación plena del objeto sobre el cual el ciudadano expresa su acuerdo. Lo anterior significa que el legislador, consciente de la necesidad de que no exista confusión para el ciudadano respecto de lo que apoya, impuso requisitos que se tornan más rigurosos cuando se trata de consignar los apoyos a la propuesta final.

En este orden de ideas, si bien existe identidad teleológica, en cuanto ambos procedimientos o momentos buscan la realización del acto complejo, en este caso, la solicitud al Congreso de la República para que convoque a un referendo, también ha de tenerse en cuenta que el legislador quiso que cada uno de los momentos estuviera apoyada popularmente. Ello implica que en cada etapa el ciudadano brinda su apoyo para propósitos distintos: en la primera, se apoya fundamentalmente un promotor y unos lineamientos generales; en la segunda, un texto concreto. De ahí que, si se entiende que el “apoyo” es manifestación de la libertad individual (como lo es el voto) y representación de su individualidad (C.P. art. 12), al adicionarse los apoyos logrados en uno y otro momento se confunden, por decir lo menos, voluntades expresadas con objetivos distintos. Es decir, se menosprecia la intención popular (se apoya la inscripción o la solicitud de referendo), aduciendo que en “últimas conducen a lo mismo”.

De paso, esta interpretación hecha por tierra la función de garante de la libertad que tiene el debido proceso, pues bien podría aducirse en infinidad de circunstancias, que de nada vale el procedimiento fijado normativamente si violarlo conduce a un fin constitucional legítimo. Extremando el argumento, para qué la democracia misma si existen mecanismos más ágiles, efectivos y menos onerosos para seleccionar mandatarios o adoptar decisiones jurídicamente vinculantes. Así, en caso de no obtenerse una mayoría suficiente en la votación en plenaria de un proyecto de ley o de acto legislativo, se podría sumar a la votación de la plenaria la obtenida en comisiones o, si fuera necesario, la obtenida en todo el proceso y, así, sacar adelante una propuesta de acto legislativo abiertamente impopular.

Diferencias en el tiempo. Ilimitada la primera, restringida la segunda.

16. En la primera fase, no se señaló término alguno para que se recojan las firmas necesarias para inscribir la solicitud de convocatoria de referendo, mientras que si existe cuando el proyecto se inscribe<sup>13</sup>.

La primera etapa, consagra una regulación exigua que únicamente se explica por el hecho de que mediante ella se institucionaliza un mecanismo para legitimar incipientes proyectos de convocatoria a referendo, operando a la manera de una suerte de plebiscito de los promotores. La ausencia de un término o plazo para presentar los apoyos implica que el Estado reconoce que es necesario generar un consenso previo a la promoción de una actividad de participación ciudadana. Con ello, se busca garantizar la seriedad del proceso y del proyecto, así como asegurar un respaldo ciudadano que haga razonable que un Estado pobre en recursos asuma la tarea de organizar, aún de manera incipiente, un proceso democrático participativo.

Por otra parte, la ausencia de un término en la primera fase, tiene como consecuencia que la búsqueda de apoyo a los promotores puede demandar un tiempo considerable, de manera que la voluntad popular representada en las firmas puede responder a circunstancias históricas que no tendrán referente común al momento de solicitar el apoyo al texto definitivo.

Finalmente, el artículo 12 de la Ley 134 de 1994 hace alusión a la necesidad de consignar el proyecto de articulado. Podría pensarse que se trata del texto definitivo, pero al contrastar esta disposición con el artículo 16 de la misma ley, se desprende que la expresión “proyecto” hace alusión a un carácter provisional del texto, frente a la exigencia de un texto definitivo en el artículo 16. Esto se explica por ausencia de un término para recolectar los “apoyos”, pues puede resultar claro que, aunque la idea o esencia del proyecto se mantiene, su texto tendrá un contenido distinto al momento de la inscripción.

La diferencia entre los dos momentos establecidos por el legislador, se pone de manifiesto al verificar que el plazo para la recolección de apoyos previsto en la Ley 134 de 1994, es decir los seis (6) meses para recoger las firmas, contados a partir de la elaboración y entrega de los formularios a los promotores, marca el comienzo de la etapa subsiguiente del trámite propio de la solicitud de referendo.

La determinación expresa de este período hace manifiesto el interés del legislador

estatutario por delimitar en el tiempo el trámite que se regula. Se trata de establecer para los promotores un plazo razonable, pues las autoridades públicas, es decir la organización electoral y el Congreso de la República, a partir de este momento sabrán si realmente existe interés en modificar el texto de la Constitución Política.

La puesta en funcionamiento del aparato estatal, integrado en este caso por la Organización Electoral y las Cámaras Legislativas, requiere de una planificación de las labores que les corresponden. Por tanto, resulta lógico y conveniente que la ley establezca un determinado plazo para tramitar la solicitud de un referendo, pues la falta de esta regulación dejaría a las autoridades sin posibilidad de planificar en forma adecuada las tareas que constitucionalmente les corresponden.

De otra parte, la necesidad y la conveniencia del plazo señalado en la Ley, se observa al considerar que la solicitud de un referendo obedece social y políticamente a una determinada coyuntura histórica, la cual ontológicamente no puede convertirse en una circunstancia intemporal que faculte a los promotores para continuar indefinidamente con el trámite de una solicitud, que pasado determinado tiempo bien pudo haber perdido su razón de ser.

Además, el término previsto en la disposición que se comenta, también beneficia la estabilidad de las instituciones políticas y jurídicas en las cuales descansa la organización estatal, pues la sociedad y sus representantes tienen la certeza de que transcurridos los seis (6) meses que allí se establecen, sin que se hayan recolectado los correspondientes apoyos, la solicitud de referendo podrá ser archivada, salvo el evento de la prórroga, regulado por el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 134 de 1994.

El Estado, a través de sus autoridades, tiene el deber de establecer plazos dentro de los cuales se adelanten los trámites genéricamente descritos por el Constituyente. Por su naturaleza todo trámite tiene un momento para iniciar y otro para su culminación; por lo tanto, resulta lógico que el Legislador estatutario, al regular el proceso propio de la solicitud de un referendo, haya señalado el período de seis (6) meses dispuesto en la norma que se comenta.

Diferencias de trámite.

17. El capítulo 2 del Título II de la Ley 134 de 1994, regula lo relativo al trámite de las solicitudes de referendo y de trámite de iniciativa legislativa, inscritas. Contrario a lo que ocurre con el proceso de inscripción, en esta etapa se exigen varios elementos que la tornan completamente distinta, orgánica y finalísticamente.

En primer lugar, cabe destacar la manera extensa en que el legislador reguló dicha etapa. Además de establecer los requisitos (más intensos) para los formularios y la presentación de la solicitud (art. 16), se establece un término para que el Registrador suministre los formularios y un plazo para recolectar los apoyos, así como la posibilidad de su prórroga (art. 17), los requisitos que deben cumplir las firmas, las causales de anulación y el competente para adoptar la decisión anulatoria (art. 18), la posibilidad de recibir apoyos por correo (art. 19), el trámite de un desistimiento (art. 20), la entrega de los formularios a la Registraduría (art. 21), su verificación (art. 22), certificación (arts. 23 y 26), destrucción de formularios y mecanismos de protección judicial (art. 24) y la recolección de firmas en los entes territoriales.

De la lectura sistemática de esta regulación se desprende que una vez inscrita la solicitud de convocatoria a referendo el proceso deja de ser plebiscitario, en la medida en que se somete a consideración de la población un texto cuyo contenido debe ser visible y cuyos motivos para proponerse deben ser explícitos (art. 16). El que se someta a consideración un texto, torna el proceso independiente de sus promotores, como quiera que en caso de desistimiento -el cual debe ser motivado- se establece un término para que “cualquier ciudadano, concejal o diputado que lo desee integre un nuevo comité de promotores” (art. 20) y prosiga, en lo que resta para que culmine el plazo, con la solicitud de apoyos.

La existencia de una solicitud inscrita obliga a la organización electoral a disponer de una serie de instrumentos y elementos que apoyen el proceso. Así mismo, se le hace custodio de la voluntad popular, pues ante dicha organización se justifica el desistimiento y es ella misma la que, por mandato legal, procede a contar las firmas y a informar de tales hechos a la ciudadanía para que ésta pueda seguir en el proceso.

Conclusiones.

18. Puede decirse entonces, que existe una diferencia radical entre ambos momentos. En el primero, quienes promueven la iniciativa son, por así decirlo, “dueños” del proyecto y el

destino del mismo está atado directamente a su capacidad de convencimiento. Por describirlo de alguna manera conforme a cánones de las ciencias sociales, la legitimidad descansa en un modelo de dominación carismática, de suerte que el apoyo guarda alguna relación con sus promotores. Por el contrario, una vez inscrito, la población se enfrenta a un texto abstracto e impersonal y el apoyo no depende de la relación entre los promotores y el texto, sino del contenido del texto. Esto último se evidencia con la prohibición de que el texto contenga “alusiones personales ni hacer publicidad personal o comercial”. Así las cosas, la legitimidad del segundo momento descansa en un modelo de dominación legal-racional.

De acuerdo con lo anterior, no puede sostenerse que se trate de diferencias de poca monta. Por el contrario, las diferencias refuerzan la idea de que la voluntad o la adhesión en cada etapa es distinta y, por lo mismo, no puede sumarse, so pretexto de expandir la democracia, el apoyo a los aspirantes a promotores y el apoyo a un texto impersonal y abstracto. A su vez, la separación entre cada etapa, con los efectos que ello implica, garantiza que el apoyo al texto definitivo responda a las circunstancias históricas, tal como lo manda la Carta en materia legislativa<sup>14</sup> o para el trámite de actos legislativos<sup>15</sup>.

19. Ahora bien, podría argüirse que el artículo 33 de la Ley 134 de 1994 permite que se adicionen los apoyos alcanzados en la inscripción de las convocatorias a referendo derogatorio, lo que supone que el mismo legislador ha previsto la posibilidad hermenéutica que se apoya.

El caso regulado en el artículo 33 de la Ley 134 de 1994 se refiere a los referendos aprobatorios y derogatorios de leyes y otras disposiciones de rango legal. Únicamente se prevé la adición de apoyos cuando (i) se trata de referendos aprobatorios y (ii) cuando la inscripción se hubiere hecho con un número mayor al 10% del censo electoral. En ningún caso está previsto para reformas a la Constitución.

Sobre este punto ha de advertirse que no resulta posible extender esta solución normativa a la reforma Constitucional por vía de referendo. La Supremacía de la Constitución se garantiza con la imposibilidad de modificar la Constitución por vías distintas a las previstas en la Carta misma. Este es el fundamento del control constitucional. Si la Carta ha previsto un mecanismo de reforma, no es posible extender soluciones normativas diseñadas para enfrentar los retos que supone la modificación de normas legales, pues es una manera de

menoscabar su propia integridad y de trivializar el proceso de reforma a la Constitución.

Interpretación jurídica y fraude a la ley.

20. La diferencia conceptual entre reglas y principios<sup>16</sup> sugiere varios problemas interpretativos. El carácter preciso de las reglas obliga a preferirlas a la hora de enfrentar conflictos con los principios. Empero, una interpretación razonable de reglas puede llevar a situaciones abiertamente incompatibles con principios, aunque no sean ilegales o ilícitas. Se trata de eventos en los cuales existe la posibilidad legítima de interpretar una regla, que puede conducir, entre muchos, a un resultado determinado, el cual no se encuentra prohibido por el ordenamiento, pero resulta incompatible con los principios que sustentan la regla<sup>17</sup>.

En estas circunstancias, se puede hablar de un fraude a la ley (o fraude al derecho), por cuanto se aprovecha las opciones hermenéuticas que se desprenden de una regla, para fines o resultados no queridos (en tanto que incompatibles) por el ordenamiento jurídico. No se trata de un acto ilegal o ilícito en la medida en que no existe regla que prohíba el resultado hermenéutico. La calificación de fraude, entonces, tiene por objeto permitir que se corrija este fenómeno, a pesar de no ser típico. En este orden de ideas, el juez y la administración tienen el deber de evitar que se interpreten los textos legales de manera que se cometa fraude a los principios del sistema.

21. En el presente caso, si bien no existe norma expresa que prohíba la acumulación de los apoyos obtenidos en cada etapa, lo que implicaría que se trataría de una interpretación razonable, de adoptarse dicha solución hermenéutica se estaría forzando, como quedó explicado antes, la anulación de los principios que soportan la distinción entre las dos etapas, pues se desvanece, entre otros efectos, la frontera entre las decisiones libres adoptadas frente a fenómenos distintos. En efecto, si la primera etapa no tiene límite en el tiempo y la segunda si, una interpretación que permita sumar los apoyos de ambos, podría implicar una burla a la segunda etapa, pues fácilmente el porcentaje del 5%, que debe obtenerse en un lapso preciso, se lograría sin limitación alguna en la primera fase.

Otras objeciones a la interpretación de los demandantes.

22. Así las cosas, resulta forzoso concluir que la interpretación que apoyan los demandantes

es insuficiente, en la medida en que no tiene en consideración los elementos sustanciales del principio democrático y sacrifica la libertad de quienes apoyan la iniciativa, hace tabula rasa entre apoyos distintos y asume comportamientos que no se desprenden del mero hecho de la consignación de una firma.

En otra oportunidad la Corte se pronunció sobre la inadmisibilidad de interpretar los hechos de manera tal que la individualidad del ser humano desapareciera y éste quedara reducido a un mero dígito, carente de identidad y valoración propia:

“La persona individual es una realidad sustantiva que si bien no puede ser captada jurídicamente en su totalidad única e intransferible, sí demanda consideración, respeto y reconocimiento.

Este reconocimiento no se vislumbra en el decreto de conmoción que se limita a aludir de manera masiva e indiscriminada a un número exacto de sindicatos (864), cuyo regreso a la libertad se estima peligroso para el orden público. La situación de peligro se predica genéricamente del indicado número. No se mencionan comportamientos individuales de sujetos éticamente libres. Se da por sentado una conducta refleja y uniforme de un número apreciable de detenidos. Sin embargo, la privación de la libertad no dejará de ser soportada por cada uno de los 864 detenidos, sin perjuicio de que la causa concreta sólo se explique a partir de una supuesta acción colectiva o condición de peligro atribuida a la totalidad de los 864 detenidos. El derecho a la personalidad jurídica resulta así quebrantado, pues cada persona debe responder de su comportamiento – del cual surgen derechos, deberes y obligaciones propios – y no del imputable a los demás. La persona no es un número y su responsabilidad o tratamiento jurídico mal puede deducirse de una cifra estadística.”<sup>18</sup>

En estas condiciones, no puede sostenerse la interpretación de los demandantes, pues ésta resulta incompatible con la Constitución. Es decir, se trata de una interpretación de la Constitución violatoria de la Carta.

Cierto en la teoría pero no la práctica.

23. En el presente caso es posible presentar argumentos fácticos que obligarían a desestimar los razonamientos expuestos. Era de público conocimiento, desde el momento en que se anunció la búsqueda de apoyos para los promotores, del sentido y contenido de la iniciativa,

término que no fue muy lejano del inicio de la recolección de apoyos a la solicitud de convocatoria de referendo. Así mismo, desde el momento del anuncio de la intención de la convocatoria se conocía el texto definitivo.

La Corte no puede debatir esta afirmación, pues parte de un supuesto no probado. En efecto, es posible que las personas que apoyaron inicialmente a los promotores, realmente tuvieran en mente apoyar el texto. También es posible lo contrario. Ante la duda, a la Corporación no le queda otro camino que proteger, in abstracto, la libertad individual. Es decir, asumir, que se presentaron manifestaciones de la voluntad distintas. Esta es, por demás, la única postura consecuente con la diferencia entre cada momento y sus requisitos.

Por otra parte, los demandantes solicitan una adición simple, lo cual no es posible, pues, de ser posible, debería entrar a estudiar cada uno de los apoyos para establecer si alguno de ellos no aparece registrado dos veces. Así, la interpretación que permite una adición sin más de las firmas de cada momento, lleva implícito el riesgo de que se viole la igualdad, pues algunos serían favorecidos con la posibilidad de que su opinión sea consignada dos veces.

24. En resumen, estudiada la propuesta interpretativa de los demandantes, se observa que ella conduce a la violación de los derechos fundamentales a la libertad, a la igualdad y al debido proceso y al sacrificio de la democracia misma.

Como consecuencia de lo anterior, no resulta necesario entrar a estudiar si la demanda de tutela procedía por aspectos procedimentales, esto es, si contaba o no con otro medio de defensa judicial.

### III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. Confirmar, por las razones expuestas en esta sentencia, la sentencia del 4 de mayo de 2001 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Segundo. Libérense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Fundamento del Estado Social de Derecho (Salvamento de voto)

Es la democracia participativa una opción entre la democracia directa y la meramente representativa o electiva. Quiso el constituyente optar claramente por esta forma de democracia en nuestro país. En el caso del Estado colombiano, a través de la democracia participativa se busca lograr una real eficacia de la consagración de la soberanía popular.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Características/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Campo de acción (Salvamento de voto)

Una de sus principales características es la consagración y promoción de los mecanismos para intervenir directamente en la toma de algunas decisiones que afectan al detentador de la soberanía en el Estado colombiano. De esta manera, no se deja a los representantes escogidos por elección popular la toma de todas y cada una de las decisiones que afectan de alguna manera la vida nacional, sean cuales sean sus consecuencias, sino que se permite controlarlas a través de la revocatoria del mandato; o complementarlas y cambiarlas por medio de mecanismos como el plebiscito, el referendo, la consulta popular, la iniciativa popular y el cabildo abierto (participación-decisión). Como características esenciales de ésta, se han establecido la universalidad y la expansividad, las cuales están protegidas para su completo progreso por el principio de interpretación pro democracia participativa.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance/PARTICIPACION CIUDADANA-Alcance (Salvamento de voto)

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Expansión (Salvamento de voto)

Al decir que la democracia participativa debe estar permeada del criterio expansivo la Corte ha pretendido que se tienda a la maximización del efectivo desarrollo de la participación ciudadana en la toma de decisiones que los afecten, en todos los ámbitos de la actividad nacional pública o privada. Por tanto, se ha buscado evitar trabas a este desarrollo expansivo, consagraciones meramente formales o restricción en el ejercicio de nuevos

mecanismos de participación, aparte de los ya consagrados en la ley o la Constitución.

#### DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Universalización (Salvamento de voto)

Ha pretendido la Corte mediante la aplicación del criterio de universalización que la noción de participación ciudadana no quede restringida únicamente a lo público, sino que llegue también a las relaciones entre particulares, y que ésta sea palpable en todos aquellos asuntos en los que se tomen decisiones que afecten al Estado, la comunidad o la persona por implicar el manejo y distribución del poder.

#### INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Expansión y universalización de la participación ciudadana (Salvamento de voto)

De evidenciar el funcionario administrativo un vacío legal o la existencia de una norma que permita dos o más interpretaciones razonables, si bien tiene libertad en el ejercicio de aplicación e interpretación de la Constitución, como bien lo afirma esta sentencia, rigiéndose por el principio en estudio debe optar por aquella interpretación que a más de ser razonable y ajustada a la ley este en pro de la expansión y universalización de la participación ciudadana. Es decir, aquella que propenda por la realización de los valores democráticos que como se explicó al iniciar el salvamento inundan la Carta Política. Por tanto, la universalización y la expansividad de los mecanismos de participación, manifestación clara del ejercicio de la democracia, debe delimitar la interpretación que de la Constitución, en cuanto mecanismos de participación, haga la administración.

#### REFERENDO-Noción (Salvamento de voto)

De orígenes remotos, el referendo ha sido una figura utilizada a lo largo de la historia de la humanidad dentro del contexto de la participación en la toma de decisiones. Es válido entonces afirmar que el referendo es una figura que se apropió por parte de algunos sistemas de gobierno y del pueblo como herramienta para el ejercicio de la democracia participativa.

#### MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Clases (Salvamento de voto)

#### PROCESO DE REFERENDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Análisis (Salvamento de voto)

#### REFERENDO-Requisitos para ser promotor (Salvamento de voto)

#### REFERENDO-Término para recoger las firmas de apoyo (Salvamento de voto)

Dentro de los quince días siguientes a la inscripción, el Registrador entregará los formularios en los cuales los promotores recogerán las firmas de apoyo a la solicitud de referendo. Seis meses es el plazo establecido por la ley para que los promotores recojan los mencionados apoyos. Tal plazo es prorrogable por el tiempo que señale el Consejo Nacional Electoral, por razones de fuerza mayor. Dentro del plazo para la recolección de apoyos, los promotores pueden desistir; sin embargo, esto no es causal de archivo de la solicitud de referendo, ya que cualquier ciudadano que desee podrá continuar constituir un nuevo comité de promotores que serán abanderados de la solicitud en curso ellos contarán con el lapso que le quedaba a los anteriores promotores para recolectar los apoyos.

#### REFERENDO-Prórroga del término para recoger las firmas de apoyo (Salvamento de voto)

Antes de culminar el plazo de seis meses, los promotores deben presentar los formularios diligenciados. Si no se ha logrado recolectar el número suficiente de apoyos, se dará un plazo de un mes más adicional al tiempo restante del plazo inicial para el cumplimiento de tal objetivo (art. 22). En el término de un mes contado con posterioridad a la entrega de las firmas, y con posterioridad a la verificación de la validez de las firmas entregadas, el Registrador del Estado Civil certificará el número total de respaldos entregados, el número de estos válidos y el número de estos nulos y si se cumplió con los requisitos legales y constitucionales para la solicitud de referendo. Con posterioridad a la certificación, se conservarán los formularios por veinte días para que en ese término, los promotores interpongan las acciones a que haya lugar cuando por la anulación de firmas no se hubiere obtenido el apoyo requerido. En caso de que se haya interpuesto acción ante lo contencioso, se conservarán los formularios. De lo contrario, pasado el término de los 20 días, los materiales quedarán a disposición del Fondo Rotatorio de la Registraduría.

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Alcance (Salvamento de voto)

En virtud del principio de legalidad, todo funcionario de la administración debe sujetar sus actuaciones al ordenamiento jurídico en general. Por tal ordenamiento no se debe entender únicamente el conjunto de normas escritas que regulan la actuación de cada funcionario,

sino también los principios que rigen la actuación estatal en su conjunto.

#### LEGALIDAD INTERPRETATIVA-Noción (Salvamento de voto)

Se entiende por legalidad interpretativa la remisión a preceptos superiores, dentro los cuales estarían para cada norma, las elaboraciones interpretativas de los ordenamientos y la jurisprudencia que le da alcance a las mismas.

#### PROCESO DE REFERENDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Carácter electoral/LEY ESTATUTARIA DE MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Noción de apoyo (Salvamento de voto)

El proceso de solicitud de referendo para reforma constitucional es de carácter electoral. La ley Estatutaria de mecanismos de participación ciudadana establece la noción de apoyo como la firma que suscribe un ciudadano que pretende avalar una iniciativa popular o un referendo. Tales apoyos se asemejan al voto en cuanto a que los dos son manifestaciones de voluntad tendentes a apoyar una persona o una idea liderada por una persona. Por tanto, el principio de la eficacia del voto es analógicamente aplicable a la eficacia del apoyo.

#### PROCESO DE REFERENDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL-Unidad teleológica en las etapas de inscripción y trámite (Salvamento de voto)

Consideramos los que suscribimos este salvamento que entre los apoyos recogidos para la inscripción de solicitud de referendo y aquellos reunidos en la fase denominada por la ley como “trámite de la solicitud de referendo de reforma constitucional”, existe una clara convergencia teleológica. Teniendo como presupuesto que el ciudadano que firma en la etapa de recolección de apoyos para la inscripción de promotores y solicitud de referendo ha tenido la oportunidad de conocer el texto de la misma, es razonable afirmar, dentro de los principios de interpretación y desarrollo de la democracia participativa, que quien desea que una determinada persona sea promotor de una propuesta no sólo apoya la idoneidad del sujeto para desempeñarse en tal calidad, sino que también apoya, la propuesta la cual éste promueve. Afirmar que en la etapa de recolección de apoyos para la inscripción de promotores se apoya a la persona en cuanto tal y no como alentadora de una determinada causa sería tanto como afirmar que cuando se elige a un candidato en un contexto de voto programático se vota por la persona mas no por su programa. Con respecto a los apoyos

dados en la etapa de “trámite de la solicitud de referendo” no cabe duda alguna de su finalidad. Lo que se busca al firmar en la planilla de apoyos es avalar la solicitud de referendo de reforma constitucional que va a ser presentado en el Congreso. Por tanto, después de analizar la finalidad de las dos etapas, se evidencia su unidad teleológica.

DERECHO DE PARTICIPACION CIUDADANA-Adición de apoyos en las etapas de inscripción y trámite de solicitud de referendo/PRINCIPIO DE INTERPRETACION PRO DEMOCRACIA-Adición de apoyos en las etapas de inscripción y trámite de solicitud de referendo (Salvamento de voto)

Quienes salvamos el voto consideramos que la adición de apoyos sí es posible por los siguiente motivos: existe una convergencia en los fines perseguidos por los suscriptores de apoyos durante las dos etapas. En los dos momentos del proceso, el firmante está buscando apoyar la solicitud de referendo. En el artículo 24 de la ley 134/94 consagra que no se cualifica los respaldos consignados que deben ser tenidos en cuenta. Al no cualificarse, la ley no restringe la contabilidad de apoyos a aquellos presentados en la etapa de trámite y al no hacer tal restricción, aplicando el principio de interpretación pro democracia, se debe entender que en la suma de apoyos se deben tener en cuenta tanto los apoyos recogidos previamente a la inscripción como aquellos suscritos en el denominado “trámite de la solicitud de referendo”. Además donde el legislador no distingue, no le es dable distinguir al intérprete. Consideramos los que suscribimos este salvamento que se debe permitir que se adicione los apoyos de dos etapas circunscritas a un mismo proceso de mecanismo de participación popular cual es el referendo de reforma constitucional ya que en este caso el que firma en la etapa de inscripción conoce y aprueba tanto el mecanismo de participación utilizado como el texto que va a ser sometido a referendo.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-EI no sumar los apoyos desconoce el alcance de la manifestación de voluntad de los firmantes (Salvamento de voto)

En búsqueda de una expansión de la democracia participativa, el no sumar los apoyos de las dos etapas sería ignorar la validez y verdadero alcance de la manifestación de la voluntad de aquellas personas que firmaron antes de la inscripción. Como ya se estudió con anterioridad, la intención de quien firma en esta etapa, además de ser el apoyar a los promotores es avalar la iniciativa por ellos abanderada y el arribo de la misma a instancias

del Congreso. La plenitud de efectos jurídicos de las firmas recolectadas sólo se obtendrá si se reconoce el verdadero alcance de la manifestación de voluntad de los firmantes, cual es que el apoyo otorgado impulse la propuesta hasta que, en virtud de la adición de los apoyos de otros ciudadanos, ésta llegue a estudio del Parlamento.

JUEZ DE TUTELA-Deber de valoración del acervo probatorio (Salvamento de voto)

CONVOCATORIA A REFERENDO-Tiempo ilimitado en la primera etapa/CONVOCATORIA A REFERENDO-Tiempo limitado en la segunda etapa (Salvamento de voto)

Dentro de la evaluación del acervo probatorio también cabe analizar y desvirtuar la objeción referente a la diferencia de tiempo en una y otra etapa (ilimitada en la primera, restringida en la segunda). Por tanto, no es dable afirmar que transcurrió un tiempo tal en el cual la voluntad de los firmantes hubiera variado en virtud del cambio de contexto social y político lo que habría hecho imposible adicionar los apoyos. Tampoco es dable afirmar que se cometería fraude al adicionar los apoyos de una y otra etapa en el caso concreto, valiéndose de la indeterminación de término para presentar apoyos para la inscripción al intentar recolectar el 5% de apoyos en una etapa indefinida de tiempo porque, como se desprende de las pruebas, el número de apoyos presentado para la inscripción fue pocos votos superior al cinco por mil del censo electoral vigente para esa época.

DERECHO A LA PARTICIPACION, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLITICO-Procedencia de tutela (Salvamento de voto)

No es válida la no procedencia de la tutela por tardanza en su interposición de la tutela como lo considera el Consejo de Estado. La acción de amparo fue interpuesta el 6 de marzo de 2001, para ese momento había transcurrido sólo un mes y medio desde la respuesta dada por la Directora de Gestión Electoral, última actuación de la Registraduría. En ese término, la vulneración causada a los derechos de los accionantes no había cesado por cuanto la intención de promover el referendo seguía vigente y el obstáculo para la continuación de su trámite, cual era la certificación de la Registraduría, también. Por tanto, los accionantes sí podían interponer la tutela. Ni la Constitución en su artículo 86, ni el Decreto 2591 de 1991 consagran un término de caducidad determinado en días, meses o años para el ejercicio de la acción de tutela. Sólo es necesario que exista una vulneración o amenaza actual al derecho o derechos fundamentales de los accionantes. Es más, el mencionado decreto

contempla en su artículo 6 numeral 4 que la tutela es improcedente tratándose de un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho, situación que ocurre en el caso bajo análisis.

#### PRINCIPIO DE EFICACIA DEL VOTO-Aplicación analógica (Salvamento de voto)

Si tenemos en cuenta la aplicación analógica del principio de la eficacia del voto para llenar el vacío normativo de si la Registraduría debía o no tener en cuenta los apoyos suscritos en la etapa de inscripción de promotores y solicitud de referendo para expedir el certificado final del número de apoyos para la solicitud de referendo, es claro que la interpretación que da validez a la expresión libre de la voluntad del suscriptor del apoyo es aquella según la cual los apoyos sí se pueden adicionar. Por tanto, es tal interpretación la que debe ser aplicada por la Registraduría en cumplimiento de la normatividad en materia electoral.

Referencia: expediente T-465235

Accionantes: Angélica Navarro Correa, Armando Novoa García, Antonio Navarro Wolf

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Con el debido respeto nos permitimos salvar nuestro voto respecto del fallo adoptado en el asunto de la referencia. Consideramos que se ha debido conceder la tutela y en consecuencia ordenar a la Organización Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil - incluir y contabilizar los apoyos recolectados para la inscripción de promotores, vocero y solicitud de Referendo 002 "Referendo contra la corrupción" con los apoyos suscritos para el "trámite de solicitud de referendo". Este Salvamento de Voto analizará, en primer lugar algunos aspectos constitucionales indispensables para el sustento argumentativo del caso concreto. Por esta razón, se empieza haciendo una referencia a la democracia como fundamento del Estado Social de Derecho. Luego, se hace igualmente un análisis de los principales aspectos del referendo, especialmente el referendo de reforma constitucional. En tercer lugar, se hace un comentario sobre el principio de legalidad en las actuaciones administrativas. A continuación, y con fundamento en las bases constitucionales citadas, se entra al estudio del caso concreto para concluir que la tutela ha debido prosperar.

## 1. La democracia participativa como fundamento del Estado Social de Derecho colombiano

1.1. Es la democracia participativa una opción entre la democracia directa y la meramente representativa o electiva. Quiso el constituyente optar claramente por esta forma de democracia en nuestro país. Es así como, desde el preámbulo de la Carta Política, se consagró la necesidad de desarrollar las finalidades de la Asamblea Nacional Constituyente “dentro de un marco jurídico democrático y participativo”. Además, Colombia según el artículo primero constitucional es un Estado organizado en forma de República democrática y participativa que, en consecuencia, debe facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (art. 2 C.P.).

En el caso del Estado colombiano, a través de la democracia participativa se busca lograr una real eficacia de la consagración de la soberanía popular<sup>19</sup>. Así, una de sus principales características es la consagración y promoción de los mecanismos para intervenir directamente en la toma de algunas decisiones que afectan al detentador de la soberanía en el Estado colombiano<sup>20</sup>. De esta manera, no se deja a los representantes escogidos por elección popular la toma de todas y cada una de las decisiones que afectan de alguna manera la vida nacional, sean cuales sean sus consecuencias, sino que se permite controlarlas a través de la revocatoria del mandato; o complementarlas y cambiarlas por medio de mecanismos como el plebiscito, el referendo, la consulta popular, la iniciativa popular y el cabildo abierto (participación-decisión). También se ejerce la democracia participativa al acceder al desempeño de cargos públicos (participación-gestión), al hacer uso de las acciones públicas consagradas en la Constitución (participación-fiscalización) y al dársele la oportunidad a los particulares de prestar y controlar los servicios públicos como la salud o los servicios públicos domiciliarios (participación-gestión-control).

Esta Corporación ha sido prolija en establecer que la democracia participativa constituye el eje del Estado colombiano. Como características esenciales de ésta, se han establecido la universalidad y la expansividad, las cuales están protegidas para su completo progreso por el principio de interpretación pro democracia participativa.

Después de enumerar y analizar los diferentes campos de acción de la democracia participativa y las herramientas consagradas por la Constitución para que esto se hiciera realidad, dijo la Corte en la sentencia C-089/94 con ponencia del Magistrado Eduardo

Cifuentes Muñoz:

“La breve relación anterior de las normas constitucionales sobre las que se edifica la democracia participativa, es suficiente para comprender que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción.

La interpretación constitucional encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de privar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito.”<sup>21</sup> ( el resaltado es nuestro)

1.2. Dentro del contexto expansivo y universalizador de la democracia participativa, la Corte ha considerado que los mecanismos de participación ciudadana consagrados en la Carta Política y en la Ley 134 de 1994, si bien se desarrollan dentro del concepto de democracia participativa y son claros ejemplos de la misma, no lo limitan. Dijo la Corte en esta ocasión:

“El concepto de democracia participativa lleva ínsita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional.

No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán

significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual.

La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho.”<sup>22</sup>

Además, esta sentencia deja en claro que la consagración de los mecanismos de participación ciudadana constituyen una ampliación del derecho a elegir y ser elegido, al cual se restringirían los Estados con modelo de democracia representativa pura, que conlleva para los ciudadanos la posibilidad de la toma directa de decisiones políticas o normativas que afecten sus intereses. Tal ampliación se da dentro del marco del artículo 40 constitucional de “participación en la conformación, ejercicio y control del poder político” que contempla, pero no se limita al derecho al voto. Dijo la Corte:

“Por otra parte, el fortalecimiento de la democracia participativa en el plano político, trae consigo la consagración en el artículo 103 de la Carta de un conjunto de mecanismos de participación ciudadana con los siguientes objetivos: a) realizar el ideal del estado democrático de derecho, de permitir el acceso de todo ciudadano a los procesos de toma de decisiones políticas; b) permitir el ejercicio de un control político, moral y jurídico de los electores por parte de los elegidos, sin intermediarios, con lo que se sanciona eficazmente la corrupción administrativa y el uso del poder en interés particular; c) hacer posible la construcción de un sistema político abierto y libre, donde el ciudadano tenga canales efectivos de expresión, que no excedan los límites de lo razonable y, d) propender por la solución de conflictos entre los órganos del poder público, acudiendo a la instancia política del electorado.”<sup>23</sup>

### 1.3. La tendencia a la expansión de la democracia participativa

Al decir que la democracia participativa debe estar permeada del criterio expansivo la Corte

ha pretendido que se tienda a la maximización del efectivo desarrollo de la participación ciudadana en la toma de decisiones que los afecten, en todos los ámbitos de la actividad nacional pública o privada. Por tanto, se ha buscado evitar trabas a este desarrollo expansivo, consagraciones meramente formales o restricción en el ejercicio de nuevos mecanismos de participación, aparte de los ya consagrados en la ley o la Constitución.

El criterio de expansión de la democracia fue aplicado, entre otras, en la sentencia C-1110/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) en la cual se declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto 1228 de 1995 que establecía que las decisiones de los órganos de dirección de los organismos deportivos de nivel departamental y nacional serían aprobadas mediante voto ponderado de sus afiliados. El parámetro para otorgar peso al voto de determinada entidad era su participación en competencias oficiales del respectivo organismo, teniendo en cuenta sus modalidades deportivas. La Corte no encontró razonable la pauta establecida por el decreto para restringir el precepto de una persona un voto que en principio es una forma de garantizar la expansión de la democracia participativa. En esta sentencia se reiteró la C-089/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), que como se dijo con anterioridad ha marcado la pauta de la línea jurisprudencial de la Corporación.

Otra ocasión en la cual se estudió el alcance y aplicación del criterio de expansión de la democracia participativa fue la sentencia C-497/95, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual se declaró la inexecutable de la escogencia de dos de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión por parte del Senado de la República, dentro de ternas enviadas por asociaciones profesionales y sindicales relacionadas con los medios de comunicación y por las ligas y asociaciones de televidentes. Se tuvo como válida la alternativa de participación ciudadana que se abrió con esta conformación de la junta a pesar de no estar consagrada en la Constitución, y se resaltó la importancia de que la ley avanzara en la construcción de la democracia participativa cada vez que fuera posible. Consideró la Corte que a pesar de que la Constitución le otorgó al legislador la facultad de desarrollar por ley la forma de integración de la junta, este desarrollo legal no podía interferir o condicionar el actuar de la Comisión Nacional de Televisión. En efecto, al ser los congresistas quienes eligen dentro de las ternas mencionada, se le resta independencia e imparcialidad a los miembros escogidos con respecto al gobierno de turno, viéndose mermada la imparcialidad de la participación ciudadana dentro de un ente como la Comisión Nacional de Televisión cuya autonomía quiso proteger la Constitución.

En concordancia con la tendencia a la expansión de la democracia participativa, la Corte en la sentencia C-447 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) declaró exequible la posibilidad contemplada en el artículo 117 de la ley 136 del 94 que consagra que en los municipios y distritos que no fueran especiales o de primera, segunda tercera o cuarta categoría, los alcaldes diseñarían los mecanismos de participación ciudadana a través de los cuales la ciudadanía participaría en la solución de sus problemas y necesidades. Consideró la Corte que esto era un desarrollo de la tarea del Estado de facilitar la participación ciudadana en la toma de decisiones que los afecten (art. 2) y promover la participación comunitaria (art. 311). Nada impedía propender por la expansión de la democracia participativa, si estábamos dentro de un estado “democrático y participativo”.

Finalmente, en la sentencia T-637/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) no se tuteló el derecho a la participación en el ejercicio, control y vigilancia del poder de un ciudadano a quien el alcalde no le había permitido el ingreso al cabildo realizado en el municipio de Yumbo para discusión de temas presupuestales, por considerar que la naturaleza de candidato político ostentada por el accionante hacía que existiera la posibilidad de utilizar éste espacio de participación para fines proselitistas desfigurándose la finalidad del cabildo de conocer el pensamiento de la población acerca de las prioridades del gasto. Sin embargo, después de haber realizado un análisis del concepto de cabildo consagrado en la Constitución y en la ley y a pesar de que la figura de democracia participativa creada por el alcalde no encajaba en el mismo, se consideró que tal figura era legítima ya que según el principio de interpretación expansiva de la democracia participativa este era un mecanismo válido en cuanto en él se permitía el diálogo entre pares sobre necesidades comunes y, en consecuencia la escucha de sus necesidades.

#### 1.4. Universalización del derecho fundamental a la participación ciudadana

Ha pretendido la Corte mediante la aplicación del criterio de universalización que la noción de participación ciudadana no quede restringida únicamente a lo público, sino que llegue también a las relaciones entre particulares, y que ésta sea palpable en todos aquellos asuntos en los que se tomen decisiones que afecten al Estado, la comunidad o la persona por implicar el manejo y distribución del poder.

Una de las áreas en las que se ha hecho más palpable la universalización de la democracia

participativa es en la de los servicios públicos. En la sentencia C-585 de 1995, (M.P. Hernando Herrera Vergara), la Corte declaró exequible la participación en la dirección de los servicios públicos domiciliarios en la forma contemplada en el artículo 27 de la ley 142 de 1994 porque al escoger el alcalde una tercera parte de los miembros de las juntas directivas de las Empresas Oficiales de los Servicios Públicos Domiciliarios del orden municipal dentro de los vocales de Control registrados por los Comités de Desarrollo Social de los Servicios Públicos Domiciliarios, lejos de contemplar un poder omnímodo de los alcaldes, lo que se permitía era un espacio para la realización de la universalización de la democracia participativa en el campo de la toma de decisiones administrativas en materia de servicios públicos. Tal participación se les permitía a los vocales como consecuencia de la participación en la gestión y fiscalización de las empresas que ellos tenían colateralmente y la idoneidad que esto les daba para representar a los habitantes de determinado municipio.

Otro de los campos de puesta en marcha de la democracia participativa es el educativo. Así, en la sentencia T-235 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), se estudió el caso de una estudiante universitaria que no fue incluida dentro de la lista para poder votar para las elecciones de directivos de su universidad teniendo igual derecho que los demás alumnos, viéndosele vulnerado su derecho a la participación en la participación del poder. Sin embargo, no se concedió la tutela por haber pasado las elecciones para el momento del fallo de tutela.

## 1.5. Aplicación de la interpretación “pro democracia” según los parámetros de la Constitución

1.5.1. La Ley 134 de 1994 que desarrolla los mecanismos de participación tiene como finalidad viabilizar y hacer real, a través de la reglamentación de los preceptos constitucionales, dichos mecanismos. En consecuencia, y según el claro lineamiento de nuestra Carta Política, en caso de ser necesario interpretar el articulado de esta ley o llenar vacíos que se presenten en las misma, uno de los principales métodos utilizado debe ser el teleológico. Por tanto, se debe aplicar una hermenéutica pro realización de la democracia participativa.

Un claro ejemplo de la interpretación pro democracia es el desarrollado por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto 1131 de agosto 6 de 1998, Consejero Ponente, César Hoyos Salazar. En esa ocasión el Consejo consideró que si una vez recaudado

el cinco por ciento de apoyos del censo electoral vigente y presentado el proyecto de ley para convocatoria de referendo para reforma de la Constitución el Congreso no adopta el mencionado proyecto, los promotores de la iniciativa pueden completar el número de respaldos no menor al 10% del censo electoral de la circunscripción nacional para poder solicitar al Registrador Nacional del Estado Civil que certifique la procedibilidad de la convocatoria. Una vez obtenida la certificación de la Registraduría y revisado el texto por la Corte Constitucional, el Gobierno convocará el referendo dentro de los ocho días siguientes. Consideró el Consejo que el artículo 32 de la Ley 134 de 1994 al consagrar que “un número de ciudadanos no menor al diez por ciento del censo electoral nacional, departamental, municipal, distrital o local, según el caso, podrá solicitar ante el Registrador del Estado Civil correspondiente la convocatoria de un referendo para la aprobación de un proyecto de ley, de ordenanza, de acuerdo o de resolución local de iniciativa popular que sea negado por la corporación respectiva” estaba permitiendo también que si la iniciativa popular de convocatoria a referendo para reforma constitucional no era aprobada en el Congreso, los promotores de tal iniciativa, completando el cinco por ciento faltante de apoyos, podrían continuar con la realización del referendo. Tal interpretación se hizo teniendo en cuenta que el artículo 5 de la mencionada ley no excluía el proyecto de ley para convocatoria de referendo para reforma de la Constitución de la noción de referendo aprobatorio. Añadió el Consejo que “como sostiene la Corte Constitucional el referendo se deriva del principio de soberanía popular y busca darle eficacia a la iniciativa popular, de lo contrario, se podría convertir en un esfuerzo improductivo o inclusive frustrante, lo cual desestimularía la presentación de iniciativas populares”<sup>24</sup>.

1.5.2. Al ser este el principio que debe iluminar la interpretación del desarrollo democrático, de evidenciar el funcionario administrativo un vacío legal o la existencia de una norma que permita dos o más interpretaciones razonables, si bien tiene libertad en el ejercicio de aplicación e interpretación de la Constitución, como bien lo afirma esta sentencia, rigiéndose por el principio en estudio debe optar por aquella interpretación que a más de ser razonable y ajustada a la ley este en pro de la expansión y universalización de la participación ciudadana. Es decir, aquella que propenda por la realización de los valores democráticos que como se explicó al iniciar el salvamento inundan la Carta Política.

Además del amplio desarrollo de la democracia en la Constitución, para hacer una interpretación pro democrática, el funcionario público que tenga la responsabilidad de aplicar

la Constitución en el aspecto democrático debe tener presente la posición institucionalizada de la jurisprudencia en materia de democracia trazada por el principal intérprete en materia de derechos fundamentales cual es la Corte Constitucional. Por tanto, la universalización y la expansividad de los mecanismos de participación, manifestación clara del ejercicio de la democracia, debe delimitar la interpretación que de la Constitución, en cuanto mecanismos de participación, haga la administración.

Esperar a que exista una puntual y casuística interpretación oficial sobre el ejercicio democrático para que se deba propender por la opción más garante de éste retardaría su desarrollo. Es por esto que mientras las autoridades judiciales tienen la oportunidad de pronunciarse oficialmente sobre los plurales casos que se pueden presentar en materia democrática, una correcta interpretación de la Constitución en la materia bajo análisis no sólo será aquella razonable y no arbitraria, sino la que siga los principios generales, mas no por eso no vinculantes, que la Constitución y la jurisprudencia han trazado hasta el momento.

Finalmente, consideramos necesario aclarar que si bien la Corte Constitucional debe hacer en principio una interpretación del texto infraconstitucional en los casos de análisis de demandas de inconstitucionalidad, también puede, y debe, entrar a hacerlo cuando observe que una norma legal puede llegar a vulnerar derechos fundamentales. Es por eso que en el caso en estudio, en virtud de que se acusa como vulnerado el derecho fundamental de la participación en el ejercicio y control del poder, debe la Corte establecer cual es la interpretación que más se ajusta al querer de la Carta Política.

1.5.3. Después de haber estudiado los criterios que deben regir la aplicación en interpretación de las posibilidades de ejercicio de la democracia, procederemos a estudiar más puntualmente el tema de la tutela de la referencia.

## 2. Noción de referendo

2.1. De orígenes remotos, el referendo ha sido una figura utilizada a lo largo de la historia de la humanidad dentro del contexto de la participación en la toma de decisiones. El término referendo viene del latín referéndum, derivado de referre y aparece en el lenguaje diplomático del imperio romano para aludir al hecho de someter a ratificación (ad referéndum) las propuestas de los negociadores. A pesar de que hoy en día el término

referendo parezca indefectiblemente ligado al carácter popular del mismo, no siempre ha sido así. En ocasiones, eran las autoridades de determinada entidad territorial las que tenían la potestad de votar para refrendar o no un determinado texto; por ejemplo, en la Dieta Suiza, los representantes de los cantones aunque no tomaban ninguna decisión definitiva sometían a referendo, en el cual ellos eran los votantes, una norma y con posterioridad informaban a los cantones para respetar su autonomía en el marco de una confederación. Es válido entonces afirmar que el referendo es una figura que se apropió por parte de algunos sistemas de gobierno y del pueblo como herramienta para el ejercicio de la democracia participativa.

2.2. Algunos doctrinantes incluyen el referendo dentro de la categoría de las votaciones de opinión en oposición a las elecciones. En las primeras, el ciudadano se pronuncia sobre un asunto de fondo (político o jurídico); en las segundas, su pronunciamiento se da con respecto a una persona<sup>25</sup>. Dentro de una concepción clásica pero vigente se entiende por referendo el “procedimiento por el cual se llama al cuerpo de ciudadanos a que exprese por una votación popular su opinión o su voluntad con respecto a una medida que otra autoridad ha tomado o trata de tomar”<sup>26</sup>. No obstante, para ser más precisos en términos jurídicos, la noción de medida tomada por una autoridad se debe restringir al concepto de norma jurídica. Teniendo en cuenta esta precisión, se entendería por referendo “una manifestación del cuerpo electoral respecto a un acto normativo”<sup>27</sup>. Acercando más el concepto en estudio a la normatividad colombiana, la Ley 134 de 1994 contempla en su artículo tercero la definición de referendo en los siguientes términos: “es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente.”

2.3. Podemos encontrar una amplia gama de referendos. Por ejemplo, en el contexto territorial se diferencia el referendo nacional del departamental y el distrital o local<sup>28</sup>. Se puede distinguir el referendo legislativo del constitucional, y del administrativo<sup>29</sup>; el de iniciativa gubernamental de aquel propuesto por el pueblo mismo<sup>30</sup>. Además, podemos encontrar referendos en el ámbito interno o en el internacional. En cuanto a sus efectos, un referendo puede ser abrogatorio<sup>31</sup> cuando se vota para que una norma salga o no del ordenamiento jurídico; confirmatorio<sup>32</sup>, suspensivo (caso en el cual de obtenerse una mayoría por el sí, se suspendería la puesta en vigencia de una norma por voluntad popular) o consultivo, el cual no tiene carácter vinculante para las autoridades legislativas. Desde el punto de vista de la exigibilidad de su realización, se contemplan el referendo obligatorio<sup>33</sup>

del facultativo<sup>34</sup>. Finalmente, será permitido o prohibido<sup>35</sup> según se pueda o no someter determinada materia a referendo.

### 3. Análisis del proceso de referendo de reforma constitucional

3.1. Todo proceso, como conjunto de actos sucesivos y conexos encaminados a la consecución de un fin, posee intrínseco, como su misma definición lo indica, un propósito final que busca ser conseguido a través de las diferentes actuaciones que lo componen. Dentro de la función administrativa existe un proceso conformado por el acervo de actuaciones administrativas coordinadas las cuales tienen como fin un pronunciamiento o decisión final del funcionario competente. El pronunciamiento final de la administración es el resultado de actuaciones engranadas que justifican la manifestación de la voluntad de la ésta tendente a producir efectos jurídicos que se da al final del proceso.

Por tanto, es imposible ver como compartimientos estancos y ajenos a un sistema, cada uno de los pasos del procedimiento. Carece de sentido una actuación administrativa si no se la vincula con el fin último buscado en el proceso. Si entendemos como procedimiento aquellos actos dentro del camino que configuran el proceso, aquel no sería más que el cauce a ser seguido para obtener lo que teleológicamente pretende éste.

En virtud de encontrarnos en una naciente democracia participativa en la cual el pueblo aún no ha hecho uso frecuente de los diferentes mecanismos consagrados por la constitución como lo son el referendo, el plebiscito, la consulta popular y la iniciativa popular, sin mencionar aquellos que, no estando consagrados en la Constitución ni desarrollados en la Ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana, los ciudadanos han creado y la Corte ha avalado<sup>37</sup>, se hace más que necesario imperativo que los funcionarios públicos que tienen a su cargo la convalidación de etapas y el control del proceso de los mecanismos de participación, actuando guiados por el principio democrático desarrollado en la Constitución<sup>38</sup> y la ley, propendan por la efectiva realización de la participación del pueblo en el ejercicio, conformación y control del poder. Al actuar así los funcionarios públicos estarán acatando el mandato constitucional por excelencia ya que la democracia participativa, desde los orígenes de el Asamblea Nacional Constituyente, fue la razón de ser de la Carta Política que hoy nos rige<sup>39</sup>

La Organización Electoral, Registraduría Nacional del Estado Civil sirve de conductora y facilitadora al certificar el lleno de determinados requisitos establecidos en la Constitución o en la ley para que se considere como válida en el mundo del derecho, la intención ciudadana de ejercer los derechos emanados de la consagración de la democracia participativa y la soberanía popular<sup>40</sup>. Esta entidad no sólo tiene bajo su responsabilidad el control de tal actividad, sino la facilitación de la misma. Tal misión se consolida, por ejemplo, en el suministro de formularios para la recolección de apoyos ciudadanos para el referendo; también se manifiesta en el conteo de apoyos de carácter oportuno y respetuoso del principio de legalidad, que tenga en cuenta el bloque de legalidad que incluye los principios de democracia participativa de rango constitucional.

Ni la Registraduría, ni ningún otro organismo estatal pueden olvidar que frente a una manifestación de la voluntad popular soberana, ellos son facilitadores que no deben hacer primar formalismos sobre la evidencia de un querer ciudadano expresado dentro del marco del derecho. En este sentido, dijo Michéle Guillaume Hofnung al referirse a la necesidad de permitir la continuidad del proceso de referendo por parte de los funcionarios que intervenían en el mismo “es necesario a toda costa hacer del referéndum un elemento de democracia, rechazar todas las técnicas de suspensión o de trabas al desarrollo continuado del proceso, las cuales, con demasiada frecuencia, se encuentran contenidas en textos de procedimiento, en apariencia secundarios.”<sup>41</sup>

3.3. El proceso determinado para el referendo de reforma constitucional está consagrado a nivel constitucional en el artículo 378 que contempla que “por iniciativa del gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.” Al acudir al artículo 155, se encuentra como requisito de procedibilidad el que la iniciativa reciba un apoyo del cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva.

Finalmente, el artículo 241 numeral 1 de la Constitución establece que en caso de que sea aprobada por el Congreso la convocatoria a referendo para reforma de la Constitución, antes del pronunciamiento popular, la Corte Constitucional deberá pronunciarse sobre la constitucionalidad de tal convocatoria. Los parámetros de tal pronunciamiento de la Corte, según el artículo 379 constitucional, no serán otros que los establecidos en el título trece de la Carta (artículo 378 C.P. ).

3.4. Desde el punto de vista constitucional, no son más los requisitos consagrados. Sin embargo, tales requisitos debían ser desarrollados por ley para hacer viable el ejercicio ciudadano del derecho a la solicitud de referendo para reforma de la constitución como mecanismo manifestación de la democracia participativa. Por tanto, la Ley 134 de 1994 se encargó de desarrollar la Constitución en lo referente a los mecanismos de participación en ésta consagrados y, en consecuencia, reguló lo relativo a la solicitud de referendo para reforma de la Constitución de iniciativa popular. Para ser más puntuales, describiremos únicamente este proceso en la etapa previa al trámite ante el Congreso, y en lo atinente al caso de la tutela en estudio.

3.4.1. Consagra el artículo 10 de la mencionada ley que para ser promotor de una solicitud de referendo se requiere ser ciudadano en ejercicio y contar con el respaldo del cinco por mil ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral. Nueve serán los promotores que conformarán el comité que se inscribirá junto con la solicitud de referendo ante la Registraduría del Estado Civil de la correspondiente circunscripción electoral. El comité debe elegir el vocero que lo presidirá y representará. El formulario para la inscripción de solicitudes de referendo será entregado por la Registraduría (art. 11), en este se recogerá el número de firmas necesarias para que los promotores puedan presentar e inscribir la solicitud de referendo establecido en el artículo precedente. Al reunirse las firmas requeridas, quedan inscritos los promotores y la solicitud que ellos abanderan de manera oficial ante la Registraduría 42. Posteriormente, el Registrador le asignará un número de indicación consecutivo que indicará la fecha y el orden de inscripción (art. 14).

3.4.2. Dentro de los quince días siguientes a la inscripción, el Registrador entregará los formularios en los cuales los promotores recogerán las firmas de apoyo a la solicitud de referendo (art. 18). Seis meses es el plazo establecido por la ley para que los promotores recojan los mencionados apoyos. Tal plazo es prorrogable por el tiempo que señale el

Consejo Nacional Electoral, por razones de fuerza mayor.

3.4.3. Dentro del plazo para la recolección de apoyos, los promotores pueden desistir (art. 21); sin embargo, esto no es causal de archivo de la solicitud de referendo, ya que cualquier ciudadano que desee podrá continuar constituir un nuevo comité de promotores que serán abanderados de la solicitud en curso ellos contarán con el lapso que le quedaba a los anteriores promotores para recolectar los apoyos.

3.4.4. Antes de culminar el plazo de seis meses, los promotores deben presentar los formularios diligenciados. Si no se ha logrado recolectar el número suficiente de apoyos, se dará un plazo de un mes más adicional al tiempo restante del plazo inicial para el cumplimiento de tal objetivo (art. 22). En el término de un mes contado con posterioridad a la entrega de las firmas, y con posterioridad a la verificación de la validez de las firmas entregadas (art. 23), el Registrador del Estado Civil certificará el número total de respaldos entregados, el número de estos válidos y el número de estos nulos y si se cumplió con los requisitos legales y constitucionales para la solicitud de referendo (art. 24). Con posterioridad a la certificación, se conservarán los formularios por veinte días para que en ese término, los promotores interpongan las acciones a que haya lugar cuando por la anulación de firmas no se hubiere obtenido el apoyo requerido. En caso de que se haya interpuesto acción ante lo contencioso, se conservarán los formularios. De lo contrario, pasado el término de los 20 días, los materiales quedarán a disposición del Fondo Rotatorio de la Registraduría (art. 25).

En caso de haberse certificado el lleno de los requisitos, el vocero presentará al Congreso tal certificación junto con el proyecto del articulado, la exposición de motivos y la dirección de los promotores (art. 30). En la presente tutela no nos referiremos al trámite ante el Congreso por no estar relacionado con el objeto de estudio.

#### 4. Principio de legalidad en las actuaciones administrativas

4.1. En virtud del principio de legalidad, todo funcionario de la administración debe sujetar sus actuaciones al ordenamiento jurídico en general. Por tal ordenamiento no se debe entender únicamente el conjunto de normas escritas que regulan la actuación de cada funcionario, sino también los principios que rigen la actuación estatal en su conjunto.

Si analizamos el concepto de legalidad desde un punto de vista estricto, es decir, si lo

atamos a la sumisión a la ley en sentido formal y a la abstención de actuación, aspecto negativo del principio de legalidad, frente a la ausencia de norma que permita la acción estatal, se podría llegar a una obstaculización de la tarea administrativa al encontrarnos frente a finalidades de la actuación administrativa o principios emanados de normas superiores a la ley, como es el caso de la Constitución, que de respetarse rígidamente las normas positivizadas serían inalcanzables.

Es por tal razón que el desarrollo doctrinal y jurisprudencial en materia de derecho administrativo ha contemplado la existencia de una legalidad formal y la necesidad de considerar una legalidad interpretativa y teleológica que amplía los horizontes de la actuación administrativa y la conecta con principios superiores buscados por el Estado. Se entiende por legalidad interpretativa la remisión a preceptos superiores, dentro de los cuales estarían para cada norma, las elaboraciones interpretativas de los ordenamientos y la jurisprudencia que le da alcance a las mismas<sup>43</sup>. Se debe integrar en consecuencia un “bloque de legalidad<sup>44</sup>” o bloque jurídico conformado por leyes, reglamentos y principios, positivizados o no<sup>45</sup> orientadores del sistema jurídico. En consonancia con esta ampliación del concepto de legalidad, se encuentra la legalidad teleológica basada en la búsqueda de la finalidad de la actuación del Estado<sup>46</sup>.

Un claro ejemplo de esta concepción amplia de la legalidad de la actuación de un funcionario de la administración es la sentencia de Nulidad 2345 de febrero 3 de 2000, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta (M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá). En este caso, el actor alegaba que la elección de alcalde realizada con posterioridad a la declaración de nulidad de la elección del alcalde inicialmente elegido para el periodo 1998-2000 era nula en virtud de que no se había tenido en cuenta el mismo censo electoral existente para la primera elección como lo determinaban las normas electorales<sup>47</sup>. En efecto, se había permitido la inscripción de nuevas cédulas para la segunda elección. El Consejo de Estado consideró que a pesar de que sí existía el hecho configurador de la nulidad, para permitir la efectiva realización de los principios democrático participativo y de soberanía popular de carácter constitucional, y hacer real el principio de eficacia del voto consagrado en el Código Electoral, tal acto se debería prohiar la legalidad de la elección cuestionada. Dijo el Consejo de Estado:

“Las razones expuestas son suficientes para concluir que la elección de alcalde celebrada el

10 de enero de 1999 en el municipio del Chiriguaná ha debido realizarse, con base en el censo utilizado para las elecciones celebradas en octubre de 1997 y no con el nuevo censo elaborado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, como en efecto ocurrió, y ello constituye una violación de la ley, concretamente del artículo 8 de la Ley 49 de 1987 y artículo 8 de la Ley 6 de 1990.

5.2. No obstante, dado que la ampliación del censo electoral utilizado en la elección permitió la participación de nuevos sufragantes, en número de 1334 según el actor, conjuntamente con los inscritos en el censo de 1997, la Sala analizará la naturaleza y alcance de la infracción a la ley reseñada, frente a los principios de la participación (artículo 1 C.N.) y de la soberanía popular (Artículo 3 C.N.) primordialmente.

(...)

Adicionalmente se observa: la Sala definió de tiempo atrás que el acto administrativo electoral es susceptible de anulación por las causales previstas en los artículos 223, 227 y 228 específicamente electorales, así como por las generales previstas como motivos de impugnación de los actos administrativos en el artículo 84 del C.C.A.

En este orden, ya se ha advertido de la transgresión de normas legales (señaladas por los demandantes), por parte de las autoridades electorales, y ello configura, en principio, causal suficiente de anulación de los actos administrativos. No obstante, dado que en el caso presente se trata de juzgar la legalidad de un acto administrativo electoral, culminación de una actuación administrativa y política que incluye la participación de los electores conjuntamente con las autoridades, por el cual se decidió el titular del ejercicio legítimo del poder del Estado, será preciso extender el análisis del cargo a definir si la realización de principios y valores constitucionales tales como la participación (artículo 1 C N.) y el principio de la soberanía popular (artículo 3 C N.) prevalecen sobre la regulación legal, lo cual haría inocua la violación de la ley reseñada.

(...)

La Sala acoge el anterior análisis para concluir que la elección del 10 de enero de 1999 del Alcalde de Chiriguaná, pese a haberse realizado sobre un nuevo censo, (surgido de la adición de nuevos inscritos sobre el censo de 1997), permitió que las personas cuyas

inscripciones datan del censo de 1997 depositaran sus votos y, en esa medida, quienes así lo hicieron, participaron legítimamente en la elección (ppio de participación art. 1 C N) y ejercieron la porción de soberanía que les corresponde con arreglo al principio consagrado en el artículo 3° constitucional, con lo cual se aseguró la observancia de dichos principios cuya eficacia normativa no puede ser soslayada por el juez y resulta prevalente frente a la aplicabilidad de otras normas de rango legal.

Habida cuenta de que los demandantes no demostraron dentro del proceso que se hubiera incurrido en violación a la ley distintas de la utilización de acumuladas deben ser desestimados y contrario a ello, se debe prohiar la legalidad de la elección cuestionada. Ello implica que, al propio tiempo, se reconozca eficacia al voto depositado legítimamente, imperativo a cargo del Estado, de conformidad con expreso mandato constitucional”

En otra ocasión, en la sentencia de Nulidad 0363 de enero 30 de 1991 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, (M.P. José Joaquín Camacho Pardo) consideró que se debería tener como válido el escrutinio de votos realizado por las Comisiones Escrutadoras correspondientes en virtud de la imposibilidad de los jurados para llevar a cabo tal contabilización para así poder hacer efectivo el principio de eficacia del voto. Dijo el Consejo de Estado:

“La filosofía que inspira las normas electorales en este tópico es la de que los escrutinios no se hagan de manera subrepticia, es decir, a ocultas, a escondidas, con lo cual se facilite y haga posible el cambio de votos, o cualquier maniobra que sirva para adulterar o tergiversar la voluntad de los electores consignada en las urnas...” sino “a la vista del público en forma tal que todos puedan observar las operaciones realizadas por el jurado o corporación y tomar nota de los resultados, con lo cual se hace difícil, si no imposible las maquinaciones o intrigas para burlar a los electores”, y que ellas, las normas no deben aplicarse en forma puramente mecánica, menos cuando medien circunstancias de caso fortuito que impidan el escrutinio por los jurados, por lo que en subsidio deben realizarlos las Comisiones Escrutadoras correspondientes, ya que de lo contrario se “daría ocasión para desconocer arbitraria e inútilmente la voluntad ciudadana libremente expresada” en las urnas, “lo que ciertamente no quiere ni desea el legislador”, interpretación consagrada por esta Sala en providencia del 25 de septiembre de 1989 consignada en el expediente No. 323, donde fue ponente el doctor Miguel González Rodríguez.

El mismo demandante manifiesta que en este caso “no hay alteración de los documentos electorales” pero enfatiza que hubo “inexistencia de un acto o elemento esencial” que podría calificarse, dice, de falsedad intelectual por parte de las Comisiones Escrutadoras Auxiliar y Municipal de Soledad, por tratar de rehacer documentos oficiales que no existieron (folio 47, cuaderno No. 1). Pero ya ha quedado establecido qué fue lo que real y verdaderamente realizaron las Comisiones Escrutadoras, cuyas actas, documentos auténticos con la fuerza y alcance probatorios que les da la ley procesal, constituyeron la base para que los señores Delegados del H. Consejo Nacional Electoral hicieran el escrutinio general y la declaración de elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Atlántico, conforme a las claras e inequívocas disposiciones del Decreto 2241 de 1986.”

4.2. Una forma de llenar los vacíos normativos es mediante la aplicación de la analogía. El artículo 1 numeral 3 del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral) establece:

“El objeto de este código es perfeccionar el proceso y la organización electoral para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas.

En consecuencia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral y, en general, todos los funcionarios de la Organización Electoral del país, en la interpretación y aplicación de las leyes, tendrán en cuenta los siguientes principios orientadores:

(...)

3. Principio de la eficacia del voto: Cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones se preferirá aquella que dé validez al voto que representa expresión libre de la voluntad del elector.”

El proceso de solicitud de referendo para reforma constitucional es de carácter electoral. Lo anterior, así no esté regulado dentro del Código Electoral. En consecuencia, la Organización Electoral, Registraduría Nacional del Estado Civil, debe aplicar en sus actuaciones de naturaleza electoral los principios orientadores consagrados en el artículo 1º del Decreto

2241 de 1986.

La ley Estatutaria de mecanismos de participación ciudadana establece la noción de apoyo como la firma que suscribe un ciudadano que pretende avalar una iniciativa popular o un referendo. Tales apoyos se asemejan al voto en cuanto a que los dos son manifestaciones de voluntad tendentes a apoyar una persona o una idea liderada por una persona. Por tanto, el principio de la eficacia del voto es analógicamente aplicable a la eficacia del apoyo.

Al ser esto así, frente a la posibilidad de varias interpretaciones normativas de carácter electoral contenidas en la Ley 134 de 1992, y la existencia de vacío normativo frente a los principios que rigen a la administración en la aplicación de esta norma, se debe preferir, en virtud de la aplicación analógica del principio de eficacia del voto, aquella que favorezca la eficacia del apoyo en el cual va intrínseca la manifestación de la voluntad del ciudadano que avala el respectivo mecanismo de participación.

4.3. Teniendo en cuenta las acepciones del principio de legalidad antes mencionadas, actúa bien el funcionario de la administración que al enfrentarse a un vacío legal, guía su actuación por normas o principios de carácter constitucional o desarrollos jurisprudenciales de los mismos, o principios legales. La anterior afirmación nos remite a los principios de la actuación administrativa consagrados en la Carta Política y a los fundamentos del Estado Social de Derecho propulsor de la democracia participativa emanados de la misma y desarrollados a través de la jurisprudencia nacional y a las normas que contemplan principios para el ejercicio de la actividad electoral.

Análisis de los aspectos atinentes al caso en concreto

Correspondió a la Corte determinar si la no adición de apoyos suscritos en la etapa de inscripción de promotores y solicitud de referendo con aquellos recolectados en la fase de “trámite de solicitud de referendo” del Referendo Contra la Corrupción (Referendo 002) para que de esta manera se alcanzara el 5% del censo electoral vigente y pasara a estudio del Congreso la solicitud de referendo en mención, constituyó una vulneración del derecho a participación en el ejercicio y control del poder (art. 40 C.P.). Para determinar lo anterior se hará un análisis de la manifestación de la voluntad implícita en los pasos del proceso de referendo, el deber de adicionar los apoyos suscritos en las dos etapas para no desconocer el derecho fundamental a la participación ciudadana, se estudiará cómo la Corte en su

sentencia ha debido valorar conjuntamente las pruebas obrantes en el proceso y como se han debido acumular los apoyos en el caso sub examine para evitar posible fraude. Finalmente, se determinará como los aspectos planteados en términos generales han debido ser aplicados al caso concreto.

## 1. Manifestación de la voluntad implícita en los pasos del proceso de referendo

1.1. Consideramos los que suscribimos este salvamento que entre los apoyos recogidos para la inscripción de solicitud de referendo y aquellos reunidos en la fase denominada por la ley como “trámite de la solicitud de referendo de reforma constitucional”, existe una clara convergencia teleológica.

Teniendo como presupuesto que el ciudadano que firma en la etapa de recolección de apoyos para la inscripción de promotores y solicitud de referendo ha tenido la oportunidad de conocer el texto de la misma, es razonable afirmar, dentro de los principios de interpretación y desarrollo de la democracia participativa, que quien desea que una determinada persona sea promotor de una propuesta no sólo apoya la idoneidad del sujeto para desempeñarse en tal calidad, sino que también apoya, la propuesta la cual éste promueve. Afirmar que en la etapa de recolección de apoyos para la inscripción de promotores se apoya a la persona en cuanto tal y no como alentadora de una determinada causa sería tanto como afirmar que cuando se elige a un candidato en un contexto de voto programático se vota por la persona mas no por su programa<sup>48</sup>.

Con respecto a los apoyos dados en la etapa de “trámite de la solicitud de referendo” no cabe duda alguna de su finalidad. Lo que se busca al firmar en la planilla de apoyos es avalar la solicitud de referendo de reforma constitucional que va a ser presentado en el Congreso. El mismo artículo 16 de la Ley 134 de 1994 confirma esta finalidad al consagrar que el formulario para el trámite de las solicitudes de referendo es un “documento sobre el cual firmarán los ciudadanos que apoyan...la solicitud de referendo”.

Por tanto, después de analizar la finalidad de las dos etapas, se evidencia su unidad teleológica.

1.2. Se podría afirmar que en virtud de que la Ley 134 de 1994 consagra en su artículo 16 que el formulario en el cual se recolectan los apoyos para la solicitud de referendo deberá ser

diferente a aquel con el cual se efectuó la inscripción en la registraduría correspondiente, la finalidad de los apoyos otorgados en las dos etapas no sería la misma. No obstante, consideramos que tal argumento no sería válido en la medida en que las diferencias de los formularios no son sustanciales. Diferencias de tipo meramente formal como el orden del contenido, la consagración del número de radicación en la Registraduría en uno sí y en otro no, o la suscripción a mano del nombre de los promotores en el formulario de la primera etapa y la preimpresión de los mismos en el formulario de la etapa de “trámite de la solicitud del referendo”, no modifican sustancialmente la naturaleza de la manifestación de voluntad.

1.3. Igualmente, se podría decir que por tratarse de dos etapas diferenciadas en la ley, la finalidad de éstas sería divergente. Este argumento no es válido en cuanto a que estimamos que así la denominación de una etapa sea inscripción y la de la otra sea “trámite de la solicitud de referendo” las dos etapas son parte de un proceso que busca llevar a cabo la realización del referendo de reforma constitucional después del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales. Como se dijo anteriormente en esta sentencia, las partes o actuaciones de un proceso no se pueden mirar como compartimentos estancos. De otra manera se estaría desnaturalizando la noción de proceso como actos sucesivos y conexos encaminados a la consecución de un fin.

Además, se debe tener presente que la interpretación que se le de a estas dos etapas consagradas en la ley, debe darse acorde con la Constitución Política y su finalidad democrática. Consideramos que la Corte, rigiéndose por los parámetros que la misma Constitución le establece, ha debido entender estas dos etapas consagradas en la ley conforme al principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal (art. 228 C.P.). Así, a pesar de que en la ley se hable de dos etapas esto no debe recortar el alcance de la manifestación de la voluntad de apoyo dada en la inscripción de solicitud de referendo.

1.4. Se podría argumentar que el Registrador debe dar certificaciones independientes del cumplimiento de los requisitos de cada una de las etapas y que en virtud de que cada una de estas certificaciones constituye un acto administrativo de carácter autónomo sus finalidades son diferentes. Consideramos, alejándonos de la mayoría que esta afirmación se sustenta en argumentos que si bien son verdaderos son meramente formales. Se reitera que estos dos actos administrativos hacen parte de un proceso que los comprende y justifica, y buscan una

finalidad común.

La decisión tomada por la Sala recorta el alcance que la misma ley da a la etapa de inscripción ya que en ésta se denomina etapa de inscripción de promotores y solicitud de referendo, no sólo de promotores, como en repetidas ocasiones se enfatiza en la sentencia con la finalidad de no permitir la adición de apoyos. Así, la Ley 134 de 2000 en el título II, capítulo I denominado “inscripción de la solicitud de referendo” se refiere en su artículo 11 a “el formulario para la inscripción de la solicitud de referendo” (obsérvese que en ningún momento se denomina formulario para la inscripción de promotores de la solicitud de referendo como pareciese dar a entender la Sala). Por tanto, es errado afirmar que dentro del proceso de solicitud de referendo la etapa de inscripción es de naturaleza puramente plebiscitaria.

Además, la Sala plantea, en el fundamento 15 de la sentencia, que “en el formulario ha de quedar establecido que se trata de la recolección de firmas para “que los promotores puedan presentar e inscribir la solicitud de referendo”. Sin embargo, la afirmación completa del artículo 11 de la ley es que “en este formulario deberá aparecer, en lugar visible, el número de firmas que deberán ser recogidas para que los promotores puedan presentar e inscribir la iniciativa legislativa y normativa o la solicitud del referendo” por tanto al leer la frase completa se deduce que lo que quiso el legislador con tal norma fue, simplemente, que se consagrara el número de firmas que se debían recoger en la etapa de inscripción como asunto meramente formal, mas no limitar el alcance del apoyo otorgado únicamente a los promotores y no al texto de solicitud de referendo.

2. Los apoyos recolectados en la etapa de inscripción de la solicitud de referendo y la etapa de “trámite de solicitud de referendo” se deben sumar para no desconocer el derecho fundamental a la participación ciudadana

2.1. Frente a la existencia de dos etapas de recolección de apoyos establecidas en la ley, surge la pregunta de si es o no posible sumar el número de firmas recolectadas en las dos fases en el momento de emitir la certificación consagrada en el artículo 24 de la Ley 134 de 1994 de la ya analizada convergencia en el fin de los apoyos de las dos etapas estudiadas en el acápite anterior.

Quienes salvamos el voto consideramos que tal adición de apoyos sí es posible por los

siguiente motivos:

1. Como se estudió en el acápite 5 de esta salvamento, existe una convergencia en los fines perseguidos por los suscriptores de apoyos durante las dos etapas. En los dos momentos del proceso, el firmante está buscando apoyar la solicitud de referendo.

2. El artículo 24 consagra que: “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 nullos, 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”. En tal artículo no se cualifica los respaldos consignados que deben ser tenidos en cuenta. Al no cualificarse, la ley no restringe la contabilidad de apoyos a aquellos presentados en la etapa de trámite y al no hacer tal restricción, aplicando el principio de interpretación pro democracia, se debe entender que en la suma de apoyos se deben tener en cuenta tanto los apoyos recogidos previamente a la inscripción como aquellos suscritos en el denominado “trámite de la solicitud de referendo”. Además donde el legislador no distingue, no le es dable distinguir al intérprete.

3. De la interpretación de la misma ley 134 de 1994 se desprende que es posible considerar firmas suscritas en diferentes etapas, o inclusive en diferentes mecanismo de participación, para completar el porcentaje requerido para convocar a un referendo. El artículo 32 de la mencionada ley consagra:

“Respaldo para la convocatoria. Un número de ciudadanos no menor al diez por ciento del censo electoral nacional, departamental, municipal distrital o local, según el caso, podrá solicitar ante el Registrador del Estado Civil correspondiente la convocatoria de un referendo para la aprobación de un proyecto de ley, de ordenanza, de un acuerdo o de resolución local de iniciativa popular que sea negado por la corporación respectiva o vencido el plazo de que trata el artículo de que trata el artículo 163 de la Constitución Política, o solicitar la derogatoria total o parcial de leyes, ordenanzas, acuerdos o resoluciones locales.

Parágrafo. En el caso del referendo aprobatorio, los promotores dispondrán de otros seis meses para completar un número de respaldos no menor al 10% del censo electoral de la circunscripción respectiva.

Si dicho respaldo ya hubiere sido alcanzado para la presentación de la iniciativa y normativa, a la corporación pública, los promotores podrán solicitar la convocatoria de referendo sin más requisitos pero, de presentarse otras iniciativas complementarias o contradictorias sobre la misma materia, según lo dispuesto en el artículo 38 de esta ley, podrán continuar el proceso de recolección de apoyos por el tiempo señalado.

En tal caso, podrán emplear el mismo formulario, surtir el mismo procedimiento y cumplir con las condiciones exigidas para la recolección de las firmas en apoyo a la iniciativa original, que no hubiere sido aprobado por la corporación correspondiente, o derogatoria total o parcial de leyes, ordenanzas acuerdos, o resoluciones locales (sic).”

Tal artículo se debe entender en consonancia con el artículo 38 que consagra:

“Periodo para la recolección de apoyos. Inscrita una solicitud de referendo, la organización electoral fijará un plazo de un mes para la inscripción de otras iniciativas legislativas y normativas sobre la misma materia, sean éstas complementarias o contradictorias de la primera, siempre y cuando hayan sido consideradas y no aprobadas por el Congreso o por la Corporación Administrativa correspondiente. Transcurrido dicho plazo, se inicia el de seis meses para la recolección de las firmas adicionales de los ciudadanos. Ningún ciudadano podrá suscribir su apoyo a más de una iniciativa.

Será sometida a referendo la iniciativa presentada al Registrador del Estado Civil correspondiente, dentro del término antes señalado, que, según certificación del mismo Registrador, haya recogido el mayor número de apoyos válidos, siempre y cuando este número sea al menos igual al exigido en la presente ley, y sus promotores harán campaña por el sí..

(...)”(el resaltado es nuestro)

Lo permitido por la ley en estos dos artículos es la adición de apoyos dados para la presentación de una iniciativa normativa con los que se logre recolectar en el trámite para la solicitud de referendo del texto normativo que fue presentado dentro de la iniciativa de ley, ordenanza, acuerdo o resolución cuando esta iniciativa no haya sido aprobada por la corporación respectiva.

Consideramos los que suscribimos este salvamento que tal posibilidad suscrita en la ley es un claro ejemplo de cuál debe ser el alcance de los apoyos presentados en el trámite de los mecanismos de participación. Si acá se permite tener en cuenta un apoyo dado para presentación de iniciativa normativa en el momento de estar en el trámite de la solicitud de referendo aprobatorio por el mero hecho de que coinciden los textos normativos de la iniciativa popular y de la solicitud de referendo, con mayor razón se debe permitir que se adicionen los apoyos de dos etapas circunscritas a un mismo proceso de mecanismo de participación popular cual es el referendo de reforma constitucional ya que en este caso el que firma en la etapa de inscripción conoce y aprueba tanto el mecanismo de participación utilizado como el texto que va a ser sometido a referendo.

Frente a tal argumento la Sala planteó la objeción de que “no era posible extender esta solución normativa a la reforma Constitucional por vía de referendo. [Porque] la supremacía de la Constitución se garantiza con la imposibilidad de modificar la Constitución por vías diferentes a la Carta misma. (...) Si la Carta ha previsto un mecanismo de reforma, no es posible extender soluciones normativas diseñadas para enfrentar los retos que supone la modificación de normas legales, pues es una manera de menoscabar su propia integridad y de trivializar el proceso de reforma a la Constitución”. Al respecto consideramos que al hacer extensiva esta posibilidad de adición de votos al caso en estudio no se estaría modificando la Carta por una vía diferente a las que taxativamente están consagradas ya que la Constitución expresamente señaló el referendo como mecanismo de reforma de Constitucional y remitió al legislador el desarrollo de los mecanismos de participación estatutaria mediante ley estatutaria. Al hacerlo así, permitió que se fijara el procedimiento de cada uno de los mecanismos de participación, entre ellos el referendo de reforma constitucional, y si existe un vacío legal que debe ser llenado de una u otra manera y dentro de la misma ley estatutaria hay herramientas para llenarlo utilizando el método analógico y la lectura sistemática de la norma, y haciendo una lectura dentro de los parámetros de la Carta del 91, al sumar los apoyos de la etapa de inscripción y los de la de “trámite” estaría viabilizando el desarrollo democrático, piedra angular de la Constitución y no trivializando su proceso de reforma. Además, es el pueblo titular de la soberanía y constituyente primario, quien está buscando la reforma a la Carta la cual debe su legitimidad a la aceptación que de ella tenga el soberano, motivo por el cual una supuesta rigidez en el sistema de reforma no puede atar una clara manifestación popular.

4. En búsqueda de una expansión de la democracia participativa, el no sumar los apoyos de las dos etapas sería ignorar la validez y verdadero alcance de la manifestación de la voluntad de aquellas personas que firmaron antes de la inscripción. Como ya se estudió con anterioridad, la intención de quien firma en esta etapa, además de ser el apoyar a los promotores es avalar la iniciativa por ellos abanderada y el arribo de la misma a instancias del Congreso. La plenitud de efectos jurídicos de las firmas recolectadas sólo se obtendrá si se reconoce el verdadero alcance de la manifestación de voluntad de los firmantes, cual es que el apoyo otorgado impulse la propuesta hasta que, en virtud de la adición de los apoyos de otros ciudadanos, ésta llegue a estudio del Parlamento.

### 3. Deber de valoración del acervo probatorio por parte del juez de tutela

3.1. En todo tipo de proceso, son las pruebas, en consonancia con la normatividad aplicable al caso concreto, lo que lleva a que el juez pueda tomar una decisión en derecho ajustada a la realidad del caso. En consecuencia, una de las columnas que soportan el trabajo de los jueces debe ser la juiciosa valoración probatoria del caso. Al respecto ha dicho esta corporación:

“si bien es cierto que el juez tiene libertad para valorar las pruebas que obren en el proceso dentro de los parámetros de la sana crítica, dicha interpretación debe ajustarse a los supuestos fácticos y a la realidad misma de ellos, de manera tal que no se desconozca la realización del derecho material y, por ende, el principio de acceso a la administración de justicia.

Una de las formas a través de las cuales el juez cumple con la función que le impone el Estado, se realiza a través de la sentencia, por medio de la cual, el fallador debe resolver sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito del demandado.

Pero las sentencias deben ser debidamente motivadas, cumpliendo las formalidades exigidas por el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, que reza : “...La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen...”.”<sup>49</sup>

3.2. En virtud de que por la escasa puesta en marcha de los mecanismos de participación

ciudadana, lo previsto por la ley en cuanto al apoyo que debe suministrar la administración a los asociados puede ser sujeto a una serie de ensayos y errores de las entidades públicas, que sólo llegarán al perfecto desarrollo de lo dispuesto en las normas una vez hayan trascurrido un camino considerable en la utilización de las herramientas de la democracia directa - bien por la falta de experiencia, bien por la carencia de medios que quieran hacer uso de los mencionados mecanismos -, la Sala no ha debido basar sus apreciaciones sobre la procedencia de la presente tutela en hipótesis normativas que están lejos de haberse plasmado rigurosamente en la realidad del caso. Al parecer de quienes salvamos el voto, frente al desarrollo sui generis del Referendo 002, la Sala no se ha debido ceñir con tal apego a la consagración de los elementos de los diferentes formularios en las dos etapas contemplada en la norma.

3.3. Se observa un vacío de análisis probatorio al ignorar que los dos formatos en los cuales se recogieron las firmas, lejos de ser diferentes, como lo sostiene la sentencia basándose únicamente en la ley, se asemejan altamente y, principalmente se asemejan en que en los dos casos estaba anexo a estos el texto completo del referendo. Además, en los dos formularios constaba la advertencia expresa de “leer detenidamente el texto de la reforma que se pretende reformar antes de firmar” (según consta en la relación probatoria de los antecedentes) , independientemente de que la ley no la exigiera para la primera etapa.

Consideramos que con lo probado no solamente se alcanza a deducir que “era de público conocimiento, desde el momento en que se anunció la búsqueda de apoyos para los promotores, el sentido y contenido de la iniciativa. (...) [al igual que] desde el momento del anuncio de la intención de la convocatoria se conocía el texto definitivo”, (afirmación que al no hacer énfasis en que el texto no sólo era de público conocimiento (piénsese por ejemplo que fue transmitido por radio o televisión o publicado en prensa) sino de directo e individualizado conocimiento, recorta el verdadero alcance de la prueba), sino que se concluye que todos y cada uno de los firmantes conocieron del texto y por tanto existía identificación plena del objeto sobre el cual el ciudadano expresa su acuerdo.

Al saber que las personas que apoyaron inicialmente la iniciativa de promotores y solicitud de referendo tuvieron el conocimiento personal y directo del texto y firmaron bajo la previa advertencia de leerlo detenidamente, no sólo había una posibilidad de que al suministrar su firma en esta etapa apoyaran a los promotores y al texto del referendo, sino que ésta era la

única posibilidad razonable dentro del ejercicio responsable de la democracia. No debió haber primado la interpretación hecha por la Sala de la voluntad del legislador en cuanto al alcance de los apoyos suministrados en las dos etapas frente a la evidente y clara manifestación de la voluntad popular.

Por tanto, al no tener dos alternativas razonables de voluntad manifestada con la suscripción de apoyos en la primera etapa, no hay duda frente a la cual la Corte debiera haber protegido la libertad individual in abstracto (como lo sostiene la Sala), al no adicionar apoyos por su eventual divergencia de finalidad y alcance.

3.4. Dentro de la evaluación del acervo probatorio también cabe analizar y desvirtuar la objeción referente a la diferencia de tiempo en una y otra etapa (ilimitada en la primera, restringida en la segunda). Como la misma Sala afirma en el fundamento 23 de la sentencia, en el caso concreto, el lapso transcurrido desde el momento en que se anunció la búsqueda de apoyos para la inscripción de promotores y solicitud de referendo y aquél en el que se inscribió la propuesta para el inicio de la recolección de apoyos para el trámite de solicitud de referendo “no fue muy largo”.

Por tanto, no es dable afirmar que transcurrió un tiempo tal en el cual la voluntad de los firmantes hubiera variado en virtud del cambio de contexto social y político lo que habría hecho imposible adicionar los apoyos. Tampoco es dable afirmar que se cometería fraude al adicionar los apoyos de una y otra etapa en el caso concreto, valiéndose de la indeterminación de término para presentar apoyos para la inscripción al intentar recolectar el 5% de apoyos en una etapa indefinida de tiempo porque, como se desprende de las pruebas, el número de apoyos presentado para la inscripción fue pocos votos superior al cinco por mil del censo electoral vigente para esa época el cual era 21'366.740. En efecto el cinco por mil de esta cifra equivale a 106.833 y el número de apoyos presentado por los accionantes en la etapa de inscripción fue 139.081 que equivale sólo al seis punto cinco por mil y lejano está a constituirse en el 5% del censo electoral vigente.

Por tanto, se observa que en ningún momento los accionantes como promotores del proyecto tenían la intención de hacer fraude al adicionar los apoyos de las dos etapas ya que en la primera además de no emplear mucho tiempo recolectando los apoyos, se recolectaron un número cercano a lo estrictamente exigido por la ley, lo cual es lógico si se parte de la

posibilidad de que algunos sean anulados en el control que realiza la Registraduría.

Al negar la posibilidad de adicionar apoyos en el caso concreto, la Sala pareció olvidar que esto se haría únicamente para el caso en estudio y frente a su particular naturaleza y no se estaría creando un nuevo artículo para ser incorporado a la Ley 134 de 1994 que al integrarlo a la normatividad in abstracto pareciera ser contradictorio con la diferenciación de las dos etapas como bien se analizó en la sentencia.

Encontramos, en resumen, que el hecho de que en la ley se consagre una diferencia de los formularios no debe primar sobre lo que el juez de tutela pudo comprobar estudiando cuidadosamente el recaudo.

#### 4. La manera de adicionar los apoyos

Objeta la Sala el hecho de que los accionantes hubieran solicitado la adición simple de votos ya que de realizarla así se hubiera podido violar la igualdad porque algunos serían favorecidos con la posibilidad de que su opinión sea consignada dos veces.

Si bien estamos de acuerdo con el hecho de que si una persona había firmado en las dos etapas, sus apoyos no debieron ser tenidos en cuenta dos veces y por tanto, entre otras razones, no era viable acceder a la tutela, nosotros nos apartamos de ese criterio que olvida que la congruencia en materia de tutela no debe ser estricta en tal grado y que el juez de tutela puede adecuar su fallo según la orden que él estime óptima para la protección de derechos fundamentales. Al ser esto así, bien se hubiera podido condicionar la adición de los votos a que de encontrarse firmas repetidas estas no debería ser contadas dos veces.

#### 5. Estudio pormenorizado del caso en concreto

Con base en los fundamentos jurídicos anteriormente expuestos, como se expuso en el encabezado del presente salvamento, la Corte ha debido tutelar el derecho a la participación, ejercicio y control del poder político de los ciudadanos Armando Novoa García, Angélica Lozano Correa y Antonio Navarro Wolf. Tal protección a través del mecanismo de tutela debió haberse fundamentado en los siguientes argumentos:

1. No existe otro mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en el caso concreto

2. El contenido de los formularios de la etapa de recolección de apoyos para referendo es casi idéntico a aquel en el cual se recogieron las firmas en la etapa de “trámite de la solicitud de referendo”. En los dos formularios se pedía al ciudadano leer el texto de la norma antes de firmar; al ser así, existe unidad en la finalidad buscada por los firmantes de la primera etapa del referendo y la segunda, como se analizará más puntualmente con posterioridad.

3. De no permitirse la consideración de apoyos de la etapa de inscripción de promotores y solicitud de referendo en la certificación final que debe otorgar el Registrador Nacional del Estado Civil, se estaría impidiendo la expansión de la democracia participativa y se estaría haciendo una interpretación en contra del principio pro democracia emanado de nuestra Carta Política, y dando primacía a lo formal sobre lo sustancial.

4. A pesar de existir dos interpretaciones razonables para llenar el vacío legal frente a la posibilidad de adición de apoyos, la Registraduría estaba en el deber de acoger la más favorable para el desarrollo democrático.

1. No existe otro mecanismo idóneo de protección del derecho invocado por los accionantes. No es válida la afirmación del Tribunal que declaró improcedente la acción de tutela por considerar que los accionantes contaban con la acción de nulidad contra la respuesta dada por la Directora de Gestión Electoral por los argumentos que se exponen a continuación:

1.1. Esta Corporación en varias ocasiones ha reiterado cómo la tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales el cual es procedente en caso de no existir otro medio judicial de protección o de no ser eficaz el que el ciudadano tiene a su disposición.

En caso de existir un mecanismo de protección con el cual se pueda amparar el derecho, cabe la tutela si se hace ejercicio de la acción del amparo como mecanismo transitorio para obtener la guarda de los derechos fundamentales.

Estimamos preciso estudiar la procedencia de la tutela de la referencia antes de continuar con el análisis jurídico del caso. Por tanto, entrará a desarrollar este punto.

1.2. Primero, es necesario determinar cual es el acto que se considera atentatorio de los

derechos fundamentales en el caso de la referencia para determinar si frente a éste existía un mecanismo idóneo de protección.

Según los hechos de la demanda, la no contabilización de los apoyos presentados en la etapa de la inscripción de la solicitud de referendo en el Certificado expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil el 18 de diciembre de 2000, vulnera el derecho fundamental a la participación en el ejercicio, control y conformación del poder político de los accionantes.

1.3. Frente a tal acto administrativo no procede más mecanismo judicial que el consagrado en el artículo 25 de la Ley 134 de 1994 que contempla que: “una vez que la Registraduría correspondiente haya expedido el certificado a que se refiere el artículo anterior, conservará los formularios por veinte (20) días. Durante ese término, los promotores podrán interponer ante la jurisdicción contencioso administrativa “las acciones a que haya lugar cuando, por la anulación de firmas, no se hubiere obtenido el apoyo requerido. (...)”.

En virtud de que los accionantes no tenían reparo alguno en la anulación de las firmas hecha por la Registraduría, el ejercicio de la acción electoral consagrada en el artículo 25 de la Ley 134 de 1994 sería inocuo para la protección de los derechos fundamentales que los actores consideran infringidos, ya que éstos no ven la vulneración de la Registraduría en la no valoración de las firmas, sino en la no consideración de los apoyos de la etapa de inscripción en la certificación final.

1.4. Con posterioridad al certificado expedido el 18 de diciembre de 2000 por la Registraduría existe otro acto administrativo constituido por la respuesta dada el 19 de enero de 2001 por la Directora de Gestión Electoral. Podría llegarse a pensar, como lo hizo el Tribunal, que frente a este acto procede la acción de nulidad y que éste es el mecanismo ordinario judicial idóneo para la protección de los derechos de los accionantes, que estos debieron haberlo utilizado y, simultáneamente, interpuesto la tutela como mecanismo transitorio de protección, y que al no haberlo hecho no era procedente la acción de tutela.

Sin embargo, tal afirmación no es válida porque la respuesta dada por la Registraduría el 19 de enero de 2001 a la solicitud de contabilización de los apoyos presentados en la etapa de inscripción, a pesar de constituir acto administrativo frente al cual eventualmente procedería una acción de tipo contencioso administrativa, no es el acto que configura la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Además, este acto, así haga referencia a la certificación de la Registraduría, no es capaz de modificar los efectos jurídicos del certificado proferido por la Registraduría el 18 de diciembre de 2000 porque fue expedido por un inferior jerárquico que no estaba actuando en virtud de delegación hecha por el Registrador Nacional del Estado Civil quien es el único competente para expedir el certificado final de contabilización de apoyos en el cual se establece si se cumplió con los requisitos constitucionales y legales exigidos para el apoyo de la solicitud de referendo (art. 24 Ley 134 de 1994). De declararse la nulidad de este acto, el certificado de la Registraduría constitutivo de la presunta vulneración continuaría inmodificable y, por tanto, la acción de nulidad contra este acto sería un mecanismo ineficaz para la protección de los derechos de los accionantes.

1.5. Por tanto, consideramos que en el presente caso sí es procedente la utilización del mecanismo de tutela empleado por los accionantes, porque no hay en el ordenamiento jurídico ninguna otra posibilidad eficaz para proteger los derechos fundamentales que se consideran vulnerados.

1.6.. Tampoco es válida la no procedencia de la tutela por tardanza en su interposición de la tutela como lo considera el Consejo de Estado. La acción de amparo fue interpuesta el 6 de marzo de 2001, para ese momento había transcurrido sólo un mes y medio desde la respuesta dada por la Directora de Gestión Electoral, última actuación de la Registraduría. En ese término, la vulneración causada a los derechos de los accionantes no había cesado por cuanto la intención de promover el referendo seguía vigente y el obstáculo para la continuación de su trámite, cual era la certificación de la Registraduría, también. Por tanto, los accionantes sí podían interponer la tutela. Ni la Constitución en su artículo 86, ni el Decreto 2591 de 1991 consagran un término de caducidad determinado en días, meses o años para el ejercicio de la acción de tutela. Sólo es necesario que exista una vulneración o amenaza actual al derecho o derechos fundamentales de los accionantes. Es más, el mencionado decreto contempla en su artículo 6 numeral 4 que la tutela es improcedente tratándose de un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho, situación que ocurre en el caso bajo análisis.

Además, es necesario anotar que a pesar del reparo hecho a la procedencia de la tutela por el tiempo transcurrido, el mismo Consejo de Estado, sin desvirtuar su argumento de improcedencia, entró a estudiar el fondo del asunto.

El mismo Consejo reconoce la no eficacia de la acción de nulidad para la protección del derecho invocado al decir “[una acción de nulidad] sería inocua (...) para el trámite de un mecanismo de participación popular que, como en el presente caso, obedece a las circunstancias sociopolíticas del momento”. A lo dicho por el Consejo de Estado, añadimos los que suscribimos este salvamento que además de ser inocua porque al tiempo de proferirse resolución ya habría cambiado el contexto sociopolítico razón de ser del referendo, tal acción es ineficaz porque, como se analizó anteriormente, no se puede alcanzar mediante ella la pretensión de los accionantes.

2. Constan a folios No 141 a 145 copia de los formularios en los cuales se recogieron las firmas para apoyar la solicitud de referendo de reforma constitucional. De la observación directa de estos se observa que son altamente similares en su contenido. Ambos comprenden un resumen de la propuesta de referendo, el nombre de los promotores, un encabezado que dice “suscripción de apoyos” (no se discrimina si es apoyo para inscripción de promotores y solicitud de referendo o apoyos para “trámite de solicitud de referendo”), y, como se mencionó en el fundamento 4, la advertencia de leer el texto de la norma que pretende ser sometida a referendo. Con tales elementos constitutivos de los formularios, es razonable afirmar que quien da su apoyo en la primera etapa lo hizo con conocimiento de causa de que al hacerlo estaba apoyando no sólo a los promotores del Referendo 002, sino también la solicitud de referendo por ellos encabezada y la propulsión del trámite del mismo hasta su llegada al Congreso.

Además, si tenemos en cuenta la aplicación analógica del principio de la eficacia del voto para llenar el vacío normativo de si la Registraduría debía o no tener en cuenta los apoyos suscritos en la etapa de inscripción de promotores y solicitud de referendo para expedir el certificado final del número de apoyos para la solicitud de referendo, es claro que la interpretación que da validez a la expresión libre de la voluntad del suscriptor del apoyo es aquella según la cual los apoyos sí se pueden adicionar. Por tanto, es tal interpretación la que debe ser aplicada por la Registraduría en cumplimiento de la normatividad en materia electoral.

3. Si se tiene en cuenta que la segunda etapa la denomina la misma ley como “trámite de la solicitud de referendo”, es obvio que quien firma en esta etapa lo hace totalmente consciente de que al firmar está buscando que continúe y llegue a feliz término tal solicitud.

Esta interpretación es más favorable al principio democrático que la realizada por la Registraduría que consideró que por tratarse de dos etapas diferentes culminadas cada una en un acto administrativo diferenciable (resolución 2119 de 15 de mayo de 2000 y certificado de diciembre 18 de 2000) no se pueden adicionar los apoyos de una y otra etapa.

Al ver que la manifestación de la voluntad de los ciudadanos firmantes en las dos etapas pretende llegar al mismo fin, la Registraduría, haciendo una interpretación conforme con los principios constitucionales, debió haber contabilizado los 139.081 apoyos de la etapa de inscripción junto con los 985.950 apoyos de la etapa de “trámite de la solicitud de referendo”.

Debiendo los funcionarios públicos del Estado colombiano, por expresa consagración normativa, facilitar y promover el desarrollo de la democracia participativa, la interpretación normativa de la Registraduría, por no estar acorde con el principio hermenéutico pro democracia, ni con el criterio de expansividad de la democracia participativa, configura una vulneración del derecho a la participación ciudadana de los accionantes. En consecuencia, debió haber procedido esta Corporación a ordenar la contabilización de los apoyos presentados a lo largo de todo el proceso de referendo en estudio.

4. De acuerdo al texto de la Ley 134 de 1994, la Sala hace un análisis razonable de la manera en que la Registraduría debió haber respondido a la solicitud de adición de apoyos. Sin embargo, como se ha podido demostrar a lo largo de este Salvamento de Voto, ésta no era la única interpretación razonable de la norma, mas aún frente al caso en concreto. Por tanto, al existir dos lecturas razonables y no arbitrarias, a pesar de que no existiera una puntual interpretación institucionalizada sobre las normas en estudio por parte de las autoridades judiciales, la Registraduría estaba en el deber de acoger aquella que respetaba el principio de hermeneútica pro democracia propendiendo así por la expansión y eficacia del referendo de reforma constitucional como mecanismo de participación.

Es necesario dejar en claro que la interpretación pro democracia planteada en el salvamento no ignora una visión sistemática de los valores de la Carta que incluyen el respeto al debido proceso como legitimador de las decisiones democráticas. Lo anterior, ya que en el caso en concreto, frente al vacío legal en cuanto a la posibilidad de adición de los apoyos estaba en manos de la administración el fijar el proceso correcto o debido teniendo en cuenta la ley, la

Constitución, y las particularidades del Referendo 002, dentro de una noción dinámica y contextualizada de la función de la administración.

No es aceptable permitir que el vacío legal frente a un caso que por la misma actuación de la administración se desarrolló sin fidelidad absoluta al mandato legal (la misma Registraduría suministró el formulario altamente similar en la primera etapa) sea llenado interpretando con el rigorismo extremo que propone la sentencia.

Cuestión contraria se hubiera dado si existiera una norma que estableciera la prohibición de adición de apoyos de diferentes etapas. Si la administración hubiera quebrantado este límite impuesto por el legislador, so pretexto de la aplicación de la Carta Política, sí se estaría dando validez a una decisión no legítima al completarse con posterioridad a la adicción el 5% del censo electoral vigente y continuar con el trámite ante el Congreso.

Con respecto a la objeción que presentaba el Consejo de Estado frente a la posibilidad de contabilizar cuales de los apoyos recogidos durante la primera etapa habían sido repetidos en la segunda, ya que según el artículo 25 de la Ley 134 de 1994 tales apoyos debían ser destruidos si pasados veinte días no se hacía uso de la acción para atacar el análisis de la validez de las firmas, consideramos que no es procedente en virtud de que dentro del expediente se encuentra probado por certificación de la Registraduría, que aún se conservan los apoyos en el Fondo Rotatorio de esta entidad (fl.105). De manera tal que sí es posible verificar la posible repetición de firmas.

Finalmente, los que suscribimos éste salvamento notamos una irregularidad que si bien no fue claramente identificada por los accionantes, sí constituye un actuar atentatorio contra los derechos de los petentes. El no haber recibido los 31.390 apoyos entregados el 15 de diciembre de 2000 porque así se recibieran, en concepto de la Registraduría no se alcanzaría a completar el 5% de apoyos requeridos, ignora sin fundamento legal o constitucional alguno la manifestación de la voluntad de los ciudadanos firmantes. Si aún se encontraban dentro del término de ley, como sucedía en este caso, la Registraduría debió haber recibido los apoyos para ser tenidos en cuenta en el conteo final.

Por las razones expuestas, nos apartamos de la decisión mayoritaria.

Fecha ut supra

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia C-496 de 1994

3 Sentencia T-564 de 1994, T-553 de 1997, entre otras.

4 Sentencia T-553 de 1997

5 Sobre el particular se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-496 de 1994 y C-065 de 1997.

6 Sobre el particular, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-001 de 1999, T-1017 de 1999, T-1072 de 2000, T-382 de 2001, T-1031 de 2001, para conflictos de interpretaciones judiciales. Para las relaciones entre los particulares y la administración, se puede consultar, entre otras, las sentencias T-336 de 1998 y T-808 de 1999.

7 Sentencias C-1189 de 2000, C-649 de 2001

8 En igual sentido C-1110 de 2000

9 Sentencias T-049 de 1993, C-179 de 1994, SU-747 de 1998, entre otras.

10 Sentencia C-142 de 2001

11 Sentencia C-180 de 1994

12 La otra información no aplica para el caso de las solicitudes de referendo.

13 No sobra advertir que el artículo 17 de la Ley 134 de 1994 únicamente se refiere al plazo para obtener apoyos a proyectos inscritos, es decir, que cuentan con un respaldo del 5 por mil.

14 Artículo 162 de la Constitución.

15 Artículo 375 de la Constitución.

16 Sobre el particular se pueden consultar las sentencias T-406 de 1992, C-574 de 1992, C-027 de 1993 y C-276 de 1993.

17 Debe observarse que las reglas implican una concreción de los principios. De ahí, por ejemplo, la base de la técnica del precedente en materia constitucional, puesto que la decisión judicial que interpreta un principio (como lo son los derechos constitucionales), supone la adopción de una regla (subregla), que es precisa, en tanto que comprende la situación fáctica.

18 Sentencia C-300 de 1994.

19 Ver sentencia C-245-96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa en la cual Consideró la Corte:

“Lo que el constituyente de 1991 buscó con la consagración de la “soberanía popular” fue, en últimas, ampliar en la mayor medida posible, los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local, y también en el control del ejercicio del poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio.”

En esta sentencia se declaró inexecutable el literal b del artículo 131 de la ley 5ª de 1992 por consagrar voto secreto para una situación en la cual el Congreso estaba desempeñando funciones judiciales al decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado.

20 Dijo la Corte en la sentencia T-006/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz : “26. El Estado Colombiano se define como democrático y participativo (CP art. 1). El proceso político y la articulación del estado-aparato, se llevan a cabo a partir de la idea de “autodeterminación del pueblo”, diáfana y expresada en el artículo 3o. de la carta: “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma

directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.29. Para que se cumpla la aspiración propia del estado social de derecho y el poder y su aparato se construya a partir de la sociedad misma, cuya participación por esta razón resulta decisiva, debe brindarse a los miembros de la comunidad posibilidades reales e iguales de participación en un proceso político abierto, libre, transparente y pluralista.”

27. La autodeterminación del pueblo puede ser estimulada por grupos y entes especialmente diseñados para canalizar la participación ciudadana, pero ella en últimas se ejerce a través de cada individuo. Los mecanismos de participación del pueblo – el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato – se orientan a la participación libre e igualitaria de cada miembro de la comunidad política.

28. El principio de autodeterminación del pueblo refiere a éste el origen del poder público y de las principales decisiones políticas que configuran y unifican la comunidad. Para que las supremas decisiones y orientaciones políticas y la articulación del poder público, no se imputen al pueblo estableciendo con este un nexo puramente formal y teórico, incapaz de ganar legitimación para la autoridad establecida y el proceso de toma de decisiones, se hace necesario que las personas y ciudadanos que integran el pueblo cumplan en verdad con su deber constitucional de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (CP art. 95-5).

29. Para que se cumpla la aspiración propia del estado social de derecho y el poder y su aparato se construya a partir de la sociedad misma, cuya participación por esta razón resulta decisiva, debe brindarse a los miembros de la comunidad posibilidades reales e iguales de participación en un proceso político abierto, libre, transparente y pluralista.”

En tal sentencia la Corte analizó como no era viable establecer la incontrovertibilidad absoluta de las sentencia judiciales porque esto sería trasladar la titularidad de la soberanía en cabeza de los jueces.

En la sentencia C-103/96, M.P. Fabio Morón Díaz se declararon inexecutable el proyecto de ley No. 088 de 1993 del Senado y 206 de 1993, de la Cámara de Representantes porque desarrollaban la concertación entre el sector público y el sector privado organizado en gremios económicos con el fin de facilitar la participación de todos en el estudio y análisis de

las decisiones que los afectan en la vida económica de la Nación por no haber establecido en ley estatutaria los mecanismos para que este propósito fuera viables. Sin embargo se consideró que:

“[P]ara esta Corporación es claro, y así lo ha indicado en su jurisprudencia, que los artículos 1o. y 2o. de la Carta relieves la importancia dada a la participación en el nuevo esquema de organización política en cuanto introducen otro elemento fundamental. En efecto, lejos de concebirla como una práctica deseable dentro del comportamiento político de los colombianos, la participación ciudadana se erige en principio fundante del Estado y en fin esencial de su actividad, lo cual implica para las autoridades el deber de facilitarla y promoverla en las distintas esferas de la vida y el compromiso de fomentar la participación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones que conciernen al destino colectivo; por ello, para despejar cualquier duda al respecto, es preciso transcribir su texto literal en los siguientes términos.

“Artículo 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

” Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

21 Ver sentencia C-089/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (En esta ocasión, la Corte debía estudiar la constitucionalidad del proyecto de Ley estatutaria por el cual se dictaba el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos)

22 Ver sentencia C-180/94, M.P. Hernando Herrera Vergara ( En esta sentencia se analizó la constitucionalidad del proyecto de Ley estatutaria de instituciones y mecanismos de participación ciudadana)

23 Ibídem 2

24 El resaltado es nuestro

25 GUILLAUME -HOFNUNG, Michéle. El Referéndum. Ágora Editores. 1989. pg 14

26 LA FERRIÉRE, Julien. Manuel de droit constitutionnel, 1947, p.431. citado por GUILLAUME HOFNUNG, Michéle en El Referéndum. Ágora Editores. 1989. pg15

27 BISCARETTI Paolo. Derecho Constitucional. Madrid. 1965. pg.422 citado por URIBE Vargas, Diego. El Referéndum. Ensayo Sobre la Democracia Semidirecta. Ediciones Tercer Mundo. 1967. pg. 64

28 A pesar de que constitucionalmente no se consagra los referendos de un ámbito diferente al nacional, la ley 134 de 1994 en su artículo 3 párrafo consagra que el referendo puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local.

29 En la Constitución Política se consagran los referendos de tipo legal (art. 170 referendo derogatorio de una ley por iniciativa del diez por ciento del censo electoral) y constitucional (art.374 y 377)

30 Esta es la más alta manifestación de la democracia participativa en el contexto del referendo. En esta clase de referendo la iniciativa de la iniciación del referendo nace del mismo pueblo y es este quien a su vez, mediante la votación positiva o negativa del texto sometido a su consideración lo refrenda o no.

31 El artículo 377 de la Constitución consagra la posibilidad de derogar una reforma constitucional realizada por el congreso referente a derechos fundamentales, sus garantía y los procedimientos de participación popular si después de haber sido convocado el referendo por un 5% de los ciudadanos que integren el censo electoral vigente, participa al menos la cuarta parte del censo electoral y la mayoría vota contra lo reformado.

32 La Ley 134 de 1994, consagra en su artículo 5 la noción de referendo aprobatorio y lo consagra para leyes, ordenanzas, acuerdos o resoluciones locales.

33 Un ejemplo de éste es el consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 307 en lo

tocante al referendo al cual se debe someter la decisión tomada por el Congreso para transformar una región en entidad territorial. Intervendrán en este referendo los ciudadanos de los departamentos interesados.

34 El artículo 377 constitucional antes mencionado, también es también ejemplo de referendo facultativo en cuanto el 5% de los ciudadanos integrantes del censo electoral pueden pedir la realización del mismo.

35 El artículo 170 de la Carta Política consagra un ejemplo de referendo prohibido: “(...) no procede el referendo [derogatorio] respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, ni de la Ley de Presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales o tributarias.”

36 El artículo 2 de la Carta Política consagra como fines del Estado “(...) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación(...)”. Tal consagración es la clara evidencia del deber que corresponde a los funcionarios públicos de ser facilitadores del desarrollo de la democracia participativa.

37 Ver sentencia T-637/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

38 Ver sentencia C-089/01, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (En ésta sentencia se desarrolla de manera amplia y detallada la consagración constitucional de espacios de desarrollo de la democracia)

39 El texto sometido a votación el 27 de mayo de 1990 por orden del Decreto 927 del 3 del mismo año decía: “Para fortalecer la democracia participativa, vota por la convocatoria de una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia. Si\_\_ No\_\_.” (el resaltado es nuestro). A su vez, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, al conocer de la constitucionalidad del Decreto de Estado de Sitio 1926 de agosto 4 de 1990, declaró la constitucionalidad del mismo condicionándolo a que el temario a ser estudiado por la Asamblea Nacional Constituyente no tuviera otro límite que el consagrado en las votaciones del 27 de mayo del 90, el cual era el fortalecimiento de la democracia participativa. En consecuencia, es innegable la trascendencia e hincapié que

tuvo a nivel histórico constitucional la forma democrática actualmente plasmada en nuestra Carta Política.

40 El artículo 120 de la Carta Política consagra como funciones de la Organización Electoral, Registraduría Nacional del Estado Civil la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia.

41 GUILLAUME-HOFNUNG, Michéle. El Referéndum. Ágora Editores, 1989. pg 50

42 La ley establece el apoyo del cinco por mil del censo electoral como requisito para la inscripción de los promotores. Sin embargo, no consagra un porcentaje de firmas diferente para la inscripción de la solicitud de referendo de manera independiente. Tampoco se consagra un plazo entre la inscripción de promotores y la inscripción de solicitud de referendo. En consecuencia, se debe entender que los promotores tienen naturaleza de tales antes de la inscripción, y que el efecto jurídico de la inscripción de estos es el reconocimiento oficial de la impulsión de solicitud de referendo que abanderada por ellos.

43 SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Acto Administrativo -Procedimiento Eficacia y Validez- Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1994. pg. 98

44 La noción de bloque de legalidad ha venido siendo tratada de tiempo atrás en el derecho administrativo. En el libro El Bloque de la Cosntitucionalidad de Louis Favoreu y Francisco Rubio Llorente haciendo referencia al origen de la noción de bloque de constitucionalidad se dijo:

“(…) en Derecho administrativo se hacía - y todavía se hace - referencia habitualmente al “bloque de legalidad”, que encontramos en Maurice Hauriou bajo la denominación “bloque legal”. Este permitía designar, por encima de las leyes, a todas las reglas que se imponen a la Administración en virtud del principio de legalidad y que no eran, a decir verdad, de la misma naturaleza que aquéllas, ya que un cierto número tenían un origen jurisprudencial (especialmente los principios generales del Derecho). (pg.20 Universidad de Sevilla y Editorial Civitas S.A. 1991)

45 Ibídem 20. pg. 99

46 Ibídem 20. pg. 100

47 Art. 8 de la ley 49 de 1987. El artículo 20 de la ley 78 de 1986, quedará así:

Convocatoria a elecciones: Si la falta absoluta se produjere antes de transcurrido un año del periodo del Alcalde, el Presidente de la República y los Gobernadores, Intendentes o Comisarios, en el decreto de encargo, señalarán la fecha para la elección del nuevo alcalde, la cual deberá realizarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del decreto. El alcalde así elegido lo será para el resto del periodo.

Las elecciones a que se refiere este artículo se efectuarán con el mismo censo electoral que se utilizó para la elección del Alcalde que se reemplaza.”

48 De no haberse conocido el texto de solicitud de referendo en tal etapa, no existiría apoyo simultáneo al promotor y a la solicitud, sino sólo al promotor.