



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

---

Honorables

**MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Magistrado ponente: **ALBERTO ROJAS RIOS**

E.S.D.

Referencia: **Expediente número D-11771**. Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1391 de 2016, Resolución 8124 de 2016 y Boletín Nacional 53 del 2 de octubre de 2016 de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Actores: **EVARISTO RAFAEL RODRIGUEZ FELIZZOLA**.

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, profesor del área de Derecho Público de la Universidad Libre; **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ** y **EDGAR VALDELEÓN PABÓN**, actuando como ciudadanos y **abogados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 7 de febrero de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

### 1. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

El primer cargo plantea que el Consejo Nacional Electoral no garantizó plenamente los escenarios del desarrollo de los procesos electorales según el mandato del art.265 num.6 de la Constitución Política de Colombia (en adelante ConstPol), puesto que a pesar de los efectos notorios del huracán *Matthew* en los departamentos de la Costa Atlántica, dicho organismo omitió su deber constitucional de tomar medidas suficientes para realizar el certamen democrático acorde con la ConstPol; la misma responsabilidad se le infunde al Presidente de la República, puesto que tiene la facultad constitucional y legal de suspender o aplazar la realización del Plebiscito del 2 de octubre de 2016; dichas omisiones de las autoridades configuran –en el sentir del demandante– un vicio del procedimiento que afecta la validez del Decreto 1391 de 2016, Resolución 8124 de 2016 y el Boletín Nacional N° 53 de 2016.

El segundo cargo se trata de la violación de los derechos de participación política de los ciudadanos en las poblaciones afectadas por el huracán, la inconstitucionalidad se argumenta bajo el enunciado del art.104 de la ConstPol que faculta al Presidente de la República para convocar al pueblo a tomar una decisión y no a una parte de este, dicha argumentación se sistematiza con el art.2 de la ConstPol que establece como fin esencial facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten.

El tercer cargo sostiene la violación del derecho a la igualdad por excluir a parte de la población para que de manera autónoma defina su destino y sobre la vida del Estado y la Sociedad, puesto que la Costa Atlántica así como ha sido azotada por el fenómeno del Huracán, también ha sido una zona de focalización del Conflicto Armado, por dicha razón, vulnera postulados democráticos la omisión de las autoridades encargadas de la realización del plebiscito.

## **2. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNNIVERSIDAD LIBRE-BOGOTÁ. (en adelante OIcc).**

### *2.1. De la inconstitucionalidad y sus efectos en el ejercicio del Control de Constitucionalidad.*

Bajo la idea de la Supremacía Constitucional –formal y material-la propia Constitución (en adelante ConstPol) estableció acciones de carácter judicial para garantizar dicho principio entre otras la acción pública de inconstitucionalidad<sup>1</sup> y la acción de y tutela<sup>2</sup>, dichas acciones se caracterizan por la rigidez de las mismas, en otras palabras, la finalidad de las acciones es igual –supremacía constitucional- pero sus características en defensa de esta son diferentes<sup>3</sup>, así en la acción pública de inconstitucionalidad se analiza la constitucionalidad de las normas de manera abstracta, es decir, la comparación plena con la ConstPol sin tener en cuenta la violación a los derechos fundamentales de carácter concreto<sup>4</sup> y la acción de tutela se encarga de analizar la constitucionalidad de las acciones, omisiones o extralimitaciones concretas de las autoridades públicas o en su defecto los particulares que violen derechos constitucionalmente protegidos de manera concreta<sup>5</sup>.

En el presente caso la CortConst es competente bajo el num.3 del art.241 constitucional para determinar la constitucionalidad de las consultas populares y los plebiscitos de orden nacional, dicho numeral corresponde a un ejercicio pleno de control abstracto de constitucionalidad donde el debate constitucional se centra en el cumplimiento constitucional de la formación de normativa compleja del correspondiente certamen electoral, de esta forma, en el debate jurídico no se analiza las posibles acciones u omisiones concretas de las autoridades que se involucran en el procedimiento, lo que se analiza es la constitucionalidad abstracta de los actos complejos que permiten la formación del

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. SC-257 de 2016; SC-400 de 2013.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. SC-584 de 2015.

<sup>3</sup> Véase Corte Constitucional. Auto A067 de 2008.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. SC-400 de 2013.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. SC-421 de 2006.

plebiscito o la consulta popular de carácter nacional, no sus efectos o causas fácticas de orden concreto.

En el análisis de los cargos planteados en la demanda, su argumento general y sus pretensiones no obedecen a las categorías de vicios de procedimiento en su formación o realización –control abstracto de constitucionalidad- que puedan dar competencia a la CortConst para controlar el acto demandado de manera abstracta de acuerdo con el art.241 num.3, ya que la argumentación y las pruebas allegadas expresan violaciones al orden constitucional de orden fáctico a partir de actuaciones concretas que las autoridades han realizado u omitido, lo cual es controlable a partir la acción de tutela.

Las normas son demandadas bajo análisis de situaciones fácticas las cuales no corresponde a la finalidad de la acción pública de inconstitucionalidad, así, en consideración del Observatorio de la U. Libre los vicios de procedimiento en la formación y realización deben corresponder a la debida ejecución constitucional y legal de los actos normativos emanados por las autoridades correspondientes, es decir, que cumplan los mandatos legales y constitucionales de realización de las normas superiores p.ej. un vicio de procedimiento en este caso significaría que el Presidente de la República teniendo unos tiempos establecidos en la ley para realizar su convocatoria, se extralimita y convoca su celebración por fuera de tiempos, el trámite por el Congreso de la República en el ejercicio de control político sea omitido, entre otros, los cuales no se ven reflejados en la presente demanda pública de inconstitucionalidad.

Lo anterior no significa que las situaciones concretas no tengan un control por parte de la CortConst, pues dichas actuaciones aducidas por los demandantes debieron ser tramitadas por acción de tutela, puesto que el concepto de la violación apunta a actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, las cuales son propias de control por la acción de tutela.

## *2.2. Problema del control de los actos demandados y sus efectos*

En el auto admisorio sostiene la CortConst, que ella es competente par conocer, por vía de acción de constitucionalidad, el decreto de convocatoria a plebiscito, así como la resolución que fija el calendario de votaciones. Si bien el Observatorio no está de acuerdo con dicha postura, es necesario plantearle el siguiente interrogante a la CortConst, en caso de considerar aun que es competente: ¿cuáles son los efectos que puede otorgar la CortConst a la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas demandadas?

La pregunta es importante por dos razones. La primera consiste en que, en caso de declarar la inconstitucionalidad de las normas, los efectos que estas producen, en general, son hacia futuro y *erga omnes*. En otras palabras, la norma dejará de tener efectos para toda la ciudadanía desde el momento de su declaratoria. Excepcionalmente, como lo ha sostenido la CortConst, la declaratoria de inexecutable podrá tener efectos retroactivos<sup>6</sup>. Sin embargo, no existe fundamento normativo ni jurisprudencial que prevean la declaratoria de una inexecutable con efectos parciales –*ni inter partes ni inter comunis*, si fuese parangonables-. Esto conllevaría a la siguiente sub pregunta: ¿puede la CortConst declarar la inconstitucionalidad de una norma, pero sólo con efectos para un sector de la

---

<sup>6</sup> Véase, entre otras, CortConstSC 619/2003.

comunidad?, o, en otros términos, ¿puede la CortConst decir, que una norma es constitucional para un sector de la población, pero no para otro?

Ante este interrogante podrían plantearse los varios hipotéticos. El primero sería declarar la inconstitucionalidad del decreto que convoca a plebiscito y la resolución de fijación de calendarios, con efectos retroactivos. Ello significaría que las votaciones –todas- no tendrían efectos y, por tanto, la totalidad de la población será llamada a votar nuevamente. En este hipotético se presentarían varios problemas: a) ¿qué ocurrirá con el derecho fundamental al voto de aquellas personas que sí pudieron participar en las elecciones?; b) ¿cómo pasaría esta decisión un test de igualdad?, y; c) ¿qué ocurrirá con la refrendación legislativa hecha, si nuevamente ganase el no?

El segundo hipotético consistiría en declarar la inconstitucionalidad parcial –a favor de una población- con carácter retroactivo. Ello implicaría, que deberían celebrarse votaciones en aquellas zonas afectadas por el huracán. Sin embargo, surgen varios problemas. El primero sería reconocer, que el problema no es de compatibilidad normativa, sino de situaciones fácticas que afectaron la realización las votaciones. Este tipo de situaciones, como lo explicó el Observatorio de la U. Libre, no son objeto de estudio en un control de constitucionalidad, sino en una acción de tutela. Por tanto, si la CortConst llegase a ordenar volver a la situación anterior –nuevas elecciones- confundiría las acciones constitucionales y podría caer en el riesgo de quebrantar el principio de cláusula general de competencia, que obliga también a la CortConst –todo aquello que no esté expresamente permitido, está tácitamente prohibido y, por tanto no puede crear acciones intermedias o dar tratos en una acción no correspondiente-.

El tercer hipotético sería declarar la inhibición o la exequibilidad de la norma. Si bien son dos declaratorias con efectos diferenciados, ellas tienen un elemento común determinante. Él es, que la cuestión no es la compatibilidad normativa –pues la norma se ajusta a las exigencias constitucionales, jurisprudenciales y legales-, sino de una actuaciones administrativas condicionadas por situaciones fácticas. En otras palabras, el problema no es el respeto de la supremacía constitucional al momento de emitir el decreto y la resolución, sino la afectación de derechos fundamentales al momento aplicar las normas. En ese sentido, la CortConst declararía que la vía óptima para estudiar este caso sería la acción de tutela y no el control de constitucionalidad.

### *2.3. Deber de previsión como criterio de control normativo*

El primer hipotético necesitaría de un argumento para poder concretarse. Este consistiría, en que la emisión de normas –bien leyes, decretos o resoluciones- deben cumplir con un grado de previsión. En otras palabras el emisor normativo estaría obligado a prever todas las circunstancias futuras que podrían afectar la materialización de los enunciados normativos contenidos en el acto. Para el caso en concreto, significaría que, tanto el Gobierno Nacional como el ente electoral, estaban obligados a prever el huracán y considerarlo como determinante en la ejecución del decreto de convocatoria como la resolución de fijación de calendario de votaciones.

Este argumento requiere de algunas precisiones. Desde la teoría jurídica existe un consenso sobre el deber de previsión. El emisor normativo debe prever las situaciones objeto de regulación. Sin embargo, dicho deber no implica la previsión de todas las situaciones futuras

posibles, sino de aquellas, que puedan determinarse según la capacidad del emisor. En otras palabras, el emisor normativo, basado en situaciones presentes o pasadas, debe prever las posibles situaciones que requieran ser reguladas, pero no debe preverlas todas. Ello implicaría, en términos concretos, que el Gobierno Nacional no está obligado a prever todas las calamidades futuras, que pudiesen ocurrir al momento de la celebración del plebiscito – terremotos, avalanchas, etc.-. La excepción sería la previsión de estas circunstancias, si el Gobierno Nacional tuviese conocimiento cierto de su ocurrencia al momento de la expedición del acto, es decir, que conociese del huracán Matthew desde agosto.

Por otra parte, el deber de previsión en el derecho constitucional colombiano tiene un requisito adicional. El emisor normativo debe prever situaciones, siempre y cuando estas afecten derechos fundamentales<sup>7</sup>. En otras palabras, la construcción de enunciados normativos deberá tener en cuenta, que no existen alternativas que garantice mejor los derechos fundamentales. Este deber se concreta, especialmente, en la regla de necesidad del método de proporcionalidad.

Esto nos llevaría al siguiente procedimiento. El Gobierno Nacional y el ente electoral –en este caso- debieron conocer antes del 30 de agosto –fecha de expedición del decreto- y el 31 de agosto –fecha de la resolución-, que por Colombia pasaría un huracán grado cinco y que dicho huracán impediría la celebración de las elecciones en determinadas zonas –y por tanto, el ejercicio de derechos fundamentales-.

Si se revisa la cronología del huracán Matthew, puede determinarse que el cambio de la onda a tormenta tropical y luego a huracán se da en el mes de septiembre. En especial, el IDEAM reportó las transformaciones de la onda después de la segunda quincena del mes de septiembre<sup>8</sup>. Por ello, no existía un conocimiento cierto sobre la posible ocurrencia del mismo a la fecha de expedición de las normas. En ese sentido, la norma no se ve afectada en su formación.

Ello no significa que los derechos fundamentales de los votantes no se vieron afectados. Lo que significa es, que las normas no se ven afectadas por una falta de previsión. Podría decirse que hubo una omisión por parte de las autoridades al conocerse la transformación de la tormenta en huracán, y por tanto, que debió solicitarse ante ellas el cambio de cronograma. Pero la omisión tampoco implica una afectación a las normas ya expedidas.

Por tanto, no se puede sostener que hayan existido problemas al momento de formación de las normas, sino que se presentó una actuación estatal –omisión- que afectó derechos fundamentales. Dicha actuación no puede ser controlada a través de la acción de constitucionidad, sino de tutela.

---

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, CortConstSC 424/2015.

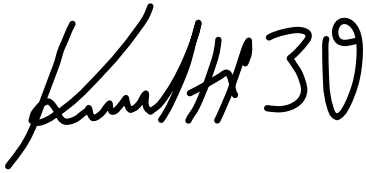
<sup>8</sup> IDEAM, seguimiento al huracán Matthew, en [http://www.ideam.gov.co/web/sala-de-prensa/noticias/-/asset\\_publisher/96oXgZAhHrhj/content/seguimiento-huracan-matthew?\\_101\\_INSTANCE\\_96oXgZAhHrhj\\_redirect=http%3A%2F%2Fwww.ideam.gov.co%2Fweb%2Fsalade-prensa%2Fnoticias%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_96oXgZAhHrhj%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-1%26p\\_p\\_col\\_count%3D2&redirect=http%3A%2F%2Fwww.ideam.gov.co%2Fweb%2Fsala-de-prensa%2Fnoticias%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_96oXgZAhHrhj%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-1%26p\\_p\\_col\\_count%3D2](http://www.ideam.gov.co/web/sala-de-prensa/noticias/-/asset_publisher/96oXgZAhHrhj/content/seguimiento-huracan-matthew?_101_INSTANCE_96oXgZAhHrhj_redirect=http%3A%2F%2Fwww.ideam.gov.co%2Fweb%2Fsalade-prensa%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_96oXgZAhHrhj%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D2&redirect=http%3A%2F%2Fwww.ideam.gov.co%2Fweb%2Fsala-de-prensa%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_96oXgZAhHrhj%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D2).

### 3. CONCLUSIONES.

Por lo anterior, solicita el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U. Libre, le solicita a la Corte Constitucional se declare **INHIBIDA** por no cumplir con la competencia establecida en el num.3 del art.241 de la norma Superior.

En caso de no declararse inhibida, se solicita a la Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** de las normas objeto de examen.

De los señores Magistrados, Atentamente.



**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**  
**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
**Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**  
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.  
Correo: [jkbv@hotmail.com](mailto:jkbv@hotmail.com)



**JORGE RICARDO PALOMARES G.**

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
**Docente del Área de Derecho Público**  
**Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**  
**Tel. 3183386864**  
Correo: [jorge.palomares-garcia@hotmail.com](mailto:jorge.palomares-garcia@hotmail.com)



**EDGAR VALDELEON PABON**

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
**Egresado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**  
C.C 1013651817  
Correo: [stigia94@hotmail.com](mailto:stigia94@hotmail.com)



**JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ**  
**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
**Egresado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**  
C.C. 1014255131  
Correo: [quiqesan@hotmail.com](mailto:quiqesan@hotmail.com)