


Radicación de acción publica de constitucionalidad y solicitud de estudios de constitucionalidad.

Jose Arvey Camargo Rojas <josecamargo@unicauca.edu.co>

Vie 11/06/2021 16:03

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 4 archivos adjuntos (2 MB)

demanda constitucional art 170 ley 1801 .pdf; solicitud estudio de constitucionalidad decreto 575 de 2021 .pdf; cedula.pdf; CEDULA Felipe.pdf;

Señores Corte Constitucional mediante el presente correo, me permito respetuosamente radicar acción pública de constitucionalidad en contra del art 170 de la ley 1801 de 2016 y solicitar el estudio de constitucionalidad del decreto 575 de 2021.

atentamente,

José Arvey Camargo Rojas
C.C. 1.116.249.113

Hacia una Universidad comprometida con la Paz Territorial

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
E.S.D.**



Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes del artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 *“por el cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*.

Nosotros, **Felipe Hernando Cubillos Soto** y **José Arvey Camargo Rojas**; ciudadanos colombianos identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respetuosamente presentamos ante la Corte Constitucional la presente DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 *“por el cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*.

El contenido de la presente demanda está estructurado como se indica en la siguiente tabla de contenido:

SECCIÓN PRIMERA: PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Expresión demandada
2. Petición
3. Normas constitucionales, convencionales y leyes estatutarias vulneradas

SECCIÓN SEGUNDA: CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Introducción y contextualización
 - 1.1. Fundamentos de la demanda
 - 1.2. Alcance de la disposición acusada: la asistencia militar.
 - 1.3. Aplicación al caso de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la jurisprudencia constitucional
2. Cargos Constitucionales
 - 2.1. Primer cargo: La figura de la asistencia militar viola el régimen constitucional establecido para el Estado de Conmoción Interior.
 - 2.1.1. A través de la figura de asistencia militar, se elude la obligación de declarar el Estado de Conmoción Interior cuando las circunstancias fácticas, así lo impongan
 - 2.1.2. Violación a los controles constitucionales propios de los Estados de Conmoción Interior
 - 2.2. Segundo cargo: la figura de la asistencia militar viola los estándares internacionales para el mantenimiento del orden público.
 - 2.3. Tercer cargo: La figura de la asistencia militar implica violación a la cláusula general de reserva de ley y tipología legislativa.
 - 2.4. Cuarto cargo: La figura de la asistencia militar fue establecida en el ordenamiento jurídico bajo una ley ordinaria, cuando claramente debía consagrarse a través de ley estatutaria por su alcance.
3. Resumen y conclusión

SECCIÓN TERCERA: ADMISIBILIDAD Y DISPOSICIONES FINALES

1. Competencia
2. Trámite
3. Notificaciones

SECCIÓN PRIMERA: PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Expresión demandada (aparte subrayado)

El artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 “*por el cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”:

“Asistencia Militar. *Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.*

Parágrafo. *En caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se regirá por los procedimientos y normas especializadas, bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia”.*

2. Petición

Respetuosamente solicitamos a la Corte Constitucional, en el siguiente orden:

a) Pretensión principal

Que se declare la inconstitucionalidad de los apartes subrayados del artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 “*por el cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”:

“Asistencia Militar. *Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.*

Parágrafo. *En caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se regirá por los procedimientos y normas especializadas, bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia”.*

La presente petición se realiza, por cuanto los apartes de la norma demandada violan los artículos 189-4, 213, 214-6, 217, 218 y 241-7 de la Constitución Política y el artículo 16 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, pues facultan al Presidente de la República en cumplimiento de su obligación constitucional de mantener o reestablecer el orden público, de disponer de una asistencia militar cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente; eludiendo la obligación de declarar el Estado de Conmoción Interior cuando dichas circunstancias fácticas se presenten.

Así mismo, los apartes de la norma demandada, sustraen al Presidente de la República de la obligación de reconocer de forma transparente, que el uso de las atribuciones ordinarias de policía son insuficientes para conjurar crisis de orden público interno, no estando en la obligación de establecer para la utilización de la figura de la asistencia militar un límite de tiempo, y especialmente, evitando los controles políticos, jurídicos e internacionales que sobre la declaratoria del Estado de Conmoción Interior si estaría en el compromiso de atender.

Además de lo expuesto, la norma demandada le da la posibilidad al Presidente de la República de desconocer los estándares internacionales para el mantenimiento del orden público a través del poder militar sobre el civil policivo, sin control alguno.

b) Primera Pretensión Subsidiaria

De no proceder la anterior pretensión, se solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de la norma demandada, en el entendido de que cuando se utilice el instrumento legal de la asistencia militar, ello se realice como consecuencia de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, consagrado en el artículo 213 de la Constitución Política.

c) Segunda pretensión subsidiaria

De no proceder las anteriores pretensiones, se solicita a la Honorable Corte Constitucional declara la constitucionalidad condicionada de la norma demandada, en el entendido que no puede hacerse uso de la figura de la asistencia militar por parte del Presidente de la Republica hasta que no se regule por el legislador el alcance, características, requisitos, excepciones y limites de la misma, esto con el fin de evitar restricciones ilegítimas en los derechos de los ciudadanos así como desajustes institucionales entre los órganos de poder del Estado colombiano.

3. Normas constitucionales, convencionales y leyes estatutarias que se consideran infringidas:

- Normas constitucionales:

***Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

***Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

(...)

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

(...)

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

Artículo 152: *Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:*

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;

Artículo 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Artículo 213. *En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.*

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

Artículo 214. *Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:*

6. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

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

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

- Ley 137 de 1994 "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia":

Artículo 16. Información a los Organismos Internacionales. De acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el Gobierno enviara al Secretario General de la Organización de Estados Americanos y al Secretario General de las Naciones Unidas, una comunicación en que de aviso a los Estados Partes de los tratados citados, de la declaratoria del estado de excepción, y de los motivos que condujeron a ella. Los decretos legislativos que limiten el ejercicio de derechos, deberán ser puestos en conocimiento de dichas autoridades. Igual comunicación deberá enviarse cuando sea levantado el estado de excepción.

- La convención americana de derechos humanos firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y aprobada por el Congreso de la República mediante la ley 16 de 1972:

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

- 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.*
- 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.*
- 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.*

Artículo 23. Derechos Políticos

- 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
- 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.*

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

SECCIÓN SEGUNDA: CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Introducción y contextualización

1.1. Fundamentos de la demanda

El artículo 170 de la ley 1801 de 2016 “*por el cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”, establece que la asistencia militar es un instrumento legal que le otorga la facultad al Presidente de la República, de conjurar por medio de las fuerzas militares, hechos de grave alteración de la seguridad y convivencia.

De los apartes demandados de la norma, se desprende que para reestablecer el orden público o mantenerlo, el Jefe de Gobierno no está en la obligación de primero agotar otros mecanismo constitucionales como el diálogo, o de respetar los estándares internacionales en materia de orden público, los cuales imponen el atender las perturbaciones a través de los poderes constitucionales ordinarios de policía. Lo expuesto, potencialmente convierte la utilización del poder militar en algo común y sin control.

Por otra parte, la figura de la asistencia militar consagrada en el artículo 170 del Código de Seguridad y Convivencia Ciudadana, elimina la obligación constitucional de declarar el Estado de Conmoción Interior al Presidente de la República, cuando las circunstancias de perturbación y alteración al orden público lo ameriten, y sea imposible conjurar la situación a través del desarrollo ordinario de los poderes de policía, tal y como lo señala el artículo 213 de la Carta Política. En dicho escenario, el Presidente puede hacer uso del poder militar con las consecuencias negativas que en cuanto a la restricción de derechos fundamentales ello implica, lo que desarrollaría sin los controles y limitaciones que son propios de los Estados de Excepción.

Dado lo expuesto, la figura de la asistencia militar desdibuja la finalidad de las fuerzas militares, quienes están dentro de nuestro régimen constitucional para atender situaciones de carácter externo, afectando con ello igualmente el poder de policía, fuerza de naturaleza civil que debe encargarse de solucionar y conjurar, las situaciones que amenacen o perturben el orden público interno.

Por tanto, al tenor gramatical de la norma demandada, la facultad presidencial de mantener o reestablecer el orden público goza de una protección desmedida, la cual puede desarrollarse de forma incontrolada, sin la obligación de rendir cuentas y sin la claridad de establecer qué afectaciones a los derechos fundamentales se pueden originar, con la aplicación de la figura de asistencia militar.

En la presente demanda, demostraremos que la facultad presidencial de utilizar la figura de la asistencia militar para conjurar hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, vulnera las limitaciones propias establecidas para el Estado de Conmoción Interior, lo cual desconoce la obligación de declarar el mismo cuando se presentan graves alteraciones al orden público y las mismas no pueden ser disueltas de manera constitucional, a través de los poderes policivos consagrados en nuestro Estado Social de Derecho.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de los apartes subrayados del artículo 170 de la ley 1801 de 2016, lo cual se señala de la siguiente forma:

“Asistencia Militar. Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.

Parágrafo. En caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se regirá por los procedimientos y normas especializadas, bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia”.

En este sentido, los problemas jurídicos que proponemos abordar a la Honorable Corte Constitucional son los siguientes:

- *La figura de la asistencia militar ¿viola el régimen constitucional establecido para el Estado de Conmoción Interior?*
- *A través de la figura de asistencia militar, ¿se elude la obligación de declarar el Estado de Conmoción Interior cuando las circunstancias fácticas, así lo impongan?*
- *A través de la figura de asistencia militar ¿se violan los controles constitucionales propios de los Estados de Conmoción Interior?*
- *La figura de la asistencia militar ¿viola los estándares internacionales establecidos para el mantenimiento del orden público?*

- *¿En virtud del principio de libertad legislativa puede el Congreso de la República remitir el desarrollo y regulación de la asistencia militar a normas de carácter reglamentario o legislativo que no tenga la calidad de leyes estatutarias o códigos?*
- *¿La sola consagración normativa de la de la figura de la asistencia militar facultad su hacer uso por parte del Presidente de la República, pese a que esta no cuente aun con una regulación legislativa completa que establezca su alcance, límites y desarrollo operativo?*

Para sustentar nuestra respuesta positiva a estos problemas jurídicos, a continuación, desarrollamos nuestros argumentos en tres secciones. En lo que sigue de la presente sección, abordamos el alcance de la disposición acusada y los desarrollos de la jurisprudencia constitucional respecto al deber de razonabilidad de las medidas legales, que constituye el fundamento de nuestro argumento.

En la segunda sección, desarrollamos los cargos concretos que formulamos contra la disposición acusada.

En la tercera y última sección, abordamos cuestiones relativas a la admisibilidad y trámite de la presente acción constitucional.

1.2. El alcance de la disposición acusada:

El artículo 170 de la ley 1801 señala la asistencia militar *"es el instrumento legal que **puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan**, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar"*.

De la norma objeto de demanda, puede desprenderse claramente que la misma pretende sustentarse en la facultad constitucional de mantener y reestablecer el orden público, consagrada al Presidente de la República en virtud del numeral 4° del artículo 189 de la Constitución de 1991.

Sobre el concepto de orden público, la Corte Constitucional ha señalado por ejemplo, en la sentencia C-045 de 1996, lo siguiente:

"El orden público no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad, sino que, por sobre todo, consiste en la armonía de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado. La visión real del orden público, pues, no es otra que la de ser el garante de las libertades públicas. Consiste, para decirlo con palabras de André Hauriou, en la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad. No hay libertad sin orden y éste no se comprende sin aquella. Libertad significa coordinación, responsabilidad, facultad de obrar con conciencia de las finalidades legítimas, y no desorden, anarquía o atropello. Toda situación de inseguridad, anula la libertad, porque el hombre que se ve sometido a una presión psicológica, que le lleva al miedo de ser agredido por otros, constantemente y sin motivo, no es verdaderamente libre. El orden público, entonces, implica la liberación del hombre, porque le asegura la eficacia de sus derechos, al impedir que otros abusen de los suyos".

En el anterior orden de ideas, es claro que el mantenimiento del orden público se constituye en una garantía para el respeto de los derechos fundamentales de los habitantes en Colombia, y el mantenimiento del orden constitucional. Es entre otras cosas de tal relevancia, que para su protección y conservación, es razonable la restricción de derechos constitucionales, sin que tal situación deba llegar a afectar, el núcleo esencial de los mismos.

Ahora bien, lo que se señala es que el mantenimiento o restablecimiento del orden público por parte del Presidente de la República, debe darse de manera ordinaria en ejercicio del poder de policía y no a través de la fuerza militar. Lo contrario, supone la insuficiencia del poder de policía para cumplir con dicha función, y establecería la existencia de un escenario extraordinario o excepcional, en donde el Presidente estaría en la obligación de hacer uso de las herramientas que le otorga la constitución, para repeler esa anomalía.

Sobre el ejercicio del poder de policía de forma concreta por parte del Presidente de la República en cumplimiento de la obligación que le impone el numeral 4° del artículo 189 de la Constitución, señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-825 de 2004:

*“En una democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas (CP arts 1°, 3° y 5°), el orden público no es un valor en sí mismo ya que, tal y como lo ha señalado esta Corte en múltiples oportunidades, es “un valor subordinado al respeto a la dignidad humana”, por lo que, “la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático”. Por ello el orden público debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. **Este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, pero en beneficio del goce pleno de los derechos.** En ese sentido, la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas...*

*... La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro del marco impuesto por éste, ya que la función de policía se encuentra supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de policía a las autoridades administrativas de policía. Dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. **Su ejercicio compete al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y a los alcaldes, quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario**”.* (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

Dado lo expuesto, se considera que la jurisprudencia constitucional es sólida en señalar que la facultad de garantizar el orden público por parte del Presidente de la República, debe desarrollarse únicamente a través del poder de policía, el cual también tiene un carácter limitado a través de unos principios constitucionales, esto es que “(i) *está sometido al principio de legalidad, que (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público, que (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público, que (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público,*

pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y que (vii) obviamente se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales”¹.

Por ello, lo que se sostiene es que cuando dicho poder ordinario de policía es insuficiente para mantener el orden público², se entra en una situación de excepcionalidad que impide que el Presidente de la República cumpla con la función constitucional de mantenimiento o restablecimiento, a través de los mecanismos constitucionales generales destinados para el efecto, surgiendo allí entonces la obligación para este, de revestirse de los diferentes poderes que le otorga el orden constitucional de forma excepcional.

Lo expuesto en nuestro régimen constitucional, da lugar a la declaratoria de un Estado de Conmoción Interior para conjurar dicha crisis, escenario debidamente controlado y limitado, el cual se desdibuja con la opción normativa que consagra el artículo 170 de la ley 1801 de 2016, el cual faculta al Presidente para usar la fuerza militar de forma discrecional y sin control alguno, afectando el propio orden constitucional.

Si bien el artículo 217 de la Constitución establece que una de las finalidades primordiales de las fuerzas militares es la defensa del orden constitucional, no puede ser de recibo que en desarrollo de esta finalidad, el Presidente de la República pueda a su arbitrio y sin control alguno, utilizar la fuerza militar para mantener o reestablecer el orden público cuando dentro de la normalidad constitucional, tal función debe cumplirse es a través del poder ordinario de policía, como lo señala el artículo 218 constitucional. Por ello, si dicho poder de policía es insuficiente para mantener o reestablecer el orden público, el Presidente está en la obligación de acatar lo señalado en el artículo 213 de la Constitución, y declarar para ello el Estado de Conmoción Interior para acceder a las facultades extraordinarias que tal figura le otorga, y cumplir con los respectivos límites y controles que el Estado excepcional impone.

El artículo 213 señalado, establece que en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, **y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía**, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior en toda la República o parte de ella, por término no mayor de 90 días, prorrogable hasta por dos periodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. De esta forma, el Ejecutivo tendría facultades como la expedición de decretos legislativos para suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción, las cuales dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público.

Como puede colegirse, la declaratoria del Estado de Conmoción Interior tiene características regladas y discrecionales. Sobre estas últimas, no se pretende que el Presidente esté en la obligación de declarar el Estado de excepción aludido, pues es un aspecto discrecional el hacerlo o no. Lo que se sostiene, es que no puede bajo ninguna circunstancia, desnaturalizar el Estado de Conmoción Interior, el poder civil de policía y

¹ Corte Constitucional, sentencia C-825 de 2004.

² Sobre el Concepto de Orden Público, ver entre otras las sentencia C-063 de 2005, C-593 de 2005, C-117 de 2006, C-789 de 2006, C-179 de 2007, C-742 de 2012, C-435 de 2013 y C-128 de 2018.

el poder militar a su arbitrio, circunstancias que se generan de los apartes del artículo 170 de la ley 1801 de 2016 demandados.

En el anterior sentido, si bien el Presidente es el competente para apreciar la existencia de las condiciones que afectan el orden público y calificar su gravedad y trascendencia en aras de decidir si declara o no declara el Estado de conmoción interior, no es menos cierto que en caso de así considerarlo, no puede militarizar al país si considera que el poder de policía es insuficiente para atender la situación sin declarar el Estado de excepción, pues de lo contrario se desdibuja la función constitucional tanto de las fuerzas militares, como del poder de policía, eludiéndose así los límites temporales y controles políticos, jurídicos e internacionales, que impone la declaratoria de Estado de Excepción. Al respecto, señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-802 de 2002:

“El elemento discrecional consiste en que el Presidente de la República es competente para apreciar la existencia de estos hechos y calificar su gravedad y su trascendencia así como para decidir si declara o no declara el estado de conmoción interior. Tratándose de un acto jurídico, es claro que la declaratoria del estado de conmoción interior es un decreto legislativo de desarrollo que está sometido a controles jurídicos pues éstos se orientan a determinar si se han cumplido o no los límites impuestos por el constituyente”. (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

Por lo señalado hasta ahora, se considera evidente la voluntad originaria del constituyente primario de regular la actuación presidencial ante circunstancias excepcionales que puedan afectar el Estado Social de Derecho, revistiendo a la máxima autoridad administrativa de una serie de facultades especiales, las cuales precisamente por su carácter extraordinario, están blindadas bajo una serie de controles que el Jefe de Gobierno, está en la obligación de respetar.

En el sentido señalado, se ha pronunciado la Corte Constitucional, en la sentencia C-327 de 2003, en la cual señaló lo siguiente:

“2.3. Como se ha dicho en varias oportunidades por la jurisprudencia constante de esta Corporación, el Estado de Conmoción Interior no escapa a la regulación constitucional, es una respuesta jurídica a una situación excepcional y se encuentra sometido, además de la Constitución, a las leyes no suspendidas expresamente por incompatibilidad con aquel, a las reglas de los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos u Derecho Internacional Humanitario que obligan a Colombia y a Ley Estatutaria que rige los estados de excepción, pues así lo establece el artículo 214, numeral 2 de la Carta Política.

2.4. No es entonces el Estado de Conmoción Interior una autorización ilimitada al Presidente de la República para restablecer el orden público y conjurar las causas que dieron origen a su declaración como a bien lo tenga, pues ello llevaría a entronizar la arbitrariedad con grave riesgo para las libertades y los derechos fundamentales de los asociados, lo que resultaría contrario a la concepción democrática del estado de derecho. Es, por el contrario, de carácter excepcional, reglado y sometido a un régimen jurídico específico que impone el control por las otras dos ramas del poder. Así, será entonces procedente un control de carácter político acentuado por el Congreso de la República como representante democrático de la ciudadanía y, además, un control de carácter jurídico por la Corte Constitucional”.

Es claro entonces que nuestro régimen constitucional ha limitado al Presidente de la República para el mantenimiento o restablecimiento del orden público, debiendo

realizarlo de forma común y general a través del poder ordinario de policía que la misma constitución le confiere. En ese orden de ideas, cuando dicho poder es insuficiente, entra el Estado en una situación de anormalidad la cual debe ser conjurada a través de los mecanismos excepcionales consagrados por la propia constitución, situación que por su carácter extraordinario está debidamente limitada y controlada, no solamente por la Carta Política sino por las demás ramas del poder público.

En conclusión, tal situación regulada por el orden constitucional se rompe a través de la figura de la asistencia militar, cuyos apartes demandados dentro del artículo 170 de la ley 1801 de 2016, otorgan al Presidente una facultad incontrolada para mantener el orden público, la cual desconoce el diálogo, elimina la obligación original de atender la crisis bajo el poder civil policivo, elude los límites constitucionales de tiempo para enfrentar la crisis además de los controles jurídicos y políticos, de las demás ramas del poder público. Por lo expuesto, no puede ser la decisión sobre el uso de la fuerza militar una facultad discrecional del Jefe de Gobierno, la cual puede desplegarse gracias a la norma cuestionada sin necesidad de reconocer de forma transparente la insuficiencia del poder de policía para enfrentar la situación, y lo que daría lugar a declarar el escenario excepcional para conjurar la crisis, situación que evade el Jefe de Gobierno gracias a la figura legal demandada.

1.3. Los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la jurisprudencia constitucional

Es extensa la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el desarrollo de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad dentro del ejercicio de diferentes actividades estatales, tal y como nos ocupa el tema dentro de esta acción debatido, relativo a mantenimiento o restablecimiento del orden público por parte del Presidente de la República. Así por ejemplo, en la sentencia C-022 del 96, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado...

... El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.” (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

Lo que debe quedar claro es que el control de constitucionalidad implica necesariamente un juicio de razonabilidad, al punto que, como lo señala Haro³ esta última “*ha venido a constituirse en un sinónimo de constitucionalidad, pues lo razonable es lo ajustado a la*

³ Haro, R. (2001). La razonabilidad y las funciones de control, en Ius et Praxis, N° 2, Vol. 7

Constitución, no tanto a la letra sino mas a su espíritu, y lo irrazonable es lo que conculca la Constitución, lo inconstitucional” en el mismo sentido Bazán y Madrid⁴ sostienen que lo razonable es aquello que resulta acorde a la protección de y mínima restricción de derechos. En otros términos, una regulación estatal de derechos será razonable en la medida que los respete. Es decir, el Estado está obligado a actuar en todo momento de modo razonable a fin de no extralimitarse en sus facultades y caer en arbitrariedades en el uso de su poder.

En aras de examinar la razonabilidad de la medida establecida por el legislador en el artículo 170 de la ley 1801 de 2016, debe en primer lugar establecerse si con relación a la misma, las consideraciones o análisis del juez constitucional, deben ser exigentes o laxas.

Sobre el particular, ha señalado la Corte Constitucional que cuando con la medida analizada se desprenden consecuencias restrictivas para los derechos fundamentales, el análisis del juez constitucional debe ser estricto y exigente⁵. También podríamos agregar con base en la doctrina de Pereira⁶ que señala que en la cultura angloamericana el pilar fundamental de sus sistemas constitucionales es la razonabilidad, en donde lo razonable, se entiende como la confianza en el sentido común del hombre común. Vale la pena preguntarnos ¿que sustenta que se busque militarizar la institución policial? si la Carta política expresamente busco distinguir esta institución del ejercito nacional y máxime si se tiene figuras para despliegue de fuerza justificado en situaciones anormales como los estados de excepción.

Dado lo señalado, se considera que en este caso el análisis sobre la constitucionalidad de esta medida debe obedecer a un control exigente y estricto por parte de la Corte, pues de forma clara con la figura de la asistencia militar para mantener el orden público, se pueden establecer por parte del Jefe de Gobierno, una serie de medidas que afectan el equilibrio entre los poderes públicos por la falta de control político y jurídico a tal medida, se limita el ejercicio de funciones de alcaldes y gobernadores lo cual impacta el principio democrático, se desnaturaliza la función policiva militarizándola, y especialmente se restringen derechos fundamentales en aras de la defensa del orden público.

Así mismo, la razonabilidad de la medida debe analizarse desde el escenario de la necesidad de la asistencia militar para mantener o reestablecer el orden público, esto es si para el fin que se persigue es precisamente necesaria tal figura. Al respecto, debe señalarse que la figura de la asistencia militar carece de necesidad, ya que el ordenamiento constitucional ha dispuesto para ello la actuación de la fuerza policial, como se desprende del artículo 217 de la constitución. En ese orden de ideas, no es necesario para tal fin la fuerza militar, en cuyo caso, se estaría en una situación anormal que daría lugar a un Estado de Excepción como el de Conmoción Interior, de conformidad con lo establecido por el artículo 213 de la Constitución.

⁴ Bazán y Madrid (1991). Racionalidad y razonabilidad en el Derecho, en Revista Chilena de Derecho, N° 2, Vol. 18.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-439 de 2011.

⁶ Pereira, A. (2006). Teoría Constitucional, 2ª ed. (Santiago, LexisNexis), Pág. 7.

En conclusión, si bien la asistencia militar puede perseguir un fin legítimo como el mantenimiento o restablecimiento del orden público, lo cierto es que ello no puede darse de cualquier forma, pues lo que implica es la insuficiencia de los poderes ordinarios ya establecidos para proteger ese fin legítimo. En ese escenario, lo que obliga al orden constitucional ante esa insuficiencia es desplegar las potestades constitucionales para regresar a la normalidad institucional, lo cual debe hacerse de manera limitada y controlada y para lo cual, el constituyente de 1991 estableció el Estado de Excepción de Conmoción Interior.

Explicado el enfoque de la razonabilidad, debe mirarse igualmente si la medida atacada es proporcional, esto es si la misma es adecuada, imperiosa y así mismo, si reemplaza o erosiona otra medida existente para lograr el efecto perseguido.

En el anterior orden de ideas, se tiene que la asistencia militar consagrada en el artículo 170 de la ley 1801 de 2016, no es adecuada, por cuanto para el mantenimiento o restablecimiento del orden público deben utilizarse los poderes constitucionales ordinarios de policía.

Sobre la necesidad de dicha medida como ya se ha señalado, el orden constitucional impone que tal característica surge entonces del fracaso o insuficiencia del desarrollo del poder policivo para alcanzar el fin legítimo de mantener o reestablecer el orden público. Es por ello, que si se necesita la fuerza militar para el efecto, ello constituye una medida extraordinaria y excepcional que en nuestro ordenamiento político, da lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior. En ese orden de ideas, la medida es abiertamente innecesaria pues el escenario fáctico que lo desarrolla relativo a la afectación del orden público, se encuentra debidamente regulado, limitado y controlado a través de la voluntad del constituyente primario en la constitución de 1991, en la ley estatutaria 137 de 1994 y en los tratados internacionales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que rigen la materia, razón que evidencia la existencia de otros mecanismos de jerarquía superior, para el logro del fin que persigue la norma cuestionada.

Por último, la figura de la asistencia militar en sentido estricto es desproporcionada, pues con la misma se ponen en jaque importantes principios constitucionales, tales como el principio democrático al limitar la actuación de alcaldes y gobernadores, la naturaleza de la fuerza policial civil y la fuerza militar especialmente en lo concerniente a sus finalidades primordiales, el check and balances o principio de separación de poderes ya que la figura elude el control político, jurídico e internacional que se hace a los Estados de Excepción, y especialmente los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues claro es que con la militarización para mantener o reestablecer el orden público se afectan sin ningún control, derechos constitucionales como la protesta, reunión, libertad de expresión, locomoción, circulación, información entre otros.

En este punto, debe señalarse que si bien la acción de inconstitucionalidad implica un control abstracto, es pertinente llamar la atención sobre una medida contenida en el Decreto 575 de 2021 expedido el pasado 28 de mayo por el Gobierno nacional, el cual en el numeral 4º del artículo 1º, señala que bajo el principio de colaboración armónica consagrado en el artículo 113 constitucional, las autoridades administrativas bajo la figura de la asistencia militar deberán *“brindar el apoyo y colaboración, en el marco de sus competencias, a las autoridades pertinentes para lograr la mayor eficiencia, eficacia y celeridad*

en los procesos de captura y judicialización de las personas que incurren en los actos delictivos que afectan el orden público, la seguridad y la convivencia ciudadana”.

Esta medida por si sola es claramente violatoria de la división de poderes, pues a través del poder militar se faculta a autoridades administrativas a inmiscuirse en actuaciones propias del poder judicial, lo cual incluso potencialmente afecta la prohibición del inciso final del artículo 213 constitucional que prohíbe el juzgamiento de civiles a militares. Si bien, directamente esto no es lo que se ordena, si es cierto que por el poder militar los alcaldes y gobernadores podrían entonces apoyarse en las fuerza militares para que realicen labores tendientes a capturar y judicializar civiles.

Pero igual de grave aún, la medida claramente al referirse a “*personas que incurren en actos delictivos...*”, viola de entrada la presunción de inocencia, no establece un marco de actuación claro dejando mucha discrecionalidad a la fuerza militar que la puede ejecutar, y criminaliza de entrada derechos constituciones con la libertad de expresión, la protesta y la reunión.

En conclusión, la medida legislativa es abiertamente desproporcionada, afecta derechos y principios constitucionales vitales dentro del Estado Social y Democrático de Derecho colombiano, eludiendo toda la regulación, limitación y control a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

2. Cargos constitucionales

2.1 Primer cargo: Primer cargo: La figura de la asistencia militar viola el régimen constitucional establecido para el Estado de Conmoción Interior.

Es de amplio conocimiento y aceptación, que uno de los cambios más significativos que trajo nuestro actual orden constitucional, fue el de regular los Estados de Sitio, cuya incontrolada utilización por parte del poder ejecutivo, degradó el Estado de Derecho consagrado en la constitución de 1886. Así por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia C-063 de 2003, analizó la situación que se presentaba con ocasión del anterior orden constitucional, de la siguiente forma:

“La Carta Política de 1886 abordaba la dialéctica entre excepción y normalidad, mediante dos figuras afines y complementarias, a saber: el estado de sitio y el estado de emergencia económica y social.

La regulación constitucional de la anormalidad, como fuente de creación de normas jurídicas, se caracterizaba por lo siguiente: (i) supuestos de hecho tan disímiles como los conflictos armados internacionales y las graves alteraciones del orden público interno eran objeto de la misma regulación contenida en el artículo 121 superior; (ii) inexistencia de límites temporales constitucionales a la vigencia del estado de sitio; y, (iii) carencia de fuerza vinculante de los tratados internacionales en el orden interno a pesar del reenvío que el artículo 121 infiere de la Constitución de 1886 operaba al “derecho de gente”.

Estas características condujeron a que poco a poco, las diferencias semánticas y materiales que siempre deben existir entre regla y excepción, normalidad y anormalidad, temporalidad y permanencia se desdibujasen, y a que se presentase un importante resquebrajamiento del sistema de checks and balance, debido a la acumulación de poderes en cabeza de la Rama Ejecutiva en desmedro de las competencias de las Ramas

Legislativa y Judicial, al desconocimiento de buena parte de los derechos fundamentales, y en suma, a vivir bajo un estado de excepción permanente, sin que por ello se hubiesen conjurado de manera efectiva las causas profundas de la amenaza contra las instituciones democráticas y la sociedad civil”.

De igual forma, es claro que en todo Estado Constitucional, especialmente en el contexto colombiano, se presentan una serie de desafíos democráticos, sociales, económicos y culturales que dan lugar a que en defensa del Estado de Derecho, se consagren al poder ejecutivo, una serie de potestades de carácter excepcionales o extraordinarias, de cuya regulación y limitación fue muy consciente el constituyente de 1991. Al respecto, señalan los profesores Mauricio García Villegas Rodrigo Uprimny⁷, lo siguiente:

“Las situaciones de grave crisis que llegan a amenazar la existencia misma del Estado y de la vida organizada en la sociedad plantean un difícil dilema a las democracias constitucionales. Ese dilema, que no por clásico deja de ser actual, lo podemos formular así: si no se autorizan poderes excepcionales a las autoridades durante tales crisis, se corre el riesgo de que el Estado sucumba o, más probable aún, de que los gobernantes —desprovistos de la posibilidad de invocar poderes extraordinarios— decidan romper en forma abierta el orden constitucional. De allí surge la idea de admitir en los textos constitucionales la existencia de “estados de excepción”, que permitan transitoriamente una mayor concentración de poderes en el Ejecutivo y la limitación de ciertos derechos, en principio con el objeto de restablecer la situación de normalidad y proteger los derechos humanos más fundamentales”.

En el anterior orden de ideas, fue clara la preocupación de la Asamblea Nacional Constituyente por regular la utilización de las figuras de excepción que pudiese mantener el Estado de Derecho en tiempos de anormalidad, de manera que tal situación fuese enfrentada de manera limitada y controlada por parte del Presidente de la República, teniendo en especial la obligación de respetar y en ningún caso suspender, los derechos fundamentales⁸, y especialmente de estar sujeto a una serie de controles políticos, jurídicos, fácticos y temporales, ejercidos por el poder legislativo y por órganos pertenecientes a otras ramas del poder público, como el Senado de la República y la Corte Constitucional.

Fue así entonces, como el constituyente de 1991 reguló en el Título VII, Capítulo 6 de la Constitución actual los Estados de Excepción, estableciendo en el artículo 213 el relativo al de conmoción interior, señalando para el efecto lo siguiente:

“En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá

⁷ García Villegas Mauricio; Uprimny Rodrigo: *¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del control judicial de los Estados de Excepción*. p.4 https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_198.pdf consultado el 8 de junio de 2021.

⁸ Gaceta Constitucional N° 76 de mayo 18 de 1991, pp. 12 y 13 <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3808> consultada el día 8 de junio de 2021.

declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”.

De la norma constitucional señalada, se desprenden varias características a saber, las cuales pueden sintetizarse en lo siguiente:

- El Estado de Conmoción Interior obedece a circunstancias fácticas taxativas, esto es que su declaratoria procede únicamente cuando esté verdaderamente en riesgo o afectado el orden público, se atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y especialmente que dichas situaciones **no puedan ser conjuradas mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía.** (Subrayado y negrilla de los suscritos).
- La declaratoria del Estado de Conmoción Interior busca informar a la población de la situación de anormalidad que da lugar a que el Presidente, pueda expedir Decretos Legislativos mediante los cuales suspenda leyes incompatibles con el Estado de Conmoción, y así mismo pueda restringir derechos.
- Con la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, el Presidente activa el control político sobre la actuación del Gobierno, ya que está en la obligación de presentarle un informe detallado sobre las razones que dieron lugar a su declaración, el cual deberá ser analizado por el Congreso de la República quien se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales.
- La declaratoria del Estado de Conmoción Interior no es perenne, ya que la misma no puede ser mayor a 90 días, prorrogables hasta por dos períodos iguales en cuyo caso, para el segundo de ellos, se requiere concepto previo y favorable del Senado de la República, lo cual constituye otro control político por parte de una de las cámaras que hacen parte del poder legislativo.

Por otra parte, nuestro ordenamiento constitucional consagró igualmente un control jurídico a la declaratoria de Estado de Conmoción Interior por parte de la Corte Constitucional, en virtud del numeral 6° del artículo 214 de la Constitución Política, quien deberá decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de tal declaratoria, en concordancia con lo señalado en el numeral 7° del artículo 241 de la Carta.

Así mismo, debe señalarse que de conformidad con el artículo 16° de la ley 137 de 1994 *“Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”*, puede aseverarse que la declaratoria del Estado de Conmoción Interior también tiene un control internacional, ya que de acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el Gobierno colombiano está obligado a enviar al Secretario General de la Organización de Estados Americanos y al Secretario General de las Naciones Unidas, una comunicación en que dé aviso a los Estados Partes de los tratados citados, de la declaratoria del estado de excepción, y de los motivos que condujeron a ella. Así mismo, los decretos legislativos que limiten el ejercicio de derechos, deberán ser puestos en conocimiento de dichas autoridades e igual comunicación, deberá enviarse cuando sea levantado el estado de excepción.

De acuerdo al breve análisis constitucional y legal realizado, se señala que el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el código nacional de seguridad y convivencia ciudadana”*, viola los artículos 189-4, 213, 214-6, 217, 218 y 241-7 de la Constitución Política y el artículo 16 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, ya que el mismo le da la facultad al Presidente de la República de disponer la asistencia militar cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública; eludiendo la obligación de declarar el Estado de Conmoción Interior cuando dichas circunstancias fácticas se presenten, de reconocer de forma transparente que el uso de las atribuciones ordinarias de policía son insuficientes para conjurar la crisis, no estando en la obligación de establecer para la utilización de la figura de la asistencia militar un límite de tiempo, y especialmente, evitando los controles políticos, jurídicos e internacionales sobre la misma, como se explicará a continuación:

2.1.1. A través de la figura de asistencia militar, se elude la obligación de declarar el Estado de Conmoción Interior cuando las circunstancias fácticas, así lo impongan:

Como se ha expuesto, el artículo 213 constitucional señala que en caso de grave perturbación del orden público que atente de forma inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que tales situaciones no puedan ser conjuradas mediante el uso de las atribuciones ordinarias de policía, procederá la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

De hecho, se considera que las características del artículo 213 constitucional ampliamente señaladas, guardan concordancia con la facultad presidencial otorgada al Jefe de Gobierno por la Constitución Política en el numeral 4° del artículo 189, ya que la conservación del orden público y su restablecimiento dentro del territorio nacional, implican la utilización de las atribuciones constitucionales ordinarias de policía para ello y en caso de ser insuficientes, la ayuda militar a través de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

En el anterior orden de ideas, la declaratoria de un Estado de Conmoción Interior procede, no solamente cuando se presentan las circunstancias fácticas que dan lugar a su uso, si no cuando para el ejercicio de la facultad constitucional presidencial de conservación y restablecimiento del orden público, no son suficientes las atribuciones constitucionales

ordinarias de policía. Sobre el particular, señaló la Corte Constitucional en sentencia C-466 de 1995, lo siguiente:

“La situación de crónica perturbación del orden público, puede alimentar tesis extremas -conmoción interior permanente o conmoción interior sólo cuando el fenómeno adquiera una intensidad intolerable, que sacrifican el ordenamiento constitucional y que, por consiguiente, la Corte no comparte. De ahí que se exija como condición necesaria para declarar la conmoción interior, aparte del factor de turbación del orden público, que éste no pueda ser conjurado mediante el eficiente y oportuno ejercicio de las facultades ordinarias. Los hechos y problemas que por naturaleza demandan soluciones materiales y jurídicas permanentes, deben ser enfrentados a través de los mecanismos de la normalidad. Y sólo cuando éstos se revelen inidóneos para enfrentar hechos sobrevinientes, resulta justificado apelar a las competencias extraordinarias derivadas del estado de excepción”. (Subrayado y negrilla por fuera de texto).

Al respecto, señala el artículo 217 de la Constitución Política, que las fuerzas militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Como puede observarse, en principio y de forma ordinaria, las fuerza militares no están constituidas dentro del orden constitucional colombiano para el mantenimiento del ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz; labor que el constituyente de 1991 encomendó a la Policía Nacional, cuerpo armado de naturaleza civil, tal y como se señala en el artículo 218.

Dado lo expuesto, la figura de la asistencia militar consagrada en el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016, le otorga la facultad al Presidente de la República de utilizar la asistencia del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea para conjurar situaciones internas, sin necesidad de declarar que para ello han sido insuficientes los poderes ordinarios de policía establecidos en la Carta Política, bajo los cuales constitucionalmente deben por regla general, atenderse esta clase de situaciones dentro del orden público interno.

Por ello, se considera que en nuestro régimen constitucional es claro que ante hechos que comprometan el orden público interno; los mismos deben ser conjurados por regla general, bajo los poderes ordinarios de policía establecidos por la constitución, tal y como lo señala el artículo 218 y la facultad presidencial establecida en el artículo 189 numeral 4°. En ese orden de ideas, si dichos poderes de policía son insuficientes para conservar o restablecer el orden público, y en dicho caso se requiriera el apoyo o asistencia de las fuerzas militares, estaríamos claramente ante una situación excepcional, que daría lugar a declarar el Estado de Conmoción Interior establecido en el artículo 213 de la constitución, con todas las implicaciones que ello tiene.

De acuerdo con lo señalado en este punto, la figura de la asistencia militar consagrada en el artículo 170 del Código de Policía, a través de la cual el Presidente de la República, puede disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar, da lugar a eludir la obligación del Jefe de Gobierno de declarar el Estado de Conmoción Interior, no solo cuando se presenten de forma taxativa los fundamentos fácticos que dan lugar a ello, si no cuando para conjurar la situación que afecta el orden público, sean insuficientes los poderes ordinarios de policía.

Por lo señalado hasta este punto, se considera que el artículo 170 del código de policía el cual señala que la asistencia militar “es el instrumento legal que puede aplicarse cuando

hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar... ”; viola las siguientes normas constitucionales:

- a) La función presidencial de conservar y reestablecer el orden público donde fuere turbado señalada en el artículo 189-4, en razón a que no sería obligatorio desarrollar esta obligación bajo las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, pudiendo realizarla a través de la fuerza militar, sin control o declaratoria previa que de cuenta del carácter excepcional de esta medida y la regulación obligatoria sobre los mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia.
- b) El artículo 213 constitucional, pues ante las situaciones fácticas que perturban el orden público y ante la insuficiencia de los poderes ordinarios de policía para conjurarlos, no sería obligatorio declarar el Estado de Conmoción Interior para utilizar en la conservación o el restablecimiento del orden público, la fuerza militar.
- c) El artículo 217 constitucional, pues se desnaturaliza la finalidad de las fuerza militares, encargándolas de conjurar situaciones de orden público interno, situación anormal y excepcional que daría lugar a declarar el Estado de Conmoción Interior.
- d) El artículo 218 constitucional, pues es la Policía Nacional como cuerpo armado de naturaleza civil quien debe encargarse del mantenimiento del orden público interno, sin la asistencia o colaboración de las fuerzas militares, situación que en caso de presentarse daría lugar a una situación excepcional que rompe la regla constitucional general y que por ende, debe dar lugar a declarar un Estado de Conmoción Interior.

2.1.2. Violación a los controles constitucionales propios de los Estados de Conmoción Interior

Como se señaló con anterioridad, la figura del Estado de Conmoción Interior establecida en el artículo 213 de la Constitución Política, impone la obligación al Jefe de Gobierno ante la situación excepcional que requiere del despliegue de facultades extraordinarias, de activar una serie de controles que vigilen su actuación, entre los cuales se tienen:

a) Control político:

Según el inciso 4º del artículo 213 de la Constitución, con la declaratoria del Estado de Conmoción Interior el Presidente activa el control político sobre la actuación del Gobierno, ya que está en la obligación de presentarle al Congreso de la República, un informe detallado sobre las razones que dieron lugar a su declaración, el cual deberá ser analizado por parte del poder legislativo, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales.

En el anterior orden de ideas, la figura de la asistencia militar consagrada en el artículo 170 del Código de Policía y de Convivencia Ciudadana no establece ninguna clase de obligación al respecto para el Presidente de la República, careciendo dicha figura de todo control de carácter político. Tal situación es contraria al régimen constitucional vigente,

el cual da cuenta de que en la conservación o restablecimiento del orden público, el Congreso de la República, como órgano de representación democrática por excelencia, juega un papel muy importante.

Sobre este punto, existe otro aspecto que llama mucho la atención sobre la falta de control político de la figura de la asistencia militar, en cuanto a la temporalidad de la misma. Si bien el artículo 170 del Código de Policía y de Convivencia Ciudadana establece que el Presidente de la República, podrá disponer de forma temporal de la asistencia de la fuerza militar, la norma no es clara en señalar de forma expresa, por cuánto tiempo el Jefe de Gobierno puede hacer uso de esta figura.

Lo anterior, va en contravía de lo establecido en el artículo 213 de la Constitución Política, ya que si se contrasta la figura de la asistencia militar con la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, se tiene que esta última está claramente limitada en el tiempo, ya que la misma no puede ser mayor a 90 días, prorrogables hasta por dos períodos iguales en cuyo caso, para el segundo de ellos, se requiere concepto previo y favorable del Senado de la República, lo cual constituye otro control político por parte de una de las cámaras que hacen parte del poder legislativo.

Por lo expuesto, a través de la figura de la asistencia militar consagrada en el artículo 170 del Código de Policía y Convivencia Ciudadana, el Presidente puede conjurar una situación excepcional de orden público para la cual no es suficiente el poder ordinario de policía, sin límite de tiempo claro; y eludiendo el control político que al respecto debe realizar el Congreso de la República y el Senado en caso de que se prorroguen las circunstancias que dan lugar a la existencia de la perturbación de orden público, lo cual claramente viola los controles establecidos en los incisos 1º y 4º del artículo 213 constitucional.

b) Control jurídico:

Nuestro ordenamiento constitucional, consagró igualmente un control jurídico a la declaratoria de Estado de Conmoción Interior por parte de la Corte Constitucional, en virtud del numeral 6º del artículo 214 de la Constitución Política, órgano que deberá decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de tal declaratoria, en concordancia con lo señalado en el numeral 7º del artículo 241 de la Carta.

Como puede evidenciarse de la lectura del artículo 170 del Código de Policía y Convivencia Ciudadana, la figura de la asistencia militar no consagra ninguna clase de control jurídico de forma automática y posterior, como si lo señalan el numeral 6º del artículo 214 y el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución Política.

Si bien, podría señalarse que un Decreto que ordene el uso de la fuerza militar podría tener en principio un control jurídico por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se considera que ello no es coherente con el orden constitucional vigente, en razón a que como ya se ha explicado, la asistencia militar procede ante situaciones excepcionales donde las atribuciones ordinarias de policía son insuficientes, lo que debe dar lugar a una declaratoria de Estado de Conmoción Interior, cuyo control de forma automática, correspondería a la Corte Constitucional.

Es por lo expuesto, que la figura de la asistencia militar consagrada en el artículo 170 del Código de Policía y Convivencia Ciudadana elude los controles jurídicos consagrados en el numeral 6° del artículo 214 y en el numeral 7° del artículo 241 de la Constitución Política, los cuales deben ser desarrollados por la Corte Constitucional.

c) Control internacional:

El artículo 16° de la ley 137 de 1994 “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, señala que al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el Gobierno enviará al Secretario General de la Organización de Estados Americanos y al Secretario General de las Naciones Unidas, una comunicación en que dé aviso a los Estados Partes de los tratados citados, de la declaratoria del estado de excepción, y de los motivos que condujeron a ella, lo anterior en cumplimiento de lo señalado en el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como se ha expuesto ampliamente, la figura de la asistencia militar da la facultad al Presidente de la República de conjurar situaciones de orden público por fuera de las atribuciones ordinarias de policía, eludiendo así los controles que dentro de una situación excepcional, debería cumplir en desarrollo de la declaratoria de un Estado de Conmoción Interior.

Dentro de estas elusiones, es muy importante el cumplimiento de los diferentes compromisos de carácter internacional que con ocasión del desarrollo de Estados de Excepción, debe cumplir el Estado colombiano, en especial por que los mismos, guardan relación directa con los derechos fundamentales. Por lo expuesto, a través de la figura de la asistencia militar, se pueden restringir y hasta suspender derechos fundamentales, sin cumplir con la obligación de dar aviso a los organismos internacionales que en aras de la protección a los derechos humanos, deben vigilar e inspeccionar como es la manera en que el Estado colombiano, respeta y protege los mismos.

Conclusión: Por lo expuesto, la figura de la asistencia militar consagrada en el artículo 170 del Código de Policía y Convivencia Ciudadana, sustrae de la obligación constitucional de declarar el Estado de Conmoción Interior al Presidente de la República, cuando las circunstancias de perturbación y alteración al orden público lo ameriten, y sea imposible conjurar la situación a través del desarrollo ordinario de los poderes de policía, tal y como lo señala el artículo 213 de la Carta Política.

De igual forma, a través de la figura de la asistencia militar, el Jefe de Gobierno evita los diferentes controles políticos, jurídicos e internacionales, al que estaría sometido dentro del Estado Excepcional consagrado en el artículo 213 constitucional, situación que viola la competencia presidencial consagrada en el numeral 4° del artículo 189 para mantener y reestablecer el orden público, el control político que ejerce el Senado y el Congreso a través de los incisos 1° y 4° del artículo 213 respectivamente; el control jurídico que ejerce la Corte Constitucional a través de los artículos 214-6 y 241-7 de la Constitución Política, y el control internacional señalado en el artículo 16 de la ley 137 de 1994.

Así mismo, la figura de la asistencia militar viola el artículo 217 constitucional, pues desnaturaliza la finalidad de las fuerza militares, encargándolas de conjurar situaciones

de orden público interno, situación anormal y excepcional que daría lugar a declarar el Estado de Conmoción Interior.

Por otra parte, la figura de la asistencia militar viola el artículo 218 constitucional, ya que es la Policía Nacional como cuerpo armado de naturaleza civil, quien debe encargarse del mantenimiento del orden público interno, sin la asistencia o colaboración de las fuerzas militares, situación que en caso de presentarse, daría lugar a un régimen excepcional que rompe la regla constitucional general y que por ende, debe dar lugar a declarar un Estado de Conmoción Interior.

2.2. Segundo cargo: la figura de la asistencia militar viola los estándares internacionales para el mantenimiento del orden público.

Como se ha señalado con anterioridad, nuestro régimen constitucional es claro al determinar en los artículos 217 y 218, la finalidad y naturaleza tanto de las fuerzas militares, como de la Policía Nacional. En ese orden de ideas, la Constitución Política estableció que las fuerzas militares tienen como finalidad el defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

Por otra parte, nuestro régimen constitucional establece que la Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes en Colombia.

Es evidente entonces, que la Constitución establece que los problemas de orden público interno deben ser solucionados por la Policía Nacional, estando la participación de las fuerzas militares vedada o si se quiere circunscrita, a situaciones excepcionales donde la fuerza policial sea insuficiente o incapaz de mantener el orden, situación que en nuestro régimen constitucional, daría lugar a la declaratoria de un Estado de Conmoción Interior como se ha señalado ampliamente, de acuerdo a lo señalado por el artículo 213 de la Constitución Política.

Dado lo expuesto, el artículo 170 del Código de Policía y Convivencia Ciudadana que consagra la figura de la asistencia militar para conjurar situaciones de orden público, desnaturaliza la finalidad policial consagrada en el artículo 218 de la Constitución.

De igual forma, la figura de la asistencia militar mezcla las funciones civiles policiales con las militares, sin que de por medio se acrediten circunstancias excepcionales que den lugar a ello para conjurar la crisis, esto es en otras palabras; que ante las situaciones fácticas que hacen que sea insuficiente el poder policial para proteger el orden público, se esté en la obligación de declarar la situación extraordinaria a través de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior para que así de forma controlada, entre a operar el poder militar.

En el anterior sentido, la figura de la asistencia militar, además de violar lo dispuesto por el orden constitucional, no cumple con los estándares internacionales que indican precisamente que la actuación militar en estos escenarios debe ser “extraordinaria”.

Sobre el particular, ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre “*Protesta y Derechos Humanos*”⁹ lo siguiente:

“(…)

177. *En este sentido, la Comisión ha insistido que corresponde a una fuerza policial civil, eficiente y respetuosa de los derechos humanos manejar las situaciones de seguridad y violencia en el ámbito interno y no a las fuerzas armadas, entrenadas y equipadas para otro tipo de conflictos externos. La historia hemisférica demuestra que la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna en general se encuentra acompañada de violaciones de derechos humanos en contextos violentos, por ello debe señalarse que la práctica aconseja evitar la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna ya que acarrea el riesgo de violaciones de derechos humanos”.*
178. *La CIDH ha resaltado que los cuerpos policiales y las Fuerzas Armadas son “dos instituciones substancialmente diferentes en cuanto a los fines para los cuales fueron creadas y en cuanto a su entrenamiento y preparación”. En ese sentido, resulta fundamental la separación clara y precisa entre la seguridad interior como función de la Policía y la defensa nacional como función de las Fuerzas Armadas.*
179. *Este criterio ha sido reiterado por la Corte Interamericana, en su decisión en el caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela afirmó: “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”.*

(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

(…)”

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ ha establecido que la participación de las fuerzas militares en la solución de conflictos de orden público, debe ser de carácter extraordinario y excepcional. Al respecto, el Tribunal Internacional de Derechos Humanos, ha señalado lo siguiente:

“179. En concreto, este Tribunal se ha referido en distintas ocasiones a la participación de fuerzas armadas en la alteración del orden público. En este sentido, el Tribunal recuerda que en el Caso Montero Aranguren y otros Vs. Venezuela estableció que si bien los Estados partes de la Convención podrían desplegar a las fuerzas armadas para desempeñar tareas ajenas a las propiamente relacionadas con conflictos armados, dicho empleo debe limitarse al máximo y responder a criterios de estricta excepcionalidad”

⁹ Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. p. 71 <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf> consultado el 9 de junio de 2021.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 25 : Orden público y uso de la fuerza / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). -- San José, C.R. : Corte IDH, 2020. Pp. 48-49 <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo25.pdf> consultado el 9 de junio de 2021.

para enfrentar situaciones de criminalidad o violencia interna, dado que el entrenamiento que reciben las fuerzas militares está dirigido a derrotar al enemigo y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales. [N.del E.: ver Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 78]

180. En el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, la Corte estableció que la intervención de fuerzas armadas en actividades de seguridad pública debe atender a criterios de estricta proporcionalidad, excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, dado que el régimen propio de las fuerzas militares no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles; asimismo, indicó que puede implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos y recordó lo señalado por los Relatores Especiales de la ONU sobre Tortura, sobre Ejecuciones Extrajudiciales y sobre Independencia de Jueces y Abogados, en el sentido de que “las funciones de investigación de la policía judicial [o ministerial] deberían estar a cargo de un entidad civil”. Lo anterior fue reiterado también en el caso *Osorio Rivera Vs. Perú*, en el supuesto de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles. [N.del E.: ver Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, Párrafo 87]

181. Adicionalmente, sobre este tema se han pronunciado el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, conjuntamente los Relatores Especiales sobre la Tortura y sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros. Dichos organismos y procedimientos especiales internacionales coinciden en señalar en que la participación de las fuerzas armadas en labores de policía judicial o ministerial puede resultar contrario a determinados principios del Estado de Derecho tales como la separación de poderes, independencia y autonomía de los tribunales judiciales y la subordinación a las autoridades civiles. Por tanto, concuerdan en la necesidad de implementar mecanismos de rendición de cuentas a través de cuerpos independientes de todas las fuerzas de seguridad relacionadas con operativos y tareas de orden público.

182. En vista de lo anterior, como regla general, la Corte reafirma que el mantenimiento del orden público interno y la seguridad ciudadana deben estar primariamente reservados a los cuerpos policiales civiles. No obstante, cuando excepcionalmente intervengan en tareas de seguridad, la participación de las fuerzas armadas debe ser:

a) Extraordinaria, de manera que toda intervención se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso;

b) Subordinada y complementaria, a las labores de las corporaciones civiles, sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial;

c) Regulada, mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia, y

d) Fiscalizada, por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces”.

(Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Conclusión: Como puede observarse, los estándares internacionales sobre el mantenimiento del orden público guardan total congruencia y relación con las normas constitucionales que regulan la materia. En el anterior sentido, es claro que la asistencia militar en la solución de problemas internos de orden público, debe obedecer a una situación extraordinaria, la cual tiene como característica primordial que la misma no pueda conjurarse con los poderes ordinarios de policía, pues de no ser así, se confundiría de forma peligrosa, las funciones policiales civiles y las militares, tal y como ocurre con la aplicación del artículo 170 del Código de Policía y Convivencia Ciudadana.

Se reitera por ello, que tal requisito es un aspecto fundamental del Estado de Conmoción Interior regulado por el artículo 213 constitucional, razón que lleva a sostener que la figura de asistencia militar consagrada en el artículo 170 del Código de Policía y Convivencia Ciudadana viola la constitución, en el entendido de que no exige la declaratoria de una situación excepcional que de lugar a la actuación de las fuerzas militares, como sucedería con la declaratoria del Estado de Conmoción Interior consagrado en el artículo 213 constitucional, con los controles políticos, legales, constitucionales y convencionales que tal declaración implica.

Por lo expuesto, la figura de la asistencia militar tampoco es respetuosa de los estándares internacionales sobre la materia, los cuales son claros en señalar que la regla general es que el orden público interno sea mantenido o reestablecido por los cuerpos policiales, razón por la cual cuando se presente una situación extraordinaria donde el poder policivo sea insuficiente, debe darse paso al poder militar de forma subordinada y complementaria, situación excepcional que en nuestro régimen constitucional, obligatoriamente da lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior consagrado en el artículo 213, el cual no puede ser sustituido por una norma inferior como la figura de la asistencia militar, consagrada en el artículo 170 de la ley 1801 de 2016.

2.3 Tercer cargo: La figura de la asistencia militar implica violación a la clausula general de reserva de ley y tipología legislativa:

Mediante la ley 1801 del 29 de julio de 2016 se expidió el “Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana” dentro de su articulado se creo en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la asistencia militar la cual además de lo estipulado en dicho articulo no tiene otro desarrollo legislativo en sus particulares, facultades y limitaciones. Se resalta que esta nova figura busca suplir la ausencia de contenido que presenta a través de una remisión genérica a saber: (subrayás y resaltos fuera del texto)

*“ARTÍCULO 170. ASISTENCIA MILITAR. Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se **regirá** por los protocolos y*

normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.

PARÁGRAFO. *En caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se regirá por los procedimientos y normas especializadas, bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia.”*

Mas allá de la similitud que esta figura guarda aunque a la inversa con el otorgamiento de funciones de policía judicial a miembros de las fuerzas militares que se intentó en otrora circunstancia del país y que fue declarado inexecutable por esta honorable corporación en la sentencia C-251/02¹¹. Es de resaltar que el presente cuerpo normativo que se analiza tiene la categoría jurídica de código, lo cual si bien no le atribuye un estatus jerárquico superior al resto de las leyes si lo circunscribe dentro de unas condiciones y garantías especiales de forma y materia en su desarrollo, tal y como se dispuso en la sentencia C – 362/96. (subrayas y resaltos fuera del texto)

“De acuerdo con la nueva Constitución, las leyes-código constituyen un tipo especial de ley que se distingue porque su expedición, reforma o derogatoria puede ser decidida exclusivamente por el Poder Legislativo. Con ello, a las leyes-código se les concede una garantía especial de estabilidad e intangibilidad de la que no gozan las leyes comunes. Así las cosas, y puesto que la Constitución no estableció cuáles son las leyes-código, razón por la cual esta facultad ha quedado atribuida al Legislador, lo menos que puede esperarse es que éste declare expresamente para cada caso concreto su voluntad irrefutable de que un cuerpo legal adquiriera esa calidad.

Esta Corporación considera que para que un cuerpo normativo pueda ser calificado como un código debe cumplir por lo menos con los dos requisitos siguientes: Que el cuerpo normativo trate una materia determinada en una forma completa, integral y sistemática. Es decir, no cabe pensar que se está en presencia de un código cuando el texto en análisis deja muchos temas sin resolver, o cuando coexisten con él un gran número de normas que se ocupan de la misma materia, sin que en este último caso dicho cuerpo legal disponga que esas normas se consideren parte integrante del mismo; Que exista una manifestación de voluntad por parte del Poder Legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código.”

Queda claro de lo anterior, que los códigos en Colombia son una tipología normativa específica que le compete de manera exclusiva en su desarrollo, creación y reforma al legislador, así como que su naturaleza y finalidad que lo diferencia de otro tipo de normas es la pretensión de agotar las temáticas de las materias a desarrollar y tratar. En relación con la expedición de códigos la constitución expresó lo siguiente:

¹¹ “...El otorgamiento de funciones de policía judicial a miembros de las fuerzas militares rompe la dependencia funcional entre quienes realizan estas labores y el Fiscal. Incluso la integración de las unidades de policía judicial con militares equivale a una intromisión de la administración en la función jurisdiccional. El resultado de ello sería confiar a un aparato institucional cuya razón se orienta a un uso táctico de la fuerza, a que enderece esa misma razón a la libre interpretación de los hechos y de las normas con un sentido de justicia. Lo anterior genera una disfuncionalidad inconstitucional ya que las fuerzas militares exhiben un carácter estrictamente jerarquizado y adoptan una disciplina rígida frente a las órdenes superiores. Por tanto su régimen propio y el contexto histórico en el que actúan, no se concilian con la independencia e imparcialidad inherentes a la policía judicial, atributos característicos de la función jurisdiccional a la cual sirve.”

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

(...)

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.”

Siendo indebatible la naturaleza jurídica de código de la norma acusada, es a todas luces reprochable la precariedad en el desarrollo de la figura máxime si la finalidad de un código es la regulación al detalle para que sirva de guía a ciudadanos y funcionarios en la aplicación del derecho a las situaciones cotidianas del diario vivir. Es por ello, que acusamos de inconstitucional la presente figura, pues traslada su desarrollo y estructuración plena a protocolos y normas especializadas a los que remite de manera general y abstracta generando los siguientes alcances:

1. Si se entiende que los protocolos y normas especializadas que menciona el art 170 de la ley 1801 de 2016 son tratados internacionales en materia de derechos humanos así como leyes estatutarias que regulen derechos fundamentales se estaría afirmando que la figura se asemeja a un estado de excepción o que busca la restricción de derechos¹² lo cual predicaría su inexecutable de acuerdo al alcance y finalidad que perseguiría la figura de la asistencia militar tal y como se expuso en los cargos primero y segundo del presente libelo.
2. Si la remisión a protocolos y normas especializadas se entiende en favor de actos reglamentarios u otras normas legislativas se deberán resolver los siguientes interrogantes a saber.

¹² *Ibidem* “Una política de seguridad no puede vulnerar el principio de la separación de poderes. No sería legítimo que, en materia de seguridad y defensa, todos los órganos estatales quedaran sujetos al Gobierno, con el deleznable argumento que a éste corresponde la guarda del orden público y que los diferentes órganos del Estado deben colaborar armónicamente. De otro lado, debido a la reserva de ley, las limitaciones a los derechos constitucionales deben no sólo ser adoptadas en una ley sino que, además, si se trata de regulaciones que pueden tocar elementos básicos de los derechos fundamentales, ellas deberán ser incorporadas en una ley estatutaria. Finalmente, corresponde a la ley definir previamente cuáles son las obligaciones específicas y precisas en materia de orden público que se derivan de los deberes ciudadanos en este campo”.

¿Puede desarrollarse en sus contenidos tales como requisitos, temporalidad y supuesto de aplicación una figura como la asistencia militar a través de actos de naturaleza reglamentaria?. Para resolver esta pregunta podemos recurrir a la sentencia C-710/01:

“Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas. La consagración constitucional del principio de legalidad se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho: con el principio de división de poderes en el que el legislador ostenta la condición de representante de la sociedad como foro político al que concurren las diferentes fuerzas sociales para el debate y definición de las leyes que han de regir a la comunidad. Y de otro lado, define la relación entre el individuo y el Estado al prescribir que el uso del poder de coerción será legítimo solamente si está previamente autorizado por la ley.”

De la lectura de la sentencia citada se desprende que, el poder reglamentario encuentra límite en la cláusula de reserva de ley que atiende al desarrollo del principio de división de poderes unido a la necesidad de que el derecho además, de ser legal sea legítimo. El significado de la legitimidad del derecho se encuentra estrechamente vinculado al principio democrático de elaboración de las leyes. Las normas que rigen una sociedad deben ser el producto de un procedimiento en el que se garanticen en especial dos principios: el principio de soberanía popular en virtud del cual los límites al ejercicio de las facultades de las personas que hacen parte de una colectividad, tienen como único origen legítimo la voluntad popular. Y el principio del pluralismo, como una garantía de participación de la diversidad de los individuos y grupos que componen una sociedad, que no es homogénea. En referencia a los temas que no se pueden ceder en favor del poder ejecutivo la sentencia en mención dispuso:

La cláusula de reserva de ley identifica constitucionalmente asuntos que deben ser de exclusiva competencia del legislador ordinario y frente a los cuales le está prohibido conceder facultades extraordinarias. El artículo 150 numeral 10° de la Constitución establece que el poder legislativo no podrá conceder facultades extraordinarias para expedir: - Códigos. La doctrina entiende por código el conjunto de disposiciones sustantivas o procesales pertenecientes a una rama de la legislación. La acción de codificar consiste en reunir y ordenar de modo sistemático y metodológico, normas que integran un cuerpo prescriptivo - Leyes Estatutarias. Se regularán por medio de leyes estatutarias los derechos y deberes fundamentales de las personas, los procedimientos y los recursos para proteger esos derechos, la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición, las funciones electorales, las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción. - Leyes orgánicas. Las leyes orgánicas son las que dicta el Congreso para establecer las normas a las cuales deberá sujetarse la actividad legislativa. Hacen parte de estas leyes las normas que definen el reglamento del Congreso y de cada una de sus Cámaras, las que fijan y adoptan el presupuesto y el plan de desarrollo, y las que asignan competencias a las entidades territoriales. - Las normas por medio de las cuales se crean servicios administrativos y técnicos de las Cámaras. - Y según jurisprudencia de la Corte Constitucional las leyes marco a las que hace referencia el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

Como corolario de lo anterior se evidencia que en materia de temáticas que deben ser reguladas por códigos no solo no se admite esta en favor del poder reglamentario, sino

que por expresa disposición constitucional no cabe tampoco en favor de los decretos ley que se dictan en virtud de la delegación legislativa.

Otro interrogante que surge de la remisión realizada en el artículo 170 objeto de estudio es si estas remisiones de contenido se pueden hacer de manera general u abierta. La misma providencia C-710/01 resolviendo el asunto objeto de su estudio planteó: (subrayás y resaltos fuera del texto)

“La remisión constituye una forma por medio de la cual el legislador incorpora a la ley un texto diferente, esto significa que tal y como los otros asuntos que trata la ley, el texto al que se remite es el que en el presente existe y el legislador ha considerado apropiado para incorporar a la ley y por ende los cambios al mencionado texto deberán hacerse por cuenta del mismo legislador tal y como se modifica, deroga o se crea otra ley. En ningún momento es posible considerar que por hacer la remisión a un determinado decreto reglamentario, este envío concede al ejecutivo facultades para cambiar el procedimiento en uso de facultades reglamentarias. La remisión que se hace al procedimiento establecido en el Decreto 1594 de 1984 significa justamente lo que el término remisión indica, se entiende que el envío querido por el legislador es frente al procedimiento establecido por el mencionado Decreto, plenamente identificable, de manera clara e inequívoca tal y como fue reglamentado en su oportunidad y no cualquier procedimiento que pueda el ejecutivo en uso de facultades reglamentarias expedir. Considerar que la remisión habilita al ejecutivo para cambiar el procedimiento sí constituye una violación al principio de legalidad y a la reserva de ley porque el legislador ordinario habría hecho un traslado indefinido e ilimitado de la potestad legislativa frente al juzgamiento administrativo de los ciudadanos en materia ambiental. Acto que desconocería el principio de legalidad y la facultad de legislar conferida por el artículo 150 y los requisitos exigidos para conferir facultades extraordinarias previstos en el numeral 10º de mismo artículo.

la referencia final, hecha en la norma, respecto al estatuto que lo modifique o sustituya no admite otra interpretación que la de entenderse como una expresión que a futuro sólo puede ejercer el legislador, en ningún momento constituye una concesión de facultades indefinidas e indeterminadas al ejecutivo.”

Podríamos concluir que la reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el Constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. La jurisprudencia de la Honorable Corte en sentencia C-619 de 2012 dispuso al respecto en los siguientes términos: (subrayás y resaltos fuera del texto)

“(…) El Legislador no puede dejar de adoptar las decisiones básicas que el Constituyente le ha confiado, ni el instrumento a través del cual se reglamenta puede adoptar las decisiones que sean propias del ámbito del Legislador.

(…)

Exige, entonces, que la regulación de ciertas materias solo pueda adelantarse mediante ley, o cuando menos se cimiente en ella. En algunos casos bajo el concepto de ley en sentido formal, es decir, emanada directamente del Congreso de la República, con sujeción a las reglas de procedimiento para su elaboración -estricta reserva legal-; y en otros bajo la noción de ley en sentido material, admitiendo la intervención del Gobierno como excepcionalmente facultado para dictar normas con fuerza de ley. Sin embargo, lo que de ninguna manera se autoriza es que el Legislador ordinario o extraordinario- se despoje de las funciones constitucionalmente atribuidas para delegarlas, sin más, en otra

autoridad so pretexto de su reglamentación. Así lo ha explicado esta Corporación al dar cuenta de las diferentes acepciones de la expresión reserva de ley en el ordenamiento constitucional colombiano:

La expresión reserva de ley tiene varios significados o acepciones, en primer lugar se habla de reserva general de ley en materia de derechos fundamentales, para hacer referencia a la prohibición general de que se puedan establecer restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley. Sólo en normas con rango de ley se puede hacer una regulación principal que afecte los derechos fundamentales. En segundo lugar la expresión reserva de ley se utiliza como sinónimo de principio de legalidad, o de cláusula general de competencia del Congreso, la reserva de ley equivale a indicar que en principio, todos los temas pueden ser regulados por el Congreso mediante ley, que la actividad de la administración (a través de su potestad reglamentaria) debe estar fundada en la Constitución (cuando se trate de disposiciones constitucionales con eficacia directa) o en la ley (principio de legalidad en sentido positivo). Y en tercer lugar, reserva de ley es una técnica de redacción de disposiciones constitucionales, en las que el constituyente le ordena al legislador que ciertos temas deben ser desarrollados por una fuente específica: la ley.

(...) Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser deslegalizadas, esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución.”

Despejado el cuestionamiento sobre la remisión en favor de actos reglamentarios debemos ahora abordar que implicaciones tendría si se entiende que la remisión del 170 de la norma acusada se entiende en favor de otras leyes. A lo atinente a este tópico la sentencia C- 619/12 aludió:

Ningún poder es omnipotente Si el principio de legalidad rige tanto el ejercicio de las funciones de los servidores públicos y a su vez es principio rector del derecho sancionador esto significa que el desarrollo de la actividad legislativa no es ni omnímoda ni absoluta. Se considera como característica central, distintiva del Estado de derecho que ningún poder puede ser omnipotente.

En el caso del legislador es un poder que está sujeto a lo dispuesto por la Constitución y su función de legislar debe desarrollarse dentro de los parámetros establecidos por la norma de normas. La sujeción del legislativo al principio de legalidad es la razón para que exista control de constitucionalidad de las leyes, porque a pesar de ser el órgano de representación popular por excelencia, se considera un poder constituido. El marco de referencia dentro del cual puede ejercer la cláusula general de competencia es la Constitución, no puede en virtud de la representación popular, asumir poderes de constituyente primario.

Remisión a otro texto Conforme a lo prescrito por la Constitución los límites impuestos al legislador bajo la reserva de ley son de un lado la identificación de temas frente a los cuales no puede conferir facultades extraordinarias y del otro, frente a los principios que integran el contenido material del principio de legalidad como garantía para el juzgamiento de personas.

Si bien, se permite la remisión entre leyes es claro que el legislador también encuentra límites para la misma en tanto que esta debe ser específica y determinada máxime si nos encontramos ante una norma con naturaleza de código que es la llamada a regular de

manera integral y detallada las figuras que en ella se estipulan, tal y como mencionó por De Ruggiero¹³

"La necesidad de recoger los miembros de una legislación farragosa y de unificar el Derecho de las distintas regiones, regidas unas por el derecho escrito y otras por el consuetudinario (Droit Contumier) integrado por una serie infinita de costumbres locales o generales, en las cuales aun a los juristas resultaba difícil hallar la norma para aplicarla al caso concreto, y el gran movimiento social producido por la revolución francesa con la proclamación de nuevos principios y la supresión completa de los ordenamientos jurídicos anteriores, fue la causa compleja que impuso en Francia la codificación de 1804"

En virtud de lo anterior, debemos dimensionar hasta donde pueden ceder la desregulación de temáticas a través de remisiones amplias y generales a posibles leyes no identificadas. Para esta tarea volveremos a hacer uso del precedente C- 362/96: (subrayas y resaltos fuera del texto)

"Los códigos como un instrumento jurídico apto para ofrecer mejores garantías para ciertos derechos de los ciudadanos, y que esta comprensión influyó también en la constitucionalización del término. En consecuencia, cuando se está en la tarea de interpretar el concepto de código prolijado por la Constitución se ha de respetar también al ánimo garantista que la anima.

De ese respeto se deduce que la decisión del Congreso de pasar a descodificar los cuerpos legales relacionados directamente con la garantía de derechos fundamentales de las personas - tal como ocurre con el Código Civil, los Códigos Procesales, el Código Penal, el Código de Policía, el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Contencioso Administrativo - puede ser objeto de control por parte de esta Corporación, dirigido a establecer si ya no es necesario para la garantía de los derechos contemplados en la materia legal que se descodifica que ésta continúe gozando de las prerrogativas inherentes a los códigos. De esta manera, se estaría siendo fiel tanto a la finalidad garantista de los códigos como al principio de relativa flexibilidad que ha de regir todo lo relacionado con la codificación."

Pareciera ser que el acto de descodificar o como en este caso de remitir temas intrínsecos y de creación de códigos, es un acto discrecional mas no arbitrario y lo que no es admisible bajo ninguna circunstancia, es que se deje en un estado de indeterminación la dimensión y alcance de figuras que de usarse, sin la restricción propia de la regulación legislativa, generaría un exceso en el uso de poderes que constitucionalmente se exige deben estar regulados como los son la actividad policiva y militar. Tal y como se indico en la Sentencia C-082/18:

La Corte insiste en que los principios constitucionales mínimos que guían la actividad de la policía versan alrededor de (i) su sometimiento al principio de legalidad; (ii) la necesidad de que su ejercicio tienda a asegurar el orden público; (iii) que su actuación y las medidas a adoptar se encuentren limitadas a la conservación y restablecimiento de dicho orden; (iv) que las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, sin que puedan entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueda imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policiva debe recaer contra el

¹³ De RUGGIERO, Roberto: Instituciones de derecho civil. Librería de Angel Pola, México D.F., 1939, p. 73

perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vii) que se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales.

En el mismo sentido en la ya citada C-251/02 la Corte señaló que “*en una democracia constitucional no basta que exista el monopolio de la coacción en el Estado, sino que es necesario que su ejercicio se encuentre sometido a reglas, conocidas previamente por todos los ciudadanos, con el fin de evitar la arbitrariedad*” (subrayás y resaltos fuera del texto)

Al no existir una remisión directa a normas específicas que permitan al ciudadano dimensionar y entender el alcance de la asistencia militar, se hace el uso de esta figura violatorio del principio de legalidad. Lo anterior de conformidad con la providencia citada en el inciso precedente “*La reserva legal en la limitación y configuración de los derechos constitucionales cumple un doble propósito: es un mecanismo para evitar la arbitrariedad, pues no sólo los particulares conocen previamente el alcance de sus derechos sino que además se evita que el gobierno los restrinja injustificadamente. El principio de legalidad opera entonces como un desarrollo del Estado de derecho. Pero es también un desarrollo del Estado democrático, pues permite que las restricciones de derechos asociadas a determinadas políticas de seguridad sean ampliamente debatidas, en el escenario por excelencia de la democracia, que es el Congreso.*”

Conclusión: de la regulación actual de la asistencia militar en el artículo 170 del Código de Policía y Convivencia Ciudadana se desprende que el legislador realizó un remisión general que se entiende desproporcional, pues implica el vertimiento de la competencia legislativa para la determinación y alcance de la nueva figura en una autoridad administrativa que no esta amparada constitucionalmente para dicha labor de estructuración normativa.

De igual manera el hecho de que la figura de la asistencia militar se haya creado en una ley con naturaleza de código no es una particularidad jurídica menor, toda vez que la carta constitucional da un tratamiento especial a esta tipología normativa como se desprende de la lectura del artículo 150-2 y 10 de la Constitución. Lo anterior en razón de que estas normas de han entendido como de corte progresista y de amplia difusión entre el conglomerado social y en virtud de ello, es violatorio de la tipología normativa el deposito de los contenidos que le son propios a los códigos en normas con estándares menores de protección.

2.4 Cuarto cargo: La figura de la asistencia militar fue establecida en el ordenamiento jurídico bajo una ley ordinaria, cuando claramente debía consagrarse a través de ley estatutaria:

En este punto debe dejarse claro que la figura de la asistencia militar consagrada en el artículo 170 de la ley 1801 de 2016 se considera inconstitucional por aspectos materiales, tal y como se ha señalado a lo largo de la presente demanda.

No obstante, si en gracia de discusión se aceptase materialmente la constitucionalidad de la norma, de la misma se desprende un aspecto formal que vulnera abiertamente su constitucionalidad.

Es evidente como puede colegirse del Decreto 575 de 2021, que a través de la figura de la asistencia militar se restringen o afectan derechos fundamentales, pues para mantener

o reestablecer el orden público se vulnerar principios como la libertad de locomoción, circulación, reunión, protesta, expresión, entre otros.

En el anterior orden de ideas, si la figura de la asistencia militar debe ser utilizada para mantener o reestablecer el orden público con la implicación que ello tiene para los derechos fundamentales, la misma debió ser tramitada a través de una ley estatutaria, tal y como lo ordena el artículo 152 literal a) de la Constitución.

Sobre este punto, ya se pronunció la Corte Constitucional al realizar el análisis de la constitucionalidad de varios artículos de la ley 1801 de 2016, en los cuales concluyó que como estos afectaban derechos fundamentales, debían ser tramitados a través de una ley estatutaria. Señaló sobre el particular el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia C-223 de 2017, lo siguiente:

*“La Sentencia C-818 de 2011, resulta decisiva en este caso, en el sentido que por primera vez, declaró la inexequibilidad de la regulación global e integral de un derecho fundamental, el de petición, que había sido dispuesta en los Capítulos I, II y III del Título III de la Primera Parte, artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, cuyos contenidos y criterios integrales serían recogidos por la jurisprudencia posterior, como se deriva de la Sentencia C-044 de 2015, donde la Sala Plena a propósito de los criterios de evaluación de la reserva de ley estatutaria precisó: “El primero [...] puede denominarse como el criterio de la integralidad. En estos términos, la exigencia de ley estatutaria sólo se aplica a la regulación que tenga la pretensión de ser “integral, completa y sistemática, que se haga de los derechos fundamentales. Este criterio fue expuesto en la Sentencia C-425 de 1994 y reiterado por pronunciamientos posteriores. [...] Un segundo criterio de interpretación restringida señala que debe tramitarse por Ley Estatutaria, aquellas iniciativas cuyo objeto directo sea desarrollar el régimen de los derechos fundamentales o de alguno de ellos en particular. [...] Un tercer criterio [...] es] el referente a que ‘solamente se requiere de este trámite especial cuando la ley regula <de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales>, siempre que se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.’ (Subrayas fuera del original)”. **Finalmente, y como cuarto criterio se encuentra la afectación o desarrollo de los elementos estructurales de un derecho fundamental. Como se ha indicado la reserva de ley estatutaria no se predica de la regulación de “todo evento ligado a los derechos fundamentales” sino “solamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales”, de modo que las leyes estatutarias no deben regular en detalle cada variante o cada manifestación de dichos derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio. [...] Ahora bien, para definir los elementos estructurales esenciales, la jurisprudencia constitucional se ha valido de la teoría del núcleo esencial. Según esta teoría los derechos fundamentales tienen (i) un núcleo o contenido básico que no puede ser limitado por las mayorías políticas ni desconocido en ningún caso, ni siquiera cuando un derecho fundamental colisiona con otro de la misma naturaleza o con otro principio constitucional, y (ii) un contenido adyacente objeto de regulación. [...]”.** El balance jurisprudencial del asunto sería retomado por las Sentencias C-699 de 2013 y C-044 de 2015, donde aconteció la presentación sintética de las pautas jurisprudenciales que permiten determinar cuándo opera la reserva de ley estatutaria, en los siguientes términos: “En consecuencia, y de conformidad con los criterios desarrollados por la jurisprudencia, **deberán tramitarse a través de una ley estatutaria:** (i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y*

completa [...], (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos."

Conclusión: Es evidente entonces que la figura legal de la asistencia militar, consagrada en el artículo 170 de la ley 1801 de 2016, trata potencialmente sobre una serie de situaciones principales e importantes de derechos fundamentales que pueden afectar, alterar o poner en peligro inminente el orden público. Es por ello, que dicha norma debió imprimirse el trámite de ley estatutaria y no el de ley ordinaria, como en efecto se hizo.

3. Resumen y conclusión

Según lo expuesto en el acápite de pretensiones del presente escrito, el objetivo de la sustentación jurídica anterior es solicitar respetuosamente a la Corte Constitucional que se declare la inexecutable de aparte subrayado del artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 *“por el cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”*, el cual señala:

***“Asistencia Militar.** Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.*

***Parágrafo.** En caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se regirá por los procedimientos y normas especializadas, bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia”.*

Así mismo, se solicitó como primera pretensión subsidiaria a la pretensión principal, que se declare la constitucionalidad condicionada de la norma demandada, en el entendido de que cuando se utilice el instrumento legal de la asistencia militar, ello se realice bajo la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, consagrado en el artículo 213 de la Constitución Política.

Como se ha expuesto a lo largo de la demanda, dicha norma entra en abierto conflicto con los mandatos de la Constitución contenidos en los artículos 150-2 y 10, 189-4, 213, 214-6, 217, 218 y 241-7 de la Constitución Política y el artículo 16 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, pues facultan al Presidente de la República en cumplimiento de su obligación constitucional de mantener o reestablecer el orden público, de disponer de una asistencia militar cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente; eludiendo la obligación de declarar el Estado de Conmoción Interior cuando dichas circunstancias fácticas se presenten.

Así mismo, los apartes de la norma demandada, sustraen al Presidente de la República de la obligación de reconocer de forma transparente, que el uso de las atribuciones ordinarias de policía son insuficientes para conjurar crisis de orden público interno, no estando en la obligación de establecer para la utilización de la figura de la asistencia militar un límite de tiempo, y especialmente, evitando los controles políticos, jurídicos e internacionales

que sobre la declaratoria del Estado de Conmoción Interior si estaría en el compromiso de atender.

Además de lo expuesto, la norma demandada le da la posibilidad al Presidente de la República de desconocer los estándares internacionales para el mantenimiento del orden público a través del poder militar sobre el civil policivo, sin control alguno.

Por este motivo, a la hora de evaluar esta medida la Corte deberá hacer un test más estricto de razonabilidad de aquel que podría haberse hecho en el pasado en ocasiones similares.

SECCIÓN TERCERA:

ADMISIBILIDAD Y DISPOSICIONES FINALES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, que establece entre sus funciones la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

2. Trámite

El trámite que debe seguir esta demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas como la que se presenta.

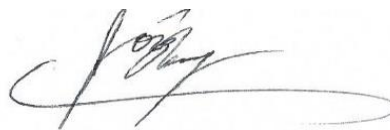
3. Notificaciones

Los suscritos recibiremos notificaciones en el Carera 7a # 21n – 43 of 101, edificio el Jardín, ubicado en la ciudad de Popayán, Colombia y mediante el correo electrónico cubillossotoab@gmail.com y chente066@hotmail.com

De la Corte Constitucional,



Felipe Hernando Cubillos Soto
C.C. 9.910.237 de Riosucio



José Arvey Camargo Rojas
C.C. 1.116.249.113 de Tuluá

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
E.S.D.**



Asunto: Solicitud de estudio de constitucionalidad del decreto 575 de 2021 *“por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público”* conforme a las facultades de los artículos constitucionales 214-6 y 241-7.

Nosotros, **José Arvey Camargo Rojas** y **Felipe Hernando Cubillos Soto**; ciudadanos colombianos identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respetuosamente presentamos ante la Corte Constitucional la presente **SOLICITUD DE ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD** del decreto 575 de 2021 por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público.

El contenido de la presente solicitud de estudio de constitucionalidad está estructurado, como se indica en la siguiente tabla de contenido:

SECCIÓN PRIMERA: PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Normatividad que se sugiere para estudio y juicio de constitucionalidad por ir en contra de los postulados de la carta política.
2. Normatividad constitucional infringida a considerar en un eventual juicio de constitucionalidad
3. Petición

SECCIÓN SEGUNDA: ADMISIBILIDAD Y TRAMITE

1. Competencia y tramite
2. Fundamentos de la solicitud de estudio de constitucionalidad

SECCIÓN TERCERA: DISPOSICIONES FINALES

1. Resumen y conclusión
2. Notificaciones

SECCIÓN PRIMERA: PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD

1. La normatividad que se sugiere para estudio y juicio de constitucionalidad por ir en contra de los postulados de la carta política, es el decreto 575 de 2021, el cual puede consultarse en el URL: <http://tratadepersonas.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/decreto-575-del-28-de-mayo-de-2021> y que dispone lo siguiente: (expresión que se apercibe para estudio subrayada)

“Por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que de conformidad con el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, corresponde al presidente de la República como jefe de gobierno conservar en todo el territorio el orden público y reestablecerlo donde fuere turbado. Que el artículo 24 de la Constitución Política establece el derecho fundamental a circular libremente por el territorio nacional; sin embargo, no es un derecho absoluto, pues consagra que puede tener limitaciones, tal y como la honorable Corte Constitucional en Sentencia T 483 del 8 de julio de 1999 lo estableció en los siguientes términos:

"El derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero sólo en la medida necesaria e indispensable en una sociedad democrática, con miras a prevenir la comisión de infracciones penales, proteger el interés público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto a la restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero, como lo ha sostenido la Corte, toda restricción de dicho derecho debe estar acorde con los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el legislador arbitrariamente, esto es, sin que tengan la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales". (La negrilla fuera de texto original)

Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-366 de 1996, reiterada en la Sentencia C-813 de 2014, precisó:

"En líneas muy generales, según la doctrina nacional, el poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentra en cabeza del Congreso de la República, en donde es "Por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público" pleno, extenso y preciso, obviamente ajustado a la Constitución, y, excepcionalmente, también en los términos de la Carta Política está radicado en autoridades administrativas a las cuales se les asigna un poder de policía subsidiario o residual como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.

De otra parte, la función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. Su ejercicio compete exclusivamente al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario. En síntesis, en el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía". (Negrilla fuera de texto original)

Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-045 de 1996, al pronunciarse sobre el orden público, manifestó:

"5.1 Los derechos fundamentales no son absolutos como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, no hay derechos ni libertades absolutos. La razón de ello estriba en la necesaria limitación de los derechos y las libertades dentro de la convivencia pacífica; si el derecho de una persona fuese absoluto, podría pasar por encima de los derechos de los demás, con lo cual el pluralismo, la coexistencia y la igualdad serían inoperantes. También cabe resaltar un argumento homológico, lo cual exige que, en aras de la proporcionalidad sujeto-objeto, este último sea también limitado. ¿Cómo podría un sujeto finito y limitado dominar jurídicamente un objeto absoluto? En el consenso racional y jurídico cada uno de los asociados, al cooperar con los fines sociales, admite que sus pretensiones no

pueden ser ilimitadas, sino que deben ajustarse al orden público y jamás podrán sobrepasar la esfera donde comienzan los derechos y libertades de los demás.

Ahora bien, cabe hacer una distinción con fundamento en la realidad jurídica: Una cosa es que los derechos fundamentales sean inviolables, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana: En efecto, el núcleo esencial de lo que constituye la humanidad del sujeto de derecho, su racionalidad, es inalterable. Pero el hecho de predicar su inviolabilidad no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que son adecuables a las circunstancias. Es por esa flexibilidad que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. De ahí que puede decirse que tales derechos, dentro de su límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible. Por ello la Carta Política señala que ni aún en los estados de excepción se "suspenden" los derechos humanos y que, en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario. Se deduce que cuando se afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental, éste queda o violado o suspendido.

5.1.2 El orden público como derecho ciudadano "Por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público" El criterio de ver al mantenimiento del orden público como una restricción de los derechos, es algo ya superado. El orden público, en primer término, es una garantía de los derechos y libertades comprendidos dentro de él. El Estado social de derecho, se fundamenta en el orden (parte estática) y produce un ordenamiento (parte dinámica). En la parte estática entra la seguridad de la sociedad civil dentro del Estado, y en la parte dinámica la acción razonable de las libertades. Luego el orden público supone el ejercicio razonable de la libertad. Es así como el pueblo tiene derecho al orden público, porque éste es de interés general, y como tal, prevalente. Para la Corte es claro que el orden público no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad, sino que, por sobre todo, consiste en la armonía de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado. La visión real del orden público, pues, no es otra que la de ser el garante de las libertades públicas. Consiste, para decirlo con palabras de André Hauriou, en la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad. No hay libertad sin orden y éste no se comprende sin aquella. Libertad significa coordinación, responsabilidad, facultad de obrar con conciencia de las finalidades legítimas, y no desorden, anarquía o atropello. Toda situación de inseguridad, anula la libertad, porque el hombre que se ve sometido a una presión psicológica, que le lleva al miedo de ser agredido por otros, constantemente y sin motivo, no es verdaderamente libre. El orden público, entonces, implica la liberación del hombre, porque le asegura la eficacia de sus derechos, al impedir que otros abusen de los suyos". (Negrilla fuera de texto original)

Que en la sentencia C-225 de 2017 la honorable Corte Constitucional define el concepto de orden público, así:

"La importancia constitucional del medio ambiente sano, elemento necesario para la convivencia social, tal como expresamente lo reconoció la Ley 1801 de 2016, implica reconocer que el concepto clásico de orden público, entendido como "el

conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos", debe completarse con el medio ambiente sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad. En este sentido, el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana".

Que de conformidad con el artículo 296 de la Constitución Política, para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Que de conformidad con el artículo 303 de la Constitución Política el gobernador será agente del presidente de la República para el mantenimiento de orden público. Que el artículo 315 de la Constitución Política señala como atribución de los alcaldes, conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciban del Presidente de la República.

Que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 señala que los alcaldes ejercerán las funciones que les asignan la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el presidente de la República o gobernador respectivo, y en relación con el orden público deberán (i) conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente de la República y del respectivo gobernador.

Que la Ley 418 de 1997 en su artículo 105 señala que "(...) corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio nacional el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. Los Gobernadores y Alcaldes deberán atender de manera urgente las recomendaciones y alertas tempranas emanadas del Gobierno Nacional, especialmente del Ministerio del Interior y de Justicia, tendientes a prevenir, atender y conjurar las situaciones de riesgo que alteren el orden público, y las posibles violaciones a los derechos humanos o el Derecho Internacional Humanitario."

Que la ley 1801 de 2016 "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana", establece en su artículo 170:

"Artículo 170. Asistencia militar. Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se

regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.

Parágrafo. En caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se regirá por los procedimientos y normas especializadas, bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia."

Que de conformidad con el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016 son autoridades de policía, entre otros, el presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales.

Que de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, es atribución del presidente de la República: (i) ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley; (ii) tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; y (iii) impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia.

Que de conformidad con los artículos 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016, corresponde a los gobernadores y alcaldes ejecutar las instrucciones del presidente de la República en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la convivencia.

Que de conformidad con los artículos 5 y 6 de la Ley 1801 de 2016 se entiende por convivencia, la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico, y señala como categorías jurídicas las siguientes: (i) Seguridad: garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional. (ii) Tranquilidad: lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos. (iii) Ambiente: favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente y (iv) Salud Pública: es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

Que las autoridades territoriales de los departamentos del Cauca, Valle del Cauca, Nariño, Huila, Norte de Santander, Putumayo, Caquetá y Risaralda, en uso de sus facultades legales y como medida preventiva han decretado medidas de restricción a la circulación, entre otras, toque de queda u otras medidas en sus circunscripciones territoriales tendientes a conservar o restablecer el orden público. Que no obstante las diferentes medidas adoptados por las autoridades territoriales, se hace necesario impartir instrucciones que permitan que en sus territorios se adopten de manera unificada, coordinada y organizada las medidas y acciones necesarias para conservar y restablecer el orden público.

Que por lo anterior y dadas las circunstancias y hechos que se han presentado con grave afectación del orden público en los departamentos del Cauca, Valle del Cauca, Nariño, Huila, Norte de Santander, Putumayo, Caquetá y Risaralda, y en especial en el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Cali, el Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura, y en los municipios de Pasto, Ipiales, Popayán, Yumbo, Buga, Palmira, Bucaramanga, Pereira, Madrid, Facatativá y Neiva, originadas en actos de violencia, como son el bloqueo de vías de ingreso y salida de municipios y distritos, el bloqueo de vías internas de los municipios y distritos, actos vandálicos y violentos contra la infraestructura pública y privada, tales como el incendio de edificaciones públicas y destrucción de alcaldías y palacios municipales, el bloqueo y ataque a las misiones médicas, con lo cual se ha afectado el suministros de bienes y servicios, el debido abastecimiento de bienes de primera necesidad y de bienes e insumos para uso médico, la seguridad ciudadana, la institucionalidad del Estado y se ha expuesto a una grave afectación de la salud de los ciudadanos que residen o habitan dichos municipios o distritos, máxime cuando el país se encuentra bajo declaratoria de Emergencia Sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, tal como consta en la resolución 738 del 26 de mayo de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.

En mérito de lo expuesto, DECRETA:

Artículo 1. Medidas para la conservación y el restablecimiento del orden público. Ordenar a los gobernadores del Cauca, Valle del Cauca, Nariño, Huila, Norte de Santander, Putumayo, Caquetá y Risaralda, a los alcaldes del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Cali, del Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura, de los municipios de Pasto, Ipiales, Popayán, Yumbo, Buga, Palmira, Bucaramanga, Pereira, Madrid, Facatativá y Neiva, para que el marco de sus funciones constitucionales y legales, adopten las siguientes medidas:

1. Coordinar con las autoridades militares y de policía del departamento la asistencia militar de que trata el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016, de manera que el departamento, el distrito y los municipios, pongan en ejecución este instrumento legal para afrontar y superar los hechos que dan lugar a la grave alteración de la seguridad y la convivencia, en sus respectivas jurisdicciones.

2. Adoptar las medidas necesarias, en coordinación con la fuerza pública, para levantar los bloqueos internos que actualmente se presentan en las vías de sus jurisdicciones, así como también evitar la instalación de nuevos bloqueos.

3. Adoptar las medidas, e implementar los planes y acciones necesarias para reactivar la productividad y la movilidad en sus respectivas jurisdicciones, entre ellas, fortalecer los controles de seguridad en las vías y las caravanas.

4. En virtud de los principios de colaboración armónica de que trata el artículo 113 de la Constitución Política brindar el apoyo y colaboración, en el marco de sus competencias, a las autoridades pertinentes para lograrla mayor eficiencia,

eficacia y celeridad en los procesos de captura y judicialización de las personas que incurrir en los actos delictivos que afectan el orden público, la seguridad y la convivencia ciudadana.

5~ Mantener informada a la opinión pública, nacional e internacional sobre los avances en el control del orden público y las denuncias de las agresiones sistemáticas contra la población, la fuerza pública, los bienes públicos y privados.

6. Decretar toque de queda, frente a cualquier alteración significativa del orden público y que, en tal virtud, resulte necesario

Artículo 2. Inobservancia de las medidas. Los gobernadores y alcaldes que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en este decreto, serán sujetos de las sanciones a que haya lugar.

Artículo 3.- Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

2. Normatividad constitucional infringida a considerar en un eventual juicio de constitucionalidad:

“ARTICULO 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 213. *En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.*

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus

atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

ARTICULO 214. *Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:*

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.

2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.

4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Conmoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción.

5. El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores.

6. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

ARTICULO 228. *La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”*

Así mismo, al ser las leyes estatutarias parámetros de constitucionalidad conforme a los precedentes¹ sentados por la honorable Corte Constitucional, se advierte que también se podrían estar vulnerado con graves implicaciones constitucionales, las siguientes normas de la ley 137 de 1994:

ARTÍCULO 5o. PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS. *Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.*

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas, se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 6o. AUSENCIA DE REGULACIÓN. *En caso de que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la presente ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio.*

ARTÍCULO 7o. VIGENCIA DEL ESTADO DE DERECHO. *En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.*

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

ARTÍCULO 8o. JUSTIFICACIÓN EXPRESA DE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO. *Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias.*

ARTÍCULO 9o. USO DE LAS FACULTADES. *Las facultades a que se refiere esta ley no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley.*

¹ Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-135-96 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-582-99 MP: Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-708-99 MP: Alvaro Tafur; Sentencia C-993-04 MP: Jaime Araújo; Sentencia C-401-05 MP: Manuel Cepeda y la Sentencia C-238-10 MP: Mauricio González

ARTÍCULO 16. INFORMACIÓN A LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES. *De acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el Gobierno enviará al Secretario General de la Organización de Estados Americanos y al Secretario General de las Naciones Unidas, una comunicación en que dé aviso a los Estados Partes de los tratados citados, de la declaratoria del estado de excepción, y de los motivos que condujeron a ella. Los decretos legislativos que limiten el ejercicio de derechos, deberán ser puestos en conocimiento de dichas autoridades. Igual comunicación deberá enviarse cuando sea levantado el estado de excepción.*

ARTÍCULO 34. DECLARATORIA DEL ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR. *Cuando se presente una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, de conformidad con el artículo 213 de la Constitución, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros podrá declarar el Estado de Conmoción Interior.*

El decreto declaratorio determinará el ámbito territorial de la Conmoción Interior y su duración, que no podrá exceder de 90 días.

ARTÍCULO 36. FACULTADES GENERALES. *En virtud de la declaración del Estado de Conmoción Interior, el Gobierno podrá suspender las leyes incompatibles con dicho estado y tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Estas facultades incluyen las demás consagradas por la Constitución y la presente ley.*

ARTÍCULO 38. FACULTADES. *Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:*

a) Restringir, sin que se afecte su núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia. En tal virtud podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o, permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan; obstruir la acción de la fuerza pública, con miras al restablecimiento del orden público.

En la respectiva entidad territorial podrá también imponerse el toque de queda.

Igualmente podrá exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días, todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual.

PARÁGRAFO 1o. *Cuando esta medida deba aplicarse en zonas rurales, el Gobierno podrá expedir permisos especiales con el fin de garantizar el libre tránsito de las personas, cuando quiera que se trate de sus residencias o zonas donde ejercen su actividad comercial, económica o profesional.*

PARÁGRAFO 2o. *No podrá en ningún caso ordenarse el desarraigo ni el exilio interno.*

b) Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales. Esta facultad sólo podrá ser aplicada cuando no existan bienes y servicios oficiales, ni medio alternativo alguno para proteger los derechos fundamentales o cuando sea urgente garantizar la vida y la salud de las personas. En todo caso el Estado responderá por los daños causados a los bienes utilizados mediante indemnización plena. Cuando la utilización afecte bienes indispensables para la supervivencia de las personas, la autoridad simultáneamente con esta, deberá proveer las medidas necesarias para compensar los efectos nocivos de la utilización.

Simultáneamente se deberá levantar un acta en la cual se expresan los motivos, la información de las autoridades que ejecuten la medida y de las personas que deben cumplirla, así como el tipo de servicio impuesto y la descripción del estado en que se encuentra el bien utilizado; este documento deberá ser enviado a la Procuraduría dentro de los dos días siguientes a la ejecución de la medida.

PARÁGRAFO. *No podrán imponerse trabajos forzados de conformidad con lo establecido en los convenios internacionales*

c) Establecer, mediante decretos legislativos, restricciones a la radio y la televisión de divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto.

El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio, cuando lo considere necesario.

El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas.

No se podrá prohibir a organizaciones o personas <aparte INEXEQUIBLE> la divulgación de información, sobre violación de los derechos humanos.

Todas estas determinaciones estarán sometidas al control de la Corte Constitucional <aparte final INEXEQUIBLE>.

PARÁGRAFO. *En ningún caso se podrá, con estas medidas, establecer juntas de censores previas.*

Sin perjuicio de las facultades otorgadas en la presente ley, durante el Estado de Conmoción Interior, las agremiaciones periodísticas legalmente reconocidas se constituirán en tribunales de autorregulación, para el ejercicio del derecho de información;

d) Someter a permiso previo o restringir la celebración de reuniones y manifestaciones, que puedan contribuir, en forma grave e inminente, a la perturbación del orden público, y disolver aquellas que lo perturben;

e) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos.

Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.

La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden verbal o escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita;

f) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la aprehensión preventiva de personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos, relacionados con las causas de la perturbación del orden público.

Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.

Cuando las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presenten y sea imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial. El aprehendido preventivamente deberá ser puesto a disposición de un fiscal tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término de treinta y seis horas. En este caso deberá informarse a la Procuraduría del hecho y de las razones que motivaron dicha actuación, para lo de su competencia.

En el decreto respectivo se establecerá un sistema que permita identificar el lugar, la fecha y la hora en que se encuentra aprehendida una persona y las razones de la aprehensión.

La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita <aparte INEXEQUIBLE>, indicando la hora, el lugar y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita;

g) No se podrá restringir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales;

Durante la Conmoción Interior tendrán vigencia los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la libertad sindical y ratificados por Colombia;

h) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. La aplicación de este literal se entenderá para lo estatuido por el literal i) del presente artículo;

i) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción;

j) Subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución.

Los extranjeros deberán realizar las comparecencias que se ordenen, cumplir las normas que se dicten sobre renovación o control de permisos de residencia y observar las demás formalidades que se establezcan. Quienes contravengan las normas que se dicten, o contribuyan a perturbar el orden público, podrán ser expulsados de Colombia. Las medidas de expulsión deberán ser motivadas. En todo caso se garantizará el derecho de defensa.

En ningún caso, los extranjeros residentes en Colombia podrán ser declarados responsables ni obligados a responder con su patrimonio, por los actos del Gobierno de su país.

Los apátridas y refugiados respecto de los cuales no sea posible la expulsión, se someterán al mismo régimen que los colombianos;

k) El Presidente de la República podrá suspender al alcalde o gobernador, y éste a su vez podrá suspender a los alcaldes de su departamento, cuando contribuyan a la perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las órdenes que al respecto emita su superior, y designar temporalmente cualquier autoridad civil, según los procedimientos y las causales que se establezcan;

l) Imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la conmoción, percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.

PARÁGRAFO. *Los ingresos percibidos por concepto de regalías por los departamentos productores de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales contemplados en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, no podrán afectarse en más de un diez por ciento (10%). Los recursos afectados deberán destinarse a inversiones en seguridad dentro de la misma entidad territorial. La limitación señalada en este parágrafo no se tendrá en cuenta en caso de guerra exterior;*

ll) Modificar el Presupuesto, de lo cual deberá rendir cuenta al Congreso en un plazo de cinco días para que éste pueda derogar o modificar disposiciones según su competencia;

m) Suspender la vigencia de los salvoconductos expedidos por las autoridades militares, para el porte de armas y carros blindados en determinadas zonas;

n) Disponer con orden de autoridad judicial competente, inspecciones o registros domiciliarios con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos <aparte final INEXEQUIBLE>.

<Aparte inicial INEXEQUIBLE> Se levantará acta de la inspección o registro, en la cual se hará constar la identidad de las personas que asistan y las circunstancias en que concurran. El acta será firmada por la autoridad que efectúe el reconocimiento y por el morador. Si los familiares y los vecinos no saben o no quieren firmar, se dejará constancia en el acta.

Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario para garantizar un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.

Si las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presentan y resulta imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial, pero deberá informársele inmediatamente, y en todo caso no más tarde de las 24 horas siguientes, de las causas que motivaron la inspección o el registro y de sus resultados con remisión de copia del acta levantada. La información correspondiente deberá enviarse, simultáneamente, a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, señalando las razones que motivaron dicha actuación.

La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden <aparte INEXEQUIBLE> escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita.

PARÁGRAFO 1o. *Las facultades conferidas en este artículo no implican menoscabo de aquéllas de que disponen las autoridades en tiempos de paz.*

PARÁGRAFO 2o. *Las facultades a que se refieren los literales a, b, c, d, g, h, i, j, k, l, ll, sólo pueden ser atribuidas al Presidente, a los Ministros, a los Gobernadores o a los Alcaldes.*

PARÁGRAFO 3o. *Las autoridades que hagan uso de las facultades señaladas en los literales e, f, y n, sin que se den las condiciones y circunstancias allí previstas, serán responsables civil y penalmente.*

ARTÍCULO 39. INFORMES AL CONGRESO. *Si dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, el Congreso no se halla reunido,*

lo hará por derecho propio y el Gobierno le rendirá inmediatamente un informe sobre las razones que determinaron la declaración. También deberá presentarle un informe cuando sea necesario prorrogar el Estado de Conmoción Interior.

Cada una de las Cámaras dispondrá de un plazo máximo de 15 días para pronunciarse sobre los informes de que trata el presente artículo.

Mientras subsista la Conmoción Interior, el Gobierno enviará cada treinta días un informe sobre la evolución de los acontecimientos, las medidas adoptadas, su evaluación, así como de las investigaciones en curso sobre eventuales abusos en el uso de las facultades.

Cuando haya lugar, las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias, presentarán ante la respectiva Cámara las recomendaciones que juzguen convenientes y necesarias.

ARTÍCULO 45. GARANTÍA DE AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. *Para asegurar los derechos que corresponden a las entidades territoriales, cuando se trate de recursos o ingresos ordinarios, que a ellas pertenecen, no podrán, durante la Conmoción Interior, afectarse en forma alguna, salvo lo dispuesto por normas constitucionales. Ello no impide, sin embargo, que puedan establecerse especiales controles, en la administración de los recursos de las entidades territoriales.*

3. Petición:

Respetuosamente solicitamos a la Corte Constitucional, realizar el juicio y control de constitucionalidad del decreto 575 de 2021 “*Por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público*” en virtud de la competencia atribuida a esta honorable Corte en el artículo 241-7, y el artículo 214-6 de la Constitución Política.

SECCIÓN SEGUNDA: ADMISIBILIDAD Y TRAMITE

1. Competencia y tramite: conforme a la Constitución Política de Colombia, le corresponde a la Corte Constitucional la defensa de la carta en la siguiente situación:

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

(...)

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

(...)

La obligación señalada anteriormente, se reafirma en la ley estatutaria que regula los Estados de excepción, esto es la ley 137 de 1994, la cual dispuso:

“ARTÍCULO 55. CORTE CONSTITUCIONAL. La Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los Estados de Excepción de manera automática, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, dentro de los plazos establecidos en su artículo 242 y de acuerdo con las condiciones previstas en el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 o normas que lo modifiquen.”

El trámite que debe seguir el posible juicio de constitucionalidad es el señalado en la Constitución, en el Decreto 2067 de 1991, y en las demás normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con la materia.

2. Fundamentos de la solicitud de estudio de constitucionalidad:

La constitución de 1991 mantuvo y reforzó el sistema mixto de defensa de la constitución resaltándose como herramientas y acciones para lograr este fin, la excepción de inconstitucionalidad, la nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado y la acción pública de constitucionalidad ante la Corte Constitucional. Estas herramientas deben armonizarse de tal manera que no riñan entre ellas sino que se complementen, con el ánimo de lograr una defensa robusta de la constitución y sus garantías.

Respecto del control judicial por motivos de constitucionalidad que debe recaer sobre el decreto 575 de 2021 *“por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público”* debe tenerse en cuenta que este se define por la naturaleza de la disposición normativa a estudiar, tal y como se expresó en la sentencia C- 400 del 2013:

“La función de adelantar el control abstracto de constitucionalidad reposa principalmente en la Corte Constitucional, instituida como el órgano principal al que “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, labor que debe ser desarrollada en “los estrictos y precisos términos” del artículo 241 superior, el cual prescribe de manera taxativa las funciones que le competen. Al Consejo de Estado, corresponde proteger la integridad y supremacía de la carta política a través de las “las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, según el mandato del precepto 237-2 ib. Así, esta corporación siempre ha afirmado que la Corte Constitucional tiene la más amplia competencia sobre el control abstracto de constitucionalidad y que el Consejo de

Estado, por vía residual, conoce de todos aquellos actos que no le hayan sido atribuidos.

Aun cuando en términos generales, la competencia de la Corte Constitucional se encuentra definida en el artículo 241 superior, esta corporación ha explicado que no siempre resulta fácil determinar cuándo un decreto o acto expedido por el Gobierno Nacional, se encuentra comprendido o no dentro de esa preceptiva, dado que “puede ocurrir que sea una norma con fuerza jurídica equivalente a la de una ley a pesar de que no haya sido emanada formalmente del Congreso sino del Ejecutivo”. Teniendo presente que en un Estado de derecho no caben competencias por analogía o por extensión, la Corte ha recurrido a los criterios orgánico, formal y material para establecer la autoridad encargada del control constitucional, denotando la función principal que cumple esta corporación como garante de la supremacía e integridad de la Constitución frente a la competencia residual asignada al Consejo de Estado.

Debe acudirse al criterio material, según el cual la naturaleza del decreto o acto determina la autoridad competente para asumir el juicio constitucional. De manera que si es una norma con fuerza o contenido material de ley, encuadrada en el artículo 241 superior, conocerá la Corte Constitucional, pero si concierne a una disposición que carece de magnitud legislativa, su examen atañera al Consejo de Estado con fundamento en el artículo 237-2 ib. A partir de los criterios expuestos, la Corte Constitucional también ejerce control de exequibilidad sobre decretos o actos atípicos o especiales, diferentes a los indicados en los artículos 241 y 10° transitorio de la Constitución, que por mandato de la carta política también contienen fuerza material de ley, como los del siguiente listado, que no pretende ser taxativo sino meramente enunciativo: (i) Decretos con fuerza de ley, expedidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991; (ii) decretos compilatorios de normas con fuerza de ley; (iii) decretos que declaran un estado de excepción; (iv) decretos expedidos con base en disposiciones constitucionales transitorias diferentes al artículo 10° transitorio; (v) decretos que corrigen yerros de normas con fuerza de ley; etc.. Adicionalmente, esta corporación también ha reconocido su competencia para conocer, en específicas circunstancias de control, la exequibilidad de (i) decretos de ejecución de la convocatoria a referendo; (ii) acto electoral que determina el censo en el marco de una reforma constitucional mediante referendo; (iii) acto electoral que declara la aprobación de un referendo; (iv) actos de gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley que convoca a referendo; (v) decretos de convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias; (vi) decretos o actos adoptados en cumplimiento de un acto legislativo; y (vii) acuerdos internacionales simplificados reguladores de materias propias de un tratado internacional.”

El Decreto 575 de 2021 se podría catalogar aparentemente dentro de la clasificación del sistema normativo colombiano como un decreto reglamentario, pero al confrontarse el contenido material de las ordenes y medidas que en este se dispuso, se encuentra que los

numerales **1º 4º** y **6º** del **artículo primero** así como el **artículo segundo** del mismo, establecen una serie de normas y ordenes que exceden el carácter reglamentario y administrativo, y las cuales se corresponde más a disposiciones de orden legislativo, como se expone a continuación:

“1. Coordinar con las autoridades militares y de policía del departamento la asistencia militar de que trata el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016, de manera que el departamento, el distrito y los municipios, pongan en ejecución este instrumento legal para afrontar y superar los hechos que dan lugar a la grave alteración de la seguridad y la convivencia, en sus respectivas jurisdicciones.

(...)

4, En virtud de los principios de colaboración armónica de que trata el artículo 113 de la Constitución Política brindar el apoyo y colaboración, en el marco de sus competencias, a las autoridades pertinentes para lograrla mayor eficiencia, eficacia y celeridad en los procesos de captura y judicialización de las personas que incurrir en los actos delictivos que afectan el orden público, la seguridad y la convivencia ciudadana.

(...)

6. Decretar toque de queda, frente a cualquier alteración significativa del orden público y que, en tal virtud, resulte necesario

Artículo 2. Inobservancia de las medidas. Los gobernadores y alcaldes que omitan el cumplimiento de lo dispuesto en este decreto, serán sujetos de las sanciones a que haya lugar.”

En este punto, es pertinente precisar que el Decreto 575 de 2021, se fundamenta en lo señalado por el artículo 170 de la ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código de Policía y Convivencia Ciudadana”, norma que señala lo siguiente:

“Asistencia militar: Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.

PARÁGRAFO. En caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se regirá por los procedimientos y normas especializadas, bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia”.

De la lectura de los numerales 1º 4º y 6º del artículo primero, así como de la lectura del artículo segundo del Decreto 575 de 2021, se desprenden órdenes que para su adopción deben ser estipuladas a través de una ley. Al respecto, podemos analizar lo dispuesto en el numeral 1 del artículo primero que excede y transgrede, el contenido del artículo 170 de la ley 1801 de 2016, al estipular que “(...) el departamento, el distrito y los municipios, pongan en ejecución este instrumento legal(...)”; cuando la figura de la asistencia militar consagrada en la disposición legislativa referida, constituye una facultad exclusiva del Presidente de la República, quien es el único que podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la precitada figura de la asistencia de la fuerza militar.

En lo referido a los numerales 4º y 6º del mencionado Decreto, se evidencia que estas normas buscan estipular restricciones de derechos fundamentales y alterar el normal funcionamiento en materia de judicialización de civiles. Dichas órdenes solo serían admisibles de manera restringida y excepcional, en caso de haberse declarado alguno de los de Estados de excepción estipulados en la Carta Constitucional, razón por la cual el decreto cuestionado suplanta un decreto legislativo, y estipula órdenes restringidas, a este tipo de actos normativos excepcionales.

Finalmente, el artículo 2º advierte sobre posibles sanciones a gobernadores y alcaldes que omitan acatar lo estipulado en el decreto 575 de 2021, tornándose lo anterior violatorio de la autonomía política que tienen constitucionalmente los mandatarios locales y que solo puede ser limitada, en caso de que se declare un Estado de Conmoción Interior, en donde debido a la grave alteración del orden público, el Presidente de la República pueda suspender temporalmente a estos funcionarios. Al respecto, establece el artículo 38 de la ley 137 de 1994 lo siguiente: “*Facultades. Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas: (...) k) El Presidente de la República podrá suspender al alcalde o gobernador, y este a su vez podrá suspender a los alcaldes de su departamento, cuando contribuyan a la perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las ordenes que al respecto emita su superior, y designar temporalmente cualquier autoridad civil, según los procedimientos y las causales que se establezcan;*”

De lo expuesto, se destaca que debe la Corte Constitucional entrar a analizar si se ha presentado una posible suplantación de las facultades excepcionales regladas en los estados de excepción por parte del Gobierno nacional, pues el Decreto 575 de 2021 regula temas específicos y establece órdenes que solo podrían darse por medio de leyes o decretos legislativos y no a través de un acto administrativo expedido bajo la facultad reglamentaria.

Sobre el particular, en la sentencia C-1041/07 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte se hizo el siguiente interrogante: ¿Qué tanto de una materia forma parte de la reserva de ley y hasta dónde puede ser reglamentada por el Gobierno?, respondiendo la misma de la siguiente manera:

“Si bien la Constitución Política no trae una regla general para resolver estos interrogantes y la respuesta no podría revestir la misma intensidad en todos los casos, dada la multiplicidad de materias que son objeto de regulación y frente a las cuales se pueden dar razones más o menos fuertes, dependiendo del tipo de intereses en conflicto, para exigir en mayor grado la intervención de la Ley y no del Reglamento y viceversa, la solución a estos cuestionamientos tiene que ver directamente con el modelo del Estado Social de Derecho, la relación que uno y otro tipo de actos tiene con las libertades ciudadanas y la función que cumplen en la configuración de los contenidos normativos que rigen una materia.

El principio de reserva de ley como elemento esencial del Estado Social de Derecho tiene una significación especial en el ámbito de las potestades públicas de regulación de los derechos y libertades ciudadanas. Por tanto, es determinante al momento de establecer el reparto de competencias entre la Ley y el Reglamento, en orden a excluir cualquier restricción de las libertades públicas que no tenga origen en la decisión del legislador como órgano máximo de representación ciudadana. En la medida que el Estado Social de Derecho se funda en la primacía de libertad y de la igualdad (art.13 C.P.), exige necesariamente que allí donde constitucionalmente sea indispensable introducir limitaciones a su ejercicio, deba mediar la participación del legislador como garante de representatividad y de la existencia de un debate democrático previo que legitime la exigibilidad, universalidad y reciprocidad de toda regla de conducta que restrinja el desarrollo de las libertades ciudadanas.

Se puede afirmar entonces que la Constitución no reserva para el Reglamento una facultad de intervención directa en el ámbito de las libertades públicas, en cuanto su función está delimitada y subordinada a la necesidad de asegurar la ‘cumplida ejecución de las leyes’ (art. 198-11). Por tanto, la exigencia de una ley como elemento de base para el ejercicio de la potestad reglamentaria, asegura el modelo de participación democrática e impide que el Ejecutivo, vía reglamentaria, pueda configurar el contenido de las libertades públicas y determinar autónomamente aquello que pueden o no pueden hacer los ciudadanos.

De esta forma, el principio de reserva legal marca un límite en la actividad reglamentaria, de manera que aquél espacio que la Constitución ha reservado a la ley no puede ser ocupado por normas de inferior jerarquía que no tienen la legitimación propia de las decisiones adoptadas por el legislador. Sin embargo, ello no determina que la potestad reglamentaria carezca de importancia o que su papel sea irrelevante en la configuración de los contenidos normativos que rigen una materia. Sólo que la función que cumple en el marco del Estado Social de Derecho es diferente al de la Ley. Mientras ésta tiene por esencia un contenido político y un fundamento democrático, y dentro del contexto de los derechos y garantías constitucionales, un poder creador o innovador de las relaciones jurídicas y de los contenidos normativos que habrán de regir el comportamiento social, el Reglamento tiene una orientación esencialmente técnica y un propósito ‘aplicativo’ o de ‘ejecución de aquéllas decisiones políticas originadas en la voluntad general. La importancia del Reglamento en el orden constitucional está entonces en la garantía

de una correcta y ‘cumplida ejecución de la ley’, lo cual es especialmente relevante en aquéllas materias que requieren de actualización permanente y altos estándares de eficiencia y eficacia técnica, que corresponden más claramente a la naturaleza misma de la función ‘administrativa’².

La posición anterior se circunscribe a una serie de pronunciamientos que ha emitido el alto tribunal constitucional, respecto de la limitación y abuso de la potestad reglamentaria, que encuentra inicio en la sentencia fundante de línea C 557 de 1992:

La labor de indagación que realiza el poder reglamentario, a fin de asegurar la cumplida ejecución de las leyes, es, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional un complemento de éstas en la medida en que las actualiza y las acomoda a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución, y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene, porque esta labor sólo compete en el marco de la expresión de la división de los poderes del Estado, a la autoridad judicial.

Teniendo claro los cánones jurisprudenciales que enmarcan hasta donde llega el poder reglamentario y como se distingue bajo criterios materiales del poder legislativo, es necesario reafirmar a quien corresponde el control de constitucionalidad ante actos atípicos que suplantán el poder legal. En la sentencia C- 400 de 2013 que resolvió un caso análogo, la Corte dispuso lo siguiente:

“Una norma cuyo contenido material es propio de la ley estatutaria, debe ser revisada por la Corte Constitucional, como lo ha hecho, de manera efectiva, tanto con las normas estatutarias contenidas en actos del Congreso, es decir con los proyectos de ley estatutaria, como en normas con materialidad estatutaria contenidas en actos del gobierno expedidos en virtud de excepcionales atribuciones conferidas en disposiciones constitucionales transitorias como sucedió en la sentencia C-972 de 2004”³. En otras palabras, la Constitución atribuyó

² “Por ello, esta Corporación, en sentencia C-805 de 2001, señaló que sin desconocer la exigencia de una ley previa como presupuesto necesario para el ejercicio de la potestad reglamentaria, ésta es un derecho propio constitucionalmente otorgado al Presidente de la República, que no requiere para su ejercicio de autorización o mandato legal: ‘La potestad reglamentaria, o el poder reglamentario, es un derecho propio constitucionalmente otorgado al Presidente de la República como autoridad administrativa, para dictar las normas de carácter general que son necesarias para la correcta ejecución de la ley. Por consiguiente, esta atribución no necesita de norma legal expresa que la conceda, pero su ejercicio se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos. //Ahora bien, la potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador’”.

³ Cfr. C-155 de febrero 22 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-1081 de octubre 24 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

específicamente a esta corporación, “conocer de las normas estatutarias tanto por su rango y materialidad legal como por su contenido específico.

(...)

A partir de los criterios expuestos, la Corte Constitucional también ejerce control de exequibilidad sobre decretos o actos atípicos o especiales, diferentes a los indicados en los artículos 241 y 10° transitorio de la Constitución, que por mandato de la carta política también contienen fuerza material de ley, como los del siguiente listado, que no pretende ser taxativo sino meramente enunciativo: (i) Decretos con fuerza de ley, expedidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991; (ii) decretos compilatorios de normas con fuerza de ley; (iii) decretos que declaran un estado de excepción; (iv) decretos expedidos con base en disposiciones constitucionales transitorias diferentes al artículo 10° transitorio; (v) decretos que corrigen yerros de normas con fuerza de ley; etc

(...)

*Así, esta corporación procederá a declarar exequible el inciso 2° del artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, en el entendido de que el control abstracto de constitucionalidad de los actos allí contemplados, que tengan **contenido material de ley**, debe ser ejercido por la Corte Constitucional, conforme lo explicado en la jurisprudencia reseñada, la cual, en la medida de su efecto de cosa juzgada constitucional y como precedente judicial, es de carácter obligatorio, a partir de los principios y los valores que consagran la primacía e integridad de la propia Constitución Política.”*

En el mismo sentido que nos ocupa, pero ante un acto de suplantación de un contenido de ley estatutaria regulado mediante acto administrativo, la Corte se pronuncio de la siguiente manera en la sentencia C- 972 de 2004:

“El control de constitucionalidad sobre las leyes que reglamentan temas estatutarios persigue garantizar la vigencia de los derechos y del orden democrático y participativo contemplado en la Constitución. Con el decreto dictado por el Gobierno debió ejercerse un control con el mismo alcance. Ahora bien, puesto que el control sobre el decreto está destinado a cumplir el mismo fin que tiene el control de constitucionalidad sobre los proyectos de leyes estatutarias - la protección de los derechos y del orden democrático y participativo establecidos en la Carta – aquél debe reunir los elementos propios del control de constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria que sean compatibles con la facultad excepcional atribuida al Gobierno por el parágrafo transitorio citado. Así, es claro que el control debe ser oficioso, no rogado, lo que indica que el Gobierno debía haber enviado el decreto a la Corte inmediatamente después de su expedición, para que se surtiera el examen de constitucionalidad. Es decir, en estos casos, el hecho de que el control sea sobre un decreto de contenido estatutario no entraña que se realice a través del mecanismo de la acción pública de inconstitucionalidad, tal como se pretende en el presente proceso, sino que debe ser un control automático. Por otra parte, al igual que en los demás casos de control de constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria,

este control debe ser integral y definitivo. Integral, en la medida en que versará tanto sobre el fondo como sobre la forma de todo el cuerpo normativo y tendrá como parámetro de juicio todo el articulado de la Constitución, y definitivo, por cuanto la sentencia de la Corte hará tránsito a cosa juzgada constitucional, de manera que las normas que fueron declaradas exequibles no podrán ser demandadas nuevamente.

El control de constitucionalidad sobre las leyes que reglamentan temas estatutarios persigue garantizar la vigencia de los derechos y del orden democrático y participativo contemplado en la Constitución. Con el decreto dictado por el Gobierno debió ejercerse un control con el mismo alcance. Ahora bien, puesto que el control sobre el decreto está destinado a cumplir el mismo fin que tiene el control de constitucionalidad sobre los proyectos de leyes estatutarias - la protección de los derechos y del orden democrático y participativo establecidos en la Carta – aquél debe reunir los elementos propios del control de constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria que sean compatibles con la facultad excepcional atribuida al Gobierno por el parágrafo transitorio citado. Así, es claro que el control debe ser oficioso, no rogado, lo que indica que el Gobierno debía haber enviado el decreto a la Corte inmediatamente después de su expedición, para que se surtiera el examen de constitucionalidad. Es decir, en estos casos, el hecho de que el control sea sobre un decreto de contenido estatutario no entraña que se realice a través del mecanismo de la acción pública de inconstitucionalidad, tal como se pretende en el presente proceso, sino que debe ser un control automático. Por otra parte, al igual que en los demás casos de control de constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria, este control debe ser integral y definitivo. Integral, en la medida en que versará tanto sobre el fondo como sobre la forma de todo el cuerpo normativo y tendrá como parámetro de juicio todo el articulado de la Constitución, y definitivo, por cuanto la sentencia de la Corte hará tránsito a cosa juzgada constitucional, de manera que las normas que fueron declaradas exequibles no podrán ser demandadas nuevamente.”

Con el fin de garantizar la vigencia de los derechos y del orden democrático y participativo contemplado en la Constitución, y ante la posibilidad de encontrarnos ante una fuga de las restricciones y limitaciones que estipuló la constitución de 1991 al uso de los estados de excepción, se hace menester que la honorable Corte Constitucional revise la constitucionalidad del decreto 575 de 2021. Lo solicitado, se ampara en los principios de supremacía constitucional y primacía del derecho sustancial, herramientas que como se ha expuesto, se usan reiteradamente por la corporación, como mecanismos que soportan la labor de defensa de la constitución.

En virtud de lo anterior, respetuosamente pedimos se realice el juicio y control de constitucionalidad del decreto 575 de 2021 *“Por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público”* en virtud de la competencia atribuida a esta honorable Corte en los artículos 241-7 y 214-6 de la Constitución Política de Colombia.

En el presente asunto, al encontrarnos ante un control automático y no por vía de acción, no se eleva el presente petitum bajo la formalidad del instrumento procesal de demanda, con el fin que se realice el control integral que se corresponde ante el estudio de decretos legislativos, tal y como se dispuso en la sentencia C-004/92

“La interpretación de autoridad que para fijar el sentido de las normas del procedimiento penal, realizó el Gobierno al expedir el decreto No. 1156, consulta la naturaleza de este tipo de interpretación, que sólo puede ser realizada por el propio legislador, para que sea de obligatorio acatamiento por el juez competente. Los decretos legislativos, son decretos con fuerza de ley, equiparados por la Constitución Política a la ley, sometidos al control de constitucionalidad ante la misma Corporación judicial y con capacidad para sustituir temporalmente a las leyes en los estados de excepción. De suerte que, mientras resulta eficiente la interpretación de autoridad realizada mediante un decreto legislativo de conmoción interior, no lo sería la plasmada en un decreto reglamentario, cuyo acatamiento no es obligatorio para el juez, en lugar de la ley.

(...)

El control jurídico constitucional debe ser integral y no parcial o limitado a uno solo de los aspectos de la institución, cual es el mero procedimiento formal como quiera que la defensa atribuida a esta Corte por las normas constitucionales, no se contrae a una parte de la Constitución sino que se refiere a toda ella. En las actuaciones en cuya virtud los órganos constituidos cumplen la función de administrar justicia, es imperativa la prevalencia del derecho sustancial”

SECCIÓN TERCERA: DISPOSICIONES FINALES

1. Resumen y conclusión

Según lo expuesto en el acápite de peticiones del presente escrito, el objetivo de la sustentación jurídica anterior es solicitar respetuosamente a la Corte Constitucional que estudie y realice el juicio de constitucionalidad del decreto 575 de 2021.

El contenido y las disposiciones de la normatividad que se pretende sea llevada a juicio, desbordan la facultad de reglamentación de un acto administrativo y se erigen como un claro decreto legislativo, que busca conjurar una situación que da lugar a la existencia de un Estado de conmoción interior, el cual no se ha declarado por el Gobierno nacional.

Este hecho, pone en riesgo el carácter democrático y limitado que quiso imprimirle el constituyente primario a los estados de excepción, tornándose esta suplantación de los poderes de excepción en una medida excesiva e irrazonable a la luz de una lectura integral de la Constitución Política de Colombia y, en esta medida, excediendo la libertad de acción y administración del ejecutivo.

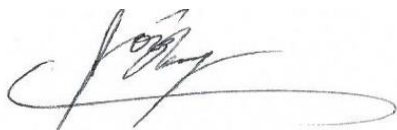
Las disposiciones son entonces extra-limitadas, al recaer sobre temas de disposición exclusiva del legislador como los son los derechos fundamentales, las formas y maneras de judicialización, aprehensiones de civiles y estipulación de sanciones a mandatarios locales. Claramente el Decreto atacado limita desproporcionadamente derechos constitucionales que solo se pueden restringirse por el Gobierno nacional en virtud de la declaratoria de un estado de excepción. Así, las medidas tomadas en el Decreto 575 de 2021 lo erigen por su contenido material como un decreto legislativo, que busca conjurar una crisis que no se ha declarado a través de los mecanismos constitucionales excepcionales y que por tanto, no encuentra sustento jurídico para su parte dispositiva.

Por su parte, el limite restrictivo al uso de los Estados de excepción, así como de sus facultades y poderes en concordancia con los mandatos de la Constitución democrática, requiere que efectivamente se mantenga los cotos vedados a la posibilidad de suplantación de medidas de excepción sin el lleno de los requisitos formales y materiales de estos Estados. Por este motivo, a la hora de evaluar esta petición la Corte deberá reiterar el test estricto de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad en materia del uso medidas excepcionales para la conjuración de posibles crisis, tal y como lo ha hecho en el pasado en ocasiones similares.

2. Notificaciones

Los suscritos recibiremos notificaciones en el Carera 7a # 21n – 43 of 101, edificio el Jardín, ubicado en la ciudad de Popayán, Colombia y mediante el correo electrónico cubillossotoab@gmail.com y chente066@hotmail.com

De la Corte Constitucional,



José Arvey Camargo Rojas
C.C. 1.116.249.113 de Tuluá



Felipe Hernando Cubillos Soto
C.C. 9.910.237 de Riosucio