

Octubre 22 de 2019

Señores

HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Secretaría General

Bogotá D.C.

Referencia: ACCIÓN PÚBLICA DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS
ARTÍCULOS 32 Y 41, PARÁGRAFOS 1° Y 2°, DEL
DECRETO LEY 2535 DE 1993.

Alejandro Matta Herrera y Daniel Porras Lemus, ciudadanos colombianos, mayores de edad, identificados con las cédulas de ciudadanía núm. 8.161.484 y 1.100.963.879, respectivamente, obrando en nuestro propio nombre, con domicilio en la ciudad de Medellín-Antioquia, respetuosamente nos dirigimos a ustedes en ejercicio de nuestros derechos y deberes consagrados en el artículo 4°, el numeral 6° del artículo 40 y en el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 2067 de 1991, con el fin de interponer acción de inconstitucionalidad y solicitar a esta Corporación declare la existencia de una omisión legislativa, y en consecuencia, expida una sentencia integradora o aditiva complementando el supuesto normativo previsto en los artículos 32 y 41, parágrafos 1° y 2°, del decreto ley 2535 de 1993.

La adición pretendida consiste en agregar a los alcaldes y gobernadores en el supuesto normativo que integran las referidas formulaciones jurídicas, toda vez que su ausencia viola los principios constitucionales relativos a la democracia participativa, descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales; esto debido a que los representantes legales de los municipios y departamentos no cuentan, de acuerdo con la norma demanda, con la competencia para participar en la expedición, revalidación y suspensión de permisos para tenencia y porte de armas, afectando de esta forma, también, el principio de aseguramiento del monopolio por parte del Estado sobre la fuerza y el uso de las armas.

Síntesis de los cargos.

Los cargos principales de la demanda consisten en argumentar que, al omitir en la normas demandadas a los alcaldes y gobernadores de las entidades territoriales, se presenta una vulneración de la supremacía que debe tener el poder civil sobre el militar, materializado por medio de los principios constitucionales relativos a democracia participativa, descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales; en tanto que los representantes legales de los municipios y departamentos no cuentan, de acuerdo con la norma demanda, con la competencia para participar en la expedición, revalidación y suspensión de permisos para tenencia y porte de armas.

NOTARIO

CORTE CONSTITUCIONAL
24 OCT 2019



D-13557

OK

UOSU: 1050

Es decir, dicha omisión despoja a los alcaldes y gobernadores, representantes del poder civil, de la competencia para decidir sobre el uso de armas en los territorios donde ejecutan el programa de gobierno y sus obligaciones constitucionales, para lo cual fueron elegidos, en el marco del principio de aseguramiento del monopolio por parte del Estado sobre la fuerza y el uso de las armas que redunde en el compromiso estatal de evitar cualquier conducta relacionada con la creación o promoción de grupos armados ilegales. Sujutando de esta forma, a los alcaldes y gobernadores, al poder militar.



Todo lo anterior, en el marco constitucional que le da un nuevo sentido interpretativo al principio de exclusividad estatal de la fuerza para el mantenimiento del orden público, previsto en el acto legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017.

Tales principios se encuentran explícitos en el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 3° y 287 de la Constitución Política de Colombia, atravesados hermenéutica y normativamente por el artículo 22A de nuestra ley fundamental.

Además de lo anterior, quisiéramos destacar, antes de profundizar en la demanda, y con el fin de aportar elementos para cumplir *las cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia* que si bien es cierto la demanda se dirige contra dos formulaciones normativas diferentes del decreto ley 2535 de 1993, consideramos que es necesario integrarlas como una sola norma jurídica para que en la sentencia que se expida y declare la inconstitucionalidad de la omisión legislativa, se entienda que ellas integran una **proposición jurídica completa**¹, pues es a partir de dicha integración normativa que se advierte la omisión legislativa censurada.

Al respecto, nos gustaría recordarle a la Corte Constitucional que no puede ser de otra forma, si se tiene en cuenta la diferencia que existe entre formulación normativa y norma jurídica; entendiéndose la última de ellas como el resultado que surge de la asignación de sentido -interpretación- que hacen los órganos de aplicación² integrando supuestos normativos y consecuencias jurídicas posibles. Es, pues, un acuerdo bastante claro en la filosofía del lenguaje y en la filosofía del derecho que la norma es el resultado de la asignación de sentido o significado que se hace de una o varias disposiciones o formulaciones normativas.

Esta distinción ha sido retomada por la Corte Constitucional en diversas sentencias, entre ellas, en la sentencia C-389 de 2016³, que dispone:

“De acuerdo con ideas de la teoría del derecho aceptadas en la jurisprudencia de esta Corporación, es posible distinguir entre las normas y los textos en que son formuladas. Los últimos se denominan disposiciones o enunciados jurídicos

¹ En este sentido ver, entre otras, Corte Constitucional Sentencia. C-560/97. Magistrada ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Al respecto, ver:

MENDONCA, D., & GUIBOURG, R. (2004). *La odisea Constitucional*. Editorial Marcial Pons.

MORESO & VILASOJANA (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Marcial Pons.

GUASTINI, R. (2014). *Interpretar y Argumentar*. Centro de Estudios y constitucionales.

³ Corte Constitucional. C-389 de 2016. Magistrada ponente Dra. María Victoria Calle.



y, en principio, coinciden con los artículos, numerales o incisos en que se encuentran formuladas las reglas o principios constitucionales y legales⁴, aunque estas formulaciones pueden encontrarse también en fragmentos más pequeños de un texto normativo, como oraciones o palabras individuales, siempre que incidan en el sentido que se puede atribuir razonablemente a cada disposición.

16. Las normas, siguiendo con esta construcción, no son los textos legales sino su significado. Ese significado, a su vez, solo puede hallarse por vía interpretativa y, en consecuencia, a un solo texto legal pueden atribuírsele (potencialmente) diversos contenidos normativos, según la forma en que cada intérprete les atribuye significado⁵. Las normas de competencia del orden jurídico definen, sin embargo, el órgano autorizado para establecer con autoridad la interpretación jurídica de cada disposición, según criterios de especialidad y jerarquía, en el sistema de administración de justicia”

En este caso, la norma jurídica que surge de la integración de las formulaciones normativas demandadas establece que los alcaldes y gobernadores como representantes legales de los municipios y departamentos, respectivamente, NO tienen la competencia prevista en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993 para participar en la expedición, revalidación y suspensión de permisos para tenencia y porte de armas.

Lo anterior va en contravía de la posibilidad de que, por medio del mandato establecido con el voto programático y la participación ciudadana, los alcaldes y gobernadores cumplan su tarea de asegurar el monopolio por parte del Estado sobre la fuerza y el uso de las armas que redunde en el compromiso estatal de evitar cualquier conducta relacionada con la creación o promoción de grupos armados ilegales.

Todo ello, claro está, en el marco legal y constitucional que prevé las competencias que tienen el Presidente de la República, los Gobernadores y Alcaldes, según los artículos 189 y 296, 303 y 315 de la Constitución Nacional, respecto del mantenimiento del orden público.

Síntesis de la pretensión de control de constitucionalidad.

De acuerdo con lo anterior, le solicitamos a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de la norma contenida –proposición jurídica completa- en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º del decreto 2535 de 1993, toda vez que con dicha norma se trasgreden los principios de democracia participativa, de autonomía administrativa de los municipios y departamentos en el marco del principio de aseguramiento del monopolio por parte del Estado sobre la fuerza y el uso de las armas que redunde en el compromiso estatal de evitar cualquier conducta relacionada con la creación o promoción de grupos armados ilegales, al omitir a los alcaldes y gobernadores de las autoridades allí previstas.

⁴ Se hace referencia únicamente a estas dos fuentes por simplicidad expositiva, aunque la distinción es aplicable a cualquier texto jurídico que opere como fuente de derecho.

⁵ En sentido contrario, diversas disposiciones pueden interpretarse sistemáticamente para construir con base en ellas un solo contenido normativo, aunque por simplicidad expositiva se prescinde de calificaciones adicionales.

Lo anterior se presenta en la medida que no tienen la competencia para participar en la expedición, revalidación y suspensión de los permisos para tenencia y porte de, con lo cual se les condiciona el cumplimiento de sus funciones de conservar el orden público en el municipio o departamento, a una solicitud de autorización al poder militar, para la suspensión general del porte y tenencia de armas de fuego. Es decir que su **función de policía**⁶, se ve restringida irrazonablemente.



En efecto, ellos, quienes son elegidos democráticamente y representan el gobierno civil de las entidades territoriales, deben presentar solicitudes frente a las autoridades militares, de manera directa o por conducto del Ministerio de Defensa Nacional, para el control de porte de armas de fuego, hecho que restringe sus competencias respecto al mantenimiento del orden público, entre ellas, la función de policía.

En otras palabras, la norma no dispone otra cosa, sino que los gobernadores y alcaldes están sujetos a autoridades militares, vía por la cual es resquebrajado el principio democrático de primacía del poder civil sobre el militar.

Por lo tanto, la norma jurídica que debería estar vigente es la que incluye en el supuesto normativo contenido en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, a los gobernadores y alcaldes. Todo ello, claro está, en el marco legal y constitucional que prevé las competencias que tienen el Presidente de la República, los Gobernadores y Alcaldes, según los artículos 189 y 296, 303 y 315 de la Constitución Nacional, respecto del mantenimiento del orden público.

En aras de dar claridad y de acuerdo al decreto 2067 de 1991, la demanda contiene los siguientes capítulos:

- I. FORMULACIONES JURÍDICAS DEMANDADAS.
- II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.
- III. INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.
- IV. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN.
 1. Precisiones sobre la omisión legislativa demandada contenida en las formulaciones jurídicas dispuestas en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º del decreto ley 2535 de 1993.
 2. Precisiones sobre el concepto de inconstitucionalidad por omisión legislativa.
 3. Precisiones sobre los parámetros normativos de orden constitucional relativas a la supremacía del poder civil sobre el poder militar.
 4. Normativa histórica en torno al incentivo del uso de las armas por parte de los particulares.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 1996. Magistrado ponente Dr. Julio Cesar Ortiz Gutierrez



5. **Primer cargo.** La norma contenida en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993, violan preámbulo constitucional y sus artículos 1º, 2º y 3º en tanto vulneran el principio de **Democracia Participativa** y con ello, los fines que se asignan constitucionalmente al mismo.
6. **Segundo cargo.** La norma contenida en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993, violan el artículo 1º y 287º de la Constitución en tanto vulneran los principios de **descentralización y de Autonomía de las Entidades Territoriales.**
7. **Tercer cargo.** La norma contenida en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, violan el artículo 22A, introducido mediante el acto legislativo 005 de 2017 "Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del estado"
8. Test de proporcionalidad.

V. PRETENSIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

VI. COMPETENCIA.

I. FORMULACIONES JURÍDICAS DEMANDADAS DEL DECRETO 2535 DE 1993.

A continuación, en **negrilla y subrayado** se referencian de forma específica los apartes de las formulaciones normativas demandadas.

“DECRETO 2535 DE 1993
(diciembre 17)

Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), de la Ley 61 de 1993 y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión del Congreso de que trata el artículo 2 de la misma,

DECRETA:

(...)

CAPÍTULO II

Competencia, requisitos, pérdida y suspensión de la vigencia de permisos.

ARTICULO 32. COMPETENCIA. Son competentes para la expedición y revalidación de permisos para tenencia y para porte de armas y para la venta de municiones y explosivos en los lugares que determine el Ministerio de Defensa Nacional, las siguientes autoridades militares: El Jefe del Departamento Control Comercio Armas, Municiones y Explosivos, los Jefes de Estado Mayor de las Unidades Operativas Menores o sus equivalentes en la Armada Nacional o la Fuerza Aérea y los Ejecutivos y Segundos Comandantes de Unidades Tácticas en el Ejército Nacional, o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea

(...)

Artículo 41°.- Suspensión. Modificado por el art. 10, Ley 1119 de 2006. Las autoridades de que trata el artículo 32 del Decreto 2535 de 1993, podrán suspender de manera general la vigencia de los permisos, para tenencia o para porte de armas expedidos a personas naturales, personas jurídicas o inmuebles rurales. Estas autoridades, también podrán ordenar la suspensión de los permisos de manera individual a personas naturales, personas jurídicas o inmuebles rurales, previo concepto del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional, cuando a juicio de las mismas, las condiciones que dieron origen a la concesión original han desaparecido.





Si el titular del permiso respecto del cual se dispuso la suspensión individual, no devuelve el arma a la autoridad militar competente en un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de la disposición que la ordenó, procederá su decomiso, sin perjuicio de las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Cuando la suspensión sea de carácter general, los titulares no podrán portar las armas.

Parágrafo 1°. **Los gobernadores y alcaldes, podrán solicitar a la autoridad militar competente la adopción de la suspensión general, de manera directa o por conducto del Ministerio de Defensa Nacional.**

Parágrafo 2°. **La autoridad militar que disponga la suspensión general de la vigencia de los permisos, podrá autorizar o no de manera especial o individual el porte de armas a solicitud del titular o del gobernador o alcalde respectivo, previo estudio detallado de las circunstancias y argumentos de seguridad nacional y seguridad pública que la invocan.**

Parágrafo 3°. El Gobierno Nacional a través de las autoridades contempladas en el artículo 32 del Decreto 2535 de 1993 podrá prohibir en algunas partes del territorio nacional el porte y/o tenencia de armas de fuego a las personas naturales, jurídicas y extranjeras.

Se exceptúan a las empresas de servicios de vigilancia y seguridad privada y los departamentos de seguridad debidamente constituidos ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y autorizadas por esta.

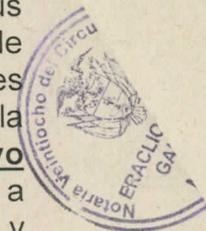
Las personas que al entrar en vigencia esta medida de suspensión disposición, contemplada en este parágrafo, y tengan en su poder o porten armas de fuego con permiso vigente, deberán presentarlas entregarlas en la Unidad Militar de su jurisdicción dentro de los treinta (30) días siguientes a la publicación de esta disposición, por lo cual se les reconocerá una compensación en dinero por cada arma entregada, conforme a la tabla de avalúo del Comando de las Fuerzas Militares establecida y se les descargará del sistema."

(...)

II. NORMAS JURÍDICAS VULNERADAS.

1. PREÁMBULO:

“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:”



2. ARTÍCULO 1º.

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

3. ARTÍCULO 2º.

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

“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.”

4. ARTÍCULO 3º.

“La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.”

5. ARTÍCULO 287º.

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.

2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.”

6. Artículo 22A

“Artículo 22A. Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.”

III. INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

Es necesario comenzar enunciando que, frente a los artículos acusados en la demanda, esto es, 32 y 41, parágrafos 1º y 2º, del Decreto ley 2535 de 1993, la Corte Constitucional ha proferido tres sentencias que han abordado su constitucionalidad, estas son: i) C-296 de 1995, ii) C-1145 de 2000 y iii) C-867 de 2010).

Aunque la Corte se ha pronunciado en tres oportunidades sobre los artículos acusado, demostraremos que en ninguna de ellas se han abordado los cargos y argumentos presentados en esta demanda, ni por parte de los demandantes en los cargos propuestos, ni por cuenta de la Corte Constitucional en la resolución de los problemas constitucionales planteados.

Demostraremos que en las sentencias referidas operó el fenómeno de **cosa juzgada material** y en tal sentido la norma que estamos demandando en la presente demanda no ha sido objeto de pronunciamiento⁷ y **relativa** en la medida que los cargos planteados no fueron abordados en los fallos proferidos y que ellas sólo extendieron sus efectos a los cargos estudiados en la sentencias i) C-296 de 1995, ii) C-1145 de 2000 y iii) C-867 de 2010.

Ahora, antes de proceder a analizar cada una de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, queremos exponer brevemente un asunto que es de conocimiento de dicha corporación, esto es, *la doctrina constitucional sobre el concepto de cosa juzgada constitucional*.

⁷ Se reitera la importancia de distinguir entre disposición normativa y norma jurídica ya enunciado.

Precisión conceptual sobre la cosa juzgada constitucional

Para exponer con mayor claridad nuestros argumentos en torno a la inexistencia de cosa juzgada en la demanda que presentamos para el estudio de las honorables magistradas y magistrados, quisiéramos destacar los argumentos centrales o *ratio decidendi* que ha expuesto el Tribunal Constitucional sobre dicho concepto.

En primer término, quisiéramos recordar que, en reiterada jurisprudencia constitucional, se ha sostenido que la cosa juzgada es un principio jurídico incorporado al debido proceso que persigue dos propósitos esenciales, esto es, (i) otorga eficacia al principio de supremacía constitucional y (ii) garantiza la seguridad jurídica.

Al respecto, es prudente destacar que ambos propósitos fijan el horizonte interpretativo que sirve a la Corte Constitucional para que establezca si se materializa el efecto jurídico de cosa juzgada en las demandas que se presentan para su estudio. En este sentido, ha sostenido el tribunal que el propósito de (i) la cosa juzgada de otorgar herramientas eficaces para la **supremacía constitucional** tiene a su vez las finalidades de evitar que revivan normas jurídicas que ya ha sido retiradas del ordenamiento jurídico, que se establezcan las interpretaciones autorizadas desde la constitución y que no convivan interpretaciones incompatibles con la constitución.

Por su parte, (ii) sobre la **seguridad jurídica**, como propósito de la cosa juzgada, ha indicado el Tribunal que ella pretende establecer decisiones definitivas y vinculantes para toda la sociedad. Tal certeza permite que las relaciones jurídicas puedan ser proyectadas con la certidumbre del marco jurídico que la regula y desde el cual podrán imputarse consecuencias jurídicas.

Atado conceptualmente con lo anterior, la Corte ha distinguido entre (i) **cosa juzgada material y formal** y (ii) **cosa juzgada absoluta y relativa**. En este sentido, mientras que la primera distinción hace referencia a las disposiciones y normas jurídicas demandadas, la segunda distinción tiene relación con los referentes normativos que son usados por el Tribunal Constitucional para establecer la eventual constitucionalidad o inconstitucionalidad de las formulaciones o normas demandadas.

Tales distinciones son de vital importancia para demostrar que en los cargos planteados en la presente demanda no se presenta cosa juzgada.

(i) **Cosa juzgada material y formal**

En efecto, retomando la distinción entre disposición o formulación normativa y norma jurídica⁸ la Corte Constitucional ha sostenido que la **cosa juzgada formal** puede presentarse cuando la nueva demanda está dirigida contra disposiciones,

⁸ Al respecto, ver: MENDONCA, D., & GUIBOURG, R. (2004). La odisea Constitucional. Editorial Marcial Pons. MORESO & VILASOJANA (2004). Introducción a la teoría del derecho. Marcial Pons GUASTINI, R. (2014). Interpretar y Argumentar. Centro de Estudios y constitucionales



formulaciones o enunciados normativos que ya han sido estudiadas por el Tribunal; mientras que la **cosa juzgada material** se presenta cuando la Corte Constitucional, mediante sentencia de constitucionalidad, ya se ha pronunciado sobre la norma, esto es, sobre un sentido asignado o contenido normativo que se le establece a las disposiciones, formulaciones o enunciados.⁹ Este último aspecto es de vital importancia toda vez que la **cosa juzgada material**, permite que existan normas jurídicas o sentidos asignados a las formulaciones que sobrevivan siendo inconstitucionales; sobre estos últimos eventos la Corte Constitucional conserva la competencia para pronunciarse.

Conviene destacar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que **la cosa juzgada** se presenta, en los términos del artículo 243 constitucional, **tanto en la cosa juzgada formal o material**. En el caso de la cosa juzgada material, solo se predica frente a la norma estudiada.

Sin embargo, hay que destacar que la competencia de la Corte Constitucional frente a una demanda que gira en torno a una norma o disposición jurídica ya estudiada depende de la decisión que la Corporación haya expedido previamente. En efecto, si existe un pronunciamiento de fondo, previo, que declaró la inconstitucionalidad de la norma y se demanda una formulación normativa que reproduce la norma que ha sido retirada del ordenamiento jurídico, la Corte debe pronunciarse de nuevo, declarando la inconstitucionalidad.

Por su parte, si el pronunciamiento de la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad, debe estarse a lo resuelto a menos que:

*“...se presenten circunstancias excepcionales que enerven los efectos de cosa juzgada, como ocurre, por ejemplo, (i) cuando se presentan **reformas constitucionales** que varían los parámetros de comparación; (ii) cuando así lo demande el **carácter dinámico del Texto superior**; (iii) o cuando se presente la necesidad de realizar una nueva ponderación de valores o principios constitucionales **a partir del cambio de contexto** en que se inscribe la disposición acusada”¹⁰ (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

(ii) **Cosa juzgada absoluta y relativa**

Ahora, desde otro enfoque, la Corte Constitucional ha distinguido entre **cosa juzgada absoluta** y **cosa juzgada relativa**.

La **cosa juzgada absoluta** hace referencia a los referentes normativos que utiliza la Corte Constitucional para realizar un estudio constitucional. Al respecto, entiende el tribunal que en estos casos hay una presunción, según la cual, el estudio de constitucionalidad se ha realizado con *todos los artículos de la constitución*. Por su parte, la **cosa juzgada relativa** condiciona los efectos de la cosa juzgada únicamente a los cargos, problemas o normativa específica referida en la parte motiva y resolutive.

⁹ Ver, Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2016. Magistrada ponente Dra. María Victoria Calle

¹⁰ Sobre estas hipótesis pueden referirse las siguientes sentencias: C-460 de 2008, C-774 de 2001 y C-228 de 2002.



Sobre la **cosa juzgada relativa**, la corte ha trazado una nueva distinción entre cosa juzgada relativa explícita e implícita. La primera de ellas se presenta cuando de forma expresa dice que solo hace tránsito a cosa juzgada los aspectos que fueron analizados. La segunda, es decir, la implícita, hace referencia a que se infiere que la cosa juzgada se refirió sólo a ellos.

Es imperioso destacar que **la cosa juzgada relativa** admite que en el futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado. En este sentido, el tribunal constitucional colombiano permite¹¹ que se estudie de nuevo una demanda cuando:

- (i) El estudio se ha realizado desde el punto de vista formal y surjan argumentos de fondo que ameriten el pronunciamiento nuevo.
- (ii) Una norma, siendo declarada constitucional, se demanda por cargos diferentes a los planteados inicialmente.

De acuerdo con lo precedente, para demostrar que no existe cosa juzgada en los cargos planteados en la presente demanda, es preciso retomar cada una de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional sobre las disposiciones y normas demandadas.

i. Inexistencia de cosa juzgada respecto de la sentencia C-296 de 1995.

En efecto, si se analiza la primera vez que la Corte Constitucional realizó un control de constitucionalidad sobre el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993, fue mediante la Sentencia C-296 de 1995. En ella, el Tribunal dio solución a un problema jurídico propuesto por un ciudadano, el cual mediante acción pública de inconstitucionalidad, demandó conjuntamente el artículo 1° literales b) y f) de la ley 61 de 1993 (por la cual se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas) y el Decreto ley 2535 de 1993 (por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos); este último en su integridad.

El demandante presentó once cargos contra las normas mencionadas en su demanda, pero solamente en dos de dichos cargos presentó argumentos contra el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993.

- a. En el primer cargo el actor consideró que la ley 61 de 1993, artículo 1° literales b) y f) y la integridad del Decreto 2535 de 1993, pero especialmente los artículos 2, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 20-23, 26, 28, 37, 40, **41**, 57, 62, 65, 70 y 80-82 del mismo, eran violatorios de la Constitución Política, por cuanto, según él, creaban “un **monopolio no autorizado** por la ley sobre las armas de uso civil y en esa medida desconocen **el derecho de propiedad, los derechos adquiridos** y el

¹¹ Corte Constitucional. Sentencias C-976 de 2002, C-069 de 2013, C-720 de 2007



derecho a la vida de los ciudadanos.”¹² (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Frente a este cargo se debe precisar que, si bien dentro de la extensa enumeración de artículos demandados se encuentra inmerso el artículo 41 del Decreto 2535 del 93, el cual es el mismo que se demanda en esta acción de inconstitucionalidad que presentamos ante la Corte Constitucional, el cargo abordado en la Sentencia C-296 de 1995 se presentó bajo el argumento de inconstitucionalidad debido a la vulneración de la prohibición de establecer monopolios no autorizados (artículo 333 y 336 de la Constitución) y del derecho a la propiedad (artículo 58 y 223 de la Constitución).

Contrario a ello, en esta oportunidad también demandamos el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993, pero bajo un argumento totalmente diferente al que presentó el actor en ese entonces, pues en esta ocasión nosotros presentamos como normas vulneradas los principios de democracia participativa, descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales contemplados en el Preámbulo constitucional y los artículos 1°, 2°, 3° 22A y 287 de la Constitución Nacional.

De tal forma que el pronunciamiento de la Corte Constitucional no versó sobre la omisión que se presenta en la norma contenida en los artículos 32 y 41 la cual le impide a los alcaldes y gobernadores, directamente, suspender de forma general los permisos para porte de armas a personas naturales, presentándose entonces una cosa juzgada relativa y material sobre normas diferentes.

Como se mencionó anteriormente, en cuanto a los otros nueve cargos planteados por la parte actora en su momento, no se presentó argumento de vulnerabilidad constitucional referido al artículo 41 del Decreto 2535 de 1993.

Es en el cargo *décimoprimer*o de la demanda donde se cuestiona de nuevo, por segunda y última vez en esta sentencia, el referido artículo 41.

- b. En el cargo número once, el actor expresó argumentos de inconveniencia contra los artículos 17, 18, 19, **41**, 43 y 89 del Decreto 2535 de 1993, señalando que estas normas establecían procedimientos que en su práctica podrían resultar ineficaces. El demandante, además, ofreció alternativas que en su opinión resultarían más efectivas.

Sin embargo, la Corte consideró, refiriéndose al anterior argumento que, si bien dicha demanda contemplaba cargos de inconstitucionalidad (en varios de los anteriores cargos), también incluía múltiples opiniones del demandante sobre la inconveniencia de algunos artículos (cargo once) y reflexiones en torno a asuntos de técnica legislativa que no tenían ninguna relevancia constitucional. La Corte Constitucional precisó también que, si bien en varios apartes el demandante señaló normas constitucionales violadas, lo hizo sin explicar el concepto de la violación, y en buena parte del texto formuló cargos del todo irrelevantes en materia constitucional. Este argumento demuestra que la Corte Constitucional

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-296 de 1995. Antecedentes.

fijó un alcance preciso y restringido a sus sentencias, presentándose una **cosa juzgada relativa explícita**.

En consecuencia, y según las condiciones anteriormente descritas, la Corte Constitucional no pudo más que descartar el estudio de los argumentos de inconveniencia, los cuestionamientos por ausencia de técnica legislativa y los cargos que, al no encontrar sustento en la Constitución, tampoco fueron pertinentes desde una perspectiva constitucional.

Así que, frente a este cargo *decimoprimer*o también se puede resaltar que, al ser descartado por la Corte Constitucional y al ser considerado como un cargo que no es pertinente desde una perspectiva constitucional, se concluye que tanto el objeto de la demanda, los artículos considerados vulnerados y las razones de solución de la constitucionalidad por parte de la Corte resultan sustancialmente distintas a las razones expuestas en nuestra demanda.

Por lo tanto, referente a la Sentencia C-296 de 1995 no existe cosa juzgada constitucional con relación a esta demanda, y al no manifestarse el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la omisión legislativa presente en la norma contenida en los artículos 32 y 41 que impide a los alcaldes y gobernadores, directamente, suspender de forma general los permisos para porte y tenencia de armas y presentándose entonces una cosa juzgada relativa y material sobre normas diferentes a las planteadas por los demandantes, se permite al Tribunal asumir la competencia para pronunciarse sobre la omisión legislativa relativa que se configura en la norma jurídica demandada.

ii. **Inexistencia de cosa juzgada respecto de la sentencia C-1145 de 2000.**

La segunda vez que la Corte Constitucional se pronunció sobre el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993, fue mediante la sentencia C-1145 de 2000. En ella el Tribunal Constitucional resolvió un problema propuesto por el demandante frente los artículos 41, 83 y 88 (parciales) del referido decreto.

En la presente reflexión, solamente nos referiremos a los cargos presentados contra artículo 41, los cuales son de nuestro interés para definir la ausencia de cosa juzgada. En aras de ofrecer claridad, es prudente señalar que los cuatro cargos presentados, agrupados en dos bloques, fueron: (a) el derecho al debido proceso y la presunción de buena fe, y (b) el principio de igualdad y el derecho al trabajo.

Es necesario aclarar que aunque el actor presentó cuatro cargos -agrupados en dos bloques- contra el mencionado artículo, abordaremos solo dos cargos, debido a que la Corte Constitucional estableció que frente a los dos primeros, esto es, el derecho al debido proceso y la presunción de buena fe, existía cosa juzgada a la luz de la sentencia C-296 de 1995, pero frente a los dos últimos cargos, es decir, el principio de igualdad y el derecho al trabajo, al no haber sido estudiados en la sentencia C-296 de 1995 subsistía la competencia del Tribunal para ser abordado dicho estudio en sede constitucional.



a) Derecho al debido proceso y presunción de buena fe.

Con respecto a la vulneración del derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, el actor consideró vulnerado este derecho por cuanto, según él, se otorgaba con esta norma una *"potestad arbitraria a las autoridades militares, señaladas en el artículo 32 del mismo Decreto, para suspender en forma general y por tiempo indefinido, la tenencia y porte de armas de fuego"*¹³.

También agregó que, cuando las autoridades competentes ejercen dicha facultad, la justifican en el incremento de delitos con armas de fuego, lo cual implica presumir que las personas que legalmente han obtenido el permiso para la tenencia o porte de armas son responsables de dichos ilícitos, lo cual, a su juicio, desconoce además del debido proceso la presunción de buena fe (CP art. 83).

Frente a este cargo, la Corte recordó que en la sentencia C-296 de 1995 se declaró exequible el artículo 41, por considerar que no vulneraba el derecho a la vida, a la defensa personal, a la propiedad o a la protección de los derechos adquiridos, ni lesionaba la prohibición constitucional de crear monopolios. Igualmente, declaró la constitucionalidad de otras disposiciones del mismo Decreto que limitaban el porte y tenencia de armas, por entender que no vulneraban los derechos de defensa o debido proceso, ni el principio de la buena fe¹⁴.

En consecuencia, a partir de la sentencia C-296 de 1995 citada, el tribunal constitucional afirmó que frente a los dos primeros cargos, esto es, el derecho al debido proceso y la presunción de buena fe, existía cosa juzgada.

Como ya establecimos en el aparte (i) que, al no existir cosa juzgada en relación a la Sentencia C-296 del 1995, entonces podemos concluir que el pronunciamiento de la Corte Constitucional no se manifestó sobre la omisión legislativa relativa presente en la norma contenida en los artículos 32 y 41 que impide a los alcaldes y gobernadores, directamente, suspender de forma general los permisos para porte de armas a personas naturales, presentándose entonces una cosa juzgada relativa y material sobre normas diferentes a las que cuestionamos en la presente demanda. Impedimento que se presenta por la omisión legislativa censurada.

De tal forma que igual consecuencia jurídica se presenta respecto de la sentencia C-1145 de 2000, en lo relativo a los cargos relativos al derecho al debido proceso y buena fe.

b) Principio de igualdad y derecho al trabajo.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-1145 de 2000. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ Al respecto, la Corte resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-296 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) de la Corte Constitucional, mediante la cual se declaró la exequibilidad de los artículos 41, 83 y 88 del Decreto 2535 de 1993, pero sólo respecto de los cargos formulados en la correspondiente demanda.

De otro lado, contra el citado artículo 41, la Corte Constitucional abordó en la referida sentencia el estudio de los dos últimos cargos presentados por el actor al concluir que no habían sido estudiados en la Sentencia C-296 de 1995.

Estos cargos eran: (1) la violación del *derecho a la igualdad*, dado que, según el párrafo 2º de la norma demandada, las autoridades, a pesar de haber producido la suspensión general de los permisos, están autorizadas para conferir excepciones a la mencionada prohibición; y (2) la eventual vulneración del *derecho al trabajo* de quienes utilizan armas para poder ejercer su profesión u oficio (como las compañías de vigilancia privada).

Relativo *al principio de igualdad*, previsto en el artículo 13 constitucional, el actor aseveró que el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993 vulneraba dicho principio, al facultar a la autoridad militar para autorizar la tenencia y porte de armas de fuego a una persona determinada. Para fundamentar su afirmación, anotó: *"puesto que para expedir los permisos han mediado unos motivos comunes y los solicitantes han llenado los mismos requisitos exigidos en el Decreto 2535 de 1993, resulta discriminatorio que se otorgue un permiso especial sólo para un grupo de sujetos."*¹⁵

Por otro lado, el demandante estimó que, la obligación de tramitar un nuevo permiso, cuando la autoridad militar ordena la suspensión general del porte de armas, desconocía también el artículo 84 de la Carta el cual prohíbe la exigencia de requisitos adicionales para el ejercicio de una actividad reglamentada en forma general.

Asimismo, indicó que la referida norma violaba también los artículos 11 y 25 de la Constitución Política, puesto que: *"(...) quienes han sido autorizados, generalmente, es porque la delincuencia ha atentado contra ellos o sus familias o son víctimas de amenazas (...) y resulta injusto que el Estado desarme a las personas de bien que legalmente han obtenido sus armas", mientras que la delincuencia permanece armada ilegalmente, poniendo en peligro la vida y bienes de los ciudadanos."*¹⁶

De acuerdo con lo precedente, se puede concluir que frente el primer cargo abordado en la Sentencia C-1145 de 2000 (derecho de igualdad), si bien se demandó el artículo 41 del Decreto 2535 del 93, el cual es el mismo que hemos demandado en esta acción de inconstitucionalidad, este está sustentado en la violación de los artículos 13 (principio de igualdad), 11 (derecho a la vida), 25 (derecho al trabajo) y 84 (prohibición de la exigencia de requisitos adicionales para el ejercicio de una actividad reglamentada en forma general) de la Constitución.

Sin embargo, a diferencia de ese entonces, en esta oportunidad también demandamos el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993 pero en razón de unos cargos totalmente diferentes a los presentados por el actor en ese entonces, pues en esta ocasión señalamos como vulnerados los principios de democracia

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1145 de 2000. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ *Ibidem*.



participativa, descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales contemplados en el Preámbulo constitucional y los artículos 1°, 2°, 3°, 22A y 287 de la Constitución, ante la omisión de incluir a los alcaldes y gobernadores en el supuesto normativo que integran los artículos demandados.

Así que, como en el pronunciamiento que se estudia, la Corte Constitucional no se manifestó sobre la omisión legislativa relativa presente en la norma contenida en los artículos 32 y 41 que impide a los alcaldes y gobernadores, directamente, suspender de forma general los permisos para porte de armas a personas naturales, tiene competencia para pronunciarse en esta oportunidad, pues la cosa juzgada que se presenta es relativa y material sobre normas diferentes. De tal forma que igual consecuencia jurídica se presenta respecto de la sentencia C-1145 de 2000, frente al cargo relativo al *derecho a la igualdad*, es decir, hay ausencia de cosa juzgada.

Por otra parte, **relativo al derecho al trabajo**, el actor manifestó que al suspender el porte de armas se restringía el derecho al trabajo de las personas dedicadas a la seguridad y a la vigilancia privada, pues estas no lograban cumplir con su trabajo en forma adecuada al prohibírseles el uso de su "herramienta de trabajo".

Frente a este cargo también se debe precisar que, si bien se demandó el artículo 41 del Decreto 2535 del 93, el cual es el mismo que se demandamos en esta acción de inconstitucionalidad, el segundo cargo abordado en la Sentencia C-1145 de 2000 es aquel referido a la vulneración del derecho al trabajo, sustentado en la violación del artículo 25 (derecho al trabajo) de la Constitución.

Sin embargo, a diferencia de ese entonces, en esta oportunidad también demandamos el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993 pero argumentando unos cargos totalmente diferente a los que presentó el actor en ese entonces, pues en esta ocasión señalamos como vulnerados los principios de democracia participativa, descentralización, autonomía de las entidades territoriales y democracia participativa contemplados en el Preámbulo constitucional y los artículos los artículos 1°, 2°, 3°, 22A y 287 de la Constitución, ante la omisión de incluir a los alcaldes y gobernadores en el supuesto normativo que integran los artículos demandados.

Así que, como en el pronunciamiento que se estudia, la Corte Constitucional no se manifestó sobre la norma contenida en los artículos 32 y 41 que impide a los alcaldes y gobernadores, directamente, suspender de forma general los permisos para porte de armas a personas naturales, tiene competencia para pronunciarse en esta oportunidad, pues la cosa juzgada que se presenta es relativa y material sobre normas diferentes. De tal forma que igual consecuencia jurídica se presenta respecto de la sentencia C-1145 de 2000, en lo relativo al cargo de derecho al trabajo, es decir, hay ausencia de cosa juzgada.



iii. **Inexistencia de cosa juzgada respecto de la sentencia C-867 de 2010.**

En una tercera y última oportunidad, esto es, en la Sentencia C-867 de 2010, la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993, en razón de que, según los demandantes, dicho artículo vulneraba el numeral 3° del artículo 189 y el numeral 2° del artículo 315 de la Constitución.

En este caso, los ciudadanos demandantes pretendían que se declarara la inconstitucionalidad de los fragmentos demandados, fundándose en dos argumentos. En primer término, propusieron que el artículo 41 violaba el artículo 189 numeral 3° de la Constitución, al limitar los poderes del Presidente de la República como jefe de gobierno, toda vez que no se lo menciona expresamente dentro de las autoridades con competencia para suspender la vigencia del permiso de tenencia y porte de armas.

En segundo término, argumentaron que la formulación demandada violaba el artículo 315 numeral 2° de la Constitución, porque pese a ser los alcaldes la primera autoridad de policía del municipio, y no estar sometidos sino al Presidente de la República en cuanto se refiere a la conservación del orden público, deben "solicitar" a las autoridades militares la suspensión general de la vigencia de los permisos para porte y tenencia de armas.

En este sentido, de forma expresa, sostuvo la Corte Constitucional, en la referida sentencia, que:

*"No obstante, aunque en principio podría pensarse que no hay elementos para concluir si esas finalidades pueden alcanzarse de un mejor modo si se les atribuye directamente esa competencia a los alcaldes, lo cierto es que la mera constatación de que dichas autoridades carezcan de un poder semejante no es una razón suficiente para concluir que, por lo tanto, se verán abocadas a resignar la conservación del orden público o el aseguramiento del orden justo. Ambas finalidades pueden ser perseguidas con celo, y obtenidas en un grado de relevante aceptabilidad, por parte de los alcaldes, incluso bajo la hipótesis de que existan condiciones normativas que radicalmente los sustraigan de la clase de autoridades con la facultad de suspender la vigencia de los permisos para portar y tener armas de fuego. Por lo demás, observa la Corte en todo caso que **el artículo 315, numeral 2, de la Constitución erige al alcalde en "la primera autoridad de policía del municipio"**, y esa es una razón de más para concluir que definitivamente la facultad de suspensión de los permisos para porte y tenencia de armas no es una condición indispensable para mantener el orden público, pues cuenta en todo caso con el apoyo de la policía para lograr ese cometido. Por lo tanto, tampoco el cargo por supuesta infracción del artículo 315 numeral 2 está llamado a prosperar." (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Aunque en esta oportunidad también se demanda el artículo 41 del Decreto 2535 de 1993, esta demanda se realiza presentando cargos totalmente diferentes a los que presentaron los actores en ese entonces, pues en esta ocasión señalamos como vulnerados los principios de democracia participativa, descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales contemplados en el Preámbulo constitucional y los artículos los artículos 1°, 2°,



3°, 22A y 287 de la Constitución, ante la omisión de incluir a los alcaldes y gobernadores en el supuesto normativo que integran los artículos demandados.

Es necesario hacer énfasis en que el argumento central del Tribunal Constitucional se restringió al estudio del artículo 315; mientras que nosotros, los hoy demandantes, estamos acudiendo para demostrar la inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, a los artículos los artículos 1°, 2°, 3°, 22A y 287 de la Constitución.

Así que, como en el pronunciamiento que se estudia la Corte Constitucional no se manifestó sobre la omisión legislativa presente en la norma contenida en los artículos 32 y 41 que impide a los alcaldes y gobernadores, directamente, suspender de forma general los permisos para porte y tenencia de armas a personas naturales y jurídicas, tiene competencia para pronunciarse en esta oportunidad, pues la cosa juzgada que se presenta es relativa y material, pues trata de normas demandadas diferentes y referentes constitucionales distintos. De tal forma que igual consecuencia jurídica se presenta respecto de la sentencia C-867 de 2010, en lo relativo a los cargos relativos a la violación del artículo 189 y 315 constitucional, es decir, hay ausencia de cosa juzgada.

Síntesis sobre la inexistencia de cosa juzgada.

De esta manera, podemos concluir, después de la anterior reseña, que entre las tres sentencias abordadas¹⁷ y la presente acción de inconstitucionalidad, no existe cosa juzgada en tanto que en los términos de las sentencias C-460 de 2008, C-774 de 2001 y C-228 de 2002¹⁸, los cargos presentados en esta demanda no están en la órbita de los efectos de la cosa juzgada que impida un nuevo pronunciamiento.

Ahora, habría que destacar y agregar, ya que las sentencias referidas contemplan una cosa juzgada material y relativa en tanto que declaró la constitucionalidad de uno de los sentidos normativos del artículo 41 demandado, que entre tales sentencias y la actual demanda, se presentó una reforma que cambió "*los parámetros de la comparación*" de la norma (cosa juzgada relativa), que impuso, desde el "*carácter dinámico del texto*" constitucional una nueva dogmática constitucional, que "*exige una nueva ponderación de valores y principios constitucionales a partir del cambio del contexto en que se inscribe la disposición acusada*".

En este sentido, es prudente hacer énfasis, para descartar cualquier asomo que permita concluir que existe cosa juzgada, en la expedición del acto legislativo 005 de 2017 "*Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del estado*".

Dicha normativa introdujo el artículo 22A que "*...prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles*

¹⁷ C-296 de 1995, C-1145 de 2000 y C-867 de 2010

¹⁸ Estas sentencias abordan, entre otras, el efecto de cosa juzgada constitucional.

armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo. estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.”

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-076 de 2018, que declaró la constitucionalidad del referido acto legislativo, al momento de realizar el estudio integral y previo de constitucionalidad, sostuvo sobre su teleología y el nuevo marco normativo que se derivaba de la reforma, lo siguiente:

*“Esta medida constituye **un nuevo paradigma en la Constitución**, el cual, por demás, al estar inscrito en el máximo nivel normativo permea de manera transversal la institucionalidad colombiana. Sobre este aspecto, Guastini^[171] explica que la Constitución no solo debe ser entendida en el sentido clásico, como límite al poder político, sino que adicionalmente es fuente del derecho para disciplinar directamente las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)



Por lo tanto y debido a que lo que se discute tiene que ver con una nueva forma de comprender el monopolio del uso de la fuerza que fue reforzada desde el punto de vista hermenéutico, es necesario concluir la inexistencia de cosa juzgada constitucional, pues en los términos de las sentencias C-460 de 2008, C-774 de 2001 y C-228 de 2002, se presentó una reforma que cambió “los parámetros de la comparación” de la norma (cosa juzgada relativa), que impuso, desde el “carácter dinámico del texto” constitucional una nueva dogmática constitucional, que “exige una nueva ponderación de valores y principios constitucionales a partir del cambio del contexto en que se inscribe la disposición acusada”.

De tal forma que la Corte Constitucional tiene competencia para conocer y proceder a decidir por primera vez sobre la vulneración de los principios de democracia participativa, descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales, en el marco del principio de aseguramiento del monopolio por parte del Estado sobre la fuerza y el uso de las armas que redunde en el compromiso estatal de evitar cualquier conducta relacionada con la creación o promoción de grupos armados ilegales, por parte de la norma que integran los artículos 32 y 41 parágrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993.

Es decir, para decidir la omisión legislativa que impide que alcaldes y gobernadores, decidan sobre el porte y tenencia de armas en los territorios donde ejecutan el programa de gobierno y sus obligaciones constitucionales, para lo cual fueron elegidos, en el marco del aseguramiento del monopolio por parte del Estado sobre la fuerza y el uso de las armas que redunde en el compromiso estatal de evitar cualquier conducta relacionada con la creación o promoción de grupos armados ilegales.

Todo lo anterior, en el marco constitucional que le da un nuevo sentido interpretativo al principio de exclusividad estatal de la fuerza para el mantenimiento del orden público, previsto en el acto legislativo 05 del 29 de noviembre de 2017.

IV. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN.

1. Precisiones sobre la omisión legislativa relativa demandada contenida en las formulaciones jurídicas dispuestas en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º del decreto 2535 de 1993.

Con el propósito de cumplir la extensa jurisprudencia constitucional¹⁹ sobre los requisitos de los cargos de inconstitucionalidad, previstos y derivados del artículo 2º numeral 3º del Decreto 2067 de 1991, procedemos a presentar las razones por la cuales la omisión legislativa relativa presente en la norma contenida en los textos normativos demandados viola la Constitución.

La omisión legislativa relativa presente en los artículos 32 y 41 párrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993 violan el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 3º, 22A y 287 de la Constitución Política, en razón de que en estos últimos están consignados los principios de democracia participativa, descentralización administrativa, autonomía de las entidades territoriales y aseguramiento del monopolio por parte del Estado sobre la fuerza y el uso de las armas. Principios de los cuales se puede inferir que los alcaldes y gobernadores, como representantes del poder civil, deberían estar incluidos en el supuesto normativo de la norma demandada.

Como se mencionó, y en aras de cumplir la carga argumentativa de *claridad*, se ha explicado que la omisión legislativa relativa presente en la norma demandada se da en el marco del supuesto normativo integrado por los artículos 32 y 41 párrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993. En este sentido ha sido expuesta de forma precisa y el *operador deóntico* (omisión legislativa para suspender de forma general y directa los permisos para porte y tenencia de armas) ha sido explicado de forma reiterada. Es decir, el contenido normativo demandado es claro y diáfano en toda la demanda.

De tal forma que tanto las normas demandadas, como las normas trasgredidas han sido señaladas formal y materialmente.

Igualmente, quisiéramos señalar que el hilo argumentativo principal de los cargos de inconstitucionalidad, que amerita la inconstitucionalidad de la norma demandada por omisión legislativa, es la vulneración de los fines constitucionales del Estado, específicamente: (i) asegurar a los integrantes de la Nación un marco jurídico, **democrático y participativo** previsto en el Preámbulo, (ii) el fin de Colombia como una República **descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática y, participativa** previsto en el artículo 1º y 287 de la constitución, (iii) el fin esencial del Estado Colombiano de **facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan** consagrado en el artículo 2º y (iv) aseguramiento del monopolio por parte del Estado sobre la fuerza y el uso de las armas contenido en el artículo 22A de la Constitución Política.

¹⁹ Es partir de la sentencia C-1052 de 2001 que se inicia la construcción dogmática de las cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

Ahora, sobre la **certeza** de los argumentos de inconstitucionalidad, es prudente destacar que la demanda se dirige en contra de la norma contenida en las formulaciones normativas previstas en los artículos 32 y 41 parágrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993, en tanto que la omisión de inclusión de los alcaldes y gobernadores, impide que ellos puedan realizar "la suspensión general de la vigencia de los permisos", estando subordinados al poder militar. Tal consecuencia se infiere con certeza de la norma, e incluso, ha sido objeto de deliberación legislativa²⁰.

De tal forma que, en términos de la Corte Constitucional, se han presentado proposiciones jurídicas completas, reales y existentes.

Finalmente, la **especificidad** de los fundamentos de violación se da en los próximos párrafos cuando se proponen como **cargos** los siguientes:

- I. La omisión legislativa de los artículos 32 y 41 parágrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993, violan el Preámbulo y los artículos 1º, 2º y 3º de la Constitución en tanto vulneran el principio de Democracia Participativa y con ello, los fines que se imputan al mismo.
- II. La omisión legislativa de los artículos 32 y 41 parágrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993, violan el artículo 1º y 287 de la Constitución en tanto vulneran los principios de Descentralización y de Autonomía de las Entidades Territoriales.
- III. La omisión legislativa de los artículos 32 y 41, parágrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, violan el artículo 22ª, introducido mediante el acto legislativo 005 de 2017 "Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del estado"

Como se infiere de la formulación de los cargos, la vulneración constitucional por omisión legislativa, es precisa, evitando cualquier asomo de vaguedad en los cargos propuestos.

La **pertinencia** se cumple en el fundamento de violación que se expone a continuación, pues los argumentos de los tres cargos planteados se soportan en normas constitucionales expresas, delimitadas y precisas como se soportó en párrafos precedentes. Lo anterior, sin desconocer que para delimitar el alcance y contenido de los cuatro artículos constitucionales y su preámbulo se acudirá a las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional sobre ellos.

²⁰ Proyecto de ley de iniciativa popular "Por medio del cual se faculta a los alcaldes municipales y distritales para restringir de manera temporal el porte de armas de fuego y se dictan otras disposiciones". El proyecto de ley, que fue presentado al Congreso de la República con el respaldo de más de 1.500.000 firmas, no contó con debate en la Cámara de Representantes y no fue aprobado. Luego fue presentado nuevamente por el representante Roy Barreras, sin tener resultados positivos



De acuerdo con ello, hay **pertinencia** en los cargos planteados pues en el fundamento de inconstitucionalidad "...se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia"²¹

Finalmente, **la suficiencia** se satisface con los argumentos específicos que se ofrecen en párrafos siguientes, en tanto y en cuanto que lo ofrecido en la demanda es diáfano en delimitar los parámetros al juez para estudiar la eventual inconstitucionalidad de la norma por omisión legislativa. Ello se evidencia al advertir que están señaladas las normas constitucionales, los alcances que la Corte Constitucional le ha fijado y se aportan criterios hermenéuticos relevantes para formar la convicción del juez al momento de decidir; condiciones todas que permitirán concluir que la omisión legislativa de excluir a los alcaldes y gobernadores entre las autoridades previstas en la norma demandada, es a todas luces, inconstitucional.

De tal forma que se pretende por medio de la presente demanda, lograr que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la norma en la medida que la omisión legislativa vulnera los principios de descentralización, autonomía de las entidades territoriales y de democracia participativa, en cuanto transgrede el fin esencial democrático del Estado.

Los argumentos que soportan los anteriores cargos los presentaremos abordando inicialmente algunos aspectos sobre las relaciones entre el poder civil y militar en el marco del nuevo paradigma constitucional sobre el monopolio del uso de la fuerza según se dispuso en la sentencia C-076 de 2018.

2. Precisiones sobre el concepto de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa

En el presente apartado queremos demostrarle a la H. Corte Constitucional que si bien la redacción de los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993 no riñen en su contenido semántico con ninguna disposición constitucional, la ausencia de los alcaldes y gobernadores en el supuesto normativo previstos en las formulaciones jurídicas demandadas, permite concluir la *configuración de una omisión legislativa relativa* reprochable constitucionalmente.

Demostraremos que es propio del estado constitucional y democrático de derecho colombiano que, en el marco de las competencias constitucionales previstas para el orden público, entre el presidente, gobernadores y alcaldes, los representantes legales de las entidades territoriales tengan competencia para decidir sobre las políticas de seguridad en los territorios que dirigen bajo el mandato expresado mediante el voto programático. Políticas de convivencia y seguridad ciudadana que deben ajustarse al acto legislativo 05 de 2017 y la sentencia C-076 de 2018.

En nuestro sentir, el anterior planteamiento configura **una omisión legislativa relativa** que debe ser objeto del control de constitucionalidad. Por ello, en los

²¹ Sentencia C-247 de 2017, reiterada en la sentencia C-002 de 2018.



párrafos siguientes nos ocuparemos de satisfacer la argumentación requerida para demostrar la presencia de la misma.

Como ha sido ampliamente abordado por la jurisprudencia constitucional, el cargo por omisión legislativa relativa debe cumplir dos cargas argumentativas o esferas de análisis.

En primer lugar, se debe demostrar que se reúnen los requisitos para su estudio. Para el efecto, se debe acreditar:

"(...)

(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo;

(ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta".²²



En segundo lugar, que es en la que el operador jurídico se debe detener a analizar si concurren las condiciones de configuración de la omisión legislativa, se debe demostrar:

"(...) (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador".²³

De acuerdo con lo anterior, se infieren cinco fases que permiten argumentar por qué existe una omisión legislativa relativa. Por lo tanto, y a efectos de satisfacer la argumentación requerida en la formulación de este tipo de cargos, a continuación, desarrollaremos las cinco fases de sustentación del examen.

(i) Existencia de una norma de la que se predica la omisión legislativa relativa.

En párrafos y capítulos anteriores, se ha señalado que la norma contenida en las formulaciones jurídicas previstas en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, es la norma de la cual consideramos que se desprende la omisión en razón a la falta de un ingrediente prioritario en el marco de un Estado que establece la prevalencia del poder civil sobre el poder militar, en materia de **diseño, ejecución y seguimiento de las políticas de convivencia y seguridad ciudadana**.²⁴

²² Corte Constitucional, sentencia C-1549 de 2000, M.P. (E): Martha Victoria Sáchica Méndez.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-1549 de 2000, M.P. (E): Martha Victoria Sáchica Méndez.

²⁴ Artículo 16. *Políticas Integrales de Seguridad y Convivencia Ciudadana*. En cada departamento, distrito o municipio, el Gobernador o Alcalde respectivo deberá formular una Política Integral de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que contemple los planes, programas y proyectos elaborados conjuntamente con los representantes de la fuerza pública, organismos de seguridad y policía judicial a nivel

Todas las autoridades previstas en el decreto 2535 de 1993, son militares, con excepción del Presidente que fue ratificado vía jurisprudencial²⁵ como explicaremos en los párrafos siguientes.

(ii) La norma cuestionada omite incluir un ingrediente esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Constitución.

En esta fase de análisis se debe precisar cuál es el ingrediente necesario que fue omitido por la norma, que es precisamente la condición que se demanda para su respectiva adecuación con el ordenamiento jurídico constitucional. Se trata específicamente de la pretermisión u olvido por parte del legislador, reprochable constitucionalmente, de incluir a los alcaldes y gobernadores en el supuesto normativo previsto en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993.

Es decir, el ingrediente omitido sin el cual se garantizan los principios contenidos en el preámbulo y los artículos 1, 2, 3, 22A y 287, es la inclusión de los alcaldes y gobernadores en la citada norma. Al respecto nos corresponde demostrar por qué ese elemento es esencial y cuáles son las razones por las que condicionan la constitucionalidad de la norma.

Al respecto debemos precisar que los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, que contienen una norma jurídica, se encuentra enmarcados en un sistema jurídico, cual es el régimen de armas, municiones y explosivos, en el marco del control y aseguramiento del monopolio del uso de la fuerza por parte del estado. Es decir, este es un cuerpo normativo dirigido a regular el comportamiento de los ciudadanos en aquellos casos en que, producto de la potestad del legislador, se estableció la permisión de que los particulares pudiesen portar y tener armas.

Es diáfano que el porte y tenencia de armas guarda una íntima relación con el concepto y competencias constitucionales de preservación del orden público. Al respecto, por mandato constitucional, los alcaldes y gobernadores, ostentan una competencia clara respecto del orden público. En efecto, el artículo 303 constitucional dispone que el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público. En este sentido, también dispone el artículo 315 constitucional, que es función de los Alcaldes conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador.

Ratifica el referido artículo 315, que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. Se agrega en la citada formulación normativa que la Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

De tal forma que la Constitución dispone que los representantes legales de la

territorial. Esta política se articulará con la Política y Estrategia de Seguridad y Convivencia Ciudadana que formule el Gobierno Nacional y deberá ser aprobada por el respectivo Comité Territorial de Orden Público. Decreto 399 de 2011.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-867 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

Nación, los Departamentos y los Municipios, respectivamente, tienen competencias respecto del orden público. En tal sentido, los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, al omitirlos a los tres, configura una omisión legislativa relativa que debe ser corregida por el juez constitucional.

Conviene precisar que la omisión de incluir al Presidente de la República ya fue resuelta mediante la sentencia C-867 de 2010. Aunque allí se dijo que no era obligación del legislador reiterar lo dispuesto en la constitución, es importante destacar que allí se dijo que:

“(...) se deduce que el Presidente de la República es “comandante supremo” también de las autoridades militares que definen, de conformidad con el Decreto ley 2535 de 1993, lo relativo a la suspensión de la vigencia de permisos para porte y tenencia de armas. Por consiguiente, él está facultado por la Constitución para adelantar las atribuciones que un Decreto ley les confiere a determinadas autoridades militares (Dcto ley 2535, arts. 41 y 32). No hace falta, pues, que el Decreto redunde en lo que ya de suyo dispone la norma de normas (art. 4, C.P.).”



En este sentido, según la norma contenida en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, los alcaldes y gobernadores no ostentan la facultad que por mandato constitucional deberían contemplar, en el marco de competencias que, junto con el Presidente de la República, poseen. De tal forma que los artículos demandados no contemplan la misma reiteración respecto de los alcaldes y gobernadores, pues de forma expresa se establece que deben “solicitar a la autoridad militar competente la adopción de la suspensión general”, restringiendo las competencias previstas en el artículo 303 y 315 citado.

(iii) La exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente.

La norma contenida en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, hace parte de un decreto ley, expedido en virtud de las facultades extraordinarias establecidas en la Ley 61 de 1993. La referida ley otorga al Presidente de la República la posibilidad de expedir, por medio de una decreto-ley, normas sobre armas, municiones y explosivos.

Es prudente destacar que en el articulado de la ley no se especifica en ningún momento la razón por la cual los gobernadores y alcaldes no deberían tener previstas competencias sobre el control de armas, municiones y explosivos, desconociendo de esta forma los referidos artículos. De tal forma que no hay registros que permitan constatar ningún tipo de deliberación con respecto a la necesidad o utilidad de suprimir a los gobernadores y alcaldes sus competencias respecto del orden público y la suspensión de los permisos para porte y tenencia de armas.

En igual sentido, el decreto ley 2535 de 1993, por su naturaleza, no contiene antecedentes legislativos que permitan constar la razón por la cual se decidió

sobre la necesidad o utilidad de suprimir a los gobernadores y alcaldes sus competencias respecto del orden público.

Ello, no nos permite entrar en un análisis profundo sobre cuáles fueron las consideraciones que tuvo el legislador propiamente dicho y el extraordinario para no hacerlo. Incluso, ante la imposibilidad de corroborar lo anterior, podría inferirse que uno de los motivos que generaran la presente situación haya sido el descuido o la ligereza en el trámite de la disposición.

No obstante lo anterior, en este punto resulta importante señalar que la omisión de alcaldes y gobernadores, constituye una omisión respecto de lo dispuesto en los artículos 303 y 315, y por tanto una violación del preámbulo y los artículos 1°, 2°, 3° y 287 de la Constitución Política de Colombia, atravesados hermenéutica y normativamente por el artículo 22A de nuestra ley fundamental

(iv) La falta de justificación y objetividad genera una desigualdad negativa

En esta fase del juicio de omisiones legislativas relativas, reprochables constitucionalmente, se le debe ofrecer al Tribunal constitucional argumentos que le permitan generar certeza sobre la desigualdad negativa que genera la pretermisión. Es de advertir que este tipo de análisis tienen un nivel de exigencia mayor cuando lo que se alega es que la omisión genera un quebranto del principio de igualdad y no discriminación por excluir del supuesto normativo, a autoridades públicas que claramente deberían ostentar sus competencias respecto del mantenimiento y conservación del orden público, a través de la suspensión general de los permisos para porte y tenencia de armas.

Lo anterior por cuanto tal competencia es la manifestación de los principios constitucionales relativos a la democracia participativa, descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales en tanto que los representantes legales de los municipios y departamentos no cuentan, de acuerdo con la norma demanda, con la competencia para suspender de manera general y directa la vigencia de los permisos, para porte de armas expedidos a personas naturales o jurídicas, afectando de esta forma, también, el principio de aseguramiento del monopolio por parte del Estado sobre la fuerza y el uso de las armas. Competencia que sí ostentan las autoridades militares en desmedro del poder civil, como explicaremos más adelante.

Como lo hemos ido argumentando, en el caso que se estudia, enfrentamos un olvido del legislador que repercute en la ausencia de un ingrediente o condición esencial de la norma para adecuarse a los preceptos constitucionales.

Sin embargo, en gracia de discusión y con el propósito de satisfacer a cabalidad lo ordenado por *el juicio de omisiones legislativas relativas*, es factible concluir que la ausencia de los alcaldes y gobernadores en el supuesto normativo que permite a las autoridades militares la suspensión general de los permisos para porte y tenencia de armas genera una ostensible desventaja en las condiciones de participación de los ciudadanos a través de sus mandatarios en la formulación de las políticas públicas de seguridad en los territorios, concediéndose un privilegio irrazonable a favor de las autoridades militares.



Esto quiere decir que en estos casos los derechos de participación de los ciudadanos, por medio de sus mandatarios, no cuentan con el mismo nivel de protección con la que cuentan las competencias de las autoridades militares, pues a estas el legislador sí las dotó de una garantía plena asignándole una competencia que no conserva el poder civil, como debe suceder en un Estado democrático de derecho.

En suma, la ausencia del ingrediente esencial que hemos identificado, además de restarle eficacia a las competencias de alcaldes y gobernadores, pone en una situación desfavorable y desigual a las y los ciudadanos que dan origen al poder civil del estado, por medio de sus mandatarios, pues su derecho en este caso no recibe el mismo grado de protección que otros derechos o conductas contempladas para las autoridades militares respecto del mantenimiento y preservación del orden público.

(v) La omisión es el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador

Finalmente debemos demostrarle a la Honorable Corte que la pretermisión del legislador redundará en el cumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente. Para eso debemos señalar que al menos son siete las disposiciones que se encuentran desafiadas por la omisión de los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º del decreto ley 2535 de 1993, todas relacionadas con el principio de efectividad de los derechos, principios y deberes constitucionales.

En efecto, el preámbulo y los artículos 1º, 2º y 5º de la Constitución reconocen la efectividad de los derechos, principios y deberes contenidos en ella como un eje axial de la organización estatal. De acuerdo con la Corte Constitucional este principio cuenta con dos vertientes, *“la eficacia y la eficiencia administrativa. La primera relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos”*²⁶

Quiere decir lo anterior que los derechos que son reconocidos por la Constitución y desarrollados por el legislador a través del establecimiento de sus respectivas garantías, deben tener la vocación de ser realizables. Por lo que si hay una medida dirigida a la protección de un derecho, como es la supremacía del poder civil frente al militar mediante la participación política en las políticas de seguridad, deben contemplarse las medidas conducentes a su cumplimiento.

En este sentido vale la pena mencionar que la jurisprudencia constitucional ha advertido que la efectividad de los derechos, principios y deberes reconocidos por la CP, entre ellos democracia participativa, descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales, requiere de instrumentos, medidas, políticas y estrategias que eviten que los mismos se conviertan en enunciados retóricos sin eficacia real. La norma demandada contenida en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º del decreto ley 2535 de 1993, hace inane tales postulados

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-068 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

pues de tajo, omite a la ciudadanía, por medio de las autoridades civiles, de la participación en la delimitación de las políticas de seguridad territorial, en el marco de las competencias de las entidades territoriales y su autonomía y descentralización administrativa.

Por ejemplo, sobre el derecho *de participación*, como expondremos en los cargos puntuales de la demanda, ha sostenido la Corte Constitucional que ellos se aseguran mediante la garantía de dos dimensiones²⁷. En este sentido, la primera dimensión se asocia con la conexión conceptual entre el derecho a elegir y ser elegido, que no se limita al ejercicio del voto, *“sino que presupone la efectividad de la elección”*. Y la segunda, se concluye de una interpretación sistemática de los artículos 2, 3 y 40 C.P., que tiene que ver con *“la idea de un ciudadano participativo y con injerencia directa en la conformación, ejercicio y control del poder político”*. De tal forma que, al omitir incluir a los alcaldes y gobernadores, en la precitada norma jurídica, se impide que el ciudadano participe y tenga injerencia directa en la conformación del poder político y en la delimitación de las políticas de seguridad, pues en materia de suspensión del porte y tenencia de armas, está restringido a las autoridades militares, vulnerando de forma palmaria la autonomía y descentralización administrativa.

Más específicamente, ha señalado que la efectividad de los derechos fundamentales es un parámetro que debe ser observado por el legislador dentro de la libertad de configuración que ostenta en materia de reglamentación de derechos constitucionales, entre ellos, la participación política y, por supuesto, las competencias que ella impone a través del voto a los mandatarios.

En definitiva, resulta ostensible que la ausencia de los alcaldes y gobernadores en el supuesto normativo demandado, redundando en la ineffectividad de los principios que prevén la democracia participativa, descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales que se pretende proteger, violando lo dispuesto por el artículo 2º de la Constitución, sobre el imperativo de hacer efectivos los derechos y principios constitucionales.

Con todo lo anterior hemos querido demostrar que el legislador en la exclusión de los alcaldes y gobernadores de la norma contenida en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º del decreto ley 2535 de 1993 actuó omitiendo un ingrediente esencial para adecuar la norma a los mandatos de la Constitución. En tal medida, consideramos que se constata la configuración de una omisión legislativa relativa que debe ser objeto del reproche constitucional que le corresponde realizar a esta Corte Constitucional.

Ahora bien, la constatación de una omisión legislativa relativa frecuentemente debe conllevar a que la Corte responda mediante un remedio que solvete la pretermisión alegada para así restablecer el principio de normatividad de la Constitución. Y ha señalado que:

“(…) en algunos casos, la solución consiste en la remoción, previa declaratoria de inexecutable, del ingrediente normativo específico que puede considerarse el causante de la omisión, es decir, aquel cuya presencia restringe injustificadamente el alcance del precepto, excluyendo circunstancias que

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas.

*debieron quedar cobijadas. En otros, la Corte Constitucional dicta una sentencia integradora o aditiva, en la que declara que la disposición demandada es exigible, siempre y cuando su efecto se entienda extendido a otras situaciones distintas y adicionales a las que la norma expresamente contempló, precisamente a aquellas sobre las cuales se encuentre probada la alegada omisión legislativa”.*²⁸

De acuerdo con lo anterior, para el caso en concreto prima facie sería exigible al juez constitucional que proceda a resolver el caso mediante una sentencia aditiva o integradora que contemple la inclusión de los alcaldes y gobernadores la norma contenida en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º del decreto ley 2535 de 1993. Es decir, que el remedio judicial provisto por el tribunal constitucional sea el de agregar ingrediente esencial omitido por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución.

3. Precisiones sobre los parámetros normativos de orden constitucional relativo a la supremacía del poder civil sobre el poder militar.

De acuerdo con la idea anterior, para concluir la vulneración propuesta, consideramos que es necesario que la Corte Constitucional tenga presente el alcance del Preámbulo y de los artículos 1º, 2º, 3º, 22A y 287 constitucionales, a partir de los cuales la Corte Constitucional ha desarrollado los conceptos de poder civil y poder militar.

Dicho alcance, se puede inferir a partir del desarrollo jurisprudencial como se presenta a continuación.

La Corte Constitucional ha señalado con anterioridad que existe en el ordenamiento jurídico colombiano el principio de supremacía del poder civil sobre el poder militar, entendiendo esta relación como:

*“...en efecto, al igual que la Constitución de 1886, la de 1991 consagra el principio **de supremacía del poder civil sobre la función castrense**, el cual **se manifiesta en el otorgamiento de ciertas facultades al ejecutivo para determinar la estructura, organización y dirección de la fuerza pública**. En este sentido, se mantiene la tradicional separación y la consecuente subordinación entre los poderes civil y militar. De hecho, los cuerpos sometidos a la disciplina militar, si bien tienen un pleno sometimiento a las autoridades civiles, tienen una doble relación con los órganos constituidos, esto es, **de separación y de subordinación**. Por ello, el ejecutivo tiene a su cargo el mantenimiento de la paz y del orden público interno, para lo cual tiene capacidad de adoptar las decisiones ordinarias y excepcionales del caso, puesto que en el Estado liberal democrático, las fuerzas armadas jamás podrán decidir sobre la necesidad de un estado de excepción.”*²⁹ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

²⁸ C-1230 de noviembre 29 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-038 de febrero 1 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-048/01. MP. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.



La Corte también ha indicado que esta clasificación no es nueva, ya que se encontraba mencionada en la Constitución de 1886, como tampoco es nuevo para el ordenamiento que ninguna estrategia en el campo de la seguridad pueda implicar la subordinación de las autoridades civiles a los mandos militares. Por eso se debe, según la Corte, "garantizar la primacía del poder civil sobre el militar, tanto en el diseño de las políticas de seguridad y defensa, como en el cumplimiento de órdenes en cada situación concreta, sin perjuicio del mando operativo a cargo de los oficiales de la Fuerza Pública."³⁰ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En un sentido interpretativo similar se ha afirmado de forma reiterada, sobre el fundamento que orienta la posibilidad de suspensión del porte y tenencia, que:

"El fundamento de la separación entre lo civil y lo militar no proviene de una distribución funcional de tareas estatales, sino de un principio esencial en la organización de las relaciones entre el Estado - aparato y los gobernados, que puede ser expresado como sigue: el ejercicio de la fuerza pública debe ser el mínimo necesario para mantener las condiciones de libertad que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales. La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de este un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del ciudadano."³¹ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Igualmente, es importante destacar que ha afirmado la Corte Constitucional en la sentencia C-251 de 2002 que "...Los rasgos democráticos y pluralistas del Estado colombiano condicionan también la legitimidad constitucional de las políticas de seguridad y defensa, pues implican que esas estrategias deben respetar el pluralismo y la participación democrática, así como la autonomía de la sociedad civil, por lo que no es válido, ni siquiera en las más graves crisis institucionales, intentar que ciertos aparatos del Estado, como el ejecutivo, absorban la sociedad para ponerla integralmente a sus órdenes..." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De esta manera, la Corte Constitucional ha explicado que hay dos poderes en el ordenamiento: un poder civil y un poder militar. Además de enunciarlos, el Tribunal Constitucional los ha diferenciado reconociendo **que entre ellos existe una la relación de subordinación, siendo el poder militar subordinado al poder civil**. No obstante lo anterior, persisten en el ordenamiento jurídico normas que no atienden esta premisa básica del estado de derecho moderno y subordinan el poder civil, de origen democrático, al poder militar.

En este sentido, la norma demandada, al omitir incluir a los alcaldes y gobernadores entre las autoridades previstas en el artículo 32 demandado, interpretado de forma conjunta con el artículo 41 del mismo decreto, desconoce tal premisa pues respecto a la suspensión general de permisos para el porte y

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-251/02. MP. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-453 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



tenencia de armas, los alcaldes y gobernadores están subordinados, según lo dispone la norma demandada, a las autoridades militares.

En este escenario, la lectura que ofrece mejor armonía a los principios constitucionales, es que, en asuntos de orden público, los actos de los alcaldes y gobernadores no deben estar subordinados a las autoridades militares, aunque puedan estar subordinados, en estrictos términos legales y constitucionales, a los actos y órdenes del Presidente de la República, las cuales se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y ordenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes³².

Al respecto, está facultad siempre es preferente, lo que quiere decir, que opera solo en caso de ser activada, en ese orden, por Gobernadores y el Presidente. En su defecto, Alcaldes y Gobernadores tienen dicha autonomía fijada desde el marco de acción señalado en los programas de gobierno, la ley y la constitución



Una vez expuesto lo anterior, lo cual redundo en las cargas de *claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia*, se hace necesario hacer énfasis en que el poder civil es un poder derivado de los principios de soberanía popular y de democracia participativa (artículos 1°, 2° y 3). Los ciudadanos deben contar con la posibilidad de ejercer el poder civil de una estructura democrática e institucionalizada de poder, precisamente, porque la soberanía popular y la democracia participativa son normas que ordenan que el diseño institucional del estado colombiano debe proveer órganos y mecanismos para que el pueblo pueda expresar su voluntad y establecer el orden jurídico e imponer mandatos y prohibiciones, entre ellos a los alcaldes y gobernadores.

Al respecto, los artículos 40, 103 y 259 de nuestra Constitución Política establecen que los ciudadanos imponen, por mandato al elegido, el programa que presentó al inscribirse como candidato. Y en tal sentido, en caso de incumplimiento podrá ser revocado tan mandato y disponer una nueva elección. De tal forma que es el poder civil, de origen democrático, quien traza el norte y marco de acción de los gobiernos locales al poder militar y no a la inversa. Es en este marco, donde se evidencia que la inconstitucionalidad de los artículos 32 y 41, parágrafos 1° y 2°, del decreto ley 2535 de 1993, pues subordinan el poder civil al poder militar, esto es, a las autoridades militares previstas en el precitado artículo 32.

A su vez, el concepto nuclear de democracia participativa es el de participación política, entendido como el conjunto de los aportes inmediatos y mediatos de los ciudadanos en la acción de gobierno. La participación política es el medio a través del cual los miembros activos de la comunidad desarrollan su soberanía individual – su dominio y su libertad – en acciones dirigidas a cambiar la búsqueda del bien común. De esto podemos inferir que no hay democracia sin participación,³³ y esto lo ha corroborado la Corte cuando ha afirmado que:

³² Corte Constitucional. Sentencia C – 032 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández.

³³ Madrid-Malo Garizábal, Mario. "Constitución Política de Colombia Comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Título I de los derechos fundamentales y Título XIII de la reforma de la Constitución". Bogotá. 1998. pág. 39-43

“La Constitución de 1991 es prolija en la consagración de contenidos dogmáticos que definen y concretan el principio de participación dentro del ordenamiento constitucional; principio que, como se observa a partir del análisis de las disposiciones constitucionales que lo enuncian y desarrollan, resulta esencial en la definición del Estado colombiano, especialmente en lo relativo a su carácter democrático. En efecto, si la democracia garantiza que las decisiones más importantes dentro del Estado se tomen por parte del cuerpo de ciudadanos, la participación profundiza y desarrolla el principio democrático a través de la especificación de aquellos mecanismos o aquellas vías por las cuales los ciudadanos podrán hacerse partícipes del proceso decisorio. La participación, desde esta perspectiva, será el elemento definitorio de la Constitución que permitirá la realización material/sustancial de la democracia – también principio fundante del ordenamiento constitucional del Estado colombiano, de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución.”(Negrilla y subrayado fuera de texto)³⁴.



Entonces, sintetizando las ideas anteriores, es posible inferir que, cuando una autoridad administrativa (elegida por medio de un mecanismo de participación popular como el voto, cualificado como programático, el cual permite la manifestación de la soberanía popular y la democracia participativa) como un gobernador o un alcalde, debe realizar una **solicitud** (parágrafo 1º) a las autoridades militares (artículo 32), quien a su vez tiene la facultad de **negar** (parágrafo 2º) la suspensión general de la vigencia de los permisos para tenencia o para porte de armas, se genera un desconocimiento de aquel poder civil manifestado en las autoridades administrativas, y se desconoce también su autonomía y autoridad en el diseño, ejecución y seguimiento de las políticas de convivencia y seguridad ciudadana en su respectivo territorio.

Ahora, la competencia para suspender el porte y tenencia de armas, que es un concepto, en principio, exclusivamente formal, está a tono con la idea sustantiva y constitucional de reducir, mitigar y prevenir las fuentes de riesgo en la violencia que se ejerce en territorios locales como expresión del mandato constitucional de resguardar la vida de sus habitantes. El control de armas es una preocupación mayúscula para la garantía de los derechos humanos y en este sentido, las medidas y diseños que estimulen y promuevan el respeto por los derechos humanos es prioritaria y hace parte de las competencias de los alcaldes y gobernadores de diseñar, ejecutar y hacer seguimiento de las políticas de convivencia y seguridad ciudadana en su respectivo territorio.

En este marco se puede afirmar que las competencias de alcaldes y gobernadores para diseñar, ejecutar y hacer seguimiento de las políticas de convivencia y seguridad ciudadana en su respectivo territorio desde una perspectiva participativa, fueron afianzadas y se ha configurado un nuevo marco constitucional al respecto. En este sentido, es prudente destacar que el acto legislativo 05 de 2017 y la sentencia C-076 de 2018, establecieron un nuevo paradigma interpretativo sobre el monopolio del uso de la fuerza en el estado.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-577/14. MP Martha Victoria Sáchica.

Conviene precisar que el referido acto legislativo 005 de 2017 y la sentencia C-076 de 2018 que estudio su constitucionalidad, establecen una nueva forma de comprender la fuerza de seguridad del estado y señalan precisamente que la falta de democratización de dichas fuerzas ha generado prácticas que van en contravía de la defensa de los derechos humanos y a contramano de una concepción de la seguridad, desde una perspectiva de la seguridad humana³⁵ y democrática.

Sostiene la referida sentencia que: *"(...) algunas naciones que también han padecido el horror de la guerra se han dado a la tarea de incorporar a nivel constitucional la prohibición contemplada en la reforma objeto de estudio con el propósito de garantizar que los hechos constitutivos de violación a los derechos humanos no se vuelvan a repetir."*



Entre las garantías de no repetición, en el marco de reparación a las víctimas, se busca que medidas como la suspensión de los permisos de porte y tenencia sean una herramienta eficaz para mitigar las fuentes de riesgo contra los derechos humanos.

En conclusión, la implementación de los artículos 32 y 42 parágrafos 1º y 2º del decreto 2535 de 1993, implican una sujeción del poder civil al militar y un desconocimiento de las facultades de los alcaldes y gobernadores en materia de orden público, en el marco de la descentralización y autonomía administrativa de las entidades territoriales.

En definitiva, la demanda no intenta, de ninguna forma, cuestionar el principio del monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, sino de robustecerlo por medio del fortalecimiento del poder civil y su origen democrático, reconociendo que es el poder democráticamente constituido quién debe decidir sobre las políticas de seguridad en los territorios. Poder civil que no solo se refiere a la inclusión del Presidente de la Republica en el artículo 32, como lo hizo la sentencia C-867 de 2010, sino también a que deben incluirse los Alcaldes y Gobernadores, en el marco de sus competencias de orden público, según se infiere de la lectura de las Leyes 62 de 1993 y 104 de 1993 y los decretos 2615 de 1991, 2170 de 2004, 399 de 2011 y 577 de 2011.

Tampoco se pretende cuestionar la competencia que tiene el Estado para regular por medio de las autoridades competentes la expedición, renovación y suspensión de los permisos para el porte de armas. Lo que se pretende es proponer, desde el nuevo paradigma constitucional de 1991 y el marco fijado por el acto legislativo 005 de 2017, una resolución, desde los principios constitucionales, sobre quienes son las autoridades competentes, en un estado democrático, que se funda en la soberanía popular y con autonomía de las entidades territoriales, para decidir sobre tal situación.

³⁵ Párrafo 143 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (A/RES/60/1) se reconoce que: *"todas las personas, en particular las que son vulnerables, tienen derecho a vivir libres del temor y la miseria, a disponer de iguales oportunidades para disfrutar de todos sus derechos y a desarrollar plenamente su potencial humano"*

A nuestro juicio, son los alcaldes y gobernadores, bajo la orientación general del Presidente de la República, quién debe respetar los programas de gobierno y la autonomía y descentralización administrativa, los que deben ostentar tal competencia y no las autoridades militares previstas en el precitado artículo 32 del decreto 2535 de 1993.

4. Normativa histórica en torno al incentivo del uso de las armas por parte de los particulares.

Señores y señoras magistradas, permítanos ser diáfanos y directos para explicar este punto. El marco hermenéutico de la defensa del estado, durante más de medio siglo, ha estado marcado por una participación decidida de la población civil en asuntos que le corresponden exclusivamente a la fuerza pública. El porte y tenencia de armas por parte de particulares, ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico, y tal práctica jurídica, ha socavado del principio del monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

El riesgo que tal situación ocasiona frente a los derechos humanos ha sido advertido de forma reiterada por la ONU, y específicamente, hace parte de la **Agenda de Desarme**³⁶ del Secretario General que presentó en mayo de 2018. Al respecto, se dice en la referida agenda que el desarme de las armas convencionales funciona para fomentar la paz en el contexto regional, reduciendo la carga militar de las sociedades, lo que también se puede decir, la desmilitarización de la sociedad civil, asegurando el monopolio de las armas en la fuerza pública del estado.

Ahora, a tono con lo anterior y frente al pasado normativo de uso de civiles en la defensa del orden y del estado, es que se contrapone el acto legislativo 005 de 2017 y la sentencia C-076 de 2018, al marcar una nueva forma de entender el monopolio legítimo del uso de la fuerza, pues allí se “...refuerza y reafirma una obligación por parte del Estado colombiano de mantener el monopolio del poder estatal en todas sus formas en un contexto específico en el que se han vulnerado sistemáticamente los derechos humanos”³⁷

La historia de la normativa colombiana en torno a la participación de los particulares en el uso de las armas y su colaboración con las funciones de defensa de los bienes jurídicamente tutelados asociadas al orden público y el territorio son innumerables. En este sentido, es reconocido, desde el Centro de Memoria Histórica³⁸ que lo que, en principio se entendió como una autodefensa y extensión de la legítima defensa, terminó en la conformación de grupos paramilitares, con todas las consecuencias trágicas e infames ya documentadas.

Uno de los orígenes de la anterior situación se presenta, precisamente, por la justificación histórica, desde el punto de vista normativo, del porte y tenencia de armas por parte de los particulares. Hay que recordar que el permiso para el

³⁶ SECURING OUR COMMON FUTURE An Agenda for Disarmament. Office for Disarmament Affairs New York, 2018.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-076 de 2018. Magistrado ponente Dr. Alberto Rojas Ríos

³⁸ Ver, Centro Nacional de Memoria Histórica, Justicia y Paz. Los silencios y los olvidos de la verdad, pág. 47.

porte y tenencia tiene como soporte la idea de autodefensa frente agresiones antijurídicas ante la ausencia del estado para proteger los bienes jurídicamente tutelados por la constitución y la Ley.³⁹

Antes de continuar, es necesario reiterar y nos disculpan señores magistrados y magistradas la insistencia, que la expedición del acto legislativo 005 de 2017 “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del estado”, constituye, en palabras de la Corte Constitucional, **“un nuevo paradigma en la Constitución**, el cual, por demás, al estar inscrito en el máximo nivel normativo permea de manera transversal la institucionalidad colombiana”⁴⁰

En este sentido, es necesario, al menos de forma expositiva y con la exclusiva pretensión de ilustrar el marco normativo y hermenéutico previo a la constitución de 1991 y reforzado constitucionalmente por medio del acto legislativo 05 de 2017, retomar los estudios del Centro de Memoria Histórica y la intervención de *Dejusticia*⁴¹ en el proceso de estudio de constitucionalidad del referido acto legislativo, para recordar que la normativa colombiana ha establecido un diseño institucional que ha estimulado el porte y tenencia de armas, bien sea de uso exclusivo de la fuerza pública⁴² o no, lo que ha ido en desmedro del principio del monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado.

Aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴³ ha señalado que el fenómeno de autodefensa que redundó en el fenómeno paramilitar ha sido constante en el ordenamiento jurídico colombiano, existen normativas que deben ser destacadas. En este sentido, quisiéramos enfatizar que la actitud disposicional del ciudadano hacia la defensa del estado por medio de armas y los intereses que se entendían superiores a ellos, fue fortaleciéndose vía normativa desde 1965.

En efecto, el decreto 3398 de 1965 disponía que todas las personas naturales y jurídicas del país estaban obligadas a cooperar en la defensa nacional y sus actividades debían estar supeditadas a los fines de ella (Art. 4°). En tal sentido, todas las personas debían trazar su curso de vida en torno a la defensa del estado. El marco de acción o comportamiento ciudadano se dirigió desde épocas tempranas hacia *“... la movilización y la defensa civil”*, la que *“...por su importancia y trascendencia, deben ser ampliamente conocidas por la población colombiana, ya que tales aspectos competen a la Nación entera, y no son de*

³⁹ Ver párrafo 101 de la sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia).

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-076 de 2018. Magistrado ponente Dr. Alberto Rojas Ríos.

⁴¹ Intervención Acto Legislativo 05 de 2017. Expediente RPZ-009. Dejusticia.

⁴² Desde momentos tempranos la ambigüedad y vaguedad fueron condiciones del lenguaje castrense y jurídico permanente, acerca de lo que se entiende por armas exclusivas de la fuerza pública (Art 33 Parágrafo 2 del decreto 3398 de 1965).

⁴³ Caso 19 Comerciantes, supra nota 33, párrs. 115 a 124.

Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 15, párrs. 134 y 135.

Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 12, párrs. 125 a 127, 139 y 140.

Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 15, párrs. 125.1, 125.25 y 133

Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 12, párrs. 121 a 123; y

Caso 19 Comerciantes, supra nota 33, párrs. 84.b), 115, 134, 135, 137 y 138.



incumbencia exclusiva de las Fuerzas Armadas" (Parte motiva del decreto, considerando 7°).

Como si ello fuera poco, el parágrafo 3° del artículo 33 del mismo decreto, autorizó la entrega de armas de uso privativo de las fuerzas militares a ciudadanos, aunque no pertenecieran formalmente a las fuerzas militares (particulares organizados). Ello sucedió bajo lo que en aquel entonces se denominó la figura del "amparo".

Es en tal marco de conducta donde se fijó de forma definitiva en la normativa colombiana, incluso hasta hoy, un estímulo a los ciudadanos para que se unieran a la defensa armada del estado, socavando el principio del monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado. La Ley 48 de 1968 adoptó como legislación permanente el referido decreto.

Al respecto, es necesario destacar que la Comisión Colombiana de Juristas junto con el Centro Nacional de Memoria Histórica, por medio del informe denominado "Desafiando la intransigencia"⁴⁴, relata las consecuencias al interior de las fuerzas militares, que produjo la Ley 49 de 1968 que adoptó como legislación permanente el decreto 3398 de 1965.

Por ejemplo, luego de la expedición de la referida normativa se creó el **Reglamento de Combate de Contraguerrillas EJC-3-10, del 9 de abril de 1969**. Dicho reglamento de forma explícita disponía que era necesario el apoyo de la población civil, por medio de juntas de autodefensa, para prevenir cualquier proceso que atentara contra la seguridad del estado. El reglamento en cuestión estableció que era necesario "...organizar en forma militar a la población civil, para que se proteja contra la acción de las guerrillas y apoye la ejecución de operaciones de combate". Lo anterior quiere decir, que el porte y tenencia de armas por parte de la población civil era el giro ordinario en la defensa del estado. La citada normativa, de forma directa estima que dichas juntas de autodefensa "... se pueden dotar de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares por el tiempo que dure la acción...".

Es decir, el reglamento de finales de los años 60, permitió la conformación de juntas de autodefensa, integrada por civiles, que podían estar dotadas de armas para la defensa del estado. Como pueden inferir, señores magistrados, el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del estado, no estaba dentro del horizonte o marco interpretativo de la política de seguridad del estado.

Por otra parte, se puede advertir en **las Instrucciones generales para operaciones de contraguerrillas**, emitidas por el Comando General del Ejército en 1979 y en el **Manual de combate contra bandoleros o guerrilleros - EJC-3-101, aprobado por Disposición No. 0014 del 25 de junio de 1982**, expedida por el Comandante General del Ejército, Mayor General Bernardo Lema Henao, y el Director de Instrucción y Entrenamiento del Ejército, Brigadier General

⁴⁴ Comisión Colombiana de Juristas. Desafiando la intransigencia.2013. Bogotá, Colombia. ISBN: 978-958-9348-62-8.



Nelson Mejía Henao, que el patrullaje armado por parte de las juntas de autodefensa, es decir, portando y teniendo armas, estaban autorizadas y se estimulaban con el fin de garantizar la seguridad del Estado.

En este contexto, que se asocia a los argumentos ofrecidas para soportar la inexistencia de cosa juzgada, se evidencia que el acto legislativo 05 de 2017 y la sentencia C-076 de 2018, proponen un nuevo marco interpretativo que debe permear la normativa legal y reglamentaria.

De tal forma que, es desde allí, y en ese marco, que se presenta la demanda de inconstitucionalidad en estudio y que remite a la nueva forma de concebir el principio de monopolio del uso de la fuerza por parte del estado, en donde se dota de herramientas y diseños democráticos para promover el monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado.

Finalmente, nos gustaría terminar este acápite resaltando la sentencia C-251 de 2002 que sostuvo: *"...si el Estado está al servicio de la comunidad y de las personas, entonces corresponde obviamente a las autoridades del Estado proteger y ser garantes de la seguridad de las personas, y no a las personas proteger y ser garantes de la seguridad del Estado."*

5. **Primer cargo. Los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, violan el preámbulo y los artículos 1º, 2º y 3º de la Constitución en tanto vulnera el principio de democracia participativa y con ello, los fines que se imputan al mismo.**

Señores Magistrados y Magistradas, permítannos presentar de forma sucinta el cargo que en este momento les estamos planteando. El principio de **democracia participativa**⁴⁵ previsto en varios artículos de la constitución, pero especialmente en el preámbulo y los artículos 1º, 2º y 3, se encuentra vulnerado por la norma demandada y que se encuentra integrada por dos formulaciones normativas, en la medida que la omisión legislativa señalada, restringe de forma irrazonable la manifestación libre de los ciudadanos para que a través de sus mandatarios decidan si, por medio del *voto programático*⁴⁶, establecen un *mandato* a sus gobernantes para que en sus territorios diseñen, ejecuten y hagan seguimiento a las políticas de convivencia y seguridad ciudadana en su respectivo territorio, que pueden incluir la permisón o prohibición del porte y tenencia de armas por parte de los particulares.

Ahora, es prudente destacar que la violación al principio de democracia participativa sucede en la medida que, si un candidato a la alcaldía o gobernación en su programa de gobierno, que establece el mandato y margen jurídico de acción del mismo, propone una política de convivencia y seguridad ciudadana en su respectivo territorio que contemple tal medida, se encontraría con la barrera prevista en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de

⁴⁵ Corte Constitucional. C-011 de 1994. Magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁶ Artículo 1 de la ley 131 de 1994. "En desarrollo del artículo 259 de la Constitución Política, se entiende por Voto Programático el mecanismo de participación mediante el cual los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes, imponen como mandato al elegido el cumplimiento del programa de gobierno que haya presentado como parte integral en la inscripción de su candidatura."



1993 que dispone que esa decisión NO depende de la voluntad ciudadana, sino de las autoridades militares que tenga jurisdicción en dicho territorio.

En otras palabras, la decisión del poder civil, esto es, los ciudadanos por medio de sus mandatarios, se encuentra subordinada al poder militar⁴⁷. Situación, que como se dijo más arriba, trasgrede los fundamentos en que se funda el Estado colombiano según los artículos 1°, 2° y 3° de la Constitución.

Del cargo expuesto, se impone la necesidad de aclarar los conceptos constitucionales de democracia participativa, mandato y voto programático.

Acerca del *mandato* es prudente destacar que uno de los presupuestos para su efectividad normativa, es el *voto programático* que está previsto en el artículo 259 de la Constitución. Por medio de este, los ciudadanos que votan para elegir gobernadores y alcaldes imponen, como mandato al elegido, el cumplimiento del programa de gobierno por él presentado como parte integral de la inscripción de su candidatura.

En este sentido, sobre la relación entre el *voto programático*, programas de gobierno y la democracia participativa ha sostenido la Corte Constitucional en la sentencia C-011 de 1994, que realizó el control de constitucionalidad automático a la Ley 131 de 1994, que:

*"El voto programático es una expresión de la soberanía popular y la democracia participativa que **estrecha la relación entre los elegidos (alcaldes y gobernadores) y los ciudadanos electores**. Al consagrar que el elector **impones al elegido por mandato un programa**, el voto programático posibilita un control más efectivo de los primeros sobre estos últimos. La posibilidad de la revocatoria del mandato es entonces la consecuencia de esa nueva relación consagrada por la Constitución de 1991." (Negrilla fuera de texto).*

Ahora, sobre el **principio de democracia participativa** lo primero que hay que señalar es que el mismo hace parte de los *elementos definitorios de la constitución*⁴⁸ de 1991, constituyéndose en una característica fundamental del estatus democrático del estado de derecho colombiano, en tanto es medio y fin de toda la gestión pública. Este principio constituye una de las formas en la que se materializa el principio de igualdad de los asociados en el ejercicio del poder y además es uno de los principales medios de ampliación de los instrumentos democráticos de cualquier sociedad.

Este principio, contenido en los citados artículos del texto constitucional, es un imperativo para materializar las finalidades de nuestro Estado social y democrático de derecho. En este sentido, se ha sostenido que, como principio,

⁴⁷ Aguirre & Restrepo. (2010). El control de armas como estrategia de reducción de la violencia en Colombia: pertinencia, estado y desafíos. ISSN 1794-3108, Rev. crim., volumen 52, número 1, junio 2010, pp. 265-284. Bogotá, D.C., Colombia

⁴⁸ Sobre los elementos definitorios de la constitución ver las sentencias: C-551 de 2003, C-1040 de 2005, C-588 de 2009, C-141 de 2010, C-303 de 2010, C-288 de 2012 C-1056 de 2012.



debe ser entendido más allá de una fórmula retórica y por ello implica una nueva manera de concebir la forma en que se constituye y ejerce el poder público, en tanto supone abrir las puertas a otras intenciones populares tradicionalmente que no encontraban en el diseño institucional del sistema representativo un espacio para expresar sus voces.

De tal forma que la participación y con ello el principio de democracia participativa, en la constitución de 1991, impone senderos amplios y decisorios de la vida política, económica, cultural, social y por supuesto, **de las políticas de convivencia y seguridad ciudadana**, que superan el momento formal de las elecciones. **Que los ciudadanos puedan establecer mandatos con sus elegidos sobre las políticas de convivencia y seguridad ciudadana, es una de las formas de materializar la democracia participativa.** Es por ello, que las normas de orden legal y reglamentario, esto es, las leyes 62 de 1993 y 104 de 1993 y los decretos 2615 de 1991, 2170 de 2004, 399 de 2011 y 577 de 2011, ofrecen una serie de herramientas para que, en el marco de la constitución y las competencias de orden público, se fijen medidas de convivencia y seguridad ciudadana, entre las cuales podrían contemplarse la que permiten participar en la expedición, revalidación y suspensión de los permisos para tenencia y para porte de armas.

Frente a este principio la Corte Constitucional Colombiana se ha referido en múltiples fallos, en donde ha reconocido la centralidad del mismo⁴⁹, enunciando que: *"(...) dicho principio es una directriz que rige el ordenamiento en su conjunto, y que en este sentido, se puede identificar como el principio vertebral de la Carta política porque comprende en sí mismo, la posibilidad de operar como principio sustantivo y como principio estructural..."*⁵⁰

La Corte Constitucional también ha dejado claro, frente a su importancia que, a diferencia de la Constitución de 1886, el marco jurídico democrático y participativo de la Constitución de 1991 es generoso en las formulaciones normativas constitucionales que lo regulan.⁵¹

En efecto, el principio de democracia participativa se encuentra previsto en el artículo 1º de la Constitución por cuanto define al Estado colombiano como un *"Estado (...) organizado en forma de República unitaria... democrática, participativa y pluralista..."* y se afianza por medio del artículo 2º constitucional que señala que entre los fines del Estado se encuentra el de *"facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación"*. También el principio de democracia participativa inspira la formulación contenida en el artículo 3º de la Carta, según la cual el pueblo ejerce la soberanía *"en forma directa por medio de sus representantes"*. Así, en el artículo 3º de la Constitución se proclaman tanto el principio de democracia participativa como el de soberanía popular, en cuanto el constituyente afirma que la soberanía *"reside exclusivamente en el pueblo"*.

⁴⁹ Ver Sentencias T-03, T-439, T-469 y C-607 de 1992, T-383 y C-537 de 1993, C-71, C-89, C-89ª y C-180 de 1994.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-866/01. Magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-866/01. Magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño



Todo ello demuestra que el concepto no puede ser entendido como una definición emotiva, sino como una fórmula jurídica que está prevista para producir efectos en toda la gestión pública.

Por eso, un sistema democrático, que tiene como punto estructural del Estado el **principio de democracia participativa**, requiere necesariamente la presencia del pueblo como partícipe en el proceso a través del cual se forma y se expresa la voluntad sobre las políticas de convivencia y seguridad ciudadana, en un marco constitucional, que promueve el principio del monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del estado, desde una perspectiva *pro homine*⁵².

A tono con las formulaciones normativas constitucionales, también ha afirmado la jurisprudencia constitucional que el principio de democracia participativa contiene dos rasgos que lo caracterizan: (i) un rasgo democrático, en tanto reconoce la **voluntad popular** como base de la existencia y actividad del poder público, y (ii) el participativo porque está orientado por el propósito de hacer efectivo el derecho de todo ciudadano de tomar parte de no sólo la conformación, el ejercicio y el control de la autoridad, sino **en cualquier decisión que pueda afectar**lo.⁵³

De manera tal que el concepto nuclear del principio de democracia participativa debe ser entendido como el conjunto de aportes inmediatos y mediatos de los ciudadanos, a través del cual desarrollan su soberanía individual – su dominio y su libertad – en acciones dirigidas a la búsqueda del bien común. De esto podemos inferir que no hay democracia sin participación.⁵⁴

Es claro entonces que en la democracia participativa **el ciudadano no solamente elige, sino que también decide**. Su papel en la tarea de integrar, ejercer y fiscalizar el poder político ya no se reduce a la designación periódica de quiénes decidirán y formularán las políticas públicas, sino que abarca también la posibilidad de actuar por sí mismo como agente decisorial, convirtiéndose, en el conductor del gobernante, y, ante todo, conductor, dentro del marco constitucional, del poder militar.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que no hay respeto de la democracia en todo su alcance, cuando perviven formulaciones normativas como las demandadas, que imponen barreras irrazonables, para la participación de la ciudadanía, por medio del mandato popular, para trazar y proyectar sus preferencias sobre las políticas de convivencia y seguridad ciudadana, entre ellas, establecer el mandato a los alcaldes o gobernadores, de suspender de manera general el porte de armas por parte de los particulares.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-438/13. MP. Dr. Alberto Rojas Ríos.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-479/92. MP. Dr. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez.

⁵⁴ Madrid-Malo Garizábal, Mario. "Constitución Política de Colombia Comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Título I de los derechos fundamentales y Título XIII de la reforma de la Constitución". Bogotá. 1998. pág. 39-43



De tal manera que, de acuerdo con el alcance de este principio, el mandato que trazan los ciudadanos locales con sus alcaldes y gobernadores, por medio del voto programático, debería encontrar un diseño institucional y normativo que permita que se materialice su voluntad popular de participar **en cualquier decisión que pueda afectarlo, entre ellas**, sobre las políticas de convivencia y seguridad ciudadana. En este sentido los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993 constituyen barreras normativas irrazonables para que los ciudadanos participen, por medio del mandato local y popular, en el diseño, ejecución y seguimiento a las políticas de convivencia y seguridad ciudadana.

6. Segundo cargo. Los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, violan los artículos 1º y 287º de la Constitución en tanto vulnera los principios de descentralización y de autonomía de las Entidades Territoriales.

Es imperioso destacar que la Constitución Política de 1991 permitió que se diera un paso fundamental en materia de ordenamiento territorial en lo que respecta a la autonomía de las entidades territoriales, al estipular en su artículo 1º, como principio fundacional, que:

*"...Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, **descentralizada**, con **autonomía de sus entes territoriales**..."*

A tono con lo anterior, hay que señalar también el artículo 287 que afirma que:

*"**las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses**, y dentro de los límites de la Constitución y la ley..."*

La anterior noción de descentralización, ha llevado a que la doctrina hable de la existencia de un gobierno local, inspirado en la teoría de *Constant*⁵⁵, estudiada sobre el poder municipal o poder local, paralelo a los poderes tradicionales del Estado que atiendan con enfoque territorial diferenciado las necesidades de las comunidades que suelen ser distintas de las de los centros de poder tradicionales.

Es en tal contexto que se ha sostenido que el modelo unitario centralizado clásico, aunque enfrenta una crisis por su incapacidad para responder a las necesidades locales, de la misma forma generó respuestas con el exclusivo propósito de garantizar su existencia atemperada y mucho más coherente con el funcionamiento del Estado y el respeto a las colectividades locales.

Por eso, en el desarrollo de una de aquellas respuestas a este propósito, surgió el *concepto de descentralización*⁵⁶, en donde "el Estado se desprende de funciones específicas, asignándolas a entidades periféricas para que estas las ejerzan **autónomamente**, mediante la toma de decisiones necesarias **para su**

⁵⁵ Constant, B., *Principios de politique*, 1815, y *Cours de politique constitutionnelle*, 3 edición, Bruselas, 1837. Citado por De Vicente García, J., *La autonomía local...*, op. Cit., p. 40.

⁵⁶ Santofimio Gamboa, Jaime. "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO". TOMO I. 3ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003. Pág. 412-413.

planteamiento y ejecución. Dentro de este contexto, el ente adquiere **no sólo la posibilidad de administrarse, sino también de gobernarse.** Idea esta última emanada del ejercicio **independiente o autónomo** de la decisión⁵⁷ (negrilla fuera de texto).

En este sentido, la Corte Constitucional sostenido que la descentralización administrativa y la autonomía supone:

“...el derecho a **governarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos** y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, por último, participar en las rentas nacionales. De esta forma, tal reconocimiento se traduce **en autonomía política**, esto es, **la capacidad de elegir a sus gobernantes** (alcalde, concejales, ediles, personero y contralor), **autonomía administrativa**, es decir, **la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción**, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes y **la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades** y, finalmente, **autonomía fiscal**, que implica la potestad para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos”.⁵⁸ (Negrilla fuera de texto).



Quisiéramos destacar que si bien ambos principios son desarrollados de forma independiente, tienen una coexistencia armónica en el ordenamiento jurídico, dado que no se podría establecer un principio de descentralización sin otorgarle autonomía a las entidades territoriales, como tampoco existiría dicha autonomía si no se encontrara en el gobierno central una voluntad manifiesta por desprenderse de sus funciones para asignarlas a entidades periféricas con el fin de que estas las ejerzan autónomamente.

Así mismo es prudente destacar que cuando se presenta una violación manifiesta, como en este caso, hacia uno de estos principios, por conexión se está vulnerando el otro y por esta razón es que se abordan en conjunto en este numeral.

Ahora, es imperioso precisar que existe una distinción importante que hacer entre autonomía territorial y soberanía; ello en tanto que no se pretende con la presente demanda, que la inclusión de los alcaldes y gobernadores, trastoque la noción de soberanía. En este sentido, se hace preciso aclarar que, la soberanía se entiende como “*el poder exclusivo y absoluto del Estado de organizarse y dirigirse de acuerdo con su voluntad incoercible e incontrastable, sancionado por la fuerza*”, mientras que el concepto de autonomía, por el contrario, es “*la prerrogativa otorgada por la Constitución a las entidades internas del Estado (municipios, departamentos) para estructurar y organizar su gobierno, administrar y disponer de conformidad con el orden jurídico.*”⁵⁹

⁵⁷ Diogo Lordello de Mello. “Gobierno local (local government)”, en *Diccionario de Ciencias Sociais*, Rio de Janeiro, 1986, p. 524: “La noción de gobierno local implica necesariamente un cierto grado de autonomía. En cierta medida, de arbitrio de la respectiva comunidad para decidir sobre asuntos de su interés”.

⁵⁸ Sentencia C-1051 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁵⁹ Santofimio Gamboa, Jaime. “TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”. TOMO I. 3ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003. Pág. 413.

Nos parece necesario hacer esta aclaración dado que lo que pretendemos no es reclamar la inclusión del alcaldes y gobernadores en el supuesto normativo de la norma contenida en los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993, desconociendo el marco de competencias que en materia de orden público disponen los artículos 303 y 315 constitucional. Como demandantes estamos conscientes del margen de autonomía relativa que en materia de orden público tienen los alcaldes y gobernadores respecto del Presidente de la República. Sin embargo, permítannos reiterar que de ninguna forma ello puede ir en detrimento del mandato local que hacen los ciudadanos en virtud del voto programático.

Al respecto, ha sido enfática la Corte Constitucional en explicar que el ejercicio de la autonomía de las entidades territoriales, a diferencia de la soberanía, no se desenvuelve en términos absolutos, sino que, en aras de ser coherente con el principio de República Unitaria, se ejerce con un carácter relativo; precisamente la relatividad se deriva de la concurrencia y complementariedad de las funciones en materia de orden público que tienen los gobernadores alcaldes y por supuesto el Presidente de la República.

Así, la Corte Constitucional se ha pronunciado con anterioridad sobre este punto, como en la sentencia C-004 de 1993, que, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, dijo:

*“...la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. En síntesis, el municipio que antes aparecía relegado en un tercer plano, después de la nación y los departamentos, es hoy la célula fundamental de la estructura política y administrativa del Estado; lo que significa que el poder central no puede interferir en las gestiones y decisiones que se asuman a nivel local, de acuerdo con las competencias establecidas, pues si tal ocurre se compromete la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución les reconoce a los entes territoriales descentralizados con las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley.”*⁶⁰ (Negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, si bien es cierto que según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional la autonomía territorial no es absoluta y debe relacionarse en forma armónica con el principio de unidad nacional, también es cierto que el legislador ordinario o extraordinario, no puede restringir el concepto nuclear la descentralización y autonomía administrativa. En efecto, aunque indefectiblemente la autonomía de las entidades territoriales se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley (C.P. artículo 287), es imperioso siempre que se encuentre dentro del límite constitucional dispuesto por el artículo 288,

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-643/12. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

según el cual "las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley".

De acuerdo con todo lo precedente, a nuestro juicio, como hemos tratado de argumentarlo, la norma que se demanda en esta ocasión representa una clara injerencia en la autonomía de los entes territoriales por parte del gobierno central y las autoridades militares, los cuales, se encuentran interponiéndose en las gestiones y decisiones asumibles a nivel local, comprometiendo así la autonomía administrativa de los entes territoriales, lo que no corresponde a lo estipulado ni por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ni corresponde con los fines propuestos por el constituyente primario en la Norma Superior.

En síntesis, la vulneración de los principios de descentralización y autonomía administrativa, se hace evidente al advertir que los artículos 32 y 41, parágrafos 1° y 2°, del decreto ley 2535 de 1993, disponen que los alcaldes y gobernadores (quienes son las máximas autoridades de las entidades territoriales) deben solicitar a las autoridades militares (siendo éstas del orden central) la suspensión de la vigencia de los permisos para tenencia o para porte de armas expedidos a personas naturales, personas jurídicas o inmuebles rurales, pues, al sujetarse a la voluntad de la autoridad militar, se deja de ejecutar la facultad que tiene constitucionalmente el gobierno del ente territorial, no sólo de administrarse, sino también de gobernarse y de ejercer su autonomía administrativa. Es decir, deja de disfrutar de la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades; problema cuya solución, en algún caso dado, puede implicar la suspensión de la vigencia de los permisos para tenencia y porte de armas. De este modo, la descentralización para atender con autonomía las políticas de convivencia y seguridad ciudadana se encuentra en entredicho ante la omisión legislativa señalada.

7. Tercer cargo. La norma contenida en los artículos 32 y 41, parágrafos 1° y 2°, del decreto 2535 de 1993, violan el artículo 22A, introducido mediante el acto legislativo 005 de 2017 "Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del estado".

Además de todo lo enunciado anteriormente, en nuestro sentir, se trasgrede el nuevo marco normativo e interpretativo que trajo consigo el acto legislativo 005 de 2017 y la sentencia C-076 de 2018 que establecen una nueva forma de comprender las políticas de convivencia y seguridad ciudadana, las cuales deben sujetarse al principio del monopolio del uso de la fuerza por parte de este, con miras a evitar la repetición de los actos atroces que fueron señalados en el numeral 4° de la presente demanda; es decir, la exacerbación de la justicia por mano propia, disponiendo la facilidad de que los particulares porten y tengan armas con el fin de presuntamente suplir la seguridad de su vida, integridad y bienes.

En este sentido, la teleología del artículo 22A constitucional pretende evitar de forma eficaz que existan grupos civiles armados y es precisamente donde la norma demandada riñe con el texto constitucional al restringir que los alcaldes y gobernadores participen en la expedición, suspensión o revocatoria de los permisos para el porte y tenencia de armas, como medidas eficaces para evitar que se conformen grupos que intenten tomar la mal llamada "justicia por mano propia", prescindiendo de la fuerza establecida y regulada por el Estado, soslayando la institucionalidad judicial.

En un estado de derecho que tiene como medio y fin la democracia participativa esto es, que postula y califica las instancias de participación de los ciudadanos como elemento fundante de la gestión pública, no se puede conservar la vigencia de normas que erosionan el pacto constitucional, y el mandato constitucional y jurisprudencial de conservar el monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado y la participación directa de la ciudadanía en la decisión del norte de las políticas de convivencia y seguridad ciudadana, estas que hoy, tiene un nuevo marco normativo de interpretación.

En este sentido, se ha afianzado, luego de expedido el referido acto legislativo, el mandato normativo según la cual si bien es cierto que las personas tienen ciertos deberes de colaboración en materia de seguridad ciudadana y convivencia, y que ellos han sido previstos por la propia Constitución (CP arts. 95 y 217); también es cierto que ello no significa que la ley u otra normativa, pueda convertirlos en agentes que garanticen la seguridad y la defensa, pues esa responsabilidad corresponde exclusivamente a la Fuerza Pública.

La participación de particulares, con armas, en la defensa de la seguridad es inconstitucional. Así mismo, el permiso, excepcional, del porte y tenencia de ellas, debe ser el resultado de las instancias democráticas de decisión, no del poder militar. Es el poder civil quien debe decidir si como política de seguridad y convivencia, se fija un mandato para que se restrinjan el uso de las armas en los territorios.

También, quisiéramos agregar que existe un estándar interamericano⁶¹ que ha sido adoptado precisamente con ocasión de una demanda presentada contra el Estado Colombiano en el que se ha afirmado que la existencia de autorización legal de grupos de autodefensa, con apoyo de integrantes de las fuerzas armadas, estimula prácticas que facilitan la violación de derechos humanos.

Sostiene la Corte Interamericana, en la referida sentencia que:

"[L]os "grupos de autodefensa" se conformaron de manera legal al amparo de las citadas normas, por lo cual contaban con el apoyo de las autoridades estatales. El Estado impulsó su creación entre la población civil, con los fines principales de auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antisubversivas y de defenderse de los grupos guerrilleros, es decir, en su concepción inicial no tenían fines delictivos. **El Estado les**

⁶¹ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes v. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrafos 118, 122 y 124.



otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico. Sin embargo, muchos “grupos de autodefensa” cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados “paramilitares”. (...) En el presente caso, las violaciones en perjuicio de los 19 comerciantes fueron perpetradas por uno de esos grupos de “autodefensa” que derivó en un grupo “paramilitar”, en una época en que el Estado no había tomado las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de tales grupos, a pesar de que ya eran notorias tales actividades. (...) A pesar que Colombia alega que no tenía la política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al Estado de la responsabilidad por la interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos “paramilitares”, por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales, aunado a que las propias autoridades militares de Puerto Boyacá incentivaron al grupo de “autodefensa” que tenía control en dicha zona a desarrollar una actitud ofensiva ante los guerrilleros, tal y como sucedió en este caso, pues se consideraba que los comerciantes brindaban colaboración a los grupos guerrilleros.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)⁶²

Lo anterior permite afirmar que la regulación, desde el poder civil, del porte y tenencia de armas, es un imperativo normativo que se infiera tanto a nivel interamericano como a nivel constitucional, luego de la expedición del referido acto legislativo.

No obstante lo anterior, es prudente destacar que el estándar constitucional colombiano es mucho más estricto, “(...) puesto que, como se explicó a propósito del contenido y alcance del principio de exclusividad, concurre una prohibición estricta de descentralización del uso de la fuerza armada a favor de grupos particulares y con fines de inteligencia o preservación del orden público, al margen del carácter delictuoso de las conductas que ejerzan en el futuro dichos grupos.”⁶³

Sostiene la Corte que:

“...la vulneración del principio de exclusividad en el uso de la fuerza se genera por la simple delegación del uso de la fuerza armada en grupos de particulares y para los propósitos mencionados. Ello al margen de la índole de las conductas que realicen estos grupos. Conforme lo explicado en esta sentencia, la autorización del uso de las armas a particulares es un poder discrecional del Gobierno y dirigido exclusivamente a propósitos distintos a la preservación del orden público, la seguridad ciudadana o las labores de inteligencia. En estos supuestos concurre la acción exclusiva de la fuerza pública o de aquellos órganos

⁶² Corte IDH. Caso 19 Comerciantes v. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrafos 118, 122 y 124.

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-082/18. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado. Párrafo 21.

del Estado que el Legislador ha investido para ese fin, bajo criterios de proporcionalidad y excepcionalidad en el uso de la fuerza.”.

Igualmente, es necesario recordar lo que ha sostenido la Corte constitucional sobre los permisos para porte y tenencia de armas:

“...a la luz de Constitución resulta francamente imposible hablar de un derecho fundamental o constitucional a comprar, poseer o portar armas, ni un derecho adquirido a conservar el permiso de porte o tenencia. En efecto, como resulta claro de la jurisprudencia de la Corte, cuando las personas han obtenido dicho permiso, se hacen acreedoras, simplemente, a un derecho precario, es decir, a un derecho que puede ser limitado o suspendido, en cualquier momento por el Estado. **En consecuencia, nada obsta para que las autoridades competentes, en uso de las facultades que les confiere la existencia del monopolio de las armas, suspendan el porte de armas por parte de particulares cuando ello resulte necesario para el logro de objetivos estatales**⁶⁴ .”

Finalmente quisiéramos reiterar que la ausencia del poder civil para diseñar las políticas de convivencia y seguridad ciudadana, representado, entre otros, en alcaldes y gobernadores, es precisamente donde la norma demandada riñe con el texto constitucional al restringir que ellos de forma directa, puedan participar en la expedición, suspensión o revocatoria de los permisos para el porte y tenencia de armas, como medias eficaces para evitar que se conformen grupos que intenten tomar justicia por mano propia, prescindiendo de la fuerza establecida y regulada por el Estado, soslayando la institucionalidad judicial; propósito explícito del acto legislativo 005 de 2017 y la sentencia C-076 de 2018 que establecen una nueva forma de comprender las políticas de convivencia y seguridad ciudadana.

8. Test de proporcionalidad.

Luego de realizar el test de proporcionalidad, la Corte Constitucional podrá concluir que no existe un argumento que permita sostener que es posible sustraer la competencia de los alcaldes y gobernadores, quienes reciben un mandato de los ciudadanos para trazar las políticas de convivencia y seguridad ciudadana, para la suspensión general del porte y tenencia de armas.

En los párrafos siguientes queremos ofrecer a ustedes, por medio del test de proporcionalidad, la razón por la cual la mejor opción constitucional para garantizar la vigencia del imperativo contenido en los principios de democracia participativa, autonomía y descentralización de las entidades territoriales y el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del estado, es la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada, fortaleciendo de esta manera el principio de seguridad, también constitucional, pero por las senderos que trace la expresión del poder civil.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1145 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Como primera medida, quisiéramos destacar que el *test de proporcionalidad* es, según lo sugerido por *Robert Alexy*⁶⁵ y lo expuesto por la Corte Constitucional, un método que permite establecer una *precedencia condicionada* en una tensión entre principios constitucionales. Específicamente, el test sirve para establecer, según el autor y la Corporación judicial, si los fines que persigue el legislador, algunas veces reglamentando y restringiendo algunos derechos-principios- en procura de garantizar otros principios constitucionales, obtienen una realización amplia sin que ello suponga que los principios restringidos soporten una limitación que haga inefectivos los mismos. Test que está integrado por tres pasos: Evaluación de la (i) **finalidad de la medida**, (ii) **necesidad** y (iii) **test de proporcionalidad en sentido estricto**.

Precisamente, sobre los principios en tensión en el caso planteado es necesario resaltar que, según la doctrina constitucional e internacional, los derechos son comprendidos de forma *interdependiente*, pues, ontológicamente, la satisfacción de unos, requiere la existencia y respeto de otros. En tal sentido, la restricción de un derecho puede suponer la restricción, en alguna medida, de otro derecho y por ello debe buscarse un mecanismo que limite, en menor medida, el derecho restringido para que así se garantice su coexistencia.

La tensión que suscita la norma demanda, se presenta entre (P₁) los bienes jurídicamente tutelados por los artículos 32 y 41, parágrafos 1º y 2º, del decreto ley 2535 de 1993, esto es, el control técnico e idóneo de armas por parte del estado, y en frente, los (P₂) principios de democracia participativa, autonomía y descentralización de las entidades territoriales y el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del estado.

De acuerdo con lo anterior, y específicamente sobre la (i) **finalidad de la medida** prevista en el decreto ley 2535 de 1993, es necesario resaltar que los demandantes estamos conscientes de lo imperioso que resulta para un estado que afronta diversos problemas de orden público, la existencia de una serie de reglas que aseguren el control y monitoreo *técnico* del porte de armas por parte de las autoridades estatales. Además, reconocemos que resulta constitucional que se restrinjan a ciertas autoridades específicas la expedición, suspensión o revocación de los permisos para el porte y tenencia de armas: una comprensión amplia del alcance de las medidas de seguridad del estado, requiere comprender que el control de armas es necesario y que, en tal sentido, las evaluaciones aptitudinales, actitudinales y medicas son necesarias.

No obstante lo anterior, la suspensión del porte y tenencia, como medida asignada exclusivamente a las autoridades militares, presenta una trasgresión constitucional profunda debido a que *la restricción se da en un nivel de intensidad grave* en tanto que hace nugatoria la satisfacción de los derechos a la democracia participativa, descentralización y autonomía de las entidades territoriales y monopolio del uso de la fuerza, pues normativamente, no pueden con autonomía, suspender los permisos para porte y tenencia de armas, como manifestación del poder civil para delimitar, diseñar y hacer seguimiento a las políticas de seguridad y convivencia ciudadana.

⁶⁵ Alexy, R. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

En tal sentido, entendemos que existen otros medios que restringen de forma media o leve tales derechos, garantizando el control y monitoreo técnico de las armas.

En cuanto a la **necesidad** de la restricción, con fundamento en el criterio de proteger los derechos de las personas tanto que portan y tienen armas como las demás personas que podrían verse afectadas por su uso, es que es necesario preguntarse si existen medios más eficaces que no restrinjan de forma tan grave el derecho de las personas a establecer por medio de la democracia participativa y de acuerdo con las necesidades locales, un mandato para diseñar, ejecutar y hacer seguimiento a las políticas de convivencia y seguridad ciudadana que prevean, eventualmente, la participación en la expedición, revalidación y suspensión del porte y tenencia de armas en sus territorios.



Al respecto y como se infiere de las formulaciones normativas demandadas, el legislador para suplir dicha necesidad, acudió a la supresión absoluta de alcaldes y gobernadores en la participación en el diseño, ejecución y seguimiento a las políticas de convivencia y seguridad ciudadana que prevean, eventualmente, la participación en la expedición, revalidación y suspensión del porte y tenencia de armas en sus territorios, sin razón suficiente y sin contemplar otras opciones mucho más armónicas con la coexistencia de derechos y principios, entre ellos, buscar la concurrencia y complementariedad de las funciones respecto al orden público que ostenta el alcalde, gobernador y presidente.

La participación de la ciudadanía, por medio de sus representantes, en el diseño de las políticas de seguridad y convivencias se ven restringidas de forma tan grave que es necesario que se busque un remedio constitucional menos gravoso.

Finalmente, sobre la **proporcionalidad en sentido estricto** la pregunta es, si la restricción con el fin y la necesidad asignada a las autoridades públicas es constitucionalmente aceptable, teniendo en cuenta su ámbito de aplicación.

Es decir, si de lo que se trata en esta etapa es de establecer que un principio "(...) sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes", consideramos que en el caso objeto de estudio, es evidente que se puede proteger el control técnico para la expedición, revalidación y suspensión del porte de armas, con el fin de garantizar la seguridad de los bienes y personas, sin una intervención grave, esto es, restricción total, de los derechos a la democracia participativa, descentralización y autonomía administrativa y el monopolio del uso de la fuerza.

Lo anterior puede materializarse si se expide una sentencia integrativa o aditiva en la que se incluya en el supuesto normativo los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, estableciendo la posibilidad de que los alcaldes y gobernadores puedan suspender los permisos para porte y tenencia de armas, sin interferencia del poder militar.

IV. Pretensión de inconstitucionalidad.

Se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada, en tanto que los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993, sustraen irrazonablemente las competencias constitucionales de los alcaldes y gobernadores para tomar medidas de orden público, afectando de esta forma los principios de democracia participativa, descentralización y autonomía de las entidades territoriales.

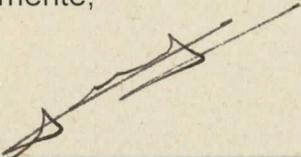
En tal sentido solicitamos a la Corte Constitucional que declare la existencia de una omisión legislativa relativa y, en consecuencia, resuelva el caso mediante una sentencia aditiva o integradora que contemple que los alcaldes y gobernadores, en el marco de la concurrencia y complementariedad en las funciones de orden público, están incluidos en el supuesto normativo los artículos 32 y 41, párrafos 1º y 2º, del decreto 2535 de 1993.

Es decir, le solicitamos a la Corte Constitucional que como remedio judicial constitucional se agregue el ingrediente esencial omitido por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución, esto es, la participación de los alcaldes y gobernadores, en las medidas de control de tenencia y porte de armas.

V. COMPETENCIA DE LA CORTE PARA PRONUNCIARSE:

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, en tanto que la norma demanda es de orden legal y los argumentos expuestos son de orden material y formal.

Atentamente,

Firma: 

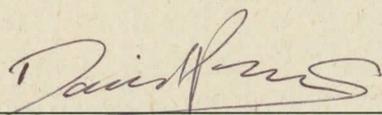
Alejandro Matta Herrera

C.C: 8.161.484

Correo electrónico: alemattaherrera@gmail.com

Calle 33 B N 81-17

Medellín, Colombia

Firma: 

Daniel Porras Lemus

C.C: 1.100.963.879

Correo electrónico: deporraslemus@gmail.com

Calle 33 B N 81-17

Medellín, Colombia



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL



Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015

En la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, el veintiuno (21) de octubre de dos mil diecinueve (2019), en la Notaría Veintiocho (28) del Círculo de Medellín, compareció:

DANIEL RICARDO PORRAS LEMUS, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #1100963879, presentó el documento dirigido a HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Y OTROS y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.



----- Firma autógrafa -----



5lj7bua5yoaw
21/10/2019 - 16:09:05:861



Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



ERACLIO ARENAS GALLEGO
Notario veintiocho (28) del Círculo de Medellín

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 5lj7bua5yoaw



DILIGENCIA DE FIRMA REGISTRADA

En la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, el

lunes 21 de octubre de 2019



en la Notaría Veintiocho (28) de Medellín, el Notario da testimonio que la firma que aparece en este documento está registrada en esta Notaría y corresponde a:

JORGE ALEJANDRO MATTA HERRERA, quien se identifica con cédula de ciudadanía **8.161.484**.



ERACLIO ARENAS GALLEGO
NOTARIO 28 DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN