



COMUNICADO **08**

Marzo 16 y 17 de 2022

SENTENCIA C-098-22

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

Expediente: D-14275

CORTE PROTEGE LA IGUALDAD Y LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL AL DECLARAR INEXEQUIBLE LA LIMITACIÓN DE TESTAR SÓLO DE MANERA ABIERTA

1. Norma demandada

LEY 84 DE 1873
(26 de mayo)

CÓDIGO CIVIL

Artículo 1076. Testamento del ciego. *El ciego podrá sólo testar nuncupativamente y ante notario o funcionario que haga veces de tal. Su testamento será leído en alta voz dos veces: la primera por el notario o funcionario, y la segunda por uno de los testigos, elegido al efecto por el testador. Se hará mención especial de esta solemnidad en el testamento”.*

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 1076 del Código Civil.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte concluyó que el vocablo “sólo” demandado y la totalidad de la disposición de la cual forma parte, son incompatibles con la Constitución pues desconocen los derechos a la igualdad e intimidad de las personas en situación de discapacidad visual. En efecto, las personas con discapacidad tienen capacidad legal en igualdad de condiciones y sin distinción alguna para realizar actos jurídicos de manera independiente.

Conforme a la disposición demandada la persona con discapacidad visual que, en ejercicio de sus derechos a la propiedad privada y a la autonomía de la voluntad, quiera disponer de sus bienes mediante testamento, no puede hacerlo de manera cerrada y secreta porque dicha disposición le impone hacerlo de manera abierta y pública. Al respecto, entendió que si bien la intención del legislador de la época era prevenir los abusos a los que podría verse sometida una persona con discapacidad visual al entregar -en



sobre cerrado- su decisión sobre la disposición de sus bienes sin cerciorarse de que su contenido efectivamente coincidiera con su decisión, lo cierto es que en la actualidad dicho entendimiento no resulta ajustado al modelo social de discapacidad a la luz del cual se debe leer el ordenamiento jurídico. Lo anterior, en tanto desconoce el derecho a la igualdad porque la limitación de las opciones que la legislación civil establece para las personas con discapacidad visual al momento de escoger la modalidad en la que podrán realizar el acto jurídico del testamento, configura una distinción que, en el contexto actual, coarta la libertad de tomar las propias decisiones y de asumir las correspondientes consecuencias. Y también desconoce su derecho a la intimidad, porque el testamento abierto implica su lectura en alta voz ante el notario y los testigos, sin guardar la reserva o el secreto en el que la persona en situación de discapacidad visual pueda tener interés.

Advirtió, en todo caso, que la decisión no genera vacío normativo alguno porque continúan vigentes las normas generales sobre la ordenación del testamento, y tampoco genera desprotección porque el sistema de apoyos para su ordenación podrá establecerse con fundamento en el principio de necesidad, por declaración de voluntad de la persona con discapacidad, o a través de la realización de una valoración de apoyos de acuerdo con los "Lineamientos y protocolo nacional para la valoración de apoyos en el marco de la Ley 1996 de 2019" expedido por el gobierno nacional en cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de dicha normativa. Además, siempre se deberán adoptar las salvaguardias que resulten necesarias para impedir los abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico.

4. Reservas de aclaración de voto

La magistrada **PAOLA ANDREA MENESES**, así como los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ**, **ALEJANDRO LINARES** y **JOSÉ FERNANDO REYES** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

SENTENCIA C-099-22

M.P. Karena Caselles Hernández

Expediente: D-14274

SON CONSTITUCIONALES LAS NORMAS PROCESALES QUE EXIGEN A LAS PARTES DEBERES EN RELACIÓN CON LA CONSECUCIÓN DE PRUEBAS

1. Norma demandada

LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados:

(...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. (...)

Artículo 85. Prueba de la existencia, representación legal o calidad en que actúan las partes. La prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado solo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno.

En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrá dentro del proceso.

Cuando en la demanda se exprese que no es posible acreditar las anteriores circunstancias, se procederá así

1. Si se indica la oficina donde puede hallarse la prueba, el juez ordenará librarle oficio para que certifique la información y, de ser necesario, remita copia de los correspondientes documentos a costa del demandante en el término de cinco (5) días. Una vez se obtenga respuesta, se resolverá sobre la admisión de la demanda.

El juez se abstendrá de librar el mencionado oficio cuando el demandante podía obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido este sin que la solicitud se hubiese atendido.

(...)

Artículo 173. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.**

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), por los cargos analizados en esta sentencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Los demandantes solicitaron la inexecutableidad de las normas acusadas, por considerar que vulneraban el núcleo del derecho al debido proceso, al restringir exageradamente (desproporcionalmente) las posibilidades de las

partes de un proceso judicial para probar los hechos. Esto porque el incumplimiento, en su criterio, traía como consecuencia la imposibilidad posterior del juez de decretar la consecución de la prueba en el caso del numeral 10 del artículo 78 del CGP, y de que este no tuviese la obligación de solicitar a terceros la prueba requerida para la admisión de la demanda (en casos de pruebas de existencia o representación legal, o calidad en que actúan las partes) en el caso del inciso segundo del numeral 1 del artículo 85 del CGP, ni la de decretar una prueba en el caso de la frase final del inciso segundo del artículo 173 del CGP.

Una vez la Sala Plena se pronunció en relación con la aptitud de la demanda, planteó el problema jurídico para determinar si los artículos parcialmente demandados quebrantan el debido proceso al establecer cargas probatorias a las partes en el marco de un proceso judicial. Previo a resolver el caso concreto consignó las reglas jurisprudenciales relativas al margen de configuración del legislador en relación con la regulación del derecho al debido proceso, la prueba y sus límites, así como los criterios jurisprudenciales de esta Corte como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionados con el “derecho a probar” o “derecho a la prueba”. De igual manera se refirió a la relevancia y admisibilidad constitucional de las “cargas procesales” en nuestro ordenamiento jurídico. Y resaltó que junto a ellas la justicia y la verdad son el fundamento de la adjudicación de derechos en todos los ámbitos de la vida de las personas, por lo cual la garantía del derecho a probar, se constituye en el modo de lograr justicia y verdad en un escenario procesal.

A continuación, realizó un test de proporcionalidad para determinar si las normas acusadas están suficientemente justificadas y sus consecuencias son constitucionalmente admisibles. Encontró que: (i) los contenidos normativos acusados persiguen la realización de importantes principios constitucionales, en tanto se inscriben dentro de las llamadas cargas procesales que aluden a la organización de un proceso judicial con carácter dispositivo, de tal manera que garantice los principios de igualdad de las partes y lealtad procesal, sin afectar los principios de imparcialidad e independencia del juez.

(ii) Los contenidos normativos acusados constituyen un medio adecuado para realizar los principios constitucionales de igualdad toda vez que las cargas procesales que contienen contribuyen con lo propio de manera efectiva ya que su cumplimiento permite organizar el adelantamiento del proceso, de tal manera que éste no resulte caótico.

(iii) Las normas acusadas no son evidentemente desproporcionadas porque está justificada la afectación de aquellos principios que promocionan la verdad como justicia, en favor de aquellos que promocionan la imparcialidad, la igualdad y la lealtad como justicia.

La Corte indicó que una de las formas en la que se satisface la verdad en el proceso como forma de justicia, es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación. Por eso no es razonable sostener que tras perder la oportunidad procesal de aportar una prueba al expediente se configura una afectación desproporcionada del propósito constitucional del derecho a la prueba (hallar la verdad y con base en ella adjudicar derechos), cuando ello tiene como causa el incumplimiento de uno de los medios para ello, cual es el establecimiento de cargas procesales en materia probatoria.

Por demás recabó en que una prueba que no se decrete en el proceso con base en el incumplimiento de una regla procesal (carga procesal) no significa que se ha sacrificado el derecho sustancial por privilegiar las formas (artículo 29 superior). Esto por cuanto, de un lado la consecución de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado; la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en cuanto a la verdad en el proceso. Y de otro lado dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera en aras de llegar a la certeza en la definición.

4. Reservas de aclaración de voto

Los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservaron la posibilidad de aclarar el voto.

SENTENCIA C-100-22

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

Expediente: 14317 AC

**CORTE DECLARÓ CONSTITUCIONAL EL INSTRUMENTO DE “ASISTENCIA MILITAR”
CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 170 DE LA LEY 1801 DE 2016 SEGÚN LOS CARGOS
PLANTEADOS**

1. Norma demandada

“LEY 1801 DE 2016

(julio 29)

Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

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

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 “[p]or la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana” por los cargos estudiados en este asunto.

3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Corte estudiar las demandas acumuladas contra el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”.

Atendiendo el contenido de los cargos admitidos y estudiados; y después del desarrollo dogmático respectivo, la Sala Plena encontró que, contrario a lo señalado por los demandantes, el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 **no desconoce** el literal a) del artículo 152 de la Constitución, ello por cuanto el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 **no versa sobre componentes mínimos o elementos que hagan parte del núcleo esencial de algún derecho fundamental en concreto**, de manera que no es posible dilucidar de su contenido la regulación específica de principios o estructura, inherentes a esa clase de derechos. Así, aunque la norma podría efectivamente tener alguna incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales indicados por los accionantes, ello obedecería a una aplicación indebida de la norma; situaciones todas estas que escapan del control abstracto de constitucionalidad y que se circunscriben, por el contrario, a otros escenarios normativos que no son de competencia de esta Corporación.

De otra parte, la Sala Plena encontró que la disposición demandada no es contraria al literal e) del artículo 152 superior referente a los **estados de excepción**. No se trata de figuras idénticas pues si bien presentan semejanzas, lo cierto es que su alcance, naturaleza y finalidades son distintas.

A partir de una **lectura sistemática**, se advirtió que la asistencia militar se encuentra inserta dentro del denominado **medio material de policía**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 1801 de 2016, de aplicación excepcional conforme a lo establecido en los artículos 22 y 170 del mismo cuerpo normativo. Además, se desarrolla en el ámbito de la actividad y las órdenes de policía, razón por la cual **el uso de esa institución debe sujetarse a los límites establecidos frente a su ejercicio en el ordenamiento jurídico y reconocidos por la jurisprudencia de este Tribunal**. Asimismo, la asistencia militar debe regirse por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción, todo lo cual, a su vez, reitérese, debe sujetarse a los principios, funciones y objeto de la norma general en la que se encuentran insertos, esto es, el Código de Policía.

La Corte concluyó, ahondando en amplias razones que, las Fuerzas Militares de manera temporal y en virtud de la invocación excepcional de la medida de asistencia militar, pueden **apoyar** las actividades de policía en pro de la restitución de la convivencia y, por ende, del orden constitucional, cuando se presenten “hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública”. Es así como la concurrencia de las Fuerzas Militares **en apoyo** de la Policía Nacional materializa los principios de colaboración y coordinación de entidades públicas consagrados en el artículo 209 superior y, no infringe ni confunde las competencias determinadas en los artículos 217 y 218 constitucionales. Reiteró, en todo caso, la Corte que ello no habilita a las Fuerzas Militares a “suplantar” en sus funciones a la Policía Nacional.

Determinó entonces la Sala Plena que, bajo el régimen constitucional colombiano no existe autoridad alguna que pueda sustraerse al respeto y garantía de los derechos humanos, los derechos fundamentales y el estatuto superior. Por tanto, las Fuerzas Militares, en ningún caso podrían usar su capacidad bélica en contra de la ciudadanía; por el contrario, al ejercer la asistencia militar se sujetan a las reglas, principios, límites y deberes que el ordenamiento determina para adelantar la actividad y los medios de policía, pues reitérese, la asistencia militar se constituye en un apoyo a la Policía para concretar sus funciones y su objeto, en ese sentido todos los límites, principios y deberes que le son exigibles a la policía, allí le serán exigibles a quien apoya dicha labor.

Esto es: i) **límites derivados del derecho internacional de los derechos humanos**: instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Americana (art. 1) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2), que hacen parte del bloque de

constitucionalidad (art. 93); ii) **límites constitucionales:** mandatos constitucionales, dignidad humana, derechos fundamentales y componentes requeridos para la preservación del orden público (seguridad, salubridad, tranquilidad). Además, el ejercicio de la función de policía en el Estado social de derecho: debe someterse al principio de legalidad; debe asegurar el orden público; se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público; las medidas que se tome deben ser proporcionales y razonables; no puede suprimir absolutamente las libertades; no pueden imponerse discriminaciones injustificadas, la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades; y las medidas policivas se encuentran sometidas a los correspondientes controles judiciales; iii) **límites legales:** habida cuenta que la asistencia militar se desarrolla en el ámbito de la actividad y las órdenes de policía, el uso de esa institución debe sujetarse a los límites establecidos frente a su ejercicio en el ordenamiento jurídico y reconocidos por la jurisprudencia de este Tribunal, tales como: fines de la convivencia (art. 7 Ley 1801); principios fundamentales (art. 8 ib.); la garantía del ejercicio de la libertad y los derechos de los asociados (art. 9 ib.); los deberes de las autoridades de policía (art. 10 ib.); iv) **límites intrínsecos del art. 170 demandado:** protocolos especializados sobre la materia. Se cuenta con la Política Marco de Convivencia y Seguridad Ciudadana expedida por el Gobierno Nacional, y el Manual Fundamental del Ejército Apoyo de la Defensa a la Autoridad Civil.

Se concluyó entonces que las Fuerzas Militares están instituidas para proteger la vida, honra, derechos y libertades de todas las personas residentes en el país. Finalmente, se determinó que no corresponde a la Corte efectuar un análisis individualizado de todas las circunstancias de aplicación de la norma acusada, como lo solicitó la parte actora en materia de “*movilizaciones sociales y los derechos de reunión, manifestación y protesta*”, por cuanto ello, no solo excede el tenor literal de la disposición examinada -certeza: supuestos que no se derivan de la disposición-, sino también se sustrae de la finalidad del control abstracto de constitucionalidad que desarrolla este Tribunal en virtud del artículo 241.4 superior. Dejando además a salvo el contenido de la sentencia C-281 de 2017 dado que se trata del análisis de dos normas distintas.

4. Salvamentos y reservas de aclaración de voto

Las magistradas **KARENA CASELLES HERNÁNDEZ** y **Diana Fajardo Rivera** salvaron su voto. Los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**, **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

En su salvamento, la magistrada (e) **KARENA CASELLES HERNÁNDEZ** consideró que no obstante hallar razonables los argumentos de la Sala Plena respecto a la posibilidad de que el legislador pueda establecer figuras para atender circunstancias como las calamidades o catástrofes públicas, y en las que pueden intervenir las Fuerzas Militares - siempre que no se utilicen armas de dotación en su aplicación -, lo cierto es que, a su juicio, la figura de la asistencia militar, tal como se incorporó al ordenamiento jurídico es incompatible con la Constitución Política.

Explicó que uno de los propósitos fundamentales de la Carta Política de 1991 fue limitar las actuaciones de las autoridades en situaciones de orden público. Precisamente por ello las sometió a una estricta regulación constitucional (212 a 215, CN) y estatutaria (Ley Estatutaria 137/94) mediante los estados de excepción. Así mismo destacó que la jurisprudencia constitucional, desde sus orígenes (Sentencia C-453 de 1994, C-421 de 2002, C-459 de 2010) ha sido enfática en distinguir los fines de la Policía y de las Fuerzas Militares y en dar alcance a las prohibiciones superiores dirigidas a que no se vuelvan a presentar eventos en los que el poder militar tenía mayor peso que el civil (Artículo 213, inciso final).

Recabó en que la consideración de estos límites involucra entender que el diseño de competencias en la Constitución es tan claro que cuando las situaciones ameritan un tratamiento que excede la capacidad de la Policía se permite la declaratoria de una conmoción interior la cual, en todo caso tiene controles constitucionales que permiten preservar los derechos fundamentales de los habitantes en el territorio. En ese sentido entendió que la asistencia militar resulta en un medio anómalo que evade los controles constitucionales, con facultades similares a la de los estados de excepción al habilitar al Presidente de la República utilizar a las Fuerzas Militares frente a presuntas situaciones excepcionales de seguridad, convivencia ciudadana, emergencia o calamidad pública.

Por ello estimó que la norma demandada violó la reserva de ley estatutaria, en particular el literal e) del artículo 152 que establece las materias propias de los estados de excepción, en tanto la disposición demandada muestra de forma clara y evidente la similitud material entre los contenidos regulados por la asistencia militar y los que son propias de los estados de conmoción interior. En ambos casos: (i) se alude a la grave alteración o perturbación a la seguridad, al orden público y a la convivencia ciudadana; (ii) se establece una potestad a favor del presidente; (iii) opera bajo circunstancias que se predicen como excepcionales; (iv) tienen como finalidad usar las Fuerzas Militares cuando es insuficiente el uso de los medios ordinarios de

Policía; (v) se invoca en situaciones consideradas inminentes. Además, el artículo demandado regula contenidos de la figura del estado de excepción por declaratoria de emergencia al señalar que opera para “*afrontar emergencia o calamidad pública*”. De manera que negar la identidad material (temática) de ambas figuras resulta, desde su óptica, contraevidente.

En este mismo sentido, la magistrada **CASELLES HERNÁNDEZ** consideró que al no lograr demostrarse que la figura de la asistencia militar difiere de los contenidos materiales de la conmoción interior, la decisión mayoritaria incurre en una contradicción pues mientras afirma que aquella es una atribución ordinaria de policía; sostiene que no es igual a la conmoción interior que sólo aplica bajo circunstancias excepcionales -que no se pueden conjurar mediante las atribuciones ordinarias de policía-; pero la norma demandada y la decisión señalan expresamente que la asistencia militar opera en circunstancias excepcionales. De manera que la Corte termina concluyendo que la asistencia militar y la conmoción interior son diferentes, pero sosteniendo al mismo tiempo que son iguales, pues aplican en idénticas circunstancias excepcionales.

Culminó con que si bien la mayoría de la Sala Plena consideró que dicha figura, de acuerdo con una interpretación conforme, y en atención al precedente (sentencia C-281 de 2017), no es posible utilizarla en el marco de protestas o manifestaciones ciudadanas, y debe atender al criterio de proporcionalidad, lo cierto es que el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 es tan ambiguo que no es viable determinar cuándo se activa la asistencia militar, ni cuales son sus límites, ni menos sus controles políticos o judiciales, por lo que se deriva un mecanismo que puede permitir un uso irracional de la Fuerza Militar, lo que tiene profunda repercusión en las libertades ciudadanas, de allí que en su criterio lo propio era declararla contraria también a los artículos 2, 217 y 218 de la Constitución Política.

Por su parte, en criterio de la magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA**, quien salvó el voto, la *asistencia militar* consagrada en el artículo 170 del Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana cubre, bajo un eufemismo, un instrumento que pone en riesgo los derechos fundamentales, la vigencia del sistema democrático y el deber de prevenir la concentración del poder como característica esencial del régimen constitucional, al permitir al Ejecutivo utilizar las fuerzas armadas para tareas que corresponden en esencia a la Policía Nacional.

En este sentido, para la Magistrada disidente, la Sala Plena debió comenzar por distinguir entre dos contenidos normativos dentro de la disposición

demandada. Por una parte, la *asistencia militar* para conjurar hechos de alteración a la seguridad y la convivencia (es decir, al orden público) y, por otra, la *asistencia* mencionada para atender o conjurar emergencias y calamidades públicas. Si bien el segundo supuesto es compatible con la Constitución Política, en la medida en que constituye una expresión de la colaboración armónica, materializa la cláusula del Estado Social de Derecho, y permite acudir tanto a la experticia militar en temas como la ingeniería, como a su capacidad operativa, en defensa de la vida, la salud y la integridad de los asociados, lo cierto es que la decisión mayoritaria se concentró exclusivamente en el análisis del primer supuesto, abiertamente inconstitucional, razón por la cual se apartó integralmente de la decisión mayoritaria.

Así, de acuerdo con el criterio de la mayoría, (i) la *asistencia militar* para enfrentar perturbaciones al orden público no conduce a que las Fuerzas Militares reemplacen a la Policía, sino que les permite brindar su apoyo cuando la segunda (la Policía) no tenga *suficiente capacidad de contención o disponibilidad* para hacerlo; en consecuencia, (ii) la asistencia militar opera ante circunstancias que, si bien desbordan la capacidad de la Policía, no revisten la *gravedad o excepcionalidad* suficientes para acudir a figuras como la conmoción interior.

Esta posición incurre -afirmó la magistrada Fajardo Rivera- en una contradicción insalvable, pues, de acuerdo con el artículo 213 de la Constitución Política, la declaratoria de la conmoción interior procede en caso de *grave perturbación del orden público que atente (...) contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado, o la convivencia ciudadana* siempre que esta no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía. Por lo tanto, desde el punto de vista constitucional, (i) si la perturbación del orden público puede ser controlada por la Policía, no es válido acudir a las Fuerzas Militares; y, (ii) si no es así, la alternativa institucional es precisamente la declaratoria del estado de *conmoción interior*, con todas las condiciones que la Carta exige; y todos los controles al poder para la vigencia de los derechos fundamentales.

La contradicción se produce entonces porque, precisamente, la mayoría admite que el supuesto de aplicación de la norma tiene las dos características que permiten declarar el estado de conmoción; pero, a la vez, considera que se trata de supuestos *menos graves*. Resulta difícil imaginar estos supuestos de una grave alteración que no puede ser controlada por la Policía Nacional, pero que no es tan grave como para acudir al estado de excepción. Y el problema se torna más intenso, debido

a que la sentencia acudió a conceptos particularmente vagos para caracterizar tales momentos y, en lugar de exigir una regulación por ley ordinaria de los mismos, validó la posibilidad de que se desarrollen por protocolos administrativos.

Así las cosas, será el Presidente de la República quien decida, sin apoyo en criterios normativos adecuados y precisos, cuándo una situación de orden público es *lo suficientemente grave* como para propiciar que las Fuerzas Militares asuman funciones de Policía, pero *no tan grave* como para acudir al instrumento previsto en la Constitución Política para enfrentar tales situaciones, sin las garantías y los límites temporales y territoriales propios del estado de conmoción interior. Recordó la Magistrada disidente, en este contexto, que de acuerdo con el precedente establecido en la Sentencia C-281 de 2017, tales instituciones (Policía y Fuerzas Militares) no son intercambiables en nuestro sistema democrático. Y, en especial, que no está permitida la intervención directa de las Fuerzas Militares para garantizar la convivencia ciudadana, en sustitución de la Policía Nacional.

Aunada a la ausencia de tales condiciones, el uso de esta figura carecerá de los controles político, a cargo del Congreso de la República; y judicial, en cabeza de esta Corporación, lo que conduce a avalar la concentración de poder en el Ejecutivo, situación que -como lo ha reconocido este Tribunal en el pasado- constituye en sí misma un riesgo para los derechos y el régimen democrático.

En ese orden de ideas, para la magistrada Fajardo Rivera, la solución adoptada por la mayoría puede conducir a que reviva en el orden constitucional vigente desde 1991 una de las instituciones más tristemente recordadas del régimen de 1886. El *estado de sitio* (artículo 122, CN de 1886), como figura *política*, sin controles temporales ni jurídicos, causante de lesiones constantes a los derechos humanos, irrespetuoso de las leyes del Congreso, y, por lo tanto, capaz de transformar en regla el uso de poderes absolutamente excepcionales en un estado constitucional de derecho.

SENTENCIA C-101-22

M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Expediente: D-14341

LA CORTE DECLARA INEXEQUIBLE LA HABILITACIÓN A LOS DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS PARA IMPONER TASAS O SOBRETASAS DESTINADAS A FINANCIAR LOS FONDOS-CUENTA TERRITORIALES DE SEGURIDAD CIUDADANA. SE DIFIEREN LOS EFECTOS DE LA DECISIÓN POR EL TÉRMINO DE DOS LEGISLATURAS, TIEMPO DURANTE EL CUAL PUEDEN SEGUIRSE COBRANDO

1. Norma demandada

“LEY 1421 de 2010
(diciembre 21)

Por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006

“ARTÍCULO 8. Aportes voluntarios a los Fondos-cuenta territoriales. *Los departamentos y municipios podrán aportar recursos propios o recibir donaciones de particulares destinadas a propiciar y garantizar la seguridad y la convivencia ciudadana, cuando así se haya previsto en el presupuesto del departamento o municipio.*

“Los departamentos y municipios podrán imponer tasas o sobretasas especiales destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad para fomentar la seguridad ciudadana.

“Parágrafo. Los comités territoriales de orden público aprobarán y efectuarán el seguimiento a la destinación de los recursos que se reciban por concepto de aportes de particulares para proyectos y programas específicos de seguridad y convivencia ciudadana, así como las partidas especiales que destinen a estos los gobernadores y alcaldes.

“Los Alcaldes y Gobernadores deberán presentar al Ministerio del Interior y de Justicia informes anuales con la ejecución presupuestal de los respectivos fondos-cuentas territoriales de seguridad.

“El inciso segundo del presente artículo no estará sometido a la vigencia de la prórroga establecida mediante la presente ley, sino que conservará un carácter permanente.”

2. Decisión

Primero. Declarar **INEXEQUIBLES** los incisos 2º del artículo 8º y 3º del parágrafo del artículo 8º de la Ley 1421 de 2010 “por medio de la cual se prorroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006”.

Segundo. Conforme a lo expuesto en esta sentencia, los efectos de la declaración de **INEXEQUIBILIDAD SE DIFIEREN** por el término de dos legislaturas, a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia, con el fin de que el Congreso, dentro de la libertad de configuración que le es propia, expida la norma que prevea el hecho generador de las tasas o sobretasas especiales destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad para fomentar la seguridad ciudadana.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena estudió la demanda presentada contra los incisos 2º del artículo 8º y 3º del párrafo del mismo artículo de la Ley 1421 de 2010, que facultan a las entidades territoriales para crear tasas y sobretasas destinadas a financiar los fondos-cuenta territoriales de seguridad para fomentar la seguridad ciudadana y prevén su vigencia permanente. El demandante argumentó que esa facultad desconocía los artículos 150.12 y 338 de la Constitución. En concreto, formuló dos cargos: **primero**, por desconocer la competencia exclusiva del Congreso para imponer contribuciones fiscales y parafiscales, porque las disposiciones acusadas no identifican el tributo que pretenden crear y se limitan a hacer alusión a algunas de las categorías de tributos existentes, y **segundo**, por transgredir los principios de legalidad y certeza tributaria, debido a que crean una tasa sin establecer su hecho gravable, esto es, el elemento que define la identidad de los tributos territoriales y que determina el surgimiento de la obligación imponible a los administrados.

Por lo tanto, correspondió a la Corte establecer si la autorización general a los entes territoriales para crear tasas o sobretasas para la financiación de los fondo-cuentas territoriales para fomentar la seguridad, sin fijar el hecho generador de tales tributos, desconoce los principios de legalidad y certeza en materia tributaria y la potestad del Congreso para imponer contribuciones fiscales y parafiscales; o constituye una derivación de la autonomía de las entidades territoriales.

En cuanto al primer cargo, la Sala advirtió que la expresión acusada no precisa el hecho generador del tributo que autoriza imponer a las entidades territoriales. En esa medida, la falta de definición de ese elemento, que es primordial para habilitar la creación del tributo, desconoce el esquema de competencia concurrente entre el Congreso y las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales previsto en el artículo 338 de la Constitución, que establece que las competencias fiscales de los entes territoriales están circunscritas a las regulaciones constitucional y legales.

En cuanto al segundo cargo, precisó que las normas acusadas violan los principios de legalidad y certeza en materia tributaria porque no delimitan el contenido mínimo de la obligación, exigido por el artículo 338 superior para autorizar la creación de tributos. En particular, habilita a las entidades territoriales a crear tasas y sobretasas destinadas a financiar los fondos-cuenta de seguridad sin fijar el hecho generador de la imposición y, de este modo, genera una falta de claridad insuperable que origina la inconstitucionalidad de la norma.

En consecuencia, declaró la inexecutable de la disposición que autoriza a los departamentos y municipios a imponer tasas o sobretasas especiales para financiar los fondo-cuenta territoriales de seguridad y del aparte que establece su vigencia permanente, por tratarse de una norma accesoría.

La Sala decidió declarar la inexecutable de las normas acusadas con efectos diferidos por el término de dos legislaturas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, suficiente para que el Congreso de la República modifique el artículo 8° de la Ley 1421 de 2010 y fije con certeza el hecho generador de las tasas y sobretasas. Ello, en consideración a que el retiro del ordenamiento jurídico de dichas disposiciones podría resultar más inconstitucional, en cuanto financian programas de seguridad ciudadana indispensables para mantener el orden público, la vida e integridad de las personas, la vigencia del orden justo y, en especial, contribuyen a financiar los gastos requeridos para superar el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria. La financiación de esos imperiosos objetivos no puede reemplazarse por otros recursos, por cuanto su planificación corresponde a los Planes de Desarrollo vigentes por 4 años de las entidades territoriales. Siguiendo precedentes de la Corte Constitucional, se difirió los efectos de la inexecutable de las normas acusadas por un término prudencial para que se elabore el proyecto y se lleve a cabo su discusión y aprobación en el Congreso.

4. Salvamentos de voto

En relación con esta decisión, salvaron el voto los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **KARENA CASELLES HERNÁNDEZ**.

La magistrada (e) **KARENA CASELLES** se apartó de la posición adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional pues, en su criterio, el artículo 8 (parcial) de la ley 1421 de 2010 era acorde con los principios de legalidad y certeza tributarias contenidos en el artículo 338 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia.

En opinión de la magistrada (e), el artículo 338 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia reconoce la posibilidad de que sean los entes territoriales quienes definan el hecho generador de las tasas y demás tributos, siempre que haya autorización general del Legislador.

Apoyada en la jurisprudencia, especialmente en las sentencias C- 538 de 2002 y C- 132 de 2020, la magistrada (e) Karena Caselles manifestó que, en virtud de los principios de coordinación y concurrencia, el legislador ha contado con tres alternativas en materia de autorización de tributos, a saber:

a) autorizar a los entes territoriales para que éstos fijen tributos, indicando cuáles son los elementos esenciales de éstos, especialmente el hecho generador; b) autorizar a los entes territoriales, indicando de manera general (pero no desarrollada) cuál es el hecho generador y; c) autorizar a los entes territoriales y dejar que sean los entes territoriales los responsables de desarrollar los elementos esenciales de los tributos, indicando solamente su finalidad.

Estas alternativas, a su vez, se concretan en precedentes. En la sentencia C-004 de 1993 y C- 084 de 1995, la Corte sostuvo que la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución; asimismo, en la sentencia C-538 de 2002, la Corte encontró compatible con la constitución las leyes que autorizaron la creación de impuesto de estampilla para determinados entes territoriales, y en las cuales se indicaba que éstos eran lo competentes para fijar todos sus elementos y características. Esto fue reiterado, a su vez, en la sentencia C- 132 de 2020.

Finalmente, la magistrada (e) Karena Caselles Hernández manifestó que la autorización general que otorga el legislador a los entes territoriales es una forma de optimización del principio de autonomía fiscal, pues permite a los departamentos y municipios tener en cuenta las situaciones particulares de cada uno de ellos, especialmente en lo relativo a la seguridad, que es el objeto del artículo 8 (parcial) de la Ley 1421 de 2010, además de ser respetuosa con la descentralización y el principio de autonomía territorial.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO** salvó su voto por considerar que, contrario a lo decidido por la mayoría, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para determinar los alcances de la autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria, en particular para fijar su competencia para “establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”.

Por tal razón, no compartió el argumento de la sentencia en el sentido de que la competencia concurrente entre el legislador y las entidades territoriales en la determinación de los tributos territoriales se traduce en la obligación irrestricta de que la autorización que formule el legislador deba contener, como mínimo y en todos los casos, el hecho generador del respectivo tributo.

Tal y como lo ha expuesto esta Corte en múltiples oportunidades , el legislador puede autorizar la imposición del tributo “bajo una de dos

hipótesis: en primer lugar, puede ocurrir que la propia ley agote los elementos del tributo, caso en el cual las entidades territoriales tendrán la suficiente autonomía para decidir si adoptan o no el impuesto y, en segundo lugar, puede tratarse simplemente de una ley habilitante, donde serán las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley” .

Esto es así, por cuanto el artículo 338 de la Carta dispone que “solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales” y punto seguido precisa que “[l]a ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos”. De esta forma, la Constitución no solo contempla un poder tributario compartido entre las corporaciones de representación popular, sino que no le asigna la determinación de un cierto elemento esencial del tributo al legislador.

En consecuencia, sin desconocer que el ordenamiento superior no les reconoce un grado de soberanía fiscal a las entidades territoriales, a juicio del magistrado Antonio José Lizarazo la interpretación mayoritaria de los artículos 300-4 y 313-4 es restrictiva de la amplia potestad de configuración del legislador en la creación de contribuciones fiscales y parafiscales y de la competencia concurrente entre el Congreso y las asambleas y los concejos, en menoscabo de los artículos 338 y 287 de la misma Carta.

SENTENCIA C-102-22

M.P. Diana Fajardo Rivera

Expediente: : D-14335

CORTE DECLARA CONSTITUCIONAL LA NORMA QUE PERMITE LOS NOMBRAMIENTOS POR PROVISIONALIDAD O POR ENCARGO DENTRO DEL SISTEMA DE CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

1. Norma demandada

“DECRETO -LEY- 20 DE 2014

(enero 9)

[...]

CAPÍTULO III.

Vacancia de los empleos y clases de nombramientos.

[...]



COMUNICADO 08

Artículo 11. Clases de nombramiento. En la Fiscalía General de la Nación y en sus entidades adscritas la provisión de los cargos se efectuará mediante nombramiento:

1. **Ordinario:** Para la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción.

2. **En período de prueba:** Para la provisión de los cargos de carrera con la persona que se ubique en el primer lugar de la lista de elegibles, luego de superar el proceso de selección o concurso realizado conforme al procedimiento establecido en el presente decreto-ley.

3. **Provisional:** Para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción vacantes de manera temporal, cuando el titular no esté percibiendo la remuneración, mientras dure la situación administrativa.

Los cargos de carrera especial vacantes de manera definitiva también podrán proveerse mediante nombramiento provisional con personas no seleccionadas por el sistema de méritos, mientras se provee el empleo a través de concurso o proceso de selección.

Al aspirante a ocupar un empleo de carrera a través de nombramiento provisional la Fiscalía General de la Nación podrá aplicar las pruebas que considere necesarias para valorar la adecuación del perfil del aspirante al cargo a desempeñar, para lo cual, de ser requerido, se apoyará en el Departamento Administrativo de la Función Pública.

4. **Encargo:** Para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción vacantes de manera temporal

o definitiva, el cual se regirá por lo dispuesto en las normas que desarrollan las situaciones administrativas para el personal de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas.”



2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES**, por el cargo analizado, los numerales 3 (parcial) y 4 (parcial) del artículo 11 del Decreto ley 020 de 2014, “[p]or el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación”.

3. Síntesis de los fundamentos

Correspondió a la Corte estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 3 y 4 del artículo 11 del Decreto ley 020 de 2014, “[p]or el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”. En resumen, los accionantes reprocharon al Legislador haber equiparado la situación de los empleados en carrera que aspiran a ser nombrados en encargo en una plaza superior, con la de quienes no se encuentran en carrera y a aspiran a un nombramiento en *provisionalidad*, para efectos de cubrir las vacantes temporales o definitivas que surjan dentro de los cargos de carrera al interior de la Fiscalía General de la Nación. En su opinión, tal mandato vulneraba el derecho a la igualdad (Art. 13 de la CP), dado que ofrecía un tratamiento paritario a sujetos que fáctica y jurídicamente no son equiparables, lo que además erosionaba la idea del mérito como presupuesto rector del empleo público (Art. 125 de la CP).

Una vez superado el cuestionamiento preliminar sobre la aptitud de la demanda, la Sala desarrolló los siguientes temas: (i) el principio del mérito y la consagración de la carrera administrativa dentro de la Carta Política de 1991; (ii) el sistema de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación; y (iii) el principio de igualdad y su materialización dentro del acceso al empleo público.

Para resolver el cargo propuesto, la Sala empleó el test de igualdad, en la intensidad intermedia. Consideró que efectivamente existe un patrón de comparación entre sujetos diferenciables que reciben un tratamiento paritario. Sin embargo, concluyó que tal medida no trasgrede el principio de igualdad debido a que: (i) el nombramiento en encargo o en provisionalidad de los cargos de carrera vacantes de la Fiscalía General de la Nación persigue una *finalidad constitucionalmente importante*: garantizar la continuidad en la prestación del servicio; (ii) es una *medida conducente* pues permite adelantar con flexibilidad y eficiencia la designación temporal de nuevos servidores; y (iii) *no es manifiestamente desproporcionada*, debido a que no ocasiona afectaciones irrazonables sobre los servidores en carrera, ni supone el desconocimiento del principio del mérito.

SENTENCIA SU-103-22**M.P. Alejandro Linares Cantillo****Expediente: T-7.648.831**

CORTE DECLARÓ IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A., CONTRA LA SUBSECCIÓN B DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO Y EL TRIBUNAL ARBITRAL CONVOCADO PARA DIRIMIR LAS CONTROVERSIAS ENTRE PROACTIVA DOÑA JUANA E.S.P. S.A. Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS

1. Síntesis de la decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional revocó las sentencias de tutela proferidas por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y en su lugar declaró improcedente la acción de tutela señalada.

Señaló el accionante que hubo una violación al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, aparentemente vulnerados por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio, al declarar la caducidad de las pretensiones relacionadas con los efectos económicos de la liquidación unilateral del contrato de concesión; así como por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado que resolvió el recurso de anulación interpuesto contra el mencionado laudo arbitral.

El tribunal reiteró su jurisprudencia en materia de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en particular, laudos arbitrales, estas últimas, imponen un examen estricto sobre su procedencia. En consecuencia, la Corte encontró que en el presente caso se acreditaron los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad, pero no ocurrió lo mismo respecto del requisito de relevancia constitucional.

Por lo cual, la Sala Plena decidió declarar improcedente la tutela, en la medida en que (i) la controversia no versa sobre un asunto constitucional, sino uno meramente legal y/o económico; (ii) no existe una clara, marcada e indiscutible discusión o debate jurídico en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental; (iii) el accionante busca una instancia adicional para reabrir debates meramente legales ya concluidos con la intención de revivir los términos procesales de la caducidad; y (iv) el proceso de tutela surge de una actuación omisiva o negligente por parte de la accionante.

2. Aclaración y reserva de voto

La magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** aclaró su voto en la decisión. . Advirtió que, si bien comparte el mayor rigor en el examen de procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales y providencias judiciales que deciden el recurso de anulación, el asunto examinado sí planteaba una discusión de relevancia constitucional. En particular, el alcance de la oportunidad otorgada por disposición legal para presentar nuevamente la demanda en los casos en los que se declara próspera la excepción de compromiso o cláusula compromisoria. Este asunto tiene una innegable relevancia constitucional, al estar íntimamente relacionado con el acceso efectivo a la administración de justicia y la seguridad jurídica como principios que subyacen a las reglas de caducidad.

Adicionalmente, en relación con el fondo del asunto aclaró que, a su juicio, el laudo arbitral y la sentencia que decidió el recurso de anulación no incurrieron en los defectos atribuidos en la acción de tutela. Lo anterior, porque el laudo decidió las pretensiones planteadas de manera oportuna, esto es, aquellas presentadas en el término de dos años contabilizados a partir de la ejecutoria del acto de liquidación unilateral del contrato. Esta interpretación es razonable y responde a la naturaleza de orden público de las reglas de caducidad, y a los importantes fines constitucionales que persiguen como la seguridad jurídica y la pacificación social.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** compartió la decisión adoptada en el presente caso, pero reservó una aclaración de su voto.



CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Corte Constitucional de Colombia