

No. OFI20-53716 MDN-DMSG-EC

Bogotá D.C., 28 de julio de 2020 18:21

Doctor  
**GERMÁN ALCIDES BLANCO ÁLVAREZ**  
Presidente  
Cámara de Representantes  
Ciudad

**Asunto:** Concepto Ministerio de Defensa Nacional Proyecto de Ley 323 de 2020

En atención al Proyecto de Ley 323 de 2020, “*Por medio del cual se modifican los artículos 1823 y 1824 del Decreto 410 de 1971*”, atentamente me permito remitir concepto del Ministerio de Defensa Nacional, con base en el oficio de la Fuerza Aérea Colombiana No. FAC-S-2020-000074-CEDIG, como quiera que de concretarse la citada modificación se generarían graves consecuencias para garantizar la defensa y seguridad de la Nación respecto de la misión que cumple la Fuerza Aérea Colombiana y su condición de autoridad aeronáutica de aviación del Estado, como se expone a continuación:

#### **Texto normativo actual**

*“ARTÍCULO 1823. DEFINICIÓN DE SUPERFICIE DE DESPEJE. Denomínense superficies de despeje las áreas imaginarias, oblicuas y horizontales, que se extienden sobre cada aeródromo y sus inmediaciones, en las cuales está limitada la altura de los obstáculos a la circulación aérea.*

*La autoridad aeronáutica determinará las superficies de despeje y la altura máxima de las construcciones y plantaciones bajo dichas superficies.*

*ARTÍCULO 1824. PERMISO DE AUTORIDAD AERONÁUTICA PARA LEVANTAR CONSTRUCCIONES O PLANTACIONES. Dentro de las áreas a que se refiere el inciso 2o. del artículo anterior, no se podrán levantar construcciones o plantaciones sin permiso de la autoridad aeronáutica.*

#### **Modificación pretendida por el Proyecto de Ley 323 de 2020**

**(...) ARTÍCULO 1. El artículo 1823 del Decreto 410 de 1971, quedará así:**

*ARTÍCULO 1823. DEFINICIÓN DE SUPERFICIE DE DESPEGUE. Denominense superficies de despegue las áreas imaginarias, oblicuas y horizontales, que se extienden sobre cada aeródromo y sus inmediaciones, en las cuales está limitada la altura de los obstáculos a la circulación aérea.*

**La entidad territorial donde esté construido o se pretenda construir un aeródromo determinará las superficies de despeje y la altura máxima de las construcciones y plantaciones bajo dichas superficies, en el respectivo plan de ordenamiento territorial en concordancia con las normas técnicas que para tal fin expida el gobierno nacional.**

**PARÁGRAFO. Para la determinación de instalación y/o operación de un aeródromo militar en cualquier territorio del país se deberá atender a lo dispuesto en la legislación nacional, así como los tratados internacionales ratificados por Colombia, especialmente los que constituyen el derecho internacional humanitario.**

**ARTÍCULO 2.** El artículo 1824 del Decreto 410 de 1971, quedará así:

*ARTÍCULO 1824. PERMISO DE LA ENTIDAD TERRITORIAL PARA LEVANTAR CONSTRUCCIONES O PLANTACIONES. Dentro de las áreas a que se refiere el inciso segundo. del artículo anterior, no se podrán levantar construcciones o plantaciones sin permiso de la **autoridad municipal, territorial y/o administrativa respectiva, de conformidad con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial.***

De conformidad con lo anterior, se pretende eliminar de la norma lo correspondiente a las atribuciones de la autoridad aeronáutica (Aeronáutica Civil y Fuerza Aérea Colombiana) respecto de la determinación de las superficies de despeje, alturas máximas de las construcciones y plantaciones de dichas superficies, así como las autorizaciones que corresponde otorgar a la autoridad aeronáutica respecto de las mismas.

### **Concepto requerido a la Fuerza Aérea Colombiana como autoridad aeronáutica de Aviación de Estado**

En materia aeronáutica para que en un aeródromo puedan operar las aeronaves con **seguridad**, es necesario mantener despejado el espacio aéreo de su entorno, para ello se establecen unas servidumbres que implican restricciones a la existencia de obstáculos, cuya función, consiste principalmente en proteger las proximidades del aeropuerto, con el fin de garantizar una operación segura y eficiente, ellas son: **(i)**



Identificador : PWXy lRHK iZ93 rXA8 89O4 pzUq Lu0=  
Validar en <https://www.mindefensa.gov.co/SedeElectronica>

superficie cónica, **(ii)** superficie horizontal interna, **(iii)** superficie de aproximación y **(iv)** superficie de transición.

De esta manera se establece tanto en la normatividad nacional como internacional, los parámetros para tal efecto, siendo algunos de ellos:

- Documento OACI (Organización de la Aviación Civil Internacional) 9137 Parte 6
- Anexo 14 OACI Volumen I, Capítulo 4
- RAC 14 numeral 14.3.4. (Reglamentos Aeronáuticos de Colombia)
- Código de Comercio (artículos 1823, 1824, 1825, 1826)

A partir del Decreto 2937 de 2010, a través del cual se designó a la Fuerza Aérea Colombiana como “autoridad aeronáutica de aviación de Estado y ente coordinador ante la autoridad Aeronáutica Civil Colombiana, se fijó la competencia de que trata el artículo 1824 del Código de Comercio tratándose de aeronaves de Estado.

Las razones de la emisión de tal concepto, así como la competencia respecto del establecimiento de las superficies de despeje y altura máxima de construcciones se encuentran directamente relacionados con la misión encomendada a las Fuerzas Militares en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia y el cumplimiento de los fines del Estado.

**“ARTICULO 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”*

En cumplimiento de esa misión constitucional, la Fuerza Aérea Colombiana desarrolla diferentes operaciones militares, siendo necesario garantizar que las mismas puedan ser concretadas para alcanzar ese fin legítimo constitucional, evitando por su puesto la ocurrencia de accidentes aéreos generados por una construcción o plantación que interfiera con el ejercicio de los postulados citados con anterioridad.

Con ocasión de lo anterior se requiere el concepto que es expedido por la Fuerza Aérea Colombiana como autoridad aeronáutica de aviación de Estado, el cual garantiza que no haya riesgos para la seguridad operacional, ni para los habitantes del territorio, respecto de los cuales la Institución garantiza la independencia, integridad y demás fines estatales.

Así las cosas, se evidencia ausencia de información y posibilidad de participación respecto del trámite del Proyecto de Ley citado, por parte de la Fuerza Aérea Colombiana, la cual no fue invitada a pesar de ser autoridad aeronáutica de aviación de Estado, y encontrarse directamente afectada por las resultados del trámite que se adelanta, en caso tal de concretarse en una Ley de la República.

### **De las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales frente al ordenamiento territorial:**

El principal argumento de la exposición de motivos, se encuentra relacionado con la autonomía de las entidades territoriales, sin embargo vale la pena recordar que este no es absoluto, y se encuentra limitado directamente por la Constitución Política de Colombia y la Ley, máxime cuando se trata de bienes superiores y de interés general como la seguridad y defensa nacional.

En tal sentido, encontramos diferentes disposiciones constitucionales y normativas, que dan cuenta de tales limitaciones, determinadas de forma inicial por la caracterización propia del Estado y su forma unitaria y prevalencia del interés general:

***“ARTICULO 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. (Resaltado propio)*

***“ARTICULO 209.*** *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.(..)*



En el ejercicio de la facultad constitucional asignada a los Concejos Municipales, consistente en la regulación de los usos del suelo, de conformidad con el artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, numeral 7 “..*Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda...*”, la misma se encuentra limitada por la Ley, dentro de estas lo que corresponde a las normas y los determinantes que rigen los Planes de Ordenamiento Territorial como normas de superior jerarquía.

En tal sentido en la regulación de los usos del suelo, deben tener en cuenta diferentes limitantes, con el fin de ejercer estas competencias de forma, concurrente, complementaria y coordinada, de conformidad con las normas fijadas respecto de la ordenación del territorio.

De tal forma, la Constitución establece que la Ley orgánica de ordenamiento territorial es la que distribuye las competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Esta fue expedida a través de la Ley 1454 de 2011, en donde se establecen los principios que deben seguirse para el ejercicio de las competencias, así como las propias de las entidades territoriales y la Nación

*“ARTÍCULO 27. Principios del ejercicio de competencias. Además de los que el artículo 209 de la Constitución Política contempla como comunes de la función administrativa, son principios rectores del ejercicio de competencias, los siguientes:*

*1. Coordinación. La Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. En desarrollo de este principio, las entidades territoriales y demás esquemas asociativos se articularán con las autoridades nacionales y regionales, con el propósito especial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos como individuos, los derechos colectivos y del medio ambiente establecidos en la Constitución Política.*

*2. Concurrencia. La Nación y las entidades territoriales desarrollarán oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía.(...)*



*ARTÍCULO 29. Distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio. Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:*

*1. De la Nación*

*a) Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.*

*b) Localización de grandes proyectos de infraestructura.*

**c) Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.**

*d) Los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades.*

*e) Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.*

*f) La conservación y protección de áreas de importancia histórica y cultural.*

*g) Definir los principios de economía y buen gobierno mínimos que deberán cumplir los departamentos, los distritos, los municipios, las áreas metropolitanas, y cualquiera de las diferentes alternativas de asociación, contratos o convenios plan o delegaciones previstas en la presente ley.*

*Parágrafo. Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales.*

Así es como, la ley orgánica de ordenamiento territorial reconoce en la Nación la determinación de estas áreas, atendiendo a la función pública de la seguridad y defensa nacional, lo cual no puede ser determinado por el ente territorial, en cuanto que se aleja de su competencia constitucional y legal.

Otro ejemplo de que se trata de un asunto nacional que no es propio de las entidades territoriales tratándose de la ordenación del territorio, lo encontramos en el numeral 15 del artículo 8 de la Ley 388 de 1997

**“ARTICULO 8o. ACCION URBANISTICA.**

*La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: (...)*

*15. Identificar y localizar, cuando lo requieran las autoridades nacionales y previa concertación con ellas, los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y de Defensa Nacional. (...)*

Es así como se evidencia, que por ejemplo **la determinación de los suelos para la infraestructura militar correspondientes a la seguridad y defensa nacional, es asunto exclusivo de las autoridades del orden NACIONAL**

Vale la pena mencionar las limitaciones consagradas por la jurisprudencia constitucional respecto de la autonomía de las entidades territoriales, así:

*“El alcance del principio de autonomía de las entidades territoriales se determina, constitucionalmente, por el influjo de dos elementos complementarios: el principio de Estado Unitario y las competencias constitucionales propias de las entidades territoriales, en virtud de su autonomía. El principio de Estado Unitario determina que todos los órganos del Estado, comprendidos todos los niveles de la administración pública, incluida la territorial, hacen parte de la unidad política del Estado, lo que implica que las potestades derivadas de la soberanía, tales como la política macroeconómica, el acuño de la moneda, el manejo de las relaciones internacionales, el ejercicio de la función*



*jurisdiccional y de la función legislativa e, incluso el mantenimiento del orden público, son asuntos que pertenecen al Estado, en su conjunto, razón por la cual, las entidades territoriales carecen de competencias en estas materias y, por lo tanto, su autonomía no es absoluta, sino se encuentra subordinada al ejercicio de estas potestades estatales*” (resaltado nuestro) (Sentencia C-189 de 2019)

### **En cuanto a la presunta vulneración del DIH**

En lo pertinente al numeral 5 de la exposición de motivos del citado proyecto de ley “Por medio del cual se modifican los artículos 1823 y 1824 del Decreto 410 de 1971”, en el que se aborda el tema del derecho internacional, es necesario hacer las siguientes precisiones desde la óptica jurídico operacional, entendida como la integración de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la legislación nacional y la jurisprudencia en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, al planeamiento, ejecución y seguimiento de las operaciones.

De allí, que sea preciso citar lo contemplado por la Constitución Política de Colombia de 1991, al establecer para las Fuerzas Militares como finalidad primordial, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Por lo tanto, la Fuerza Aérea Colombiana tiene asignada una misión constitucional<sup>1</sup>, en cumplimiento de los fines esenciales del Estado Colombiano<sup>2</sup>, y responsabilidad frente al cumplimiento de lo preceptuado en la política de seguridad y defensa nacional de la presidencia de la república que, ha establecido una nueva visión de seguridad ampliando el objetivo frente a la confrontación de los Grupos

---

<sup>1</sup>El artículo 217 de la Constitución Política establece, “Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional” Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “en relación con los fines previstos en el artículo 2, la función de garante de las Fuerzas Militares no se equipara a las funciones asignadas en el artículo 218 de la Carta a la Policía Nacional. Sin embargo, de ello no se desprende que no tengan por función básica garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades por parte de los asociados. Antes bien, supone garantizar condiciones de seguridad colectiva y de carácter estructural – definidos en los conceptos de soberanía, independencia, integridad territorial e integridad del orden constitucional – que permitan una convivencia armónica”. Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>2</sup>Sentencia T-0439 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, “...La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional...”- Sentencia C-251 de 2002 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett y Dra. Clara Inés Vargas Hernández, señaló al Estado el deber de “mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico - político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad”, puesto que el derecho “sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad”.



Armados Organizados (GAO) y sus economías ilícitas, buscando atender el interés nacional, consolidando el Estado de Derecho, fortaleciendo la legitimidad democrática de las instituciones, garantizando el respeto de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario como motor de la transformación estructural del país y sus territorios afectados por la criminalidad y violencia. Asegurando así, su incorporación plena al conjunto de la nación y de negándoselos a los grupos ilegales.

Es un deber para la Fuerza Pública garantizar los intereses de los ciudadanos, y ello se concreta entre otros, con las directrices emanadas del Comandante Supremo de las Fuerzas Militares, el Señor Presidente de la República<sup>3</sup>, quién por mandato del pueblo colombiano, es el conductor nacional de los instrumentos de poder y quien a través de la generación de una estrategia<sup>4</sup> nacional que ostenta tres niveles, busca garantizar la seguridad de la Nación:

- 1) **Estrategia Nacional**, la cual versa sobre el uso articulado de los instrumentos de poder nacional (político, económico, psicosocial y militar) para ejecutar efectivamente un plan aprobado durante tiempos de paz o guerra.
- 2) **Estrategia Militar General**, definida como el arte o ciencia de emplear el poder militar de la nación para conseguir los fines determinados por la política nacional, la cual establece los objetivos y el marco en que se debe actuar durante la guerra y en tiempo de paz, determinando la estrategia para su materialización. La estrategia militar general es conducida por el Comandante General de las Fuerzas Militares (CGFM) y abarca el empleo de los recursos que poseen la Fuerza Aérea, el Ejército y la Armada Nacional.
- 3) **Estrategia Militar Operativa**: La cual consiste en la estrategia diseñada y aplicada por el Comandante Militar a nivel operacional de la guerra para desarrollar una campaña en un teatro de operaciones. Cumpliendo los objetivos de la estrategia militar general en tareas de orden táctico.

El Comandante Supremo de las Fuerzas Militares, es quien determina las políticas del Estado respecto de los objetivos nacionales a alcanzar, agrupándolos en cuatro grandes poderes: Poder Político, Poder Económico, Poder Psicosocial y Poder Militar.

---

<sup>3</sup>Dirigir la Fuerza Pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República. numeral 3, del Artículo 189. Constitución Política de Colombia.

<sup>4</sup>Es el arte y la ciencia para emplear los recursos y capacidades con el fin de azar un objetivo determinado. Manual de Doctrina Básica y Espacial (MABDA). Página 22.

Así las cosas, la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) para el cumplimiento del fin constitucional, tiene como misión institucional volar, entrenar y combatir para vencer y dominar en el aire, el espacio y el ciberespacio, en defensa de la soberanía, la independencia, la integridad territorial, el orden constitucional y contribuir a los fines del Estado. Reconociendo así, la importancia de incorporar dentro de su ámbito de acción, la responsabilidad social y legitimidad al ser uno de los garantes de la Seguridad y Defensa de la nación, a través de su componente físico<sup>5</sup>, moral<sup>6</sup> y conceptual<sup>7</sup>, el objetivo de brindar Seguridad y Defensa Nacionales. La Constitución Política de Colombia señala que esta institución castrense tiene el imperativo de involucrar los medios e infraestructura para el mantenimiento de la Paz, contribuyendo de manera permanente al desarrollo nacional y cooperar con los programas de cooperación, como la ayuda humanitaria.

Para el cumplimiento del marco constitucional e institucional, la FAC cuenta con diversas unidades militares aéreas ubicadas geográficamente de manera estratégica cubriendo todo el territorio nacional, y buscando reaccionar en un tiempo oportuno ante los diferentes ambientes operacionales y teatros de operaciones. Dichas unidades militares aéreas son bases de lanzamiento de las capacidades aéreas que se desplazan a lo largo y ancho del territorio nacional. De allí, que el poder aéreo se considere decisivo en la consecución de la paz y progreso Nacional, por medio de un planeamiento centralizado y ejecución descentralizada de sus operaciones en todo el territorio nacional. Para lo cual cuenta con recursos técnicos, humanos y logísticos entre otras capacidades.

Siendo asimismo necesario recordar que, la presencia de estas unidades militares aéreas contribuyen a través de las funciones institucionales de multiplicar, apoyar la fuerza, contribuir a los fines del estado y participar en programas de cooperación, en el desarrollando de diferentes tipos de operaciones, tales como transporte aéreo de personal y carga, búsqueda, rescate o salvamento de personal, evacuación y traslado aeromédico, vigilancia y reconocimiento técnico y visual (Red energética vial entre

---

<sup>5</sup> Definición: Este último componente es el elemento tangible que se mencionó anteriormente y se refleja en el número de personas, la infraestructura aeronáutica, las aeronaves, los recursos espaciales, la industria aeronáutica y espacial, y los demás recursos económicos y físicos dispuestos para el apoyo logístico y uso de la aviación militar y civil del estado colombiano. Manual de Doctrina Básica Aérea y Espacial (MABDA) Página 61.

<sup>6</sup> Definición: Es, concretamente, la voluntad de lucha de los hombres que hacen uso de ese poder, el liderazgo que se ejerza para orientarlo y la coherencia entre la actitud de sus hombres y los valores definidos por la Fuerza Aérea. Manual de Doctrina Básica Aérea y Espacial (MABDA) Página 60.

<sup>7</sup> Es la estructura mental y concepción de la Doctrina Aérea y Espacial, que le brinda a los comandantes una capacidad superior para la toma de decisiones y el empleo de la Fuerza. Este componente se obtiene mediante la generación, actualización, difusión, aplicación y evaluación de la doctrina, y se potencializa en los miembros de la Fuerza mediante una educación pertinente, de calidad y de impacto. Manual de Doctrina Básica Aérea y Espacial (MABDA) Página 60.



Identificador : PWXy lRHK iZ93 rXA8 8904 pzUq Lu0=  
Validar en <https://www.mindefensa.gov.co/SedeElectronica>

otras - zonas afectadas por los desastres naturales), sanidad militar, vuelos de instrucción y entrenamiento, acción integral coordinada en jornadas de apoyo para el desarrollo, operaciones de información como perifoneo, lanzamiento de volantes y extinción de incendios, entre otras operaciones aéreas a las otras fuerzas de superficie y en particular a toda la población civil, contribuyendo eficazmente a los fines del estado, el desarrollo de nuestro país y en especial a las ciudades donde se encuentra ubicadas nuestras Unidades Militares Aéreas, aunado al desarrollo económico que se genera alrededor de nuestras unidades, en razón a la gran demanda de bienes y servicios necesarios para nuestro personal militar, funcionamiento de las instalaciones militares y el logro a nuestros procesos logísticos.

Ahora bien, frente a operaciones que guardan íntima relación con la función de aplicación de la fuerza que, tienen como objetivo principal salvaguardar el mandato constitucional contemplado en el artículo 2 y legal, es necesario recordar que las mismas solo son de aplicación ante un eventual Conflicto Armado Internacional (CAI) y un Conflicto Armado No Internacional (CANI).

Razón por la cual, el marco de despliegue operacional aéreo gira entorno a los derechos humanos (DD.HH) (paz y guerra) y el derecho internacional humanitario (DIH), siendo estos marco normativos internacionales, y adoptados a través del artículo 93 de la constitución (Bloque de Constitucionalidad) a la norma doméstica, la hoja de ruta jurídico operacional en la cual se desarrollan operaciones militares aéreas.

Lo anterior, conlleva a un riguroso planeamiento, ejecución y evaluación operacional con plena observancia de las premisas (Objetivo Militar, Necesidad Militar y Ventaja Militar) y los principios que constituyen el catálogo aplicable a situaciones de Conflicto Armado No Internacional (CANI)<sup>8</sup>, (Humanidad, Distinción, Limitación, Proporcionalidad y Precaución en los Ataques) consagrados en los instrumentos de Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA)<sup>9</sup>, especialmente el artículo 3 común y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, en

---

<sup>8</sup> El artículo 3 común se aplica a un "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes". Puede ser un conflicto armado en que participen uno o más grupos armados no gubernamentales. Según la situación, puede haber hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales o entre esos grupos únicamente.

<sup>9</sup> DICA. Es la parte del derecho internacional público donde se establecen normas referentes a los derechos y deberes de las partes en conflicto y a la protección de las víctimas del combate cualquiera que sea la causa del conflicto armado, busca aliviar el sufrimiento de las víctimas del enfrentamiento conciliando las necesidades militares y el cumplimiento de la misión "las exigencias impuestas deben ir con los principios de carácter humanitario". El DICA fue concebido con el propósito de mitigar de cierta manera los horrores de la guerra; representa la soberanía estatal en un tema tan delicado como lo es lo conflictos armados, establece un equilibrio entre los principios humanitarios y las necesidades militares, velando siempre por el respeto de la dignidad humana a pesar de la guerra. El DICA es una definición más técnica del DIH.



Identificador : PWXy lRHK iZ93 rXA8 89O4 pzUq Lu0=  
Validar en <https://www.mindefensa.gov.co/SedeElectronica>

cumplimiento de los fines esenciales del Estado Colombiano<sup>10</sup> y la misión constitucional asignada a la Fuerza Pública<sup>11</sup> (Constitución Política art. 2 y 217, Decreto Ley 1790 de 2000 art. 1 y Decreto Ley 1512 de 2000, art. 27), sobre criterios de legalidad - orden de operaciones<sup>12</sup> y proporcionalidad en el marco del DIH. En consecuencia, se presta especial atención a los efectos que posiblemente pudieran llegar a sufrir la población civil, personas o bienes especialmente protegidos en desarrollo de las operaciones militares, es decir, que se verifican las condiciones del momento, incluidas las consideraciones humanitarias y militares, absteniéndose, si fuere el caso, de continuar con un ataque aéreo si se hubiese previsto la ocurrencia de posibles daños incidentales / colaterales, que fuesen excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista (Principio de Precaución y Proporcionalidad), sobre objetivos militares claros y previamente definidos, lo que excluye a la población civil en la conducción de hostilidades.

---

10. Sentencia T-0439 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, "...La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional..."- Sentencia C-251 de 2002 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett y Dra. Clara Inés Vargas Hernández, señaló al Estado el deber de "mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico - político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad", puesto que el derecho "sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad".

11 El artículo 217 de la Constitución Política establece, "Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional" Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que "en relación con los fines previstos en el artículo 2, la función de garante de las Fuerzas Militares no se equipara a las funciones asignadas en el artículo 218 de la Carta a la Policía Nacional. Sin embargo, de ello no se desprende que no tengan por función básica garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades por parte de los asociados. Antes bien, supone garantizar condiciones de seguridad colectiva y de carácter estructural – definidos en los conceptos de soberanía, independencia, integridad territorial e integridad del orden constitucional – que permitan una convivencia armónica". Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

12 Orden de Operaciones - ORDOP. Conjunto de instrucciones escritas, emitidas por un Comandante para la ejecución de una operación. Contiene acciones sobre objetivos en un tiempo limitado y un área determinada por el Comandante. Manual De Doctrina Básica Aérea y Espacial (MADBA) – Fuerza Aérea Colombiana. Cuarta Edición 2013. Pág. 33. Al respecto el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria en sentencia con Radicado: 110010102000201202160 00 del 16-10-2012 MP. Dr. Henry Villarraga Oliveros señalo respecto de la orden de operaciones: "Es entonces lo que determina, el carácter de acto administrativo de la orden que se esté ante un acto administrativo es el que se trate efectivamente de una declaración de la voluntad de la administración con consecuencia jurídicas; presupuesto que indudablemente cumple la ORDOP. Caracterizada la ORDOP como acto administrativo, se le otorga en consecuencia, resulta procedente –constituyendo una consecuencia necesaria-reconocerle a esta clase de orden los atributos básicos que son propios de aquellos, tales como: obligatoriedad, presunción de legalidad y ejecutoriedad...". Así, respecto a las causales de ausencia de responsabilidad contenidas en el art. 32 del Código Penal, particularmente las establecidas en el numeral N° 3 El estricto cumplimiento del deber legal. N° 4 Orden Legítima de Autoridad. N° 5 En ejercicio de un cargo público. Si el ordenamiento jurídico lo impone como deber-mandato, no puede, a su vez, prohibirlo. Se trata de la coherencia mínima en los sistemas normativos, quien actúa en el estricto cumplimiento del deber, comportamiento valorado positivamente, no podrá a la vez adecuar su comportamiento a lo desvalorado. La causal No. 3 se considera hoy en día una causal de atipicidad y no de justificación porque el tipo penal objetivo tiene como exigencia "la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado" y no puede ser desaprobado el cumplimiento de una orden legítima, la cual es una derivación del "estricto cumplimiento de un deber legal".



Identificador: PWXy lRHK iZ93 rXA8 89O4 pZlq Lu0=  
Validar en <https://www.mindefensa.gov.co/SedeElectronica>

Preceptos de obligatorio cumplimiento para las partes en conflicto, tal y como lo señala entre otros la honorable corte constitucional Corte Constitucional Sentencia C-177 de 2001 MP Fabio Morón Díaz en sentencia, así:

“Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas “consideraciones elementales de humanidad”, a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex-post facto*. (...) Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, “es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”<sup>12</sup>. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además,



Identificador : PWXy lRHK iZ93 rXA8 89O4 pzUq Lu0=  
Validar en <https://www.mindefensa.gov.co/SedeElectronica>

como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana. En efecto, esta Corte ya había señalado que “las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados”<sup>13</sup>. 12- A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. (...)”

De allí, que en caso de que un grupo armado organizado (GAO) ataque a una unidad militar aérea sin contemplar la normativa del D.I.H causando como resultado de su accionar delictivo daños a la población civil, sea responsable de la infracción al DIH, y por ende objeto de reproche social a nivel nacional e internacional; así como, de las consecuencias que en materia de responsabilidad se deriven. Pues el deber de cumplir con los Convenios de Ginebra y los sus protocolos adicionales, no es exclusivo del ente legítimamente constituido y amparado por la Ley. El uso de la fuerza, desconociendo las reglas de precaución en los ataques contra personas y bienes protegidos por el Derecho internacional Humanitario y los principios del mismo (necesidad y ventaja militar, proporcionalidad, distinción y humanidad, entre otros), son flagrantes infracciones como ya se dijo al D.I.H.

Finalmente, y respecto de la ubicación de las unidades militares aéreas dentro de algunos cascos urbanos, o en sus proximidades, es preciso indicar que este hecho no infringe las normas del derecho internacional humanitario; toda vez que, conforme lo ha establecido en diferentes pronunciamientos la Corte Constitucional y entre otras en la **Sentencia T-485 de 2018, la ubicación de unidades de la Fuerza Pública en áreas pobladas, no puede entenderse, per se, como un riesgo desmedido para sus vecinos, toda vez que ello dependerá de las circunstancias fácticas de cada caso y de las particularidades o especificidades del contexto en el que la fuerza pública ejerza su función en el lugar determinado.**

Ejemplo de lo indicado anteriormente, puede ser “mutatis mutandis” los casos en los que las Corte Constitucional ha indicado que no es viable la reubicación de una unidad Militar o Policial que se encuentre dentro de un casco urbano, cuando se carece de una amenaza grave e inminente de los derechos fundamentales de la población residente en cercanías de dicha Unidad.

Sobre este particular, la Corte ha recordado que el artículo 2º de la Constitución Política, establece que las autoridades de la República están instituidas para, entre otras cosas, proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida e integridad; y en función de dicho objetivo, el constituyente del 91 consideró necesaria la organización de una Fuerza Pública, cuyo fin principal es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades, y para asegurar que los habitantes del territorio convivan en paz.

En ese orden de ideas, el alto tribunal ha indicado que, un principio general que responde a los fines esenciales del Estado, presupone la presencia de la fuerza pública como un factor de seguridad para garantizar la convivencia pacífica, defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, y que, por ende, solo en eventos excepcionales procede su desplazamiento por vía judicial. Principio que es plenamente aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que la eliminación de una función administrativa propia del ejercicio de la función constitucional, como lo es la seguridad y la defensa de la nación, a través del ejercicio del dominio del aire el espacio y el ciberespacio, iría en contra vía de los postulados establecidos en los artículos 1 y 2 de las Constitución relativos a la obligación de garantizar el cumplimiento de los fines Estatales ya mencionados.

Cabe recordar que, en los pronunciamientos citados con anterioridad, la Corte Constitucional ha exaltado la existencia del principio de solidaridad y la prevalencia del interés general consagrados en el artículo 1º superior, así como del deber constitucional consagrado en el numeral 3 del artículo 95 de la Carta Política, el cual predica que, las personas deben soportar ciertas cargas públicas inherentes a la prestación del servicio público para apoyar y cooperar con el desenvolvimiento de las funciones de ciertas entidades, como en este caso lo es para la Fuerza Pública, con el fin de permitir que esta maximice los recursos disponibles y brinde un servicio eficaz a todas las personas.

En ese orden de ideas, interpretando lo indicado por la Corte, frente a cualquier pretensión que implique la modificación de una función directamente relacionada con el cumplimiento de la misión constitucional asignada, como es el hecho de controlar las superficies limitadores de obstáculos para el cumplimiento de la función de garantiza del orden público interno, se debe tener en cuenta que, en virtud del



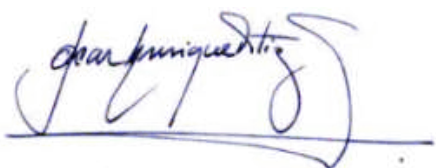
Identificador : PWXy lRHK iZ93 rXA8 89O4 pzLq Lu0=  
Validar en <https://www.mindefensa.gov.co/SedeElectronica>

principio de la solidaridad social consagrado en la Constitución, las personas “tienen el deber constitucional de ser solidarios no sólo con las autoridades, sino con los otros habitantes de la población que tienen, por su parte, el derecho de exigir la presencia cercana de la autoridad”.

### CONCLUSIONES

El proyecto de ley se considera inconstitucional teniendo en cuenta que las funciones de las autoridades territoriales, establecidas por la Constitución, no incluyen competencias de la Nación. Habilitar a las autoridades locales para adoptar definiciones y emitir conceptos respecto de las alturas de las superficies de despeje y el límite de las construcciones en relación con estas, en lugar de obedecer a consideraciones técnicas aeronáuticas, extralimita sus funciones constitucionales y desconoce la misión de la Fuerza Aérea de velar por la seguridad de los colombianos. La cercanía de la fuerza pública a la población civil contribuye al cumplimiento de los fines del Estado.

Atentamente,



Firmado digitalmente por : OSCAR ENRIQUE ORTIZ GONZALEZ  
Secretario de Gabinete

Elaboro: Roberto José Maldonado Martínez - Asesor Coordinación Asuntos Legislativos