



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Bogotá D.C., 21 de octubre de 2021.

Referencia: Acción de tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2021-02250-01¹
Acumulados 11001031500020210222400
11001031500020210234800
Actor: Catalina Arbeláez Trujillo y otros².
Accionados: Presidente de la República, Procuradora General de la Nación, Defensor del Pueblo, Ministros de Defensa Nacional y del Interior; gobernadora del Valle del Cauca, alcalde de Cali, comandantes de las Fuerzas Militares y del Ejército Nacional y director general de la Policía Nacional.
Tema: Derecho a la protesta pacífica / Uso excesivo de la fuerza por parte de la Fuerza Pública / Asistencia militar.
Decisión: Revoca para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela respecto del Decreto 571 de 2021 y modificar las demás órdenes impartidas.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta que la ponencia presentada por el doctor Carmelo Perdomo Cuéter a consideración de la Sala no obtuvo la mayoría para su aprobación, se decide la impugnación³ interpuesta por la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y los Ministerios de Interior y de Defensa Nacional, contra la sentencia del 22 de julio de 2021, proferida por la sección cuarta del Consejo de Estado,

¹ Todas las actuaciones adelantadas e informes y pruebas allegados podrán ser consultados en el respectivo expediente electrónico en el aplicativo SAMAI.

² María Antonia Marmolejo Corrales, Carlos Felipe Rojas Flórez, Steven Antonio Ospina, Valeria David Medina Corrales, Juan Sebastián Londoño Guerrero, Paola Andrea Narváez Loaiza y Katherine Garzón Patiño

³ El proceso de la referencia subió al Despacho con informe de Secretaría General de la Corporación del 5 de octubre de 2021.

mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales a la protesta social, a la vida e integridad personal de los demandantes y de los demás manifestantes.

I, ANTECEDENTES.

1.1. ESCRITO DE TUTELA

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir los supuestos fácticos y jurídicos planteados en cada uno de los escritos de tutela, acumulados bajo el radicado de la referencia:

- Expedientes 11001-03-15-000-2021-02250-00 y 11001-03-15-000-2021-02224-00

Relatan los accionantes que son manifestantes y en desarrollo del paro nacional convocado el 28 de abril del año en curso, miembros de la fuerza pública han adelantado de manera sistemática una serie de actuaciones contra las personas que participan en las movilizaciones sociales, como *i)* «disolución arbitraria e injustificada» de las diferentes concentraciones, *ii)* uso de armas de fuego y «*potencialmente letales*» contra los participantes de aquellas, servidores públicos e integrantes de organizaciones que defienden los derechos humanos y, *iii)* violencia sexual contra mujeres, prácticas que crean miedo y desincentivan la participación ciudadana en las marchas⁴.

Señalan que el señor Presidente de la República «activó» la figura de la asistencia militar de que trata el artículo 170 del Código Nacional de Policía, respecto de la cual aseguran que, si bien dicha disposición no ha sido declarada inconstitucional por la Corte Constitucional, puede ser utilizada por militares para reprimir las protestas de manera arbitraria, lo cual resulta reprochable, máxime cuando aquellos no cuentan con la

⁴ Para demostrar dichas aseveraciones allegaron unos enlaces virtuales, que, a su juicio, demuestran presuntos abusos de policías.

capacitación necesaria para intervenir en ese tipo de aglomeraciones y sus funciones están orientadas a contrarrestar el conflicto armado interno.

- Expediente 11001031500020210234800.

Aducen los accionantes que acuden al Juez de tutela ante la amenaza de sus derechos fundamentales con ocasión de las «decisiones adoptadas por el Presidente de la República de Colombia mediante el acto administrativo oral que comunicó y publicó en su alocución pública del primero (1°) de mayo del 2021 mediante los canales privados y públicos nacionales, el canal oficial de Facebook y Twitter de la Presidencia de la República, por el que adoptó la medida de acompañamiento militar consagrada en el art. 170 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana con ocasión al PARO NACIONAL INDEFINIDO que se viene adelantando en distintos centros urbanos del territorio nacional desde el pasado veintiocho (28) de abril de 2021 y que a estas alturas es un hecho notorio.».

Respecto de la figura de la asistencia militar, exponen que una figura «de índole legal y no constitucional, habida consideración que su aplicación no puede darse en un marco de vulneración, violación y amenaza de los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales Constitucionales y menos cuando es claro que las manifestaciones y marchas que se vienen presentando desde el veintiocho (28) de abril del presente año, con ocasión al PARO NACIONAL INDEFINIDO, tal como se documenta, han sido pacíficas. [...]».

Como fundamento de lo anterior, recrean los diferentes acontecimientos presentados en el marco del Paro Nacional 2021, resaltado aquellos perpetrados, presuntamente, como consecuencia del exceso del uso de la fuerza por parte de policías, especialmente agentes del ESMAD, con absoluto desconocimiento del «Estatuto de Reacción, Uso y Verificación de la Fuerza Legítima del Estado y Protección del Derecho a la Protesta Pacífica Ciudadana».

1.1.1. Pretensiones.

Con fundamento en la situación fáctica expuesta, la parte actora elevó como solicitudes de amparo las siguientes:

- Expedientes 11001-03-15-000-2021-02250-00 y 11001-03-15-000-2021-02224-00

«[...] PRIMERO: Que el Gobierno Nacional suspenda la figura de “asistencia militar” establecida en el artículo 170 del Código de Policía y que fue activada días atrás.

SEGUNDO: Que se ORDENE a la FUERZA PÚBLICA, a la POLICÍA NACIONAL, y a las FUERZAS MILITARES abstenerse de disparar con armas letales (de fuego y traumáticas) a la población civil que se manifiesta de manera pacífica y también a quienes lo hacen mediante piedras, palos y otros objetos contundentes improvisados pues no es para nada proporcional disparar con armas letales a personas inermes o a quienes se defienden de la represión policial y militar con piedras y palos.

TERCERO: Que se ORDENE al GOBIERNO NACIONAL y a la ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI la conformación inmediata de una gran mesa de diálogo donde se establezcan compromisos concretos entre las partes (Gobierno Nacional, Fuerzas Militares y de Policía, Gobierno Departamental, Gobierno distrital, movimientos sociales, organizaciones del paro, estudiantes, oposición, partidos políticos, universidades, organismos de control y organizaciones defensoras de derechos humanos, entre otros), con el fin de solucionar de manera pacífica el conflicto y satisfacer las demandas sociales de la protesta.

CUARTO: ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA que pida al Pueblo de Colombia y en especial al Pueblo de Santiago de Cali, PERDÓN PÚBLICO, por las violaciones a los derechos humanos que se han cometido en el contexto del Paro Nacional por excesos y abuso de la fuerza de los agentes del Estado mencionados. [...]».

- Expediente 11001031500020210234800.

«[...] Suspender transitoriamente el acto administrativo verbal ordenado el 01 de mayo de 2021 por el presidente, señor Iván Duque Márquez, mismo en el que ordena el “acompañamiento militar” con base en el artículo 170 del Código Nacional de Policía.

2. Que en tal medida el Presidente, Iván Duque ordene, como comandante en jefe de las Fuerzas Militares colombianas y de la Policía Nacional el acatamiento de lo estipulado en los tratados internacionales, la jurisprudencia y sobre todo en la Constitución Nacional.

3. Que en ese sentido, el señor Presidente Ivan Duque, como comandante en Jefe de las Fuerzas Militares colombianas y la Policía Nacional acate y ordene a sus subalternos obedecer lo estipulado en el Decreto 003 del

2021, Constitución Nacional, Tratados Internacionales y Jurisprudencia colombiana.

4. Que se ordene A LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL suspenda de manera transitoria las operaciones militares de “acompañamiento militar” dentro del territorio nacional Colombiano, actividad desplegada a causa del acto administrativo verbal del 01 de mayo de 2021 y, que en ese sentido, se respete lo estipulado en la Constitución Nacional, los tratados Internacionales y la Jurisprudencia colombiana.

5. Que como consecuencia de la pretensión anterior se ordene A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, en cabeza del General Eduardo Enrique Zapateiro retirar transitoriamente el personal militar del territorio colombiano que ejecuta actualmente la orden de “acompañamiento militar”. 6. Que se ordene LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y a su integrante del ESMAD abstenerse de sobrepasar las medidas establecidas en el decreto 003 de 2021, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales. [...]».

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante auto del 7 de mayo de 2021, la sección cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela de la referencia, negó la solicitud de medida cautelar elevada consistente en suspender «la figura de asistencia militar activada por el Presidente de la República y de la intervención del ESMAD o cualquier autoridad militar o policial similar» y, ordenó notificar al director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a los ministros de Defensa Nacional y del Interior, a la gobernadora del Valle del Cauca, al alcalde de Santiago de Cali, al director general de la Policía Nacional y al comandante general de las Fuerzas Militares, en calidad de accionados.

A través de auto del 14 de mayo siguiente, se decretó la acumulación del expediente 11001031500020210222400, en el que fungen como accionantes los señores Carlos Felipe Rojas Flórez, Steven Antonio Ospina y Valeria David Medina, al de la referencia, ordenándose su admisión.

Y, con providencia del día 19 del mismo mes y año, se decretó la acumulación del expediente 11001031500020210234800 al de la

referencia, donde los accionantes son los señores Juan Sebastián Londoño Guerrero, Paola Andrea Narváez Loaiza y Katherine Garzón Patiño, ordenándose su admisión.

Posteriormente, con providencia del 11 de junio de 2021, se ordenó vincular en calidad de terceros con interés a los señores Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo y Fiscal General de la Nación.

1.3. INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO.

1.3.1. Ministerio de Defensa Nacional.

El ente ministerial, a través de escritos del 18 y 26 de mayo de 2021, solicitó se nieguen las pretensiones de amparo, teniendo en cuenta que:

- El señor Presidente de la República ni el señor Ministro de Defensa Nacional han impartido instrucciones que conlleven a prohibir los derechos fundamentales a la protesta y participación ciudadana, a la libertad de expresión, a la reunión y a la libre circulación, siendo hecho notorio que se vienen realizando marchas pacíficas en las cuales han contado con el acompañamiento de la Policía Nacional, personerías, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y Veedurías, sin que se hayan generado situaciones de violencia o enfrentamiento entre los participantes.

Sin embargo, durante dichas protestas se han presentado vías de hecho por parte de manifestantes generándose graves daños y afectaciones a bienes privados y públicos, infraestructura, servicios públicos, afectación al mínimo vital de los ciudadanos, a su libre circulación y afectación a la economía del país; por lo que se ha presentado la necesidad del uso de la Fuerza Legítima para garantizar el orden público, la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica.

- En el marco del paro nacional adelantado desde el 28 de abril de 2021, se han presentado graves disturbios de orden público y vandalismo en Cali y municipios aledaños, llegándose a la situación de que los ciudadanos a mutuo propio vienen defendiendo sus propiedades, observándose enfrentamientos con encapuchados e indígenas que atacaron unidades residenciales.

- El Presidente de la República, en uso de sus facultades y cumpliendo su deber como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa es el responsable del orden público en atención a la Ley 4 de 1991, por lo que, dadas las actuales condiciones de orden público, se encuentra legítimamente amparado por la Constitución y la Ley para acudir a la “asistencia militar”, establecida en el artículo 170 de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016⁵, definido como el «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. [...]».

- El Gobierno Nacional, está dando estricta aplicación al Decreto 003 del cinco (05) de enero de 2021 «Por el cual se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado "ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA CIUDADANA».

⁵ Por el cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia,

- Las Fuerzas Militares de Colombia, atendiendo los protocolos establecidos para la Asistencia Militar han establecido las formas y los medios de ejecución para evitar conflictos, con el principio de proporcionalidad, prestando la seguridad a toda la población civil dentro de las exigencias de subordinación y obediencia que las obliga a ejecutar las órdenes del Gobierno Nacional.

- El Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional - Escuadrón Móvil Antidisturbios, se encuentra constituido para salvaguardar la vida, honra y bienes de los ciudadanos⁶, por lo que brinda el acompañamiento requerido por las autoridades legítimamente constituidas bajo precisas instrucciones y premisas para la garantía de los derechos fundamentales de los marchantes, y no participantes, **aclarando que desde ningún punto de vista el ESMAD, acompaña y participa en las manifestaciones públicas y pacíficas, toda vez que su intervención se genera exclusivamente cuando las mismas se trasforman en vías de hecho ocasionado desmanes y disturbios que afectan los derechos fundamentales de terceros que no participan en la protesta.** (Resaltado por la Sala)

- En cuanto a la normativa aplicable al ejercicio de las funciones propias de la Fuerza Pública, indicó que:

«[...] El Gobierno a través del Decreto 4222 de 2006, faculta en su numeral 8 artículo 2, al Director General de la Policía Nacional, de “Expedir dentro del marco legal de su competencia, las resoluciones, manuales, reglamentos y demás actos administrativos necesarios para administrar la Policía Nacional en todo el territorio nacional, pudiendo delegar de conformidad con las normas legales vigentes”.

Con base en dicha facultad, se expidió en el año 2009, Nacional mediante Resolución No 03514 de noviembre 5, “el Manual para el servicio de Policía en la Atención, Manejo y Control de Multitudes”, donde clasificó los dispositivos empleados en el marco de tácticas especiales para el control de disturbios, por parte de unidades especializadas como el ESMAD o Fuerzas Disponibles de los departamentos, Entre ellos se encuentran: • Granadas de mano, con emisión de agentes irritantes y/o lacrimógenos. • Granadas de mano de aturdimiento (generadoras de sonido). • Granadas de mano de efecto múltiple (luz y sonido, sonido y

⁶ Artículo 218 de la Constitución Política.

gas, sonido, gas y luz, entre otras opciones disponibles). • Granadas de mano con proyección de perdigones de goma y gas irritante (Granadas “multi-impacto”). Cartuchos de 37/38 mm, para fusil lanzador no letal, con perdigones de goma o cápsulas de gas irritante.

Posteriormente se expidió la Resolución 02686 de fecha 31/07/2012. La anterior disposición en evolución normativa queda sin vigencia, expidiéndose la Resolución 04722 de fecha 18/11/2014 y siendo derogada por la Resolución 00448 de fecha 19/02/2015, en el cual se expide los lineamientos para el uso de la fuerza entre estas armas, elementos, municiones y dispositivos no letales.

La Resolución 02903, de fecha 23/06/2017, que invoca las directrices en el empleo de la fuerza y elementos menos letales UN-LIREC, en el documento, Armas Menos Letales en América Latina y el Caribe Retos y Oportunidades • Los funcionarios no emplearán armas contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas. • Los funcionarios se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo... en peligro a los funcionarios.

Para efectos del uso legítimo de la fuerza, la Policía Nacional soporta su actuar en actos administrativos legales hoy vigentes, como es la Resolución No. 02903 de fecha 23 de junio de 2017 “Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, por la Policía Nacional”, cuyo fundamento es el marco internacional referenciado supra y que contempla un modelo diferenciado para el uso de la fuerza, de acuerdo a los principios de necesidad, legalidad, proporcionalidad y racionalidad, los integrantes de la Institución con base al entrenamiento y la experiencia propenden por restablecer el orden público alterado por actos violentos apartados de todo ejercicio del derecho a la manifestación pública y pacífica. De otra parte, a través de la Resolución No. 03002 de fecha 29 de junio de 2017, “Manual para el servicio en manifestaciones y control de disturbios para la Policía Nacional”, se postula el accionar del Escuadrón Móvil Antidisturbios en forma excepcional frente a hechos que afectan el derecho a la libertad de expresión y de reunión.

La Policía Nacional, en el marco de la Constitución, la Ley y los reglamentos, es garante y respetuosa de los protocolos internacionales e internos que protegen los derechos fundamentales a la libertad de reunión y de manifestación, así las cosas el señor Director General de la Policía Nacional, en el marco de la competencia conferida en el Decreto 4222 de 2006, artículo 2 numeral 8 desarrolló el Manual para el Servicio en Manifestaciones y Control de Disturbios, precepto normativo cuyo objeto principal es definir los parámetros institucionales en estos escenarios, en aras de proteger los derechos fundamentales de las personas que ejercen estas prerrogativas constitucionales y de quienes no lo hacen, estableciendo una acertada y legítima intervención para el restablecimiento de la seguridad y convivencia ciudadana cuando se vean alterados.

En consonancia, es de vital importancia resaltar que el Gobierno Nacional mediante la expedición del Decreto 003 de 2021 calendarado el 05 de enero de 2021, por el cual se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado "ESTATUTO DE REACCIÓN,

USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA CIUDADANA" estableció las directrices para la actuación de las autoridades de policía en sus funciones de garantía de derechos fundamentales, conservación de la convivencia ciudadana y el orden público en el marco de las manifestaciones públicas y pacíficas. [...]».

- El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente conlleva la corresponsabilidad de los manifestantes a la preservación del orden público, en atención a las disposiciones del artículo 95 de la Constitución Política.

- Respecto del uso de las armas en la preservación del orden público, es un deber de observar lo dispuesto y regulado en los artículos 32, 33, 35 y 42 del Decreto 003 de 5 de enero de 2021⁷ y 2 de la Resolución 2903 del 23 de junio de 2017⁸.

1.3.2. Ministerio del Interior.

El ente ministerial, a través de escritos del 19 y 24 de mayo 2021, solicitó declarar la falta de legitimación material en la causa por pasiva y la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales en lo que a este respecta, en tanto no existe nexo de causalidad entre la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados por los accionantes y sus funciones contenidas en el artículo 2 del Decreto Ley 2893 de 2011, subrogado por el artículo 2 del Decreto 1140 de 2018.

1.3.3. Policía Nacional.

La institución policial, mediante oficio del 18 de mayo de 2021, se opuso a las pretensiones de amparo al considerar que su actuación en casos de manifestaciones públicas y pacíficas se circunscribe al acompañamiento en garantía de su ejercicio, sin afectar derechos de

⁷ Estatuto de Reacción, Uso y Verificación de la Fuerza Legítima del Estado y Protección del Derecho a la Protesta Pacífica Ciudadana.

⁸ Por la cual se expide el Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, por la Policía Nacional.

terceros, y, el uso legítimo de la fuerza para dispersar, controlar y hacer cesar actos vandálicos y de violencia indiscriminada.

Adujo que la institución ha cumplido a cabalidad las prerrogativas y obligaciones establecidas en el Decreto 003 de 5 de enero de 2021, mediante el cual se regula el protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado «ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGITIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACIFICA CIUDADANA»; cuyas actividades están planeadas de conformidad con la normativa vigente, de acuerdo con las capacidades institucionales para garantizar el derecho a la reunión y manifestación pacífica.

Resaltó que para cada marcha y concentración de personas se coordina la participación del Ministerio Público (Procuraduría, Defensoría y Personerías) y de los Gestores de Convivencia Municipal, con el fin de garantizar los procedimientos policiales (intervenciones) y el respeto de los derechos de los manifestantes.

Aseveró que los integrantes de la institución no tienen dentro de sus elementos del servicio, armas letales y no letales, mientras realizan el acompañamiento a las manifestaciones y marchas que se han presentado en el país.

Expresó que debido a hechos puntuales que perturbaron el desarrollo de las reuniones y manifestaciones en algunas ciudades y poblaciones, fue necesaria la intervención de la Policía, siempre enfocada en la dispersión de ciudadanos violentos, garantizando el derecho de quienes lo ejercen de forma pacífica, así como los derechos de las personas que no participan en las actividades; bajo la advertencia que el uso de la fuerza siempre se considera como último recurso y, cuyo despliegue en los diferentes municipios del país ha observado estrictamente los principios de racionalidad, legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Afirmó que el ESMAD no realiza acompañamiento a las marchas y manifestaciones, pues es un cuerpo especial que solo interviene ante la ocurrencia de comportamientos violentos y vandálicos, con el fin de reestablecer el orden público.

Concluyó que la actuación de la Policía Nacional se ha desarrollado dentro del marco de sus funciones constitucionales y legales, garantizando en todo momento el derecho a la reunión y manifestación pública, así como también ha contrarrestado las graves alteraciones que se han venido presentando en algunas zonas del país.

Por su parte, el jefe del área jurídica de la institución afirmó que durante las manifestaciones que se surten en el país desde el 28 de abril de 2021 han resultado lesionados 1025 miembros de la institución, siendo atacadas 97 instalaciones policiales, 63 vehículos oficiales (19 de ellos incinerados), 1199 automotores de transporte público, 189 cajeros automáticos, entre otros daños, datos que demuestran que las protestas en algunos entes territoriales se han salido de control y se han utilizado para generar caos, lo que motiva la intervención de policías en atención al Decreto 3 de 5 de enero de 2021.

1.3.4. Presidencia de la República.

A través de escrito del 18 de mayo de 2021, señaló la entidad que los actores carecen de legitimación en la causa por activa, comoquiera que de lo expuesto en la solicitud de amparo no se evidencia que sus derechos constitucionales fundamentales sean amenazados o trasgredidos en el desarrollo de las movilizaciones que se adelantan en el país, pues no allegaron prueba siquiera sumaria de ello. Además, aquellos pretenden obtener un fallo con efectos *erga omnes*, dado que piden establecer las directrices que debe observar la fuerza pública durante la intervención de las manifestaciones, lo cual no es dable obtener en este asunto constitucional, por cuanto la decisión que se adopte solo obliga a las partes (efectos *inter partes*).

Que los diferentes hechos violentos presentados en varios puntos del país conllevaron emplear la figura de la asistencia militar prevista en el artículo 170 del Código Nacional de Policía, en virtud de la cual las fuerzas militares cuentan con la potestad, de manera excepcional, de colaborar en el mantenimiento y restablecimiento del orden público, ayuda que atiende el mandato constitucional de colaboración armónica entre los entes estatales orientada a salvaguardar el interés general.

Aduce que en cumplimiento del fallo de tutela de 22 de septiembre de 2020 (expediente 7641-2020), con el que la Corte Suprema de Justicia le ordenó fijar protocolos para garantizar la protesta, se conformaron mesas de trabajo con diferentes organismos del Estado, en las que se discuten medidas efectivas para proteger el derecho a la protesta, las cuales fueron consignadas en el Decreto 3 de 5 de enero de 2021 , dentro de las que se encuentran las de capacitar a los miembros de la fuerza pública sobre el respeto de los derechos humanos e instalar puestos de mando unificado cada vez que hayan movilizaciones, con el propósito de coordinar las actuaciones a ejecutar.

Que ante las graves alteraciones de orden público acaecidas en el marco de las aglomeraciones que iniciaron en abril del año en curso, fue necesario desplegar toda la capacidad humana de la Policía Nacional y ejecutar actuaciones tendientes a contrarrestar las consecuencias adversas de los bloqueos, como las de transportar combustible a las ciudades en las que hubo desabastecimiento, levantar coordinadamente barricadas en varias vías de Cali y del Valle del Cauca, decretar la asistencia militar, en virtud del artículo 170 del Código Nacional de Policía, investigar disciplinariamente a los uniformados inmiscuidos en actos de uso excesivo de la fuerza, etc.

Concluye que el derecho a la protesta involucra la obligación de ejercerlo pacíficamente, por ende, cuando no se cumple este deber, la fuerza pública interviene de manera proporcional, no obstante, ante

excepcionales abusos por parte de los uniformados se han adelantado investigaciones disciplinarias y penales, para castigar y prevenir actos vulneradores de garantías superiores.

1.3.5. Gobernación del Valle del Cauca.

El ente departamental, a través de apoderado judicial, aseguró que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no ha vulnerado los derechos constitucionales fundamentales aludidos por los actores, pues, además de que no ha promovido actos arbitrarios de la fuerza pública, ha requerido de los diferentes municipios del departamento informes sobre los bienes vandalizados desde el inicio del paro nacional, las agresiones sufridas por miembros de las misiones médicas y los actos de violación de derechos humanos que se han presentado.

Que ha dialogado de manera permanente con los asistentes a las aglomeraciones, lo que permitió la apertura de varios corredores viales y la protección de la seguridad alimentaria en el Valle del Cauca, de lo que se infiere que ha cumplido sus funciones en debida forma.

1.3.6. Defensoría del Pueblo.

El grupo de representación y defensa judicial de la oficina jurídica de la entidad, mediante oficio del 18 de junio de 2021, solicitó negar las pretensiones de amparo respecto de esta, en tanto no han vulnerado derecho alguno, por el contrario, han adelantado el seguimiento correspondiente en cuanto al cumplimiento de la sentencia de amparo STC 7641 de 2020, de la Corte Suprema de Justicia; por ello, se ha implementado una serie de medidas encaminadas a defender los derechos humanos durante las movilizaciones y a promover un adecuado ejercicio de la protesta, como la distribución de la cartilla de bolsillo «Derechos, deberes, servicios y rutas de atención en el marco de la protesta social pacífica», de videos animados dentro del programa «*te lo explico con*

plastilina» e imágenes en los sistemas de transporte masivo, en las que se describe la forma correcta como se deben desarrollar las protestas.

Informó que antes de que los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios (Esmad) de la Policía Nacional acudan a controlar disturbios, son registrados por servidores de la Defensoría del Pueblo, con la finalidad de identificarlos plenamente y garantizar que solo utilicen los elementos permitidos. Además, se han emitido directrices⁹ sobre el trámite de las quejas que se formulen por parte de quienes participan en las marchas.

Sostuvo que los servidores del organismo que regenta han mediado en diferentes partes del país, lo que ha permitido el desbloqueo paulatino de las vías, el diálogo entre las autoridades locales y nacionales y los manifestantes, la identificación de actos arbitrarios de miembros de la fuerza pública y el inicio de las correspondientes actuaciones penales y disciplinarias. Adicionalmente, se ha creado una mesa permanente de trabajo con la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de atender los casos de homicidios y personas desaparecidas y efectuar un seguimiento de las publicaciones realizadas en las redes sociales que involucren trasgresión de los derechos humanos.

Que entre el 28 de abril y el 8 de mayo de 2021, el organismo que regenta recibió 216 quejas de «violaciones de derechos humanos en el marco del paro nacional», de las cuales 188 corresponden a presuntos abusos de miembros de la fuerza pública (79 por afectaciones a la integridad personal, 36 al «derecho de reunión», 21 a la libertad personal, 8 a la vida, entre otras), que fueron enviadas a la inspección general de la Policía Nacional, Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación, con el fin de que adelantaran las diligencias de su competencia.

⁹ No se individualizan.

Asevera que se recibieron 548 solicitudes «de activación del mecanismo de búsqueda urgente de personas no localizadas en el marco de las protestas», empero, se han ubicado 261 y se regresaron 153 peticiones porque carecían de información suficiente para tramitarlas. Asimismo, se allegó boletín de prensa de 14 de mayo de 2021, en el que el organismo informó que recibió 67 reportes de violencia física por parte de miembros de la Policía Nacional a manifestantes, 63 por uso desproporcionado de la fuerza, 54 por agresiones verbales, 18 por violencia sexual y 4 por tortura. Además, señaló que la Fiscalía General de la Nación les reportó tres muertes relacionadas con las manifestaciones.

1.3.7. Alcaldía de Santiago de Cali.

El ente territorial, por conducto del señor secretario de seguridad de la ciudad, indicó que a las autoridades judiciales les corresponde determinar los responsables de los abusos cometidos en las manifestaciones que se surten en la ciudad, para cuyo efecto deben garantizar el debido proceso. Además, advirtió que no ha desplegado actuación alguna que afecte las prerrogativas superiores invocadas por los demandantes, por el contrario, ha adoptado acciones de prevención del delito y la violencia, como el acompañamiento a las diferentes concentraciones.

Informó que se han fijado protocolos con el objeto de respetar y asegurar la protesta ciudadana, consignados en una «guía metodológica», dentro de los que se destaca la disposición de «elementos» de promoción de diálogo entre las autoridades y los manifestantes, con lo que se atiende la normativa interna y los tratados internacionales emitidos sobre la materia, situación por la cual debe declararse la carencia actual de objeto por hecho superado en el trámite constitucional de la referencia.

1.3.8. Comando General de las Fuerzas Militares.

El comandante general de las Fuerzas Militares, mediante radicado del

21 de mayo de 2021, adujo que, en atención a la Circular 374 de 2009, emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, es a los señores regente de esa cartera y director general de la Policía Nacional a quienes les atañe pronunciarse sobre los hechos expuestos por los demandantes.

1.3.9. Procuraduría General de la Nación.

El ente de control, por medio del jefe de la oficina jurídica, sostuvo que, en armonía con las obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico, ha dispuesto que el Ministerio Público acompañe las movilizaciones sociales con el propósito de asegurar el ejercicio del derecho a la reunión y protesta pacífica. Adicionalmente, informó que se han adelantado diálogos, con la participación de otros organismos del Estado, para procurar que las inconformidades sociales sean tratadas de manera adecuada

Además, señaló que se han realizado esfuerzos para sensibilizar sobre el ejercicio apropiado de la mencionada prerrogativa, como la elaboración de la «Guía de acompañamiento a las movilizaciones ciudadanas: Alcance de intervención del Ministerio Público», en la que se establecen los protocolos que deben acatarse antes de las manifestaciones, como la entrega por parte de los comandantes de policía del listado de los uniformados que acuden a ellas y, cuando resulte posible, la identificación de las organizaciones sociales que las promueven. Que también se han fijado parámetros de funcionamiento de los puestos de mando unificado, con el objeto de atender de manera efectiva alteraciones del orden público e incentivar la concertación.

Informó que se adelantan 127 investigaciones disciplinarias contra miembros de la fuerza pública por incurrir en presuntos actos abusivos durante las protestas que se han realizado en el país desde el 28 de abril de 2021, entre otras autoridades porque, al parecer, se extralimitaron en el ejercicio de sus deberes.

1.3.10 Ejército Nacional.

El comandante de la institución solicitó declarar improcedente la acción constitucional de la referencia, en razón a que no colma la exigencia de subsidiariedad, toda vez que el sistema normativo contempla otro instrumento judicial para obtener la protección de las garantías de los manifestantes, como lo es la «acción popular». Además, carece de legitimación en la causa por pasiva, dado que no ha vulnerado tales garantías en el marco del paro nacional que inició el 28 de abril de 2021.

1.4. SENTENCIA IMPUGNADA.

La sección cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 22 de julio de 2021, amparó los derechos fundamentales a la protesta social, a la vida e integridad personal de los demandantes y de los demás manifestantes, por lo que ordenó: *i)* suspender transitoriamente el Decreto 575 de 2021¹⁰, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida las demandas interpuestas contra ese acto administrativo; *ii)* al señor Ministro de Defensa y al Director General de la Policía Nacional que, por su conducto, los miembros del poder policivo acaten debidamente los protocolos establecidos para la reacción, uso y verificación de la fuerza legítima del Estado y protección de la protesta social previstos en el Decreto 003 de 2021; *iii)* al Director General de la Policía Nacional que implemente mecanismos de socialización, verificación, capacitación y seguimiento respecto del cumplimiento del Decreto 003 de 2021; y, *iv)* declaró la carencia actual de objeto respecto de la pretensión de ordenar al Gobierno Nacional y al alcalde de Cali la conformación de una gran mesa de diálogo para solucionar de manera pacífica el conflicto y satisfacer las demandas de las protestas.

En cuanto a la suspensión del Decreto 575 de 2021, luego de advertir que no analizaría su legalidad o constitucionalidad, en tanto ello

¹⁰ Por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público”

corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ante la posible amenaza de los derechos fundamentales a la protesta social, a la integridad personal, al debido proceso, a la vida, a la libertad personal, a no ser sometidos a la desaparición forzada y a la paz de los demandantes, señaló:

«[...] 4.3.4.2. De la revisión del Decreto 575 de 2021 se advierte que, luego de hacer referencia a normas constitucionales y legales, así como a jurisprudencia de la Corte Constitucional, se menciona la necesidad de restablecer el orden público que se ha visto gravemente turbado. Los hechos que se mencionan como perturbadores del orden público son el bloqueo de vías; actos que se califican como vandálicos y violentos contra la infraestructura pública y privada; bloqueo y ataque de misiones médicas; la afectación a la seguridad ciudadana, a la institucionalidad del Estado y a la salud de los ciudadanos que residen en los municipios y distritos en los que se decretó la asistencia militar.

4.3.4.2.1. La Sala ve que los hechos que justificaron la medida de asistencia militar tienen que ver con disturbios internos, con seguridad ciudadana, con la protección y control de civiles, funciones que están a cargo de la Policía Nacional por mandato constitucional. El decreto hace referencia a actos que afectan el orden público, la seguridad y la convivencia ciudadana, hechos ante los cuales resulta admisible hacer uso de la fuerza policial, pero no militar, pues el decreto no menciona, por ejemplo, que se trate de un asunto de defensa nacional o amenaza contra el orden constitucional, que requiera la intervención de las Fuerzas Militares. En este punto, conviene reiterar que la Corte Constitucional, en sentencia C-281 de 2017, determinó que “la protesta social por sí sola no representa una amenaza contra el orden constitucional ni contra la soberanía nacional. Por el contrario, es un derecho fundamental que debe ser protegido en todo momento por las autoridades”.

4.3.4.2.2. Ahora, entre las medidas que se adoptaron para la conservación y el restablecimiento del orden público se encuentran, entre otras, la de coordinar con las autoridades militares y de policía del departamento la asistencia militar para afrontar y superar los hechos que dan lugar a la grave alteración de la seguridad y la convivencia, en sus respectivas jurisdicciones; adoptar las medidas necesarias para levantar los bloqueos internos que actualmente se presentan en las vías de sus jurisdicciones, así como también evitar la instalación de nuevos bloqueos, y adoptar las medidas, e implementar los planes y acciones necesarias para reactivar la movilidad en sus respectivas jurisdicciones.

4.3.4.2.3. La asistencia militar ordenada, entonces, implica la aplicación de límites legales al derecho de reunión, pues, aunque el decreto no lo diga expresamente, resulta evidente que la medida se decretó por el impacto de las protestas sociales que iniciaron el 28 de abril de 2021 y que, de hecho, aún se mantienen. Por tanto, las medidas de superar la alteración a la seguridad y convivencia; de levantar bloqueos y evitar la instalación de nuevos bloqueos, así como la reactivación de la movilidad, incluye la posibilidad de aplicación de la fuerza física por parte de las

Fuerzas Militares en contra de los manifestantes, posibilidad que no está permitida por la Constitución.

4.3.4.2.3.1. Claro que no se desconoce que el ejercicio del derecho fundamental a la reunión y manifestación puede limitarse cuando ocurre la afectación grave al orden público, pero, en esos casos, lo que resulta admisible, y con criterios de necesidad y proporcionalidad, es el uso de la fuerza policial, mas no militar.

4.3.4.2.4. Para la Sala, las órdenes dadas en el Decreto 575 de 2021 ponen en situación de amenaza el derecho a la protesta social, en la medida en que la presencia e intervención militar puede terminar en la disolución indirecta de la marcha o en que los manifestantes sientan reprimida la libertad de expresión. [...]».

Por otra parte, en cuanto al uso excesivo de la fuerza del ESMAD, en el marco de las protestas, señaló:

«[...] 5.7.3. La Sala estima que, en este caso, los miembros del poder policivo han desconocido los límites al mantenimiento del orden, que indican que “la policía solo puede adoptar las medidas que sean necesarias, proporcionales y que razonablemente sirvan para restablecer el orden público. Las soluciones más enérgicas –aquellas que impliquen un mayor uso de fuerza represiva- solo son admisibles si están sustentadas por su estricta necesidad y siempre que ellas no restrinjan o hagan nulo el derecho a la libertad de reunión y no vulneren derechos como la integridad personal de los manifestantes”¹¹

5.7.4. Sin duda, que la muerte de tres personas sea atribuible a los miembros del poder policivo demuestra que, en el marco de las protestas sociales, al ejercer la fuerza se desconoció el derecho a la vida y a la integridad de esas personas, hecho que, a la vez, pone en situación de amenaza los derechos de los demás manifestantes. Ese tipo de actuaciones por parte de la Policía Nacional deslegitiman el fin de su intervención en las manifestaciones pacíficas y desconocen los estándares internacionales y constitucionales que protegen el derecho a la protesta social. A pesar de que existe un “estatuto de reacción, uso y verificación de la fuerza legítima del Estado y protección del derecho a la protesta pacífica”, el actuar de los miembros del poder policivo demuestra que no se están siguiendo sus lineamientos, desatendiendo así los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad que deben regir sus actuaciones. [...]».

Finalmente, en cuanto a la conformación de mesas de diálogo en el escenario del Paro Nacional 2021, el *a quo* reconoció que no había lugar a emitir orden de amparo al respecto, en tanto, del material probatorio aportado al expediente, se logró acreditar que ello ya se estaba

¹¹ Sentencia C-223 de 2017.

adelantando, configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado.

1.5. ESCRITOS DE IMPUGNACIÓN.

1.5.1 Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El señor director general de la entidad, a través de escrito del 21 de junio de 2021, impugnó la decisión del *a quo*, para cuyo propósito expresó que la acción de tutela resulta improcedente para suspender los efectos del Decreto 575 de 2021, toda vez que por ser un acto administrativo de carácter general es susceptible de ser controvertido a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

Que en la providencia impugnada se asumió que el referido Decreto desconocía el marco constitucional por el solo hecho de ser proferido, sin tener en cuenta que no afecta derechos constitucionales fundamentales de los actores, pues está orientado a preservar el orden público, mas no a reprimir protestas.

1.5.2 Ministro de Defensa Nacional.

El ente ministerial, a través del director de asuntos legales, solicitó revocar la decisión de primera instancia al señalar que la acción de tutela es improcedente para controvertir el Decreto 575 de 2021, habida cuenta que el sistema normativo prevé otros instrumentos para tal fin y los demandantes no demostraron la existencia de un perjuicio irremediable.

Además, advirtió que los accionantes carecen de legitimación en la causa por activa, por cuanto no acreditaron que sus garantías constitucionales hayan sido vulneradas por las autoridades accionadas, situación que impedía acceder al amparo deprecado, y aunque el *a quo* señaló que la de reunión y protesta pacífica es una prerrogativa de la que es titular cualquier persona, esa aseveración no facultaba a los actores para promover la solicitud de amparo, porque no demostraron que sus

derechos fundamentales hayan sido trasgredidos, lo que involucra incumplimiento de su carga probatoria.

Concluyó que en el escrito inicial no se hizo referencia al Decreto 575 de 2021, porque cuando se presentó aún no se había proferido ese acto administrativo, circunstancia por la cual el juez de tutela no podía pronunciarse sobre aquel, pero como lo hizo, alteró de manera unilateral el objeto del trámite constitucional. Además, el fallo de primera instancia partió del supuesto de que la asistencia militar tenía como finalidad reprimir las protestas pacíficas, lo cual de ninguna es cierto, pasando por alto que su objeto es contrarrestar las graves alteraciones del orden público, como los bloqueos de las vías que causan desabastecimiento.

1.5.3. Ministerio del Interior.

La entidad, por conducto del jefe de la oficina asesora jurídica, adujo que el juez de primera instancia quebrantó el principio de congruencia, al suspender los efectos del Decreto 575 de 2021, pues ello no fue deprecado en la solicitud de amparo, lo que les impidió pronunciarse sobre el particular en las respectivas contestaciones.

Resaltó que los hechos expuestos en el escrito inicial que involucraban supuestos excesos por parte de miembros de la Policía Nacional durante las manifestaciones que se adelantan en el país desde el 28 de abril de 2021, acontecieron antes de proferirse el mencionado Decreto, por ende, no era dable inferir que este produjo los presuntos actos arbitrarios.

Concluyó que la acción de tutela de la referencia no colma la exigencia de subsidiariedad frente al Decreto 575 de 2021, dado que, por ser un acto administrativo de carácter general, es susceptible de ser enjuiciado ante la jurisdicción contencioso-administrativa a través de los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad o nulidad, dentro de los cuales es viable solicitar su suspensión provisional.

Adujo que pese que el *a quo* afirmó que no analizaría la constitucionalidad o legalidad de la precitada decisión administrativa, por cuanto ello era propio de los procesos ordinarios, suspendió sus efectos por considerarla contraria al marco constitucional, lo que comporta una contradicción; además, de que tampoco era procedente adoptar la determinación impugnada, puesto que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

1.5.4. Policía Nacional.

La institución policial, a través del secretario general, señaló que los tutelantes pretenden despojar a la fuerza pública de las herramientas con las que cuenta para mantener y recuperar el orden público, a pesar de que tienen respaldo en el ordenamiento jurídico, en especial, en las normas constitucionales que establecen las funciones de las fuerzas militares y de dicha institución, las cuales solo es factible modificar a través «de una mayoría cualificada».

Mencionó que las pretensiones de la demanda no tienen en cuenta la actual situación que atraviesa el país a causa de la pandemia derivada del virus COVID-19, ni los bloqueos y ataques a la fuerza pública y a los bienes públicos y privados que se han presentado en el país por vándalos, cuyas actuaciones corresponden a «un itinerario político», ni que los policías que han atendido las movilizaciones actúan con el objetivo de garantizar la vida, honra y bienes de todos los habitantes del territorio nacional, de manera que no es dable afirmar *prima facie* que incurren en delitos o faltas disciplinaria, cuanto más si no se ha desvirtuado su presunción de inocencia.

Sostuvo que con la finalidad de acatar el Decreto 3 de 2021, por cuyo conducto el Gobierno Nacional dio cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente 11001-22-03-000-2019-02527-02, se expidió la directiva operativa transitoria 5/DIPON-DISEC-22.2 de marzo del año en curso, en la que se fijaron los «parámetros institucionales» orientados a atender las manifestaciones

públicas e intervenir en hechos violentos, con lo que se evidencia que los mandos policiales han observado la normativa sobre la materia.

Que la acción de tutela de la referencia no colma la exigencia de procedibilidad de subsidiariedad en relación con el Decreto 575 de 2021, toda vez que el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para enjuiciarlo es el medio de control de nulidad, en consecuencia, el *a quo* no podía suspender sus efectos, máxime cuando ello no fue deprecado en la solicitud de amparo.

1.5.5. Presidente de la República.

El secretario jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República impugnó la decisión del *a quo* al estimar que los demandantes carecen de legitimación en la causa por activa, habida cuenta de que no demostraron, siquiera de manera sumaria, que sus derechos constitucionales fundamentales resultaron trasgredidos o afectados por la acción u omisión de las autoridades accionadas o por conductas de miembros de la fuerza pública.

Refirió que la tutela resulta improcedente para dejar sin efectos el Decreto 575 de 2021, toda vez que el ordenamiento jurídico contempla otros instrumentos¹² para cuestionarlo (en los que es dable solicitar medidas cautelares), no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable y este acto administrativo no fue censurado por los accionantes. Igualmente, dicha decisión administrativa fue emitida por él en atención a su condición de «*suprema autoridad administrativa*» y con el fin de controlar las graves afectaciones del orden público (como el uso de armas de fuego contra uniformados y ataques a estos con bombas molotov, bloqueos de las vías, etc.), pero no, como lo indicó el *a quo*, para reprimir el ejercicio de la prerrogativa de reunión y protesta pacífica.

¹² No determina cuáles.

Sostiene que el fallo impugnado desconoce la autonomía con la que cuentan las diferentes ramas del poder público para ejercer los deberes que les impone el marco normativo y se fundó en suposiciones sobre lo que podría acontecer en un futuro respecto de la asistencia militar, en desconocimiento de que la jurisprudencia constitucional ha dicho que ello está proscrito, porque las tutelas deben decidirse en atención a aspectos demostrados.

Que en la providencia de primera instancia se aplicó de manera indebida las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-281 de 2017, porque a pesar de que allí se indicó que la figura de la asistencia militar es un instrumento válido para mantener o recuperar el orden público ante graves afectaciones a la convivencia ciudadana, en aquella decisión se concluyó de manera desacertada que comporta una amenaza a preceptos superiores, por lo que estaba prohibida.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos expuestos en el escrito de tutela, a las pruebas que obran en el expediente y los escritos de impugnación, se decidirá el asunto sometido a consideración en el siguiente orden: *i)* la competencia para decidir el recurso de amparo, *ii)* cuestiones previas: de la legitimidad en la causa por activa y delimitación del asunto a decidir, *iii)* *problemas jurídicos*, *iv)* de la subsidiariedad de la acción de tutela respecto de la suspensión de la asistencia militar - Decreto 575 de 2021 y, *v)* del amparo del derecho a la protesta social, a la vida e integridad personal de los accionantes.

2.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y, los artículos 32¹³ del Decreto ley 2591 de 1991¹⁴ y 25¹⁵ del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019¹⁶, la Sala es competente para conocer la presente impugnación contra el fallo de tutela proferido el 22 de julio de 2021, por la sección cuarta del Consejo de Estado.

2.2. CUESTIONES PREVIAS.

2.2.1. De la legitimación en la causa por activa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a impetrar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, **por sí misma o por quién actúe en su nombre**, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Así mismo, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 dispuso que la legitimidad o interés en el ejercicio de esta acción radica en cabeza del titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, quien puede actuar por sí mismo o a través de representante.

Así pues, la Corte Constitucional entiende que existe legitimación en la causa cuando existe identidad entre la persona, sea natural o jurídica, a la que la constitución y la ley han facultado para invocar la acción y aquella respecto de la cual se reclama el *ius fundamental* deprecado, tan es así que, al referirse a la misma como requisito de procedibilidad en el recurso de amparo, mencionó¹⁷:

«[...] La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición

¹³ «Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente [...]».

¹⁴ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

¹⁵ «[...] Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto».

¹⁶ Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado.

¹⁷ Sentencias T-416 de 1997, T-1191 de 2004 y T-799 de 2009 de la Corte Constitucional.

por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. [...]».

En efecto, tanto las normas referidas como la jurisprudencia consideran válidas cuatro vías procesales para la interposición del amparo constitucional a saber: *i)* directamente por quien se considere afectado; *ii)* por medio de representante legal o de apoderado judicial; *iii)* por medio de agente oficioso; y *iv)* por medio del Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales.

Por regla general, la acción de tutela se interpone directamente por el titular del derecho fundamental violado o amenazado, o, por intermedio de apoderado judicial. Sin embargo, en situaciones excepcionales en las que por circunstancias físicas, mentales o psicológicas el afectado no pueda ejercerla por sí mismo, se acepta que sea interpuesta por su representante legal o agente oficioso.

Al respecto, es pertinente señalar que, a través de Sentencia T-176 de 2011, la Corte Constitucional, consideró:

«la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro».

Así, establecidos los diferentes supuestos de legitimación en la causa por activa en sede de tutela, se debe recordar que la parte activa en el presente litigio alegó que eran manifestantes y pidieron la protección de sus derechos constitucionales fundamentales de reunión y protesta pacífica, integridad personal, debido proceso, vida, libertad y paz, presuntamente vulnerados por la fuerza pública al cometer supuestos actos arbitrarios durante las movilizaciones sociales realizadas en el marco del paro nacional que inició el 28 de abril de 2021.

Al respecto, es pertinente precisar que las garantías constitucionales deprecadas son inherentes a los participantes en las protestas sociales o civiles, de manera que por tener tal condición, los tutelantes están facultados para ejercer la acción de tutela para procurar su protección, en la medida en que sus derechos fundamentales resultan amenazados, presuntamente, por el uso excesivo de la fuerza por parte de miembros de la Policía Nacional durante las protestas que se adelantan en el país desde el 28 de abril de 2021, además de la afectación que podría implicar la aplicación de la figura de “asistencia militar”.

En este orden de ideas, debido al concepto y alcance del derecho fundamental de reunión y protesta pacífica, definido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es necesario que los actores probaran que sus derechos constitucionales fundamentales fueron afectados en las movilizaciones, ya que este mecanismo de protección constitucional también procede cuando aquellos resultan amenazados, tal como lo estipula el artículo 86 de la Constitución Política.

Así las cosas, sucesos como los que originan el reclamo constitucional formulado, es decir, el uso excesivo de la fuerza por parte de la fuerza pública en distintos contextos, lo cual puede representar una amenaza al ejercicio de garantías constitucionales como las de reunión y protesta pacífica, faculta a los accionantes para presentar esta acción de tutela con el fin de que se estudien sus pretensiones, de encontrar superado el respectivo examen de procedencia, en consecuencia, se concluye que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa.

2.2.2. Delimitación del asunto a decidir.

Dada la problemática planteada y desarrollada por el *a quo*, la Sala encuentra necesario delimitar el asunto bajo estudio de cara a los presupuestos fácticos y probatorios y las pretensiones que dieron origen a la acción de tutela de la referencia; ello, teniendo en cuenta que la orden

de amparo conllevó a suspender transitoriamente el Decreto 575 de 2021, respecto del cual, se resalta, a la fecha en que los actores acudieron al Juez de tutela aún no había sido expedido.

Dicho ello, la Sala observa que las pretensiones de amparo acumuladas se dirigen a suspender la figura de la “asistencia militar”, según alocución presidencial realizada el 1º de mayo de 2021, en la que se advirtió acerca de su uso con ocasión de los actos vandálicos presentados, pero reconociendo el derecho de la protesta pública y pacífica.

Pretensión soportada, en diferentes enlaces virtuales¹⁸, que, a juicio de los accionantes, demuestran presuntos abusos de policías, principalmente del ESMAD.

Así mismo, se elevó como pretensiones *i)* ordenar a los miembros de la fuerza pública abstenerse de usar armas letales (de fuego y traumáticas) contra la población civil que se manifiesta de manera pacífica, *ii)* lograr el acatamiento de las disposiciones contenidas en el Decreto 003 de 2021, *iii)* convocar a mesas de diálogo que involucre a todos los sectores de la sociedad y, *iv)* ordenar a los altos estamentos de defensa pedir excusas públicas con ocasiones de los abusos de fuerza presentados a manos de la integrantes de la institución policial.

En este punto, la Sala aclara que no es procedente desatar de manera conjunta las pretensiones propuestas, pues la suspensión de la “asistencia militar” comunicada por el señor Presidente de la República, no guarda relación con los presuntos hechos de uso excesivo de la fuerza

¹⁸ <https://www.facebook.com/frank.munozdiaz/videos/5554400187935824>
<https://www.facebook.com/watch/?v=4021695811227503>
<https://www.facebook.com/stephanie.rivasmorales.9/videos/1917756851711930>
<https://www.facebook.com/steban.vasco.31/videos/493151721882696>
<https://www.facebook.com/JohnJairoGironBermudez/videos/10225508369205421>
<https://www.youtube.com/watch?v=Cbk7MiAaomg>
<https://www.facebook.com/anaiv.arias/videos/223095872910334>
<https://www.facebook.com/ComoSeriaOficialPR/videos/890898914807008>
<https://www.facebook.com/david.bedoya.9699/videos/10209304126357234>
<https://twitter.com/ONUHumanRights/status/1389442909020332032>
<https://twitter.com/UNHumanRights/status/1389532975637934083>

por parte de los integrantes de la fuerza pública, teniendo en cuenta la línea de tiempo en que ocurrieron. Si bien es cierto se originan en el marco de la jornada de protesta iniciada desde el pasado 28 de abril de 2021, el soporte fáctico de uno y otro son muy diferentes.

Dicho ello, la Sala direccionará el estudio del asunto de la referencia de cara a: *i)* la suspensión de la asistencia militar, referida mediante alocución presidencial, posteriormente, declarada mediante Decreto 576 2021, y, *ii)* la vulneración de los derechos fundamentales invocados con ocasión del uso excesivo de la fuerza por parte de miembros de la fuerza pública.

2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS.

De acuerdo con las pretensiones que dieron origen a la acción de tutela, y la decisión finalmente adoptada e impugnada, la Sala deberá establecer:

¿El Juez de tutela puede, de oficio, incorporar hechos nuevos y posteriores a la solicitud de amparo, como fundamento de su decisión?

De ser afirmativa la respuesta a la anterior pregunta, se deberá determinar si ¿La acción de tutela es procedente para suspender los efectos del Decreto 575 de 2021, de oficio?

¿Es procedente emitir reiteradas órdenes de amparo por los mismos hechos, ante la existencia de decisiones previas con carácter general?

2.4. DE LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA RESPECTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA ASISTENCIA MILITAR - DECRETO 575 DE 2021.

Solicitan los accionantes, la suspensión de la “asistencia militar” comunicada por el señor Presidente de la República en alocución

presidencial del 1.º de mayo del 2021, pretensión respecto de la cual, se advierte, no se expusieron fundamentos de hecho ni probatorios que permitan identificar la necesidad y urgencia de la intervención del Juez de tutela en el asunto, pues los supuestos efectos nocivos que pudieren causarse a quienes se encuentran ejerciendo su derecho a la protesta pacífica, se presumen, basados en graves situaciones de orden público acaecidos con anterioridad, donde se vieron involucrados algunos miembros de la Fuerza Pública y civiles, tan es así, que también se elevaron pretensiones de amparo, específicamente, respecto de la Policía Nacional y el ESMAD, como consecuencia de dichos actos.

Es decir, los actores elevan su pretensión bajo apreciaciones subjetivas y hechos futuros e inciertos, de lo que podría generar la presencia de “militares” en el marco de la protesta social, con total desconocimiento de las particularidades de tiempo, modo y lugar en que la misma se iba a llevar a cabo; pues, para la fecha de radicación de la acción de tutela (4 de mayo de 2021) el Decreto 575 del 28 de mayo de 2021, aún no se había proferido.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela no procede frente a hechos futuros e inciertos, en la medida en que materialmente no existiría vulneración de derechos fundamentales ciertos y reales; así, en la sentencia T-279 de 1997, estableció:

«[...] La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta. [...]»

En la misma línea decisonal, en sentencia T-883 de 2008, se reiteró la improcedencia de la acción de tutela cuando no existe actuación u

omisión de la autoridad accionada a la que se le pueda atribuir la amenaza o vulneración de las garantías fundamentales invocadas:

«[...] partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del mencionado Decreto, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales. En otras palabras, no es procedente la acción de tutela cuando se acude a ella bajo una mera suposición, conjetura, o hipotética trasgresión a los derechos fundamentales. [...]

En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan y por ende no se encuentren en el campo de las meras especulaciones o hipótesis. [...]»

En este punto, es pertinente recordar el salvamento de voto suscrito por el consejero Milton Chaves García, respecto de la decisión de amparo adoptada por la sección cuarta del Consejo de Estado en primera instancia:

«[...] No era posible llegar a las conclusiones a las que llegó la mayoría de la Sala, porque no había ningún sustento probatorio para ello.

En este punto debo recordar que las decisiones judiciales deben basarse en hechos probados y reconociendo la informalidad de la tutela, me permito remitirme a lo dicho por la Corte Constitucional frente a que la decisión del juez “[N]o puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental. [...]»¹⁹

De acuerdo con lo expuesto, la acción de tutela se torna improcedente para decidir acerca de una solicitud de **amparo cimentada en cuestiones abstractas, sin motivación y, sobre todo, en actos u omisiones inexistentes; es decir, sin cargos concretos de vulneración de derechos fundamentales que le permitan al Juez entrar a valorar y decidir.**

Así pues, **en el presente asunto no se observa conducta concreta de la cual se pueda inferir la afectación de los derechos fundamentales**

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-571 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

deprecados por la parte actora y, menos aún, una relación de causalidad directa que justifique a la parte activa en el presente asunto para promover este reclamo constitucional, en atención a que no estableció de manera clara y precisa la situación concreta o la manera en que la aplicación de la figura de la “asistencia militar” podría afectar directamente sus *ius fundamentales* invocados frente a la pretensión expuesta, en tanto no puede desconocerse que se trata de un hecho futuro e incierto.

En concordancia con lo expuesto, dada la línea temporal en que se presentó la acción de tutela y se profirió el Decreto 575 del 28 de mayo de 2021, la Sala advierte que, contrario a lo considerado por el *a quo*, no era procedente que el Juez de tutela emitiera pronunciamiento respecto de situaciones consolidadas tiempo después de radicada la solicitud de amparo, lo cual, como en efecto sucedió, modificó las reglas de defensa expuestas por las entidades accionadas al momento de presentar sus informes, pues los fundamentos fácticos, probatorios y normativos no coincidieron con parte de lo que, finalmente, se resolvió; situación que vulnera sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Sin perjuicio de lo expuesto, si en gracia de discusión, se aceptara integrar el contenido del Decreto 575 del 28 de mayo de 2021, como proposición jurídica y fáctica en el asunto, se recuerda que se trata de un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, respecto del cual la acción de tutela se torna improcedente, en los términos de los numerales 1.º y 5.º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991:

«[...] ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. [...]

[...]

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. [...]».

La subsidiariedad de la acción de tutela no tiene la vocación de sustituir aquellos mecanismos legales que, por negligencia, descuido o incuria, no han sido ejercidos o promovidos por quien se considera afectado, a menos que se convierta en el **único medio** eficaz e idóneo que le permita amparar un derecho fundamental. Ahora bien, esta regla general merece una excepción, esto es, cuando se convierte en el único medio que con eficiencia e idoneidad permite amparar un derecho fundamental gravemente vulnerado o amenazado; esta excepción está sujeta a que se logre demostrar que el actor no utilizó los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación gravosa que así se lo impedía.

En tratándose de acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, la Corte Constitucional en sentencia T-097 de 2014²⁰, recordó una vez más su improcedencia, salvo algunas excepciones, en los siguientes términos:

«[...] 4.1. En el marco del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela (*supra* 3), cabe recordar que este instrumento se encuentra reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, el cual delimitó el objeto de su ejercicio, definió los principios y características que orientan su trámite y estableció el régimen de procedencia. Atendiendo a la naturaleza jurídica de este instrumento, el decreto en referencia, estableció unas causales generales de improcedencia encaminadas a garantizar el uso racional del mecanismo de amparo, y que supeditan su viabilidad a la inexistencia de otros medios de defensa judiciales, salvo que se trate de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

Una de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela a que se refiere el Decreto 2591 de 1991, alude específicamente a cuando este mecanismo de protección constitucional se utiliza para controvertir actos de contenido general, impersonal y abstracto. En efecto, el artículo 6º numeral 5º del citado decreto dispone expresamente que la acción de tutela no procederá “*cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*”²¹.

La existencia de esta causal encuentra fundamento en el hecho de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos idóneos y apropiados que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como es el caso de la acción

²⁰ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

²¹ Decreto 2591 de 1991, Artículo 6 Numeral 5.

de simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y la acción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 241 de la Carta, de tal suerte que a través de ellos se pueden tramitar los debates sobre la ilegalidad o inconstitucionalidad de un acto, con intervención de los actores y de terceros, respetando los derechos constitucionales de unos y otros y permitiendo una confrontación amplia y contradictoria capaz de proporcionar certeza respecto de los asuntos sometidos a litigio²².

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado igualmente que los actos de carácter general, impersonal y abstracto producen efectos generales y no se dirigen a alguien en particular, razón por la cual no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior²³.

4.2. No obstante, atendiendo a las precisas características que informan a la acción de tutela, también la Corte ha aclarado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, solo excepcionalmente, y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente²⁴.

4.3. Con base en las anteriores consideraciones, esta Corte, a través de abundante jurisprudencia²⁵, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos casos improcedente²⁶, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional²⁷.

La anterior regla ha venido siendo aplicada por la jurisprudencia constitucional con un alcance general, esto es, respecto de cualquier derecho fundamental y en todos los casos en que la presunta violación o amenaza del mismo provenga de un acto de contenido general,

²² Ver, entre otras, la Sentencia SU-037 de 2009, T-1452 de 2000.

²³ Ver, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, que reiteró la T-725 de 2003.

²⁴ Ver, sentencia SU-037 de 2009.

²⁵ Sobre este particular se pueden consultar las sentencias SU-037 de 2009, T-111 de 2008, T-1073 de 2007, T-645 de 2006, T-1015 de 2005, T-435 de 2005, T-1098 de 2004, T-1497 de 2000, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-287 de 1997, T-31 de 1993.

²⁶ Ver, entre otras, la Sentencia SU-1052 de 2000.

²⁷ Ver, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, T-710 de 2007, y T-384 de 1994.

impersonal y abstracto, independientemente de la materia que en él se trate, lo cual incluye, por supuesto, los actos administrativos generales y las leyes de la República. [...]».

Precisamente, al desatar la demanda de inconstitucional propuesta respecto del numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la misma Corporación Constitucional en sentencia C-132 de 2018, consideró:

«[...] 7.3. Consideró la Sala que una interpretación literal del texto demandado podría conducir a la inexequibilidad del mismo, mientras que la interpretación sistemática fundada en el inciso tercero del artículo 86 superior, concordante con el artículo 8º del Decreto Ley 2591 de 1991, a lo cual se suma la habilitación del juez de constitucionalidad para formular excepciones ante lo constitucionalmente intolerable, permite concluir que las expresiones acusadas son conformes con el ordenamiento superior.

7.4. Para la Corte la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente como mecanismo subsidiario, siempre que se demuestre la amenaza o vulneración a un derecho fundamental, en cuanto, a pesar del contenido impersonal de la actuación administrativa, resulte posible determinar quién es el titular del derecho conculcado.

Recordó la Sala que la acción de tutela puede ser ejercida contra actos administrativos generales (i) cuando la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona. Además, reiteró que la acción de tutela es procedente contra las determinaciones de orden general en el evento que éstas causen daños a los derechos fundamentales de las personas y que devengan en perjuicios irremediables.

Por lo anterior, la Corte declara exequible el numeral 5 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por el cargo examinado en esta providencia. [...]».

De acuerdo con el recuento normativo y jurisprudencial presentado, la Sala concluye que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para cuestionar actos administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, sin embargo, de manera excepcional, se tendrá por superada tal circunstancia para que el juez de tutela emita un pronunciamiento de fondo, cuando la persona afectada no cuente con los medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, y cuando su aplicación los amenace o vulnere..

Dicho ello, solo como referencia, se recuerda que mediante Decreto 575

del 28 de mayo de 2021, «[p]or el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público», se dispuso:

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

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

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

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

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

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

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

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

Como se observa, fueron varias las medidas de conservación y restablecimiento del orden público adoptadas, no solamente la cuestionada “asistencia militar”, sin embargo, la decisión del *a quo*

suspendió los efectos del acto administrativo en general, pese a que los argumentos que la soportaron solo se refirieron a la última de las mencionadas.

Se tiene entonces, que la existencia real de un mecanismo de defensa debe ser analizado de cara a las circunstancias del caso que se plantee, pues su sola procedencia legal no lo hace eficaz e idóneo en todos los asuntos. Este aspecto, pues, también le corresponde ser valorado por el juez constitucional de tutela y determina, se reitera, los efectos del fallo de tutela.

Así pues, para controvertir la legalidad del Decreto 575 del 28 de mayo de 2021, «por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público», los tutelantes cuentan con los medios de control dispuestos por el legislador en la Ley 1437 de 2011, de nulidad por inconstitucionalidad (artículo 135) y/o de simple nulidad (artículo 137), ello de acuerdo con los cargos a endilgar; procedimientos durante los cuales se puede solicitar la suspensión provisional del acto (de conformidad con lo establecido en los artículos 238 de la Constitución Política, y 138 y 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Tan es así, que, de acuerdo con la consulta realizada en el link de procesos de la Rama Judicial, se observa que, ante la sección primera del Consejo de Estado, actualmente se encuentra en trámite el medio de control de nulidad con radicado 11001-03-24-000-2021-00261-00, promovido por el señor David Ricardo Racero Mayorca, quien pretende la declaratoria de nulidad del Decreto 575 de 28 de mayo de 2021. Asunto en el que, además, se presentó solicitud de medida de urgencia de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo atacado:

«[...] En el caso que nos ocupa, se solicita al Honorable Consejo de Estado, la suspensión provisional de los efectos del Decreto 575 de 2021, hasta que la Corporación tome una decisión de fondo sobre la presente demanda. Se solicita que esta solicitud se profiera través de la adopción de una medida cautelar de urgencia, en la medida en que es necesario

garantizar que los efectos de la sentencia de fondo no sean nugatorios, ya que se está probando una violación ostensible entre el acto demandado y disposiciones superiores, y de no suspenderse en una etapa temprana se extiende la vulneración en el tiempo. [...]

Se reitera entonces, que la exigencia en la interposición de los recursos oportunamente tiene como finalidad evitar que la acción de amparo suplante los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, se persigue que en la tutela contra actos administrativos no haya negligencia en el deber de acudir ante la administración judicial, para la concreción de las garantías otorgadas por la Constitución Política.

En este orden de ideas, cualquier pronunciamiento respecto del Decreto 575 del 28 de mayo de 2021, escapa del ámbito de competencia del juez constitucional, en tanto debe ser objeto de estudio por parte del juez de lo contencioso administrativo, a través de cualquier de los medios de control mencionados, además, menos procederá de oficio, cuando su expedición no contribuyó en el origen de la solicitud de amparo.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, la sola existencia formal de otro medio de defensa a su alcance no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a analizar si el otro mecanismo es idóneo o eficaz para restablecer o proteger el derecho violado, pues de no ser así, procederá el amparo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, en el *sub examine* no es posible realizar un estudio al respecto, pues, no se allegó prueba que acredite la configuración de un perjuicio irremediable.

De tal manera, en las actuaciones procesales del mencionado mecanismo de defensa se evidencia que se ha efectuado el trámite pertinente, encontrándose pendiente de decisión una solicitud de medida provisional, previo traslado a las partes, lo cual ratifica que la acción de

tutela resulta improcedente en el caso concreto.

En este punto, es pertinente traer a colación la decisión de la subsección B de la sección tercera del Consejo de Estado, del 16 de julio de 2021, en el expediente acumulado 11001-03-15-000-2021-03200-00, cuya situación fáctica que originó la solicitud de amparo si fue el Decreto 575 del 28 de mayo de 2021, en donde se recordó la improcedencia de la acción de tutela al considerar:

«[...] 46. Las pretensiones de los accionantes deben ser objeto de análisis por parte del juez administrativo, haciendo uso del medio de control ordinario, puesto que las declaraciones perseguidas escapan a la órbita de competencia del juez constitucional, por tratarse de situaciones que derivan de los efectos de un acto administrativo de carácter general cuya competencia está legal y constitucionalmente asignada al juez ordinario de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

47. Para la Sala, con el recuento normativo en cita y los medios de prueba allegados por los actores, no hay lugar a inferir *prima facie* la existencia de un perjuicio con las condiciones de inminencia, gravedad, urgencia y que demanden del juez ordinario medidas impostergables para evitar la consumación de un daño, de donde es forzoso inferir que el presunto perjuicio reclamado no cumple con tales condiciones, por lo que tampoco hay lugar a la intervención transitoria y excepcional del juez de tutela.

48. En este punto debe destacarse que la acción de amparo no es procedente por el simple hecho de que su resultado pueda ser más ágil y rápido, pues aceptar dicha tesis implicaría desnaturalizar su sentido y alcance, de ahí que si el juez evidencia que existen otros mecanismos de defensa judiciales y que su fin no es evitar un perjuicio irremediable, está llamado a declarar la improcedencia de la tutela.

49. En consonancia con lo expuesto, se debe indicar a los accionantes que si la expedición del Decreto 575 de 2021 fue irregular y adolece de vicios que vulneran a la Constitución y acarreen su nulidad, la vía idónea para demandar ese acto es ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, puesto que esa decisión es una manifestación definitiva de la administración, y si contra ella ya no proceden recursos en sede administrativa, pueden perfectamente y de manera directa cuestionarlos en sede judicial, lo anterior sin olvidar que cuentan con la posibilidad de solicitar medidas cautelares en el proceso ordinario si en realidad considera la situación de extrema urgencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 233 y 234 del C.P.A.C.A. [...]».

Posición reiterada por la sección quinta del Consejo de Estado, en

sentencias del 15 y 22 de julio de 2021²⁸, expedientes 11001031500020210223200/02702/00.

De conformidad con lo expuesto, la Sala revocará el numeral tercero de la sentencia del 22 de julio de 2021 que, suspendió de manera transitoria el Decreto 575 de 2021, para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela respecto de la solicitud de suspensión de la “asistencia o acompañamiento militar” elevada por los accionantes.

2.5. DEL AMPARO DEL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL, A LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL DE LOS ACCIONANTES.

Como pretensiones adicionales, solicitaron los accionantes que, en amparo de sus derechos fundamentales a la protesta social, a la vida e integridad personal, se ordene a la Fuerza Pública – ESMAD suspender el uso de armas letales en el marco del paro nacional y los actos de uso excesivo de la fuerza respecto de los manifestantes, así como la confirmación de mesas de diálogo.

Al respecto, se advierte que fueron varias acciones de tutela presentadas bajo argumentos similares; por ello, en aras de evitar múltiples decisiones que puedan generar enredos y escenarios que conlleven a su difícil cumplimiento, en esta oportunidad se estará a lo resuelto en sentencia de tutela del 5 de agosto de 2021, expedida por esta misma Sala de decisión²⁹, en la que, bajo una situación fáctica a la hoy planteada, se resolvió:

²⁸ CP Rocío Araújo Oñate.

²⁹ CP César Palomino Cortés. Expediente 11001031500020210236700 (Acumulado). Actor: Jeimmy Acuña Naranjo VS. Presidencia de la República y otros.

«[...] **PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales a la reunión y manifestación pública y pacífica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad y libre movilización de los accionantes y demás ciudadanos protestantes pacíficos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Policía Nacional - Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, inicie un proceso de capacitación de sus patrulleros, oficiales y suboficiales, en ética y derechos humanos, conocimiento, socialización y entendimiento del Decreto 003 de 2021; en especial de los principios básicos sobre el uso de la fuerza, acciones preventivas, concomitantes y posteriores, empleo de armas y dispositivos menos letales, particularmente el lanza cohetes Venom; y la jurisprudencia de las Altas Cortes, relativas al derecho fundamental de la protesta pacífica y no violenta en Colombia, para que actúen como agentes de paz y garanticen el derecho a la vida e integridad personal de los marchantes y no marchantes y así evitar el uso desproporcionado de la fuerza.

TERCERO: ORDENAR a la Procuraduría General de la Nacional y a la Defensoría de Pueblo, para que a través de sus delegadas y representantes, en cumplimiento de sus funciones legales, constitucionales y reglamentarias, especialmente, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Decreto 003 de 2021, a partir de la notificación de esta providencia y en las próximas movilizaciones y marchas que se convoquen y que surjan en ejercicio del derecho de manifestación pacífica en el territorio nacional, procedan, antes y después de estas actividades, a solicitar y verificar el listado del personal asignado por la Policía Nacional y el Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD, que hacen el acompañamiento de las mismas, el tipo de armas, elementos y dispositivos no letales que se emplearán con sus respectivos seriales de identificación.

CUARTO: CONMINAR a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para que de manera celeré, prevalente y especial realicen las investigaciones penales y disciplinarias por los posibles hechos delictivos y de abuso de poder de los servidores públicos, acaecidos en el marco de las protestas desarrolladas desde el día 28 de abril de 2021 y siguientes en el territorio nacional, con la finalidad de que los acciones penales y disciplinarias no prescriban, toda vez que los resultados de esos procesos representan un interés nacional por el momento histórico que atraviesa el país.

QUINTO: CONMINAR a la Fiscalía General de la Nación para que de manera celeré, prevalente y especial, realice las investigaciones penales por los posibles hechos delictivos en los que resultaron afectados los integrantes de la Policía Nacional y del ESMAD en su integridad física, así como los bienes públicos y privados, durante el desarrollo de las protestas realizadas desde el día 28 de abril de 2021 y siguientes, en el territorio nacional.

SEXTO: CONMINAR a los ciudadanos manifestantes para que adelanten el ejercicio del derecho legítimo de reunirse y manifestarse públicamente de manera pacífica y cumplan con el deber de denunciar aquellas conductas al margen de la ley realizadas por quienes ejecuten actos

violentos que atenten contra los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. [...]».

Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones, que se hace pertinente recordar:

«[...] De acuerdo con lo descrito en las demandas de tutela y en los informes allegados por las entidades accionadas y vinculadas, así como el material probatorio aportado al presente trámite judicial, es claro que desde el año 2019 se han venido promoviendo un conjunto de reuniones, manifestaciones y movilizaciones públicas tendientes a cuestionar algunas decisiones y políticas adoptadas por las autoridades gubernamentales de orden nacional y territorial.

También es de conocimiento público que estas actividades y expresiones populares en muchos casos han tenido que ser acompañadas por la fuerza pública, lo cual ha ocasionado enfrentamientos entre los manifestantes y los miembros de la Policía Nacional y el ESMAD, que han causado daños materiales, graves lesiones y menoscabo de la vida de unos y otros.

En virtud de lo anterior, algunos ciudadanos y colectivos de protección de Derechos Humanos promovieron una acción de tutela, con el fin de obtener principalmente la protección de los derechos a la protesta pacífica, participación ciudadana, vida, integridad personal, debido proceso, “*no ser sometidos a desaparición forzada*”, y a las libertades de expresión, reunión, circulación y movimiento, vulnerados, particularmente, por la Presidencia de la República, la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional y otros.

Dicha acción constitucional fue conocida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, que mediante sentencia STC7641-2020 de 22 de septiembre de 2020, realizó un análisis exhaustivo de los alcances y límites del derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica, establecido en el artículo 37 de la Constitución Política, así como del uso legítimo de la fuerza por parte de la Policía Nacional. A partir de lo anterior, la Corte Suprema accedió al amparo de los derechos fundamentales invocados y emitió un conjunto de órdenes dirigidas a las autoridades administrativas accionadas y vinculadas con el fin promover acciones particulares y concretas que permitan garantizar de manera imparcial los derechos previstos en el artículo 37 de la Carta.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia dispuso convocar mesas de trabajo con los accionantes y otros actores para reestructurar las directrices relacionadas con el uso de la fuerza frente a manifestaciones pacíficas. Y ante la ausencia de consenso, ordenó que se profiera, por la autoridad correspondiente, un acto administrativo que contenga una reglamentación sobre la materia, teniendo en cuenta los criterios definidos por la misma Corporación, las directrices señaladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones de Naciones Unidas, relacionadas con la intervención y el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, en manifestaciones y protestas.

En cumplimiento de la anterior decisión judicial, el Gobierno Nacional emitió el Decreto 03 de 5 de enero de 2021, por el cual se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado “ESTATUTO DE REACCION, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA CIUDADANA”; el cual tiene como objeto establecer un conjunto de medidas normativas tendientes a conjurar, prevenir y sancionar la (i) intervención sistemática, violenta y arbitraria de la fuerza pública en manifestaciones y protestas; (ii) “*estigmatización*” frente a quienes, sin violencia, salen a las calles a cuestionar, refutar y criticar las labores del gobierno; (iii) uso desproporcionado de la fuerza, armas letales y de químicos; (iv) detenciones ilegales y abusivas, tratos inhumanos, crueles y degradantes; y (v) ataques contra la libertad de expresión y de prensa.

Con fundamento en lo dispuesto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y el mencionado decreto, la Policía Nacional, expidió la Resolución N° 1681 de 28 de mayo de 2021, “*Por el cual se adopta el protocolo de verificación en casos de capturas y traslado de personas, durante el desarrollo de cualquier Mitin, Reunión o Acto de Protestas (...)*”; y la Resolución N° 01716 de 31 de mayo de 2021 “*Por la cual se establecen los parámetros del empleo de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales para la prestación del servicio de Policía*”.

Previamente a la expedición de dichas resoluciones, la institución policial contaba con la Resolución N° 3002 de 29 de junio de 2017, “*Por la cual se expide el manual para el servicio en manifestaciones y control de disturbios para la Policía Nacional*” y, el documento 1CS-GU-001 “*Guía para el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, en la Policía Nacional*”, a través de los cuales se establecen lineamientos precisos de cómo deben proceder los integrantes de la institución para atender manifestaciones públicas, controlar disturbios y utilizar el armamento de dotación oficial dispuesto para tales eventos.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que en la actualidad la Policía Nacional cuenta con una normativa especial que reglamenta los procedimientos de la institución, el comportamiento de los policiales en escenarios de manifestaciones públicas y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, con el fin prevenir preservar el orden público, mediante un uso razonable, necesario y proporcional de la fuerza, que garantice el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 37 de la Constitución.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio se observa que dentro del marco del denominado paro nacional, a partir del 28 de abril de 2021, se iniciaron en distintas ciudades y municipios del país una serie de movilizaciones y manifestaciones públicas dirigidas a cuestionar algunas decisiones y actuaciones de la administración nacional.

Asimismo, es un hecho cierto y de público conocimiento que la fuerza pública, a través de los efectivos del ESMAD y otros miembros de la Policía Nacional, intervino algunas manifestaciones, con el fin de prestar sus servicios y restablecer el orden alterado por determinados grupos de personas. Sin embargo, en algunos casos, las actuaciones de los

uniformados han estado enmarcadas por una serie de irregularidades y omisiones al seguimiento de los protocolos que para tal efecto han sido diseñadas como marco legal y que le corresponde acatar a la fuerza pública, tratándose de protestas sociales ciudadanas.

Esta aseveración encuentra sustento en los elementos probatorios que en medio digital se allegaron por la parte accionante, así como los documentos (matriz en archivo Excel) aportadas por la Procuraduría General de la Nación y la Personería Distrital de Bogotá, que dan cuenta de la gran cantidad de quejas disciplinarias que se tramitan en dichas entidades, interpuestas contra los efectivos de la Policía Nacional por hechos relacionados con abuso de autoridad, uso desmedido de la fuerza y desaparición forzada, entre otros, causados durante las jornadas de protestas.

De esta manera se advierte que los hechos descritos en el presente trámite constitucional revelan la existencia de eventos en los que se vulneraron de forma generalizada los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica, participación ciudadana, libertad, debido proceso, vida e integridad física; pues la información suministrada por los accionantes y los intervinientes, aunado a los elementos de juicio allegados al plenario, dan cuenta de prácticas y patrones de comportamiento usados por la fuerza pública, tales como: i) intervención violenta y arbitraria en las manifestaciones; ii) uso desproporcionado de la fuerza, indebido uso de las armas; iii) estigmatización de defensores de derechos humanos y; iv) detenciones arbitrarias.

Así pues, a juicio de esta subsección, estas conductas irregulares se encuentran acreditadas en el plenario con las grabaciones de video, registro fotográfico y reportes noticiosos aportados; los que permiten advertir una respuesta de la fuerza pública a las manifestaciones en el marco de la protesta, sin respeto y garantía de los derechos y la dignidad humana de los ciudadanos manifestantes, es decir, se trata de una actuación de la autoridad policial que dista por completo de los fines esenciales del Estado a los que se refiere el artículo 2° de la Constitución, sin que responda a los criterios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, legitimidad en el uso de la fuerza y prevención, establecidos en el artículo 198 de la Ley 1801 de 1991 y el Decreto 003 de 2021, que privilegia el diálogo y la mediación como elementos determinantes y principales dentro de la actuación de las autoridades administrativas y de policía como forma de intervención en las protestas, y no el uso de las armas y gases lacrimógenos, pues éstos, de acuerdo con la normativa que regula los protocolos de intervención, se constituyen en la última ratio para restaurar el orden público.

En ese orden de ideas, se colige que el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional y el ESMAD durante las manifestaciones desarrolladas desde el 28 de abril y siguientes ha sido utilizada como mecanismo principal y no como último recurso, acto que se reprocha, teniendo en cuenta que estos servidores son los primeros llamados a garantizar los derechos a la vida e integridad de los ciudadanos, pero su comportamiento actual revela un desconocimiento de las normas internacionales y nacionales (Código Nacional de Policía y Decreto 003 de 2021) que permiten el uso de la fuerza durante las manifestaciones pacíficas de forma excepcional.

Los hechos cuestionados en el presente asunto, permiten advertir que, en parte, el comportamiento desplegado por los efectivos de la Policía Nacional y del ESMAD, surge de la falta de capacitación y práctica de los protocolos definidos recientemente por la institución, con los cuales los uniformados puedan identificar los momentos en los que es procedente el uso de la fuerza de acuerdo con los postulados establecidos en el Decreto N° 003 de 2021 y demás normas concordantes, toda vez que la normativa que regula el proceder de los efectivos en eventos de manifestaciones no han sido debidamente socializadas y asimiladas por sus integrantes dado que no se observa en la práctica la aplicación adecuada de los conceptos definidos en dichas disposiciones.

Cabe agregar que el Decreto 003 de 2021, fue expedido el 5 de enero de este año y hasta ahora, según lo probado, por la Policía Nacional, con los documentos allegados al expediente de tutela, es que las instrucciones y socialización que se ha impartido de dicho Estatuto solo se ha limitado a funcionarios superiores y no al personal de campo que atiende las situaciones generadas en medio de las manifestaciones.

Adicionalmente, se debe destacar que a pesar de que el Gobierno Nacional y las administraciones territoriales han implementado Puestos de Mando Unificado – PMU e instalado de mesas de trabajo de concertación con los representantes de los manifestantes en cada una de las ciudades y municipios con la presencia de la Policía Nacional, lo cierto es que los escenarios de confrontación en los que han participado miembros de la fuerza pública han sido una constante, lo que demanda por parte de las accionadas y las vinculadas una labor más activa frente al acompañamiento y seguimiento de las protestas sociales.

De este modo, si bien se evidencia que las entidades accionadas han realizado diferentes actividades previas y concomitantes a las manifestaciones iniciadas desde el 28 de abril de 2021 y días siguientes, de las previstas en el Decreto 003 de 2021, es necesario indicar que sus esfuerzos no han sido suficientes, pues no se advierte que el acompañamiento a las manifestaciones sea una labor permanente, especialmente del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, pues se reitera, el desarrollo de las manifestaciones demuestra uso excesivo de la fuerza, en la que se privilegia el uso de armas como elemento principal, y no se acredita en el plenario, la implementación real y en campo de los protocolos dispuestos por el precitado Decreto 003.

No obstante, para la Sala es importante resaltar que el derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica previsto en el artículo 37 superior, no es absoluto, pues como se indicó en líneas anteriores, dichas prerrogativas están limitadas a que se ejerzan de manera sosegada y tranquila, tal como lo expresa la misma norma constitucional, o en su defecto a que se desarrolle conforme con los parámetros definidos por el legislador.

Lamentablemente, las manifestaciones pacíficas que se han realizado en las distintas ciudades y municipios de nuestro país se han visto empañadas por episodios de vandalismo extremo, dado que algunos de los participantes han tenido algunas reacciones violentas contra los integrantes de la fuerza pública, los bienes del Estado y los bienes de los particulares de forma indiscriminada, generando caos y zozobra en los territorios, por lo que estas situaciones han ocasionado la intervención de la

fuerza pública, quienes a través de la indumentaria y el armamento que portan deben ejercer las acciones concomitantes a las protestas y marchas, previstas en el Decreto 003 de 2021, para restablecer el orden, en favor de la seguridad de las personas que no participan en dichas marchas y de los bienes públicos y privados.

Al respecto, se debe señalar que la garantía constitucional de reunirse y manifestarse públicamente no otorga *per se* el derecho a los servidores públicos (miembros de la fuerza pública, personal gubernamental y de las entidades de control que acompañan las marchas), para atentar contra los bienes jurídicos protegidos por la constitución y la ley, toda vez que el respeto por la vida e integridad de las personas no solo es una obligación del Estado, sino que también es un deber ciudadano que habita en el territorio nacional, tal y como se desprende de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 95 de la Constitución, los cuales indican lo siguiente: “(...) 1. *Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*; (...) 3. *Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales*; (...) 4. *Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica*; (...)”.

Bajo este entendido, es pertinente aclarar que el equipamiento con el que cuenta el ESMAD para ejercer su función constitucional (artículo 218) y legal de preservar el orden público y la convivencia pacífica, impone el deber de garantizar y respetar los derechos fundamentales tanto de las personas que marchan y se manifiestan pacíficamente, como de aquellos que no participan en dichas actividades; por esta razón, cualquier comportamiento de los miembros de la fuerza pública contrario al ordenamiento jurídico debe ser denunciado y puesto en conocimiento de las autoridades competentes a través de los instrumentos legales definidos para ello, con el fin de que se inicien y tramiten las investigaciones correspondientes y se sancione a los responsables.

En este contexto, si bien los hechos acreditados en el expediente de tutela dan cuenta del uso excesivo de la fuerza, también es cierto que están acreditados los casos de vandalismo y acciones violentas por parte de algunos manifestantes que han puesto en peligro los bienes jurídicos de los cuales son titulares los ciudadanos que no se encontraban inmersos en las manifestaciones. En consecuencia, las autoridades disciplinarias y penales han procedido a iniciar las acciones respectivas para identificar a los responsables, para procesarlos y/o judicializarlos, tal y como se evidencia de las actuaciones adelantadas por las entidades de control reseñadas en esta providencia.

En este sentido, es pertinente advertir que frente al uso excesivo de la fuerza por parte de la Policía Nacional y el ESMAD, en la actualidad existen algunas decisiones de jueces de tutela, mediante las cuales se ha accedido al amparo de los derechos fundamentales a la protesta pacífica, la vida, integridad personal, libertad y debido proceso, entre otros; y en consecuencia, se ha ordenado a las autoridades gubernamentales, administrativas, a la Policía Nacional y al ESMAD, adoptar unos protocolos claros y precisos que permitan garantizar el goce de los derechos protegidos; asimismo, se ha ordenado a las entidades accionadas acogerse y poner en práctica los lineamientos diseñados para la atención de las manifestaciones públicas, aunado a la promoción de capacitaciones dentro de la Policía Nacional para que el personal socialice dichas directrices.

En virtud de lo anterior, la Sala considera que emitir una decisión en el mismo sentido de las que ya se han fallado desnaturalizaría este mecanismo constitucional de protección, dilatando el cumplimiento de las decisiones y generando confusión respecto de las ordenes que deben acatarse por parte de las autoridades gubernamentales para la protección de los derechos fundamentales; razón por la cual lo procedente es atender lo ordenado por los jueces constitucionales en los otros amparos y, de ser el caso, propender por su cumplimiento a través de los respectivos incidentes de desacato, que deberán iniciar los titulares de los derechos protegidos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las decisiones judiciales de tutela que se han emitido hasta el momento guardan relación con las pretensiones expuestas en las demandas incoadas, en tanto le han ordenado Gobierno Nacional, la Policía Nacional, y las entidades de control (Procuraduría y Defensoría) del orden nacional y territorial, mantener la neutralidad y no estigmatización de las personas que participan en las movilizaciones y manifestaciones pacíficas, la implementación del protocolo de acciones preventivas concomitantes y posteriores previstas en el Decreto 003 de 2021 “*Estatuto de Reacción, Uso, Verificación de la Fuerza Legítima del Estado, y Protección del Derecho a la Protesta Pacífica Ciudadana*”, y el control de armas de fuego, con el fin de garantizar que el uso de la fuerza por parte de los uniformados corresponda a los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, dentro de los supuestos establecidos en el artículo 166 de la Ley 1801 de 2016.

Adicionalmente cabe mencionar, que debido a los sucesos sociales acaecidos en materia de protesta social en país, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia STC 7641-2020 del 22 de septiembre de 2020, conminó al Gobierno Nacional para iniciar acciones que permitan fomentar la confianza institucional de los ciudadanos hacia la Policía Nacional, y en particular del ESMAD, razón por la cual el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, procedió a elaborar y radicar algunos proyectos de ley, con el fin de establecer mejores prácticas institucionales en asuntos relacionados con manifestaciones públicas y derechos humanos. En este sentido, el Congreso de la República es el escenario idóneo para discutir y definir el alcance de los protocolos y procedimientos de la Policía Nacional, atendiendo, entre otros aspectos, las recomendaciones dadas al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH en su visita a Colombia, dado el momento histórico por el que atraviesa el país. [...]».

De acuerdo con el contenido de la decisión de amparo referida, **la Sala revocará la decisión del a quo que amparó los derechos fundamentales de los accionantes y adoptó medidas respecto de los señores Ministro de Defensa y el Director General de la Policía Nacional relacionadas con el acatamiento, socialización, capacitación y seguimiento del cumplimiento del Decreto 003 de 2021, teniendo en cuenta que los mismos ya son objeto de amparo; en su lugar, se ordenará estarse a lo resuelto en sentencia del 5 de**

agosto de 2021, expedida por esta misma Sala de decisión, en el expediente de tutela 11001-03-15-000-2021-02367-00 (Acumulado).

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 22 de julio de 2021, proferida por la sección cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual suspendió transitoriamente el Decreto 575 de 2021, y amparó los derechos fundamentales de los accionantes. En su lugar:

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto de la pretensión de suspensión del acompañamiento militar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia del 5 de agosto de 2021, expedida por esta misma Sala de decisión, en el expediente de tutela 11001-03-15-000-2021-02367-00 (Acumulado), de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

QUINTO: En acatamiento a las disposiciones del artículo 32 *ibídem*, dentro de los diez (10) días siguientes **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sección de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firma electrónica
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firma electrónica
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firma electrónica
CARMELO PERDOMO CUÉTER
SALVA VOTO

Se deja constancia que esta providencia se firma de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad del presente documento en el link:
<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.