

ACCIÓN DE TUTELA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Los demandantes son titulares de las garantías relacionadas con el ejercicio del derecho a manifestarse públicamente

Las autoridades accionadas alegaron que los actores no se encuentran legitimados para promover la acción constitucional de la referencia, toda vez que no demostraron que exista una afectación o amenaza directa de sus derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión, a la paz y a la protesta social, derivada de las actuaciones de la fuerza pública con ocasión de las movilizaciones ciudadanas realizadas los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2020. En virtud de las citadas normas, la Sala advierte que, conforme lo concluyó el *a quo*, los señores [V.A.G.] y [D.A.H.M.] se encuentran legitimados para solicitar a través de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la libertad de expresión y a reunirse y manifestarse públicamente, cuando lo que pretenden es que se les permita ejercerlos pacíficamente. Por ello, no le asiste razón a los impugnantes al afirmar que los actores no están legitimados para promover la acción de la referencia, toda vez que son titulares de los derechos fundamentales en mención, así como también del derecho a buscar su protección judicial en caso de amenaza o vulneración de estos, máxime si de los hechos que fundamentan la presente acción se advierte que resulta razonable que los actores encuentren amenazados sus derechos fundamentales, por el temor de ejercerlos libremente. Precisamente, desde la óptica de la amenaza de sus garantías en el ejercicio del derecho a manifestarse públicamente, es que los actores pretenden, por esta vía, la salvaguarda de sus prerrogativas constitucionales.

ACCIÓN DE TUTELA / CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD – Los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Finalidad resarcitoria / REPARACIÓN DIRECTA - Los accionantes no buscan una indemnización / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD – Para alegar la inconstitucionalidad de actos administrativos / ACCIÓN POPULAR - Finalidad de protección de derechos e intereses colectivos / DERECHO A LA REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN PÚBLICA Y PACÍFICA – Naturaleza individual

En lo que respecta al medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 140 del CPACA, el mismo es un mecanismo de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través del cual las personas pueden solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la reparación de los daños antijurídicos ocasionados por las acciones u omisiones de la administración y, además, el reconocimiento de las correspondientes indemnizaciones. Comoquiera que los actores no están buscando la indemnización de un daño sufrido por la acción u omisión del Estado, pues lo pretendido por aquellos es la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la libertad de expresión y a la reunión, manifestación y protesta pública y pacífica, no resultaría procedente la acción de reparación directa para su amparo, sino la presente acción constitucional, la que, precisamente, esta instituida para proteger tales derechos. Frente al medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, establecido en el artículo 135 del CPACA, se tiene que es un mecanismo jurídico de raigambre constitucional que busca que se declare la nulidad de los decretos y actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional, en los casos en que se considere que los mismos son contrarios a la Constitución Política. Al respecto, la Sala encuentra que dicho medio de control no torna improcedente la acción de tutela de la referencia, toda vez que las pretensiones de los accionantes no van encaminadas a que se expulse del ordenamiento jurídico alguna norma ni se declare nulo un acto administrativo, debido a que, se reitera, lo que persiguen es la protección de sus

derechos fundamentales que consideran amenazados por algunas actuaciones desplegadas por la fuerza pública en el marco de las protestas sociales realizadas. Por su parte, en lo que tiene que ver con la acción popular, prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, la misma tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos. (...) Por lo anterior, es importante aclarar que si bien el derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica, alegado por los accionantes, puede ejercerse por una colectividad o grupo de personas, ello no indica que su titularidad atienda a derechos de carácter colectivos sino que es un derecho individual, razón por la que las personas pueden reclamar su protección cuando se sientan amenazados, como es el caso de los actores, que se sienten intimidados para ejercer su derecho individual a salir a protestar por el abuso de la fuerza de algunos miembros de la Policía Nacional. Lo precedente pone de manifiesto la ausencia de idoneidad de los medios ordinarios y constitucionales indicados por los impugnantes y ratifica la procedencia de la acción de tutela como el mecanismo adecuado para garantizarles a los actores la protección de las prerrogativas constitucionales que consideran amenazadas.

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA Y MANIFESTACIÓN – Límites / PROHIBICIÓN DEL USO DESMEDIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / PRINCIPIOS DE NECESIDAD, PROPORCIONALIDAD Y RACIONALIDAD

En cuanto a este punto, la Sala debe precisar que no son de recibo los argumentos expuestos por las accionadas, toda vez que de lo relatado en el escrito de tutela y el material probatorio obrante en el expediente, se puede concluir que es de conocimiento público que los hechos ocurridos con ocasión de las manifestaciones ciudadanas que tuvieron lugar en los años 2019 y 2020, estuvieron enmarcados por una serie de irregularidades y violaciones de la ley por parte de la fuerza pública. Así quedó acreditado con las denuncias radicadas ante la Fiscalía General de la Nación y las pruebas que en medio digital allegó la parte actora en las que se relacionan reportajes y cubrimientos periodísticos sobre los hechos acaecidos. Es por ello que la Sala comparte lo afirmado por el *a quo* en lo concerniente al mensaje que envía la Policía Nacional con el comportamiento de algunos de sus miembros, el cual dista de su objetivo misional y se aparta por completo de los fines esenciales del Estado, previstos en el artículo 2º de la Constitución Política. No obstante, para la Sala es importante resaltar que el derecho a la protesta pacífica y manifestación no es de carácter absoluto. (...) De manera que es cierto que las autoridades están supeditadas a la ley para limitar el derecho a las manifestaciones públicas, lo que implica la prohibición del uso desmedido de la fuerza y la respuesta al deber de restablecimiento del orden público bajo los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad; no obstante, el ejercicio del mencionado derecho encuentra limitaciones, por cuanto se debe ejercer de manera pacífica, en los términos del artículo 37 superior. (...) Es por esta razón, que para la Sala fue acertada la decisión del Tribunal de declarar, en la sentencia complementaria, que lo que es objeto de protección es el derecho a las manifestaciones públicas pacíficas, sin que de ninguna manera puedan avalarse los hechos ilícitos presentados los días 9 y 10 de septiembre de 2018, por parte de algunos manifestantes, que terminaron

con agresiones a miembros de la Policía Nacional, incluidos los CAIS y el mobiliario urbano, y que dieron lugar a la intervención legítima de la Fuerza Pública. (...) Así las cosas, para la Sala le asistió razón al *a quo* al amparar los derechos fundamentales alegados por los accionantes, en el entendido de que deben garantizarse por parte de las autoridades accionadas los derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión y a la reunión y manifestación pública en las protestas sociales; asimismo, al establecer que también existe un deber por parte de los manifestantes de ejercer sus derechos fundamentales de manera pacífica y en cumplimiento de las normas y regulaciones expedidas por las autoridades competentes.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Suprema autoridad administrativa en materia de orden público / PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Competencia en materia de orden público

Aseguraron los impugnantes que la orden contenida en el numeral segundo de la parte resolutoria de la sentencia de 5 de octubre de 2020, desconoce las potestades en materia de orden público del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, toda vez que le ordena que adopte medidas urgentes para que en el corto plazo determine la posibilidad del uso de la fuerza para la conservación del orden con ocasión de disturbios que se realizan en el marco del ejercicio del derecho a la protesta. Al respecto, se observa que de conformidad con el artículo 189 Constitucional, el Presidente de la República reúne tres calidades: la de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa. Esta última condición tiene que ver con el ejercicio de aquellas labores tendientes a mantener el funcionamiento normal de la administración pública. En efecto, de conformidad con los numerales 3 y 4 del citado artículo, le corresponde al Presidente de la República “*Dirigir a la Fuerza Pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República*” y “*Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado*”. De lo anterior, la Sala observa que al Presidente de la República le corresponde adoptar las medidas necesarias para restaurar el orden constitucional; y es, precisamente, en virtud de las funciones y competencia que la ley le asigna, que se le ordena que adopte medidas tendientes a conservar el orden público y limitar el uso excesivo de la fuerza por parte de algunos miembros de la Policía Nacional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 – NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 – NUMERAL 4

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA / PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL / PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA / LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / PROTOCOLOS SOBRE EL USO DE LA FUERZA EN PROTESTAS Y MANIFESTACIONES – Dirigidos a los miembros de la Fuerza Pública y no a limitar derechos fundamentales

Frente a las leyes estatutarias, sea lo primero advertir que el artículo 152 de la Constitución Política prevé que el Congreso de la República regulará, a través de dichas leyes, las siguientes materias: los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y las funciones electorales; las instituciones y mecanismos de

participación ciudadana; los estados de excepción; y la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley. (...) Igualmente, esa Corporación ha precisado que, en general, todas las leyes afectan eventualmente un derecho fundamental, bien porque establecen un límite sobre éste o desarrollan alguno de sus elementos; sin embargo, esto no significa *per se* que toda regulación deba ser estatutaria, pues, aplicar este criterio amplio implicaría vaciar de contenido las distinciones hechas por la Constitución en materia de clasificación de las leyes. Con fundamento en ello, la Corte, en la sentencia C-015 de 22 de enero de 2020, al referirse a la limitación de derechos políticos, concluyó que se excluye de la reserva de ley estatutaria, en materia de derechos fundamentales, lo relativo a los procedimientos que se relacionan con el ejercicio de tales derechos. (...) Descendiendo al caso concreto, los impugnantes sostienen que la orden contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de 5 de octubre de 2020, desconoce el principio de reserva de ley estatutaria, en materia de derechos fundamentales. (...) De la lectura de las órdenes de amparo, se advierte que las mismas persiguen que el Presidente de la República elabore un protocolo de “*acciones preventivas, concomitantes y posteriores*”, en el cual se reglamenten aspectos como: el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales; formación y capacitación inmediata en ética y derechos humanos de la Fuerza Pública; profesionalización de los agentes destinados a la contención y alteración del orden público por causa del ejercicio de marchas y manifestaciones públicas, así como también otras acciones concomitantes y posteriores a la respuesta de la Policía frente a las manifestaciones. Estas acciones están dirigidas concretamente a la Fuerza Pública y no a restringir o limitar el derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica, por lo cual no se trata de la regulación del ejercicio de derechos fundamentales, sujeta a reserva de ley estatutaria. Así las cosas, se observa que las órdenes que se refieren a protocolos que deben realizar las autoridades accionadas, dirigidos a la Fuerza Pública, para la limitación del comportamiento de sus miembros, en nada alteran, modifican o restringen el núcleo esencial del derecho a la protesta, y, por el contrario, lo que buscan es garantizarlo. Cabe resaltar que, como lo sostuvo la Corte Constitucional, no todos los asuntos relacionados con la regulación de derechos humanos corresponde exclusivamente al legislador estatuario, pues aquellas reglamentaciones que se refieren a los procedimientos para el ejercicio de tales derechos están excluidas de dicha reserva, siempre que no se refieran a una regulación integral, sistemática y completa o una que tenga la función de restringir, limitar o proteger derechos fundamentales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 152

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-15-000-2020-02700-01 (AC)

Actor: VALENTINA ARBOLEDA GARCÍA y DIEGO ALEJANDRO HUÉRFANO MIRANDA

Demandado: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y OTROS

Referencia: Acción de tutela

TESIS: SE CONFIRMA EL FALLO IMPUGNADO QUE AMPARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ACTORES. EN EL PRESENTE ASUNTO AL ESTUDIAR LOS ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN, SE ADVIERTE QUE LOS ACTORES ESTÁN LEGITIMADOS EN LA CAUSA POR ACTIVA; QUE NO SE INCUMPLIÓ EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD; SE ENCUENTRAN PROBADOS LOS HECHOS QUE ORIGINARON LA VULNERACIÓN; NO SE ESTÁ DESOCONOCIENDO LAS FACULTADES DEL PRESIDENTE COMO SUPREMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA NI SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LEY ESTATUTARIA.

DERECHOS FUNDAMENTALES: A LA VIDA, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A MANIFESTARSE PÚBLICAMENTE EN LAS PROTESTAS SOCIALES.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide las impugnaciones interpuestas por la Presidencia de la República, los ministerios del Interior y de Defensa, la Policía Nacional y el Departamento de Cundinamarca contra las sentencias de 5 y 13 de octubre de 2020, proferidas por la Sección Cuarta -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, por medio de las cuales se ampararon los derechos fundamentales de los actores, esto es, a la vida, a la libertad de expresión y a manifestarse públicamente en las protestas sociales.

I. ANTECEDENTES

¹ En adelante el Tribunal.

I.1.- La Solicitud

Los ciudadanos **VALENTINA ARBOLEDA GARCÍA y DIEGO ALEJANDRO HUÉRFANO MIRANDA**, actuando en nombre propio, promovieron acción de tutela contra el **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, señor **IVÁN DUQUE MÁRQUEZ**; el **MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL**, señor **CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA** (q.e.p.d.); y el **DIRECTOR DE LA POLICÍA NACIONAL**, General **OSCAR ATEHORTÚA DUQUE**, debido a que, a su juicio, vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión, a la paz y a la reunión y manifestación pública y pacífica.

I.2.- Hechos

De la lectura de los expedientes acumulados se advierten como hechos relevantes, los siguientes:

Señalaron que el 9 de septiembre de 2020, en horas de la madrugada, miembros de la Policía Nacional adscritos al Comando de Atención Inmediata, -en adelante CAI-, del Barrio Villa Luz de la ciudad de Bogotá, presuntamente asesinaron al señor **JAVIER ORDÓÑEZ**.

Indicaron que: “[...] *Como producto de este asesinato la ciudadanía en horas de la noche realizamos movilizaciones a los CAIS de la ciudad de Bogotá en garantía del derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica consagrado en la Constitución Colombiana, solicitando el respeto de la vida y derechos civiles de los*

ciudadanos colombianos y condenando los abusos y uso desmedido de la fuerza por parte de esa institución [...]”.

Adujeron que las mencionadas manifestaciones culminaron en enfrentamientos entre unos pocos ciudadanos y grupos de policías, pertenecientes a los cuadrantes de los CAIS de la ciudad de Bogotá; y que dichos funcionarios no demostraron una formación y entrenamiento adecuado para velar y garantizar el cuidado de las manifestaciones ciudadanas, toda vez que utilizaron de forma desproporcionada la fuerza para detener las protestas, generando que las marchas se salieran de su cauce y control.

Sostuvieron que los miembros de la Policía Nacional accionaron sus armas de fuego de dotación contra la ciudadanía indefensa; que golpearon a las personas ocasionándoles heridas graves; y que, además, no utilizaron su uniforme institucional de manera visible pues ocultaron sus nombres y números de identificación.

Afirmaron que dicha situación causó más de 7 muertos y 60 heridos en la ciudad de Bogotá, replicándose los hechos en Soacha - Cundinamarca, donde murieron 3 personas e hirieron a muchas más.

Afirmaron que el 10 de septiembre de 2020, en rechazo a los asesinatos ocurridos el día anterior, ocasionados, presuntamente, por parte de la Policía Nacional, grupos de ciudadanos se movilizaron nuevamente en varias ciudades del país como Bogotá, Medellín, Villavicencio, Cali, entre otras, donde se volvieron a presentar casos de abuso policial, pues los miembros de dicha institución

utilizaron la fuerza de manera desproporcionada, golpeando y accionando sus armas de fuego contra personas indefensas.

I.3. Fundamentos de derecho

A juicio de los actores, la Policía Nacional usa las vías de hecho y se aparta de su deber de cuidado y custodia de la vida de las personas, no sólo al irrespetar los procedimientos policivos y ciudadanos para la salvaguarda de los derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión, a la paz y a la reunión y manifestación pública y pacífica, sino también al emplear como primer recurso y contra manifestantes desarmados sus armas de dotación letales y menos letales, lo cual ha causado el deceso de más de 10 personas y multiplicidad de heridos.

Precisaron que ni el Presidente de la República, ni el Ministro de Defensa Nacional, ni el Director de la Policía Nacional han ordenado a los miembros de la Policía de la ciudad de Bogotá y de otras partes del país el no uso desmedido de la fuerza y menos el no disparar a la ciudadanía, no golpear a los manifestantes y el uso del uniforme institucional de manera correcta de forma tal que sea siempre visible su nombre y número de identificación.

Por último, aseguraron que pese a que el Ministro de Defensa en vocería del Gobierno Nacional pidió disculpas públicamente por la muerte del ciudadano **JAVIER ORDÓÑEZ**, ninguno de los accionados se ha pronunciado respecto de los demás muertos por estas acciones.

I.4.- Pretensiones

Los actores solicitaron como pretensiones las siguientes:

*“[...] 1. **AMPARE** mis derechos fundamentales a la vida, la libertad de expresión, la paz y a la reunión, manifestación y protesta pública y pacífica; y, por consiguiente:*

*2. **ORDENE** a los accionados dar instrucción inmediata a todos los miembros de la Policía Nacional y demás fuerzas armadas de abstenerse de usar armas de fuego y/o armas no letales, en contra de la población civil que se encuentre adelantando cualquier acción en el libre ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión y reunión y manifestación pública y pacífica.*

*3. **ORDENE** al Presidente de la República de Colombia – Iván Duque Márquez que en su calidad de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República de Colombia y Ministro de Defensa – Carlos Holmes Trujillo no emplear las fuerzas militares en las reuniones y manifestaciones públicas y pacíficas.*

*4. **ORDENE** a los accionados adelantar de manera inmediata y con la mayor celeridad las investigaciones y procesos que se hagan necesarios para esclarecer la muerte del ciudadano Javier Ordóñez (Q.E.P.D.) el día 9 de septiembre de la anualidad y sancionar a los responsables de la misma.*

*5. **ORDENE** a los accionados adelantar de manera inmediata y con la mayor celeridad las investigaciones y procesos que se hagan necesarios para esclarecer la muerte de Jaider Alexander Fonseca, Julieth Martínez; Fredy Mahecha, Germán Smith Puentes, Andrés Rodríguez, Angie Vaquero, Julián Mauricio González, Cristian Andrés Hurtado, Lorwuan Estiben Mendoza y demás personas que se vayan determinando los días 9, 10 y 11 de septiembre de la anualidad y siguientes, sancionando a los responsables de las mismas.*

*6. **ORDENE** a los accionados adelantar de manera inmediata y con la mayor celeridad las investigaciones y procesos que se hagan necesarios para individualizar y sancionar a los miembros de la Policía Nacional de Colombia que utilizaron armas de fuego en contra de la población civil los días 9, 10 y 11 de septiembre de la anualidad.*

*7. **ORDENE** al Presidente de la República de Colombia – Iván Duque Márquez que en su calidad de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República abstenerse de emplear las fuerzas militares en las reuniones y manifestaciones públicas y pacíficas.*

*8. **ORDENE** a los accionados adoptar todas las demás medidas que se hagan necesarias para garantizar en todo el territorio colombiano nuestro derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica [...]”.*

I.5.- Defensa

I.5.1. Expediente de tutela núm. 2020-02700-00²

I.5.1.1. El Ministerio de Defensa Nacional, a través de su **Directora de Asuntos Legales**, solicitó denegar las pretensiones de la acción constitucional de la referencia.

Para tal efecto, adujo que en el presente caso la accionante no probó que se encuentra ante un perjuicio irremediable y que su vida esté en peligro, como tampoco logró demostrar que se estén vulnerando sus derechos a la paz, a la libre circulación, a la manifestación y a la reunión.

Precisó que pese a la informalidad que rige al amparo constitucional, quien pretenda acudir a la acción de tutela, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, debido a que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la misma.

Afirmó que en el caso *sub examine* no se evidencia la puesta en peligro o la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable del derecho a la paz, pues no se demostró de qué forma los hechos narrados en la demanda de tutela, esto es, los sucesos violentos ocurridos en días pasados en el territorio nacional que acabaron con la vida de varias personas, tienen una incidencia directa en la accionante.

² A esta acción de tutela se acumuló el radicado bajo el núm. 2020-02694-00, mediante proveído de 18 de septiembre de 2020, proferido por la Magistrada sustanciadora del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Advirtió que ninguna prueba allegada al expediente digital, ni tampoco afirmación o negación alguna del escrito tutelar permite inferir al menos, en el grado de probabilidad, que el derecho a la vida o a la manifestación se ha vulnerado o amenazado por parte de las entidades accionadas, toda vez que la accionante ni siquiera probó que por sus cualidades o convicciones personales, políticas, religiosas o culturales, se encuentra en alto grado de vulnerabilidad que requiera una protección constitucional diferenciada o especial.

Finalmente, sostuvo que la solicitud de no intervención de las Fuerzas Militares no tiene vocación de prosperidad, teniendo en cuenta que el Presidente de la República es el comandante de todas las Fuerzas Militares de Colombia y, por ello, tiene la potestad de decidir si salen a las calles o no, en situaciones de orden público donde peligre la vida y los bienes de los ciudadanos.

I.5.1.2. La Fiscalía General de la Nación, a través de su **Coordinador de la Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales de la Dirección de Asuntos Jurídicos**, solicitó declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser la autoridad competente para atender las solicitudes de la actora; y que, además, se denieguen las pretensiones en lo que ha dicha entidad respecta, toda vez que no ha incurrido en actuación u omisión alguna que constituya una vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión, a la paz y a la manifestación pública y pacífica alegados por la accionante.

Señaló que no hace parte del conjunto de autoridades que tienen como funciones constitucionales y legales la vigilancia y control del orden público, razón por la que

no es la encargada de velar por la seguridad y el adecuado desarrollo de las protestas sociales, ni tiene a su cargo instruir o impartir directrices sobre los medios que debe o no usar la fuerza pública para controlar las manifestaciones de la ciudadanía.

Alegó que no participó en los hechos ocurridos el pasado 9 de septiembre de 2020, los cuales derivaron en la muerte del señor **JAVIER ORDOÑEZ**, por cuanto su única responsabilidad frente a tales acontecimientos, aquí reprochados, consiste en adelantar las actuaciones penales correspondientes de acuerdo con lo establecido en las normas vigentes.

En lo que respecta a las actuaciones de la entidad frente a la muerte del señor **JAVIER ORODOÑEZ**, informó que de conformidad con lo registrado en el Sistema Misional SPOA, se están adelantando diversas investigaciones asignadas a Fiscalías adscritas a la Dirección Seccional de Bogotá y a la Dirección Seccional de Cundinamarca, a las que se les realiza un seguimiento permanente en aras de verificar los avances investigativos.

Por último, en cuanto a las actuaciones adelantadas por las muertes ocurridas dentro de las manifestaciones realizadas los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2020, precisó que dicho ente acusador está adelantando la labor investigativa correspondiente para identificar plenamente a los responsables.

I.5.1.3. La Fiscalía 371 de la Unidad de Vida solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional.

Par ello, indicó que en su despacho fueron repartidas las noticias criminales identificadas con los números de radicación 110016000028202002295 y

110016000028202002297, correspondientes a las víctimas **JULIAN MAURICIO GONZÁLEZ FORY** y **ANGIE PAOLA BAQUERO ROJAS**, respectivamente, dentro de los cuales se han venido adelantando actividades investigativas de manera inmediata y con la mayor celeridad posible, con el fin de identificar a los presuntos autores o partícipes de la conducta punible y asegurar los medios de convicción que permitan ejercer en debida forma la acción punitiva del Estado, lo cual, a su juicio, se puede constatar con los informes que cada uno de los servidores de la Policía Judicial, adscritos a esa dependencia, han presentado oportunamente.

Manifestó que no es de recibo que se encuentre vinculada a la acción constitucional de la referencia, toda vez que la misma fue presentada por una ciudadana que no tiene ningún tipo de vínculo familiar, social o laboral con las víctimas, por lo que sus peticiones resultan improcedentes.

I.5.1.4. La Fiscalía 326 de la Unidad de Delito contra la Vida e Integridad Personal informó que debido a los hechos ocurridos el pasado 9 de septiembre, inició los actos investigativos de carácter oficioso por los delitos de homicidios correspondientes a las noticias criminales 110016000028202002288 y 110016000028202002292, las cuales cuentan con órdenes “a policía judicial”, con el fin de recaudar el material probatorio que permita esclarecer los hechos.

Señaló que las mencionadas actuaciones investigativas cuentan con la debida reserva legal y en ellas no se tiene como sujeto procesal a la accionante, pues hasta la fecha la misma no ha demostrado parentesco con alguna de las personas fallecidas ni tampoco ostenta la calidad de representante de las víctimas.

En virtud de lo anterior, solicitó su desvinculación de la acción constitucional de la referencia, toda vez que las pretensiones de la accionante no están llamadas a prosperar teniendo en cuenta que no demostró que se hayan vulnerado sus derechos fundamentales y, además, no se encuentra vinculada como sujeto procesal dentro de las indagaciones penales mencionadas.

I.5.1.5. La Fiscalía 415 de la Unidad de Vida solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela, debido a que, a su juicio, la petición de la actora resulta improcedente por cuanto no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Informó que a su despacho le correspondió adelantar las investigaciones correspondientes al fallecimiento de los ciudadanos **JULIETH RAMÍREZ, JAIDER ALEXANDER FONSECA** y **GERMÁN SMITH PUENTES**, por los hechos ocurridos en la protesta social del 9 de septiembre del presente año, las cuales se iniciaron de carácter oficioso bajo los números de noticia criminal 110016000028202002287, 110016000028202002289 y 110016000028202002291, respectivamente; y que se encuentran en etapa de indagación con impartición de órdenes “a policía judicial”, con el fin de recaudar elementos materiales probatorios que conlleven al esclarecimiento de los hechos.

Por último, resaltó que las mencionadas investigaciones cuentan con la debida reserva legal y en ellas no se encuentra vinculada la accionante como sujeto procesal.

I.5.1.6. La **Alcaldía Mayor de Bogotá**, a través de su **Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital**, solicitó ser desvinculada de la presente acción constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, a su juicio, no ha vulnerado ningún derecho fundamental alegado por la actora y, por el contrario, respeta el derecho a la manifestación pública y pacífica de los ciudadanos.

Resaltó que las medidas en cuanto al uso de armas de fuego o no letales dentro de las manifestaciones públicas por parte de la Fuerza Pública o la Policía Nacional, obedecen a políticas y directrices propias de dichas entidades de nivel central, las cuales dependen del Ministerio de Defensa o el Presidente de la República para la regulación y utilización de las armas, políticas que resultan ajenas al Distrito Capital.

Frente a la pretensión de la accionante de no emplear a la fuerza pública ni a la Policía Nacional en las manifestaciones, señaló que son protocolos previamente establecidos en todo el territorio colombiano y, por consiguiente, no depende de la discreción de la Alcaldesa, sino de políticas nacionales en aras del bienestar común de los ciudadanos.

Respecto a las pretensiones relativas a que se ampare el derecho a la manifestación en todo el territorio colombiano y se adelanten de manera inmediata las investigaciones y procesos necesarios para esclarecer los hechos ocurridos los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2020, aseguró que no era la entidad competente para el efecto sino las entidades de nivel nacional, las cuales precisamente fueron vinculadas como accionadas.

Finalmente, afirmó que dentro del material probatorio aportado en la presente acción de tutela no se advierte cuáles fueron las presuntas acciones u omisiones por parte del ente distrital que vulneraron o amenazaron los derechos alegados, pues no existe prueba o cargo alguno en su contra.

1.5.2. Escritos comunes presentados en los expedientes acumulados

1.5.2.1. La Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República³, a través de su apoderada, doctora **MARÍA JULIANA OBANDO ASAF**, solicitaron declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del DAPRE y del señor Presidente de la República y, en consecuencia, ordenar su desvinculación de la presente acción, toda vez que no son las autoridades públicas que presuntamente vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales invocados por los actores.

Afirmaron que los accionantes no tienen legitimación en la causa por activa, toda vez que no probaron de qué manera las actuaciones reprochadas a la gestión de la Policía Nacional, afectaron o amenazaron sus derechos fundamentales.

Indicaron que la presente acción constitucional busca evitar que en el próximo ejercicio de uno de los derechos sobre los que se erige la democracia en el país, que además contará con todas las garantías por parte del Gobierno Nacional y el Presidente de la República para ser ejercido, se cumpla el imperativo constitucional de mantener el orden público, por lo que resulta improcedente la

³ En adelante DAPRE.

intervención del juez de tutela para evitar hechos que no han sucedido o para proferir una decisión sin tener en cuenta que existen protocolos claros establecidos en el marco legal que regula la actuación de las autoridades policivas.

Agregaron que, además, la acción es improcedente por fundamentarse en hechos aislados o en hipótesis fundadas en que presuntamente sucederán actuaciones deliberadas por parte de autoridades que actuaran con desconocimiento del ordenamiento legal, vulnerando los derechos humanos y desatendiendo las órdenes específicas dadas por el señor Presidente de la República, que ha ordenado garantizar a toda costa la protesta social pacífica y brindado todas las garantías para que puedan persistir al tiempo con la convivencia ciudadana.

Señalaron que en el presente caso no se acreditó de qué manera han quebrantado las prerrogativas invocadas, pues la solicitud de amparo está basada en hechos cometidos por algunos individuos de la Policía Nacional, frente a los cuales las autoridades competentes ya están adelantando todas las acciones pertinentes.

Sostuvieron que la Policía Nacional es una entidad que se encuentra sometida bajo el imperio de la ley y sus funciones tienen por objeto la protección y salvaguarda de la convivencia y seguridad ciudadana, por lo que su existencia resulta necesaria para garantizar uno de los fines del Estado Social de Derecho, esto es, la convivencia pacífica.

Aseguraron que el señor Presidente de la República no ha dado ninguna orden frente a los hechos objeto de tutela y, por el contrario, sigue invitando a que las manifestaciones sean garantizadas; y que ha declarado que los acontecimientos aquí reclamados deben ser sancionados de manera individual y no recriminar a la institucionalidad, que durante años ha desarrollado su misión de manera ejemplar.

Pusieron de presente que el Presidente de la República no actúa en nombre y representación legal ni judicial de entidad alguna, debido a que no es la autoridad de mayor jerarquía de las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, pues son los Ministros y Directores de Departamentos Administrativos.

Manifestaron que pese a que no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por los actores, pues ninguno de los cargos planteados tienen que ver con sus competencias, ello no ha impedido que el Primer Mandatario, en su propio nombre y a través de su Ministro de Defensa, rechace de manera contundente el asesinato del señor **JAVIER ORDOÑEZ**, por lo que ha requerido a las autoridades competentes para que tomen todas las medidas necesarias y suficientes para prevenir que hechos como los aquí cuestionados se repitan.

Finalmente, señaló que toda decisión que tome el juez de tutela será acatada y solicitó tener en cuenta todas las consideraciones señaladas y relacionadas con el concepto de “Orden Público”, la institucionalidad y la normativa que reglamenta a la Policía Nacional.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

El **Tribunal** mediante sentencia de 5 de octubre de 2020, amparó los derechos fundamentales de los señores **VALENTINA ARBOLEDA GARCÍA** y **DIEGO ALEJANDRO HUÉRFANO MIRANDA** a la vida, a la libertad de expresión y a manifestarse públicamente en las protestas sociales en los términos y razones señalados en la parte motiva de dicha sentencia y, en consecuencia, dictó las siguientes órdenes:

*“[...] **SEGUNDO:** Como consecuencia, **ORDÉNASE** al señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, doctor **IVÁN DUQUE MÁRQUEZ**, al señor **MINISTERO DE DEFENSA NACIONAL**, doctor **CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA** y el **DIRECTOR** de la **POLICÍA NACIONAL**, general **ÓSCAR ATEHORTÚA DUQUE** que procedan a la elaboración de un **PROTOCOLO que a corto plazo incluya medidas más urgentes** que garanticen el derecho de los ciudadanos a manifestarse públicamente atendiendo a la programación y otorgamiento de los respectivos permisos que han de proferir los alcaldes locales para las manifestaciones públicas a realizarse en los próximos días y meses. Para los anteriores efectos, **OTÓRGARSELE A LA MESA DE TRABAJO** el plazo de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo y cuyo documento en todo caso deberán entregar al tribunal antes de la realización de la primera próxima protesta que se autorice llevar a cabo.*

***TERCERO: ACOJÁNSE LAS ÓRDENES** impartidas por la **SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** en la sentencia **STC7641-2020** de 22 de septiembre anterior dentro del expediente de tutela Radicado nro. 11001-22-03-000-2019-02527-02, fallo que hace parte integral de la presente sentencia de tutela en lo que tiene relación con las decisiones adoptadas para la elaboración del **PROTOCOLO** que han de seguir y cumplir los miembros de las fuerzas armadas durante el desarrollo de las manifestaciones y protestas públicas con el respeto y garantía a la protesta pacífica como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación, inclusive de quienes no participan en la protesta pacífica.*

CUARTO: DECLÁRASE** que la afectación a los derechos fundamentales de los accionantes **VALENTINA ARBOLEDA GARCÍA** y **DIEGO ALEJANDRO HUÉRFANO MIRANDA** no tiene su causa en la conducta activa de las autoridades accionadas el señor **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, doctor **IVÁN DUQUE MÁRQUEZ**, el señor **MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL**, doctor **CARLOS HOLMES

TRUJILLO GARCÍA y el **DIRECTOR** de la **POLICÍA NACIONAL**, general ÓSCAR ATEHORTUA DUQUE sino en el comportamiento desmesurado de los agentes de la policía ya identificados y por aquellos sobre los cuales la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN está realizando las correspondientes investigaciones penales en orden a imputarles cargos y a que se les adelante el correspondiente juicio donde los jueces de conocimiento impartirán las correlativas sentencias de condena.

QUINTO. DISPÓNESE la continuidad de la conformación de la MESA DE TRABAJO que de manera consensuada y coordinada deberá elaborar el correspondiente documento mediante la toma de medidas a mediano y a largo plazo que permitan remediar las causas que originan los conflictos sociales y las protestas de los ciudadanos que resultan afectados como consecuencia de las mismas. **ACÁTENSE POR PARTE DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LA ALCALDESA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. LAS DIRECTRICES DE QUE SE DA CUENTA EN LA PARTE MOTIVA DE ESTE FALLO.** El Tribunal hará los correspondientes requerimientos sobre el avance de la misma en los plazos de tres (3), seis (6) meses, un (1) año, tres (3) años, cinco (5) años y diez (10) años con el fin de que no se haga nugatorio el cumplimiento a las órdenes que se imparten para salvaguardar los derechos fundamentales en conflicto.

SEXTO: CONMÍNASE al señor **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN** o a quien haga sus veces para que imprima un criterio de celeridad prevalente y especial a las investigaciones penales que se adelantan por los posibles hechos delictivos acaecidos en el marco de las protestas de los días 9, 10 y 11 de septiembre del presente año con el fin de que las acciones penales respectivas no lleguen a prescribir, en el entendido que las resultas de esos procesos penales representan interés nacional por el trasfondo social que se ha analizado en esta providencia.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las siguientes direcciones electrónicas:

Accionantes: varboledagarcia@gmail.com
formaciongeneracionhumana@gmail.com.

Accionadas

notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co
notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co
notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co
juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co
notificacion.tutelas@policia.gov.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
notificaciones@cundinamarca.gov.co
procesosjudiciales@procuraduria.gov.co
juridica@defensoria.gov.co

OCTAVO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMÍTASE** el expediente a la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión cuando sea viable [...].

Para tal efecto, adujo que resultaba incuestionable la legitimación en la causa por activa de los actores en lo que se refiere a la protección de su derecho fundamental a la vida, toda vez que, como lo afirmaron en el escrito de tutela, participaron como manifestantes en las protestas que se realizaron por la muerte del señor **JAVIER ORDÓÑEZ**, afirmaciones que se tomaron por ciertas al no haber sido controvertidas por ninguna de las autoridades accionadas.

Indicó que el solo hecho de haber participado en las protestas donde algunos manifestantes recibieron lesiones en su cuerpo como producto de los golpes, disparos y demás acciones violentas que ocurrieron como consecuencia del uso desmedido de la fuerza por parte de agentes de la policía, puso en peligro sus vidas, razón por la que los jueces y demás autoridades que la Constitución y la ley le han otorgado la competencia de proteger la dignidad humana de los ciudadanos, deben brindarle protección a los actores aunque no hayan sido ellos quienes directamente recibieron las lesiones.

Agregó que los actores se encuentran legitimados para pedir por vía de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la vida, reunión y manifestación cuando reclaman para sí que se les permita ejercerlos pacíficamente y sin obstrucción alguna por parte de las autoridades.

Señaló que también se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de las autoridades públicas accionadas, debido a que de acuerdo con las disposiciones normativas que asignan la competencia y las funciones de las mismas, existe una relación jurídica sustancial que las vincula para pronunciarse

frente a las pretensiones de las acciones de tutela acumuladas de la referencia y les permite ejercer el derecho al debido proceso en representación de las entidades comprometidas en las conductas activas y omisivas que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes.

Aclaró que en el presente caso la vinculación del señor Presidente de la República, del Ministro de Defensa y del Director General de la Policía, obedece a las funciones que a ellos les compete por las razones del orden público que ha sido alterado en las diferentes protestas de las que se relatan tanto en la acción de la referencia como en la sentencia de tutela de 22 de septiembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mas no porque sean ellos directamente quienes con sus conductas hayan infligido daño a la humanidad de los manifestantes.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los desmanes producto del exceso de fuerza de algunos policías, unos identificados según el informe de la Fiscalía y otros cuya identidad se está investigando, no representa el comportamiento general de toda la institución, máxime cuando no se encuentra comprobado que quienes actuaron al margen de lo dispuesto en la ley, lo hayan hecho en cumplimiento de órdenes o instrucciones de sus superiores.

Resaltó que son las autoridades accionadas, entre otras, las llamadas a adoptar medidas que no solo permitan el ejercicio legítimo a todos los ciudadanos de manifestarse públicamente frente a las inconformidades y decisiones de las ramas del poder público legislativo, ejecutivo y judicial, sino también frente a cualquier autoridad, funcionario público o empresa privada a quien se le atribuya acciones al

margen de la ley o que estando ajustadas a derecho, en todo caso les afecte.

Añadió que existía la necesidad de vincular a los funcionarios accionados como supremas autoridades, a cuyo cargo les corresponde adoptar el Protocolo que se decretó como medida provisional mediante auto de 24 de septiembre de 2020, el que también se ordenó elaborar en la sentencia de 22 de ese mismo mes y año, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “[...] **fallo que se acoge y que formará parte integral de esta acción de tutela, aun cuando para la fecha no ha causado cosa juzgada material por cuanto la misma solo la alcanzará una vez la Corte Constitucional profiera sentencia de revisión, o no sea seleccionada para tal efecto, momento en que causará firmeza [...]**”.

Puso de presente que en la citada sentencia, se indicó que en el transcurso del proceso de dicha tutela los accionantes elevaron una solicitud relativa a que se tuviera en cuenta al momento de resolver el amparo los hechos ocurridos el 9 y 10 de septiembre de 2020, por ser “*sobrevinientes*”, petición que la Corte Suprema de Justicia desestimó al no demostrarse la pertinencia y legitimación de las partes con el caso, toda vez que lo que en esa acción de tutela se enjuició fue la conducta constitucional del ESMAD y no los procedimientos policiales en general.

Frente a la solicitud de aclaración del decreto de la medida provisional presentada por los accionados, sostuvo que bastaba con remitirse a los fundamentos de la providencia para determinar que uno es el Protocolo que deberá elaborarse y que deberán acatar los miembros de la policía que sean llamados a cubrir las manifestaciones para garantizar la seguridad pública o para restablecer el orden

público, en caso de que amerite su intervención, ante los actos vandálicos de personas infiltradas en las marchas; y que otras son las medidas a corto, mediano y largo plazo que esa mesa de trabajo deberá determinar como necesarias para que las autoridades públicas remedien las causas que originan las reclamaciones justas y que impulsan a los ciudadanos a volcarse a las calles a protestar y a exigirle a las mismas el respeto a sus derechos individuales y colectivos.

Manifestó que comoquiera que la Corte Suprema señaló las directrices que deben tenerse en cuenta al elaborarse el protocolo, acogió dicho fallo como parte integrante de su decisión y se remitió a lo allí dispuesto, citando lo previsto en la parte resolutive de la mencionada sentencia de 22 de septiembre de 2020, referente al protocolo y a las resoluciones expedidas por la Policía Nacional.

Frente a la solicitud de los accionantes relativa a no emplear las Fuerzas Militares en las reuniones y manifestaciones públicas y pacíficas, explicó que debe diferenciarse que dichas Fuerzas están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, que tienen como fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, según lo prevé el artículo 217 de la Constitución Política, mientras que el artículo 218 *ibidem* establece que la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, cuyo fin es mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los ciudadanos convivan en paz.

Ahora, respecto a la pretensión de los actores tendiente a que se ordene a la Policía Nacional y demás Fuerzas Armadas abstenerse de usar armas de fuego

y/o armas no letales contra la población civil que se encuentre adelantando cualquier acción en ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión y manifestación pública, advirtió que el Estado tiene la responsabilidad primordial de proteger y hacer efectivos todos los derechos humanos y, en consecuencia, garantizar que todas las personas puedan disfrutar, en la práctica, de sus derechos y libertades, dentro de los cuales figura el de reunión y manifestación.

Afirmó que no obstante lo anterior, el derecho a la protesta pacífica y manifestación no es de carácter absoluto, pues el mismo artículo 37 Constitucional prevé: *“que solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar su ejercicio”*, razón por lo que es en virtud de dicha norma que el Ministerio del Interior y la Policía Nacional emitieron las citadas resoluciones con parámetros para el servicio, uso de la fuerza, armas en manifestaciones, control de disturbios; y que en caso de desplegarse fuerza por parte de miembros de la institución policial, está siempre debe obedecer a los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad, con el objetivo constitucional de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Añadió que por ello, no se debe asumir el uso desmedido y sin control de la fuerza por parte de la Policía Nacional durante las manifestaciones, dado que sus integrantes deben cumplir las restricciones que el legislador ha previsto en los diferentes instrumentos normativos como las normas de convivencia ciudadana, el Código Nacional de Policía y Convivencia y el Código Penal, de manera que se garantice tanto el derecho al ejercicio de la protesta pacífica como los intereses de terceros ajenos.

Aseguró que es un hecho notorio la falta de capacidad de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial para investigar y castigar, mediante las condenas en sentencia ejecutoriada, los delitos que se advierten en el asunto bajo estudio; y que si bien es cierto que las víctimas tienen derecho a saber la verdad, no lo es menos que no es una conducta atribuible a la Fiscalía, pero que resulta necesaria su colaboración con el Gobierno Nacional para que se tomen las medidas que fortalezcan a su cuerpo de investigadores y fiscales como también el incremento del personal de jueces, empleados y magistrados en la Rama Judicial ante la demanda desbordada de justicia.

Con el fin de estudiar el trasfondo que subyace a las protestas públicas, realizó un recuento en el que se remitió a todos los antecedentes que generan el inconformismo social consignados en las diferentes revistas, documentos y medios de comunicación que dan cuenta del porqué de las manifestaciones para protestar por un cambio social en un Estado que desde su Constitución Política se proclama democrático, social, participativo y pluralista.

Frente al comportamiento de la Policía, precisó que no se podía pasar por alto el mensaje que el actuar de alguno de sus miembros ha dejado y continua dejando en la mente de los colombianos, como también a nivel internacional, pues en lugar de proteger a los ciudadanos comunes y corrientes se les deja a la deriva sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad.

Respecto a las acciones que deberán adelantarse en cumplimiento de la medida provisional decretada mediante auto de 24 de septiembre de 2020, indicó que deberá realizarse la mesa de trabajo precedida por el señor Presidente de la República y la Alcaldesa Mayor de Bogotá, en aras de oír a los representantes de

las tres ramas del poder público, a los diferentes sectores de la economía y a los distintos partidos políticos, con el fin de que se puedan cumplir las medidas a corto, mediano y largo plazo, de tal forma que se logre edificar y construir los lineamientos que aseguren un comportamiento digno por el respeto de los derechos humanos, sociales y económicos que prometan un futuro floreciente y robusto del Estado Colombiano.

Por último, realizó un recuento de una lista de infracciones a la democracia participativa, social y pluralista que debían ser analizadas en la mesa de trabajo, de lo cual concluyó lo siguiente:

***“[...] Esas razones conducen a disponer en esta sentencia que el protocolo para que permita el libre ejercicio del derecho a manifestarse debe al menos evidenciar a corto plazo medidas tales como la identificación de las personas y grupos que se infiltran en las marchas y causan los desmanes y desórdenes, como las acciones que deben emprender los agentes de la policía para recuperar el control del orden público con la impartición de órdenes concretas de la manera de actuar en ese momentos de caos y sin que constituya justificación la legitimación en la defensa individual del policía la desproporcionalidad de su conducta atacando por la fuerza a personas indefensas que lo único que hacen es ejercer su derecho a manifestarse.*”**

Así también los Gobiernos Locales de los municipios y del Distrito Capital de Bogotá no solo deberán limitarse a conceder los permisos para las respectivas manifestaciones, sino conformar un grupo élite que se encargue de coordinar con los líderes de los sindicatos el cómo y por dónde se llevarán las mismas de tal manera que se tenga claridad que no se pondrá en peligro el derecho a la vida de los manifestantes.

Lo anterior, puntualiza el tribunal, deberá darse con prontitud dado que el descontento persiste y como se indicó en líneas anteriores, va en aumento, tanto así que el Comité Nacional de Paro convocó a un paro nacional para el miércoles 21 de octubre con el objetivo de defender la vida y la democracia y exigir la negociación del pliego nacional de emergencia que incluye 104 puntos y que plantea la necesidad de una renta básica, la protección a las mujeres y sectores vulnerables, el salvamento a las pequeñas y medianas empresas y la derogatoria del Decreto 1174 sobre el piso de protección social, así también, se anunció el

rechazo de la intención de privatizar la educación y el modelo de alternancia planteado para el regreso a clases en medio de la pandemia del COVID-19 [...] (Negrillas del texto original).

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA COMPLEMENTARIA IMPUGNADA

El Tribunal mediante sentencia complementaria de 13 de octubre de 2020, con ocasión de los diferentes escritos de contestación que no fueron pasados a consideración de dicha Sala al momento de proferir el fallo inicial, adicionó de oficio la providencia de 5 de octubre de ese año, en los siguientes términos:

[...] PRIMERO: ADICIÓNASE el fallo del pasado 5 de octubre en el sentido de: 1) CONMINAR a los manifestantes para que en el ejercicio del derecho legítimo de manifestarse públicamente lo hagan de manera pacífica y velen porque cada uno de ellos respeten no solo su derecho a la vida y a su integridad física, sino para que salvaguarden esos mismos derechos y los bienes de terceros ajenos a la protesta y cumplan con el deber de denunciar aquellas conductas al margen de la ley por quienes en desarrollo de las mismas ejercitan actos violentos que atentan contra el orden público; 2) SALVAGUARDAR el derecho a la vida y a la integridad física de los manifestantes y de los terceros que con ocasión del desarrollo de las mismas puedan llegar a verse afectados como consecuencia de las agresiones físicas que puedan llegar a recibir por parte de los mismos manifestantes o por personas infiltradas, eventos en los cuales de acuerdo con lo previsto en la ley como en los distintos fallos judiciales es legítima la intervención de la fuerza pública en los términos del respectivo protocolo que al efecto se establezca para guardar la proporcionalidad del uso de la fuerza y ante la absoluta necesidad por la gravedad de la situación como por la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo, las condiciones del entorno, y los medios de los que dispone el funcionario para abordar la situación específica [...]

Sostuvo que quedó demostrado que las protestas de los días 9 y 10 de septiembre de 2020 no correspondieron al ejercicio legítimo del derecho a manifestarse, toda vez que so pretexto de una velación para demostrar la sanción social de la población con ocasión de la muerte del ciudadano **JAVIER ORDÓÑEZ**, lo que realmente ocurrió fueron muchas acciones al margen de la ley que no solo atentaron contra las

instalaciones de los CAI sino que pusieron en peligro la vida de muchos policías, al punto que algunos habitantes de esos barrios tuvieron que intervenir arriesgando sus vidas para protegerlos.

Agregó que dichos comportamientos al margen de la ley no pueden ser amparados por los jueces de tutela porque el abuso del derecho constituye un ejercicio ilegítimo del derecho a manifestarse públicamente, por cuanto el mismo requiere de un permiso previo por la respectiva alcaldía municipal o distrital y sobre todo exige que se realice pacíficamente.

Frente a lo afirmado en el escrito de contestación por la Policía Nacional, relativo a que sus funcionarios que intervienen en el acompañamiento en manifestaciones y control de disturbios no portan armas de fuego y además que el uso de la fuerza en dicha institución se rige por los principios de necesidad, legalidad, proporcionalidad y racionalidad, reiteró los argumentos expuestos en el fallo de 5 de octubre de 2020 e indicó que: “[...] *en el caso de desplegarse fuerza por parte de miembros de la institución civil, ésta siempre debe obedecer a los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad, con el objetivo constitucional de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, acatando también la Constitución Política, por lo que no se debe entender o asumir el uso desmedido y sin control de la fuerza por parte de la Policía Nacional durante las manifestaciones [...]*”.

Puso de presente que al haberse acogido como parte integral del fallo de tutela el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre la necesidad de un protocolo que determine acciones preventivas,

concomitantes y posteriores a la realización de la protesta, debía tenerse en cuenta lo siguiente:

*“[...] - EL uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales **deberá estar definido por la excepcionalidad y debe ser planeado y limitado proporcionalmente** por las autoridades.*

- *Es imprescindible que los miembros de la fuerza pública conozcan las disposiciones normativas que permitan el uso de las armas letales y no letales, **y que tengan el entrenamiento adecuado para que en el evento que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo.***

- *Necesidad de establecimiento de límites al máximo del uso de la fuerza para el control de disturbios, por cuanto **el entrenamiento que reciben no debe estar dirigido a derrotar al enemigo**, sino en función de la protección y control de civiles.*

- *Se requiere de la formación y capacitación inmediata en ética y derechos humanos de sus miembros, guiada por el respeto a la comunidad, **donde sus integrantes actúen como agentes de paz, de protección a la ciudadanía y al derecho a la vida.***

- *Necesidad de análisis cuantitativo y cualitativo del **incremento de la profesionalización de los agentes destinados a la contención y alteración del orden público por causa del ejercicio de marchas y manifestaciones públicas**, incluyendo una veeduría permanente de la ciudadanía y los órganos de control.*

- *Implementación de un procedimiento verificable que evalúe la situación y un plan de acción previo a su intervención al momento de decidir la intervención policial para que los operativos policiales estén dirigidos a la contención o restablecimiento del orden, y no a la privación de la vida o agresiones injustificadas. **En todo caso, el uso de la fuerza, debe realizarse en armonía con los principios de la finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad evaluando la gravedad de la situación que enfrenta el funcionario**, considerándose entre otras circunstancias: la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo; condiciones del entorno, y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica.*

- *Implementarse procedimientos que verifiquen la legalidad y/o proporcionalidad del uso de la fuerza letal ejercida por agentes estatales, así como de las órdenes de la cadena de mando relacionadas con el hecho [...] (Negrillas del texto original).*

Finalmente, consideró que si bien el fallo que se adiciona fue explícito en establecer las condiciones y circunstancias que habilitan el uso de la fuerza durante las manifestaciones públicas, nada se decidió sobre la legítima defensa proporcional de los miembros de la Policía Nacional mediante el uso de la fuerza cuando los propios manifestantes o quienes en esas marchas se infiltran ponen en riesgo no solo la vida y la integridad física de quienes participan en las protestas y de las personas que se encuentran al paso, sino que también con armas contundentes y explosivos violentan los bienes de uso público y arremeten contra los establecimientos comerciales con el fin de apropiarse de mercancías y alimentos, alterando así el orden público.

Teniendo en cuenta dichas circunstancias, que propician la violencia durante la realización de las manifestaciones públicas, adicionó el fallo de tutela en el sentido de salvaguardar el derecho a la vida y a la integridad física de los manifestantes y terceros, que con ocasión del desarrollo de las protestas puedan verse afectados; y conminó a los manifestantes para que en ejercicio de su legítimo derecho a manifestarse públicamente lo hagan de manera pacífica y velen porque cada uno de ellos respete no solo su derecho a la vida e integridad física, sino también el de los terceros ajenos a las protestas y cumplan el deber de denunciar aquellas conductas al margen de la ley.

IV. FUNDAMENTOS DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS CONTRA LA SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 2020

IV.1 El Departamento de Cundinamarca, a través de su Secretario Jurídico, presentó escrito de impugnación en el que solicitó revocar la sentencia de 5 de octubre de 2020, por cuanto, a su juicio, los accionantes no acreditaron la legitimación en la causa por activa para promover la acción de tutela de la referencia

y no se cumple el requisito de la subsidiariedad; y que, además, la decisión adoptada en el numeral tercero de la parte resolutive del citado fallo vulnera el principio de reserva de ley estatutaria y la competencia exclusiva y excluyente asignada al Congreso de la República para regular derechos fundamentales.

Para el efecto, sostuvo que a la luz de lo establecido por la jurisprudencia constitucional y, contrario a lo afirmado por el *a quo*, los actores no se encontraban legitimados en la causa por activa para promover la acción de tutela de la referencia, toda vez que no demostraron, ni siquiera sumariamente, la existencia de una afectación o amenaza individual de sus derechos fundamentales a la vida y la protesta social. Por el contrario, se limitaron a relatar situaciones que vinculan, afectan y comprometen a otros ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, sin aportar elementos de juicio que permitieran corroborar que las autoridades de policía afectaron sus derechos fundamentales de una manera particular y concreta, ya sea atentando contra su vida u obstruyendo sin justificación su libre expresión y movilización.

Resaltó que a las autoridades de policía, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, les compete acompañar las manifestaciones públicas y pacíficas y sólo intervienen en ellas, mediante uso moderado de la fuerza, cuando en el desarrollo de las movilizaciones algunas personas las transforman en vías de hecho ocasionando desmanes, disturbios y vandalismos en perjuicio de los derechos fundamentales de terceros que no participan en tales actos, como ocurrió en los días señalados en los hechos de la presente acción.

Aseguró que debido a lo anterior, resulta evidente que la acción constitucional de la referencia es improcedente por no haberse probado que los accionantes son los titulares de un interés legítimo, por cuanto no se estableció una afectación subjetiva o individual a sus derechos fundamentales, siendo este un presupuesto fundamental para adoptar una decisión de fondo.

Precisó que en el presente caso la acción de tutela también resulta improcedente por no cumplir el requisito de la subsidiariedad, toda vez que existen otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados, amén de que los accionantes no demostraron la existencia de un perjuicio irremediable, más aun cuando los medios de control previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, -en adelante CPACA-, en cuyo trámite se pueden solicitar medidas cautelares, resultan idóneos y eficaces para controvertir las actuaciones de la administración pública en el ejercicio de su función constitucional de conservar el orden público y el bienestar general.

Agregó que los accionantes pueden acudir a la acción de reparación directa para demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado; pueden presentar demanda de nulidad por inconstitucionalidad si estiman que los actos de la administración pública vulneran la Constitución Política o el ordenamiento vigente; o pueden acudir a la acción popular si consideran que las actuaciones de los agentes del Estado vulneran su derecho colectivo al goce del espacio público y su desarrollo del derecho a la protesta pacífica.

Afirmó que la decisión adoptada en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, -de acoger en su integridad las órdenes impartidas por la Sala

de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela de 22 de septiembre de 2020, en la que se ordena al Gobierno Nacional - Presidente de la República la expedición de actos administrativos para regular aspectos centrales relacionados con el ejercicio de los derechos fundamentales a la expresión, reunión, protesta pacífica y libertad de prensa-, desconoce abiertamente el principio de reserva de ley estatutaria y, por tanto, la competencia exclusiva y excluyente asignada al Congreso de la República para regular tales materias.

Agregó que en lo relacionado con los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la jurisprudencia constitucional ha destacado que opera el principio de reserva de ley estatutaria, lo que significa que los asuntos centrales relacionados con ellas no pueden ser objeto de regulación por una vía legal distinta al trámite estatutario y, menos aún, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por último, sostuvo que resulta improcedente plantear soluciones sobre las problemáticas que causan la protesta social exclusivamente por parte del Gobierno nacional y distrital, pues si bien las mismas deben ser abordadas por el Estado de manera integral, es decir, por todas las ramas del poder público, al tratarse de causas tan diversas es imposible que sean estudiadas únicamente por la mesa de trabajo que se ordenó conformar en la medida cautelar dispuesta en la presente acción constitucional, razón por la que solicitó ordenar la conformación de diversas mesas de trabajo en las que se traten los temas de manera separada y desde la competencia de cada autoridad para plantear las posibles soluciones a mediano y largo plazo.

IV.2 El Ministerio de Defensa, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Policía Nacional y el Ministerio del Interior, presentaron conjuntamente escrito de impugnación contra la sentencia de 5 de octubre de 2020, en el que además de reiterar los mismos argumentos expuestos en el escrito de impugnación presentado por el Departamento de Cundinamarca, adujeron que no están probados los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por los actores.

Manifestaron que los accionantes no demostraron que las autoridades demandadas hubieran vulnerado específicamente sus prerrogativas constitucionales a la protesta y el disentimiento, pues se limitaron a aportar notas de prensa y capturas de videos en redes sociales, las cuales no permiten percibir el contexto completo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el Estado ejerció su función constitucional de conservar el orden público.

Resaltaron que si bien la acción de tutela se caracteriza por su informalidad, ello no quiere decir que quienes pretendan la protección de sus derechos fundamentales no tengan la carga de aportar las pruebas que demuestren la presunta vulneración de los mismos, pues en el presente caso la mayoría de los acontecimientos constitutivos, aparentemente, de las violaciones alegadas, carecen del más mínimo respaldo probatorio, por lo que de ellos no puede imputarse una responsabilidad a cargo del Estado.

Indicaron que la orden adoptada en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, desconoce las potestades en materia de orden público del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, toda vez que le

ordena al Presidente que tome medidas urgentes para que en el corto plazo determine la posibilidad del uso de la fuerza para la conservación del orden con ocasión de disturbios que se realizan en el marco del ejercicio del derecho a la protesta.

V. FUNDAMENTO DE LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS CONTRA LA SENTENCIA COMPLEMENTARIA DE 13 DE OCTUBRE DE 2020

El **Ministerio de Defensa**, el **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**, la **Policía Nacional** y el **Ministerio del Interior** presentaron conjuntamente escrito de impugnación contra la sentencia complementaria, de 13 de octubre de 2020, en el que reiteraron en su totalidad los argumentos expuestos en el escrito de impugnación contra el fallo de 5 de octubre de 2020, resumidos en líneas anteriores, por lo que se estará a lo allí expuesto.

VI. ACTUACIONES SURTIDAS EN EL TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal, mediante proveído de 24 de septiembre de 2020, decretó una medida provisional de urgencia en la que ordenó la conformación inmediata de una mesa de trabajo en la que debía concurrir el señor Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional, la Ministra del Interior, el Fiscal General de la Nación, el Director de la Policía Nacional, la Alcaldesa Mayor de Bogotá y el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, con el fin de que se elaborara un informe y se remitiera con destino a la acción constitucional de la referencia a más tardar el 30 de septiembre de 2020.

En dicho informe se solicitó: i) pronunciarse sobre las posibles soluciones que conduzcan a corto, mediano y largo plazo a solventar de la mejor manera posible el antagonismo violento entre las fuerzas militares y la población civil; ii) elaborar un protocolo que le permita a las organizaciones sociales realizar las marchas con la consiguiente garantía para la población civil por el respeto a su derecho a la vida, al trabajo y a sus bienes, de tal manera que se impida la infiltración de personas y grupos violentos que obligan a la policía a intervenir y que propician el exceso de la fuerza pública en algunos de sus miembros; iii) incluir el protocolo como el trámite que se adelanta al interior de la Policía y el Ejército Nacional al momento de incorporar a sus agentes que les permita visualizar su personalidad y su condición psicológica; y iv) contener un pronunciamiento expreso frente al uso de las armas por parte de los miembros de la Policía y el Ejército como las soluciones y medidas que garanticen el uso indiscriminado de las armas.

Asimismo, debido al inconformismo social y la falta de propuesta de las autoridades frente a las necesidades básicas de los grupos vulnerables como causas que propician las marchas y protestas violentas, el Tribunal le ordenó a la Alcaldesa de Bogotá conformar un grupo de trabajo que se ocupe de organizar un censo de las personas y familias que según el noticiero del medio día, del 24 de septiembre de 2020, han invadido un lote en el Barrio Simón Bolívar ante la falta de vivienda por el confinamiento a causa de la pandemia COVID 19, con el fin de establecer su origen, estudios y demás aspectos socioeconómicos que permitan ofrecerles soluciones y la salvaguarda a sus derechos fundamentales.

Por último, el *a quo* ordenó al Distrito que respondiera el siguiente interrogante: ¿Existen indicios o investigaciones que den cuenta que en los actos vandálicos

ocurridos con ocasión del rechazo por la muerte del ciudadano **JAVIER ORDÓÑEZ** estén participando ciudadanos venezolanos respaldados por los grupos armados?. En caso afirmativo, ¿Se tiene el registro de estas personas y cómo es el modus operandi para hacer parte de las protestas sociales y ocasionar los desmanes?.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Sala es competente para conocer de la presente impugnación, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017 y el artículo 13 del Acuerdo número 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las secciones.

Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591⁴ de 19 de noviembre de 1991. Dicha acción se establece como instrumento subsidiario, es decir, que solo procede cuando el

⁴ "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

afectado no dispone de otros medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

Análisis del caso concreto

En el presente asunto, la Sala advierte que los actores pretenden el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión, a la paz y a la reunión, manifestación y protesta pública y pacífica, los cuales, a su juicio, han sido vulnerados por el **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, el **MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL** y el **DIRECTOR DE LA POLICÍA NACIONAL**, debido a que, en síntesis, la Policía Nacional usa las vías de hecho y se aparta de su deber de cuidado y custodia de la vida de las personas que ejercen su derecho a manifestarse libremente, no sólo al irrespetar los procedimientos policivos, sino también al emplear como primer recurso, contra manifestantes desarmados, sus armas de dotación letales y menos letales, conforme ocurrió en los hechos sucedidos los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2020, causando el deceso de más de 10 personas y numerosos heridos.

A juicio de los actores, las autoridades accionadas no le han ordenado a los miembros de la Policía de la ciudad de Bogotá y de otras partes del país el no uso desmedido de la fuerza y menos el no disparar a la ciudadanía, no golpear a los manifestantes y el uso del uniforme institucional de manera correcta de forma tal que sea siempre visible su nombre y número de identificación; y que pese a que el Ministro de Defensa en vocería del Gobierno Nacional pidió disculpas públicamente por la muerte del ciudadano **JAVIER ORDÓÑEZ**, ninguno de los accionados se ha pronunciado respecto de los demás muertos por estas acciones.

La presente acción de tutela fue resuelta en primera instancia por el Tribunal que, mediante sentencia de 5 de octubre de 2020, complementada a través de la providencia de 13 de ese mismo mes y año, amparó los derechos fundamentales de los actores a la vida, a la libertad de expresión y a manifestarse públicamente en las protestas sociales y, en consecuencia, emitió una serie de órdenes al **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, al **MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL**, al **DIRECTOR DE LA POLICÍA NACIONAL**, a la **ALCALDESA MAYOR DE BOGOTÁ** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el fin de “[...] *que se garantice el derecho de los ciudadanos a manifestarse públicamente* [...]”.

Entre las órdenes impartidas se encuentran, entre otras: *i)* la elaboración de un **PROTOCOLO** que a corto plazo incluya medidas urgentes que garanticen el derecho de los ciudadanos a manifestarse públicamente, atendiendo a la programación y otorgamiento de los respectivos permisos que han de proferir los alcaldes locales para las manifestaciones públicas a realizarse en los próximos días y meses; *ii)* acoger las órdenes impartidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STC7641 de 22 de septiembre de 2020; *iii)* la continuidad de la conformación de la **Mesa de Trabajo** que de manera consensuada y coordinada deberá elaborar el correspondiente documento mediante la toma de medidas a mediano y a largo plazo, que permitan remediar las causas que originan los conflictos sociales y las protestas de los ciudadanos; y, *iv)* conminó al Fiscal General de la Nación para que imprima un criterio de celeridad prevalente a las investigaciones penales que se adelantan por los presuntos hechos delictivos acaecidos en el marco de las protestas de los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2020.

Adicionalmente, conminó a los manifestantes para que en el ejercicio del derecho legítimo a manifestarse públicamente lo hagan de manera pacífica y velen por garantizar no solo sus derechos a la vida e integridad física, sino también los derechos y bienes de los terceros ajenos a las protestas.

Tales decisiones fueron impugnadas por las autoridades accionadas, solicitando revocarlas, toda vez que, a juicio de las mismas, en el presente caso: *i)* los accionantes no acreditaron el interés en la causa por activa para promover la presente acción de tutela; *ii)* no se cumple el requisito de la subsidiariedad; *iii)* no existen pruebas de los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados; *iv)* la orden adoptada en el numeral segundo de la parte resolutive desconoce las potestades del Presidente de la República en materia de orden público, como Suprema Autoridad Administrativa; y, *v)* la decisión contenida en el numeral tercero de la parte resolutive vulnera el principio de reserva de ley estatutaria y la competencia exclusiva y excluyente asignada al Congreso de la República para regular derechos fundamentales.

Precisado lo anterior, la Sala circunscribirá su estudio a cada uno de los argumentos objeto de las impugnaciones, los cuales se examinarán de manera separada.

***i)* De la legitimación en la causa por activa**

Las autoridades accionadas alegaron que los actores no se encuentran legitimados para promover la acción constitucional de la referencia, toda vez que no demostraron que exista una afectación o amenaza directa de sus derechos fundamentales a la

vida, a la libertad de expresión, a la paz y a la protesta social, derivada de las actuaciones de la fuerza pública con ocasión de las movilizaciones ciudadanas realizadas los días 9, 10 y 11 de septiembre de 2020.

Sea lo primero advertir que el artículo 86 de la Constitución Política prevé que: “[...] *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...].*”

Asimismo, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991⁵, dispone lo siguiente: “[...] *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela [...].*”

En virtud de las citadas normas, la Sala advierte que, conforme lo concluyó el *a quo*, los señores **VALENTINA ARBOLEDA GARCÍA** y **DIEGO ALEJANDRO HUERFANO MIRANDA** se encuentran legitimados para solicitar a través de la acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la libertad de expresión y a

⁵ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

reunirse y manifestarse públicamente, cuando lo que pretenden es que se les permita ejercerlos pacíficamente.

Por ello, no le asiste razón a los impugnantes al afirmar que los actores no están legitimados para promover la acción de la referencia, toda vez que son titulares de los derechos fundamentales en mención, así como también del derecho a buscar su protección judicial en caso de amenaza o vulneración de estos, máxime si de los hechos que fundamentan la presente acción se advierte que resulta razonable que los actores encuentren amenazados sus derechos fundamentales, por el temor de ejercerlos libremente.

Precisamente, desde la óptica de la amenaza de sus garantías en el ejercicio del derecho a manifestarse públicamente, es que los actores pretenden, por esta vía, la salvaguarda de sus prerrogativas constitucionales.

ii) De la subsidiariedad

A juicio de las autoridades accionadas, la presente acción de tutela también resulta improcedente por no cumplir el requisito de la subsidiariedad, toda vez que existen otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados, -amén de que los accionantes no demostraron la existencia de un perjuicio irremediable-, más aun cuando los medios de control previstos en el CPACA, en cuyo trámite se pueden solicitar medidas cautelares, resultan idóneos y eficaces para controvertir las actuaciones de la administración pública en el ejercicio de su función constitucional de conservar el orden público y el bienestar general.

Agregaron que los actores pueden acudir a la acción de reparación directa para demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado; pueden promover demanda de nulidad por inconstitucionalidad si estiman que los actos de la administración pública vulneran la Constitución Política o el ordenamiento vigente; o incoar una acción popular si consideran que las actuaciones de los agentes del Estado vulneran su derecho colectivo al goce del espacio público y el desarrollo del derecho a la protesta pacífica.

Frente al requisito general de la procedencia de la acción de tutela relativo a la subsidiariedad, el numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, dispone lo siguiente:

“[...] 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 [...]”.

Ahora, en cuanto a los medios de defensa que, a juicio de las autoridades accionadas, tienen a su alcance los actores para solicitar la protección de los derechos fundamentales alegados, la Sala encuentra lo siguiente:

En lo que respecta al **medio de control de reparación directa**, previsto en el artículo 140 del CPACA⁶, el mismo es un mecanismo de naturaleza subjetiva,

⁶ “[...] **ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma [...]”.

individual, temporal y desistible, a través del cual las personas pueden solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la reparación de los daños antijurídicos ocasionados por las acciones u omisiones de la administración y, además, el reconocimiento de las correspondientes indemnizaciones.

Comoquiera que los actores no están buscando la indemnización de un daño sufrido por la acción u omisión del Estado, pues lo pretendido por aquellos es la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la libertad de expresión y a la reunión, manifestación y protesta pública y pacífica, no resultaría procedente la acción de reparación directa para su amparo, sino la presente acción constitucional, la que, precisamente, esta instituida para proteger tales derechos.

Frente al medio de control de **nulidad por inconstitucionalidad**, establecido en el artículo 135 del CPACA⁷, se tiene que es un mecanismo jurídico de raigambre constitucional que busca que se declare la nulidad de los decretos y actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional, en los casos en que se considere que los mismos son contrarios a la Constitución Política.

Al respecto, la Sala encuentra que dicho medio de control no torna improcedente la acción de tutela de la referencia, toda vez que las pretensiones de los accionantes no van encaminadas a que se expulse del ordenamiento jurídico alguna norma ni se

⁷ “[...] **ARTÍCULO 135. NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.** Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional [...]”.

declare nulo un acto administrativo, debido a que, se reitera, lo que persiguen es la protección de sus derechos fundamentales que consideran amenazados por algunas actuaciones desplegadas por la fuerza pública en el marco de las protestas sociales realizadas.

Por su parte, en lo que tiene que ver con la **acción popular**, prevista en el artículo 88 de la Constitución Política⁸ y desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto de 1998⁹, la misma tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

Así pues, la naturaleza de la acción popular es la protección de los derechos colectivos, mientras que la acción de tutela se instituyó para la protección de derechos fundamentales, que revisten la característica de ser subjetivos, como lo son, precisamente, los derechos a la vida, a la libertad de expresión y a la reunión, manifestación y protesta social incoados, de manera que este último mecanismo es el indicado para buscar la protección de los derechos fundamentales alegados por los accionantes.

⁸ “[...] **ARTICULO 88.** La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares [...]”.

⁹ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”

En efecto, frente al contenido de los derechos de reunión y a la manifestación pública y pacífica, la Corte Constitucional en sentencia C-009 de 7 de marzo de 2018, precisó: “[...] *En estos términos, de conformidad con el artículo 37 de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica son derechos autónomos de libertad que, además, se encuentran interrelacionados con los derechos a la libertad de expresión, de asociación y a la participación. Solo pueden ser limitados mediante ley, tienen una dimensión estática, cuando se trata de la reunión o dinámica, en los eventos de manifestación, **y su titularidad es individual, aun cuando su ejercicio es colectivo y convoca a una agrupación transitoria con un mismo objetivo** [...]*” (Resaltado fuera del texto).

Por lo anterior, es importante aclarar que si bien el derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica, alegado por los accionantes, puede ejercerse por una colectividad o grupo de personas, ello no indica que su titularidad atienda a derechos de carácter colectivos sino que es un derecho individual, razón por la que las personas pueden reclamar su protección cuando se sientan amenazados, como es el caso de los actores, que se sienten intimidados para ejercer su derecho individual a salir a protestar por el abuso de la fuerza de algunos miembros de la Policía Nacional.

Lo precedente pone de manifiesto la ausencia de idoneidad de los medios ordinarios y constitucionales indicados por los impugnantes y ratifica la procedencia de la acción de tutela como el mecanismo adecuado para garantizarles a los actores la protección de las prerrogativas constitucionales que consideran amenazadas.

iii) De la inexistencia de pruebas de los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración de los derechos fundamentales

Las autoridades accionadas afirmaron que si bien la acción de tutela se caracteriza por su informalidad, ello no quiere decir que quienes pretendan la protección de sus derechos fundamentales no tengan la carga de aportar las pruebas que demuestren la presunta vulneración de los mismos, pues en el presente caso la mayoría de los acontecimientos constitutivos aparentemente de las violaciones alegadas, carecen del más mínimo respaldo probatorio, por lo que de ellos no se puede imputar una responsabilidad a cargo del Estado.

Insistieron en que los accionantes no demostraron que las autoridades demandadas hubieran vulnerado específicamente sus prerrogativas constitucionales a la protesta y el disentimiento, pues se limitaron a aportar notas de prensa y capturas de videos en redes sociales, las cuales no permiten percibir el contexto completo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el Estado ejerció su función constitucional de conservar el orden público.

En cuanto a este punto, la Sala debe precisar que no son de recibo los argumentos expuestos por las accionadas, toda vez que de lo relatado en el escrito de tutela y el material probatorio obrante en el expediente, se puede concluir que es de conocimiento público que los hechos ocurridos con ocasión de las manifestaciones ciudadanas que tuvieron lugar en los años 2019 y 2020, estuvieron enmarcados por una serie de irregularidades y violaciones de la ley por parte de la fuerza pública. Así quedó acreditado con las denuncias radicadas ante la Fiscalía General de la Nación y las

pruebas que en medio digital allegó la parte actora en las que se relacionan reportajes y cubrimientos periodísticos sobre los hechos acaecidos.

Es por ello que la Sala comparte lo afirmado por el *a quo* en lo concerniente al mensaje que envía la Policía Nacional con el comportamiento de algunos de sus miembros, el cual dista de su objetivo misional y se aparta por completo de los fines esenciales del Estado, previstos en el artículo 2º de la Constitución Política.

No obstante, para la Sala es importante resaltar que el derecho a la protesta pacífica y manifestación no es de carácter absoluto. Precisamente, el artículo 37 Constitucional prevé que: “[...] *Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho [...]*”, lo cual no fue observado, como ya se indicó, por parte de algunos manifestantes ante sus reacciones violentas contra la fuerza pública y bienes del Estado.

De manera que es cierto que las autoridades están supeditadas a la ley para limitar el derecho a las manifestaciones públicas, lo que implica la prohibición del uso desmedido de la fuerza y la respuesta al deber de restablecimiento del orden público bajo los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad; no obstante, el ejercicio del mencionado derecho encuentra limitaciones, por cuanto se debe ejercer de manera pacífica, en los términos del artículo 37 superior.

Sobre este asunto en particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-009 de 2018, precisó:

*“[...] En este punto, se debe resaltar que el artículo 37 de la Constitución somete la protección de estos derechos en la esfera pública a condiciones **pacíficas**, lo cual excluye su ejercicio a través de medios violentos. Así, además de los mencionados elementos que son aplicables al artículo 37 de la Constitución (subjeto, temporal, finalístico y real), el ejercicio de estos derechos solo se permite en esas condiciones. En concordancia, cabe enfatizar en que el elemento finalístico reseñado, exige la **licitud del objetivo de la reunión o manifestación**, lo cual refuerza la condición de que los derechos se ejerzan de forma pacífica. Tal condición constituye un presupuesto del goce de estos derechos que implica que la violencia, sin importar en qué momento se produzca, si como un exceso a lo que comenzó en términos pacíficos o como el objetivo de una manifestación particular, escapa de la garantía de los derechos, al salirse de su contorno material [...]”.*

Es por esta razón, que para la Sala fue acertada la decisión del Tribunal de declarar, en la sentencia complementaria, que lo que es objeto de protección es el derecho a las manifestaciones públicas pacíficas, sin que de ninguna manera puedan avalarse los hechos ilícitos presentados los días 9 y 10 de septiembre de 2018, por parte de algunos manifestantes, que terminaron con agresiones a miembros de la Policía Nacional, incluidos los CAIS y el mobiliario urbano, y que dieron lugar a la intervención legítima de la Fuerza Pública. El aparte correspondiente de la sentencia complementaria de 13 de octubre de 2020, señaló:

“[...] En ese orden, el fallo que se adiciona fue explícito en establecer las condiciones y circunstancias habilitantes del uso de la fuerza durante las manifestaciones públicas, pero nada decidió sobre el derecho a la legítima defensa proporcional por parte de los miembros de la policía nacional mediante el uso de la fuerza cuando los propios manifestantes o quienes en esas marchas se infiltran ponen en grave riesgo no solo la vida y la integridad física de quienes participan en la protesta y lo que es peor atacan la de otras personas que encuentran al paso de los marchantes como también con armas contundentes y aun con explosivos violentan los bienes de uso público y arremeten contra los establecimientos comerciales con el fin de apropiarse de mercancías y alimentos, alteraciones al orden público que ni la Constitución ni la ley protegen so pretexto de hacerlo por el libre derecho a manifestarse públicamente.

Correlativamente, ante esas específicas circunstancias que propician la violencia durante la realización de las manifestaciones públicas, se adicionará el fallo de tutela en salvaguarda al derecho a la vida y a la integridad física de los manifestantes y de los terceros que con ocasión del desarrollo de las mismas puedan llegar a verse afectados como consecuencia de las agresiones físicas que puedan llegar a recibir por parte de los mismos manifestantes o por personas infiltradas, eventos en los cuales de acuerdo con lo previsto en la ley como en los distintos fallos judiciales es legítimo la intervención de la fuerza pública no solo para repeler dichas acciones violentas sino para proteger el derecho a la vida y a la integridad física y recuperar el derecho al sosiego y a la paz como fin primordial de un Estado de Derecho Democrático y Pluralista, derecho a la tranquilidad que debe ser protegido por el Estado de tal forma que permita un ambiente propicio para la convivencia humana, de manera que los individuos puedan realizar sus actividades en un ambiente sano y exento de cualquier molestia que tienda a vulnerar la paz y el sosiego.

Igualmente, se conminará a los manifestantes para que en el ejercicio del derecho legítimo a manifestarse públicamente lo hagan de manera pacífica y velen porque cada uno de ellos respeten no solo sus derechos a la vida y a su integridad física, sino para que salvaguarden esos mismos derechos y los bienes de terceros ajenos a la protesta y cumplan con el deber de denunciar aquellas conductas al margen de la ley por quienes en desarrollo de las mismas ejercitan actos violentos que atentan contra el orden público [...]”.

Así las cosas, para la Sala le asistió razón al *a quo* al amparar los derechos fundamentales alegados por los accionantes, en el entendido de que deben garantizarse por parte de las autoridades accionadas los derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión y a la reunión y manifestación pública en las protestas sociales; asimismo, al establecer que también existe un deber por parte de los manifestantes de ejercer sus derechos fundamentales de manera pacífica y en cumplimiento de las normas y regulaciones expedidas por las autoridades competentes.

iv) Del desconocimiento de las potestades del Presidente de la República en materia de orden público como suprema autoridad administrativa

Aseguraron los impugnantes que la orden contenida en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de 5 de octubre de 2020, desconoce las potestades en materia de orden público del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, toda vez que le ordena que adopte medidas urgentes para que en el corto plazo determine la posibilidad del uso de la fuerza para la conservación del orden con ocasión de disturbios que se realizan en el marco del ejercicio del derecho a la protesta.

Al respecto, se observa que de conformidad con el artículo 189 Constitucional, el Presidente de la República reúne tres calidades: la de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa. Esta última condición tiene que ver con el ejercicio de aquellas labores tendientes a mantener el funcionamiento normal de la administración pública.

En efecto, de conformidad con los numerales 3 y 4 del citado artículo, le corresponde al Presidente de la República *“Dirigir a la Fuerza Pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República”* y *“Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”*.

De lo anterior, la Sala observa que al Presidente de la República le corresponde adoptar las medidas necesarias para restaurar el orden constitucional; y es, precisamente, en virtud de las funciones y competencia que la ley le asigna, que se le ordena que adopte medidas tendientes a conservar el orden público y limitar el uso excesivo de la fuerza por parte de algunos miembros de la Policía Nacional.

Por lo anterior, resulta consonante la orden del Tribunal prevista en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, con lo dispuesto en la Constitución Política, en lo relativo a las funciones del presidente en calidad de Suprema Autoridad Administrativa.

v) De la violación al principio de reserva de ley estatutaria

Afirmaron las accionadas que, por su parte, la decisión contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, consistente en acoger las órdenes impartidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela de 22 de septiembre de 2020, en la que se ordena al Gobierno Nacional - Presidente de la República la expedición de actos administrativos para regular aspectos centrales relacionados con el ejercicio de los derechos fundamentales a la expresión, reunión, protesta pacífica y libertad de prensa, desconoce abiertamente el principio de ley estatutaria y, por tanto, la competencia exclusiva y excluyente asignada al Congreso de la República para regular tales materias.

Frente a las leyes estatutarias, sea lo primero advertir que el artículo 152 de la Constitución Política prevé que el Congreso de la República regulará, a través de dichas leyes, las siguientes materias: los derechos y deberes fundamentales y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y las funciones electorales; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; los estados de excepción; y la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

Específicamente, en relación con la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, la Corte Constitucional¹⁰ aclaró:

“[...] La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, debe referirse a: i) normas que desarrollan y complementan los derechos ii) que regulan solamente los elementos estructurales esenciales, iii) que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución, iv) que refieran a los contenidos más cercanos al núcleo esencial, v) que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que signifique consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, vi) cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, vii) que aludan a la estructura general y principios reguladores pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos, y viii) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos [...]”.

Igualmente, esa Corporación ha precisado que, en general, todas las leyes afectan eventualmente un derecho fundamental, bien porque establecen un límite sobre éste o desarrollan alguno de sus elementos; sin embargo, esto no significa *per se* que toda regulación deba ser estatutaria, pues, aplicar este criterio amplio implicaría vaciar de contenido las distinciones hechas por la Constitución en materia de clasificación de las leyes.

Con fundamento en ello, la Corte, en la sentencia C-015 de 22 de enero de 2020, al referirse a la limitación de derechos políticos, concluyó que se excluye de la reserva de ley estatutaria, en materia de derechos fundamentales, lo relativo a los procedimientos que se relacionan con el ejercicio de tales derechos. Así lo precisó, en la referida sentencia:

¹⁰ Sentencia C-981 de 26 de septiembre de 2005.

“[...] En suma, la normatividad que regula los procedimientos, por regla general, no tiene reserva de ley estatutaria, pese a que estén relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales. Sin embargo, la jurisprudencia ha identificado algunas situaciones en que la reglamentación de un procedimiento debe ser objeto de los trámites cualificados de las leyes estatutarias, a saber: i) la normatividad abarca el ejercicio de un derecho fundamental de forma integral, sistemática y completa; o ii) los enunciados legales tienen la función de restringir, limitar o proteger derechos fundamentales [...]”.

Descendiendo al caso concreto, los impugnantes sostienen que la orden contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de 5 de octubre de 2020, desconoce el principio de reserva de ley estatutaria, en materia de derechos fundamentales. El texto del citado numeral tercero, es del siguiente tenor:

*“[...] **TERCERO: ACOJÁNSE LAS ÓRDENES** impartidas por la SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en la sentencia STC7641-2020 de 22 de septiembre anterior dentro del expediente de tutela Radicado nro. 11001-22-03-000-2019-02527-02, fallo que hace parte integral de la presente sentencia de tutela en lo que tiene relación con las decisiones adoptadas para la elaboración del PROTOCOLO que han de seguir y cumplir los miembros de las fuerzas armadas durante el desarrollo de las manifestaciones y protestas públicas con el respeto y garantía a la protesta pacífica como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación, inclusive de quienes no participan en la protesta pacífica [...]”.*

A su vez, lo decidido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STC7641 de 22 de septiembre de 2020, identificada con el número único de radicación 11001-22-03-000-2019-02527-02, en lo que tiene relación con las decisiones adoptadas para la elaboración del PROTOCOLO, consistió en:

*“[...] **QUINTO: ORDENAR** al Gobierno Nacional – Presidente de la República que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, proceda a:*

- a. Expedir un acto administrativo en el cual ordene a todos los miembros de la Rama Ejecutiva en el nivel nacional, mantener la neutralidad cuando se produzcan manifestaciones no violentas, incluso, si las mismas se dirigen a cuestionar las políticas del Gobierno Nacional, en el cual se incluya la obligación permanente de garantizar y facilitar, de manera imparcial, el ejercicio de los derechos fundamentales a la expresión, reunión, protesta pacífica y libertad de prensa, aun durante eventos de (i) guerra exterior; (ii) conmoción interior; o (iii) estado de emergencia.
- b. Convocar y conformar una mesa de trabajo para reestructurar las directrices relacionados con el uso de la fuerza frente a manifestaciones pacíficas, para que escuche y atienda los planteamientos, no sólo de los aquí accionantes, sino de cualquier persona interesada en el tema.

De llegarse o no a un consenso al respecto, el Gobierno Nacional estará en la obligación de expedir un acto administrativo, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación de esta sentencia, una reglamentación sobre la materia que tenga en cuenta, como mínimo, las directrices señaladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos las recomendaciones de Naciones Unidas y las aquí señaladas, relacionadas con la intervención y el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, en manifestaciones y protestas.

Para tal efecto, se hará énfasis en 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.

En esa línea, deberá realizarse, con la participación directa de la ciudadanía, órganos de control y los mandatarios regionales y locales, un protocolo de acciones preventivas concomitantes y posteriores que se denominará: “ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO, Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA CIUDADANA”, que incluya, como mínimo, lo siguiente:

Protocolo de acciones preventivas

El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales deberá estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. Así las cosas, es imprescindible que los miembros de la fuerza pública conozcan las disposiciones normativas que permiten el uso de las armas letales y no letales, y que tengan el entrenamiento adecuado para que en el evento en que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo.

Igualmente, se establecerán límites al máximo del uso de la fuerza para el control de disturbios, por cuanto el entrenamiento que reciben no debe estar dirigido a derrotar al enemigo, sino en función de la protección y control de civiles.

Deberá hacerse énfasis en la formación y capacitación inmediata en ética y derechos humanos de sus miembros, guiada por el respeto a la comunidad, donde sus integrantes actúen como agentes de paz, de protección a la ciudadanía y al derecho a la vida.

Así mismo, se hará un análisis cuantitativo y cualitativo del incremento de la profesionalización de los agentes destinados a la contención y alteración del orden público por causa del ejercicio de marchas y manifestaciones públicas, incluyendo una veeduría permanente de la ciudadanía y los órganos de control.

Protocolo de acciones concomitantes

Al momento de realizar el despliegue de la autoridad, los agentes estatales, en la medida de lo posible, deben implementar un procedimiento verificable que evalúe la situación y un plan de acción previo a su intervención. De tal forma, los operativos policiales deben estar dirigidos a la contención o restablecimiento del orden, y no a la privación de la vida o agresiones injustificadas.

Con todo, en caso de que resultare obligatorio el uso de la fuerza, ésta debe realizarse en armonía con los principios de la finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad.

Para determinar la proporcionalidad del uso de la fuerza, debe evaluarse la gravedad de la situación que enfrenta el funcionario. Para ello, se debe considerar, entre otras circunstancias: la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo; las condiciones del entorno, y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica.

Protocolo de acciones posteriores

Del mismo modo, debe implementarse procedimientos que verifiquen la legalidad y/o proporcionalidad del uso de la fuerza letal ejercida por agentes estatales, así como de las órdenes de la cadena de mando relacionadas con el hecho. En efecto, una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad hicieron uso de armas letales o no letales, causando daños a la vida e integridad de las personas, deberá iniciarse inmediatamente, y dentro de un plazo que no supere los seis (6) meses contados a partir del suceso, al margen de las investigaciones a que haya lugar, la obligación de proveer una explicación pública satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.

Tal procedimiento será acompañado por redes de veeduría ciudadana, mandatarios regionales, locales, y órganos de control.

Al señalado estatuto se le hará pedagogía nacional, es decir, se enseñará y divulgará a todos los colombianos.

c. De los avances para el cumplimiento de lo antes ordenado, el Gobierno Nacional - Presidente de la República deberá rendir, de manera directa a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, un informe quincenal, claro, detallado y exhaustivo del desarrollo de las negociaciones hasta la emisión del correspondiente acto administrativo [...]”.

De la lectura de las órdenes de amparo, se advierte que las mismas persiguen que el Presidente de la República elabore un protocolo de “*acciones preventivas, concomitantes y posteriores*”, en el cual se reglamenten aspectos como: el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales; formación y capacitación inmediata en ética y derechos humanos de la Fuerza Pública; profesionalización de los agentes destinados a la contención y alteración del orden público por causa del ejercicio de marchas y manifestaciones públicas, así como también otras acciones concomitantes y posteriores a la respuesta de la Policía frente a las manifestaciones.

Estas acciones están dirigidas concretamente a la Fuerza Pública y no a restringir o limitar el derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica, por lo cual no se trata de la regulación del ejercicio de derechos fundamentales, sujeta a reserva de ley estatutaria.

Así las cosas, se observa que las órdenes que se refieren a protocolos que deben realizar las autoridades accionadas, dirigidos a la Fuerza Pública, para la limitación del comportamiento de sus miembros, en nada alteran, modifican o restringen el núcleo esencial del derecho a la protesta, y, por el contrario, lo que buscan es garantizarlo.

Cabe resaltar que, como lo sostuvo la Corte Constitucional, no todos los asuntos relacionados con la regulación de derechos humanos corresponde exclusivamente al legislador estatuario, pues aquellas reglamentaciones que se refieren a los procedimientos para el ejercicio de tales derechos están excluidas de dicha reserva, siempre que no se refieran a una regulación integral, sistemática y completa o una que tenga la función de restringir, limitar o proteger derechos fundamentales.

Es por esta razón que, para la Sala, no le asiste razón a los impugnantes al señalar que el Tribunal se excedió en la orden del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de 5 de octubre de 2020, en la medida en que no se dirige a regular un asunto correspondiente al núcleo esencial del derecho fundamental a manifestarse públicamente en las protestas sociales.

En consecuencia, son las razones expuestas en precedencia las que llevan a la Sala a confirmar el fallo impugnado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma más expedita.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 18 de febrero de 2021.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS