

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP13688-2021

Radicación no.117635

(Aprobado Acta No.175)

Bogotá D.C., julio trece (13) de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por JULIÁN ANDRÉS BURBANO GUAMANGA, coadyuvado por MAICOL ANDRÉS RODRÍGUEZ BOLAÑOZ, contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que negó por improcedente el amparo constitucional invocado a instancia de los prenombrados, frente a la Policía Metropolitana de Cali, la Alcaldía Municipal y la Personería de la misma ciudad, la Gobernación, la Secretaría de Salud Departamental y la Defensoría del Pueblo del Valle del Cauca, la Procuraduría General de Nación, la Nación – Ejército Nacional -Batallón Pichincha, la Fiscalía General de la Nación y el Director Seccional de Fiscalías del Valle del Cauca, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a “la vida (Art. 11), la salud (Art. 49), la integridad personal (art 28), la libertad de expresión (Art. 20), la libre reunión y manifestación pacífica (Art 37), el debido proceso (Art. 28), la libertad personal (Art. 28), la dignidad humana (art. 1), a no recibir tratos crueles ni degradantes (Art. 12) los derechos políticos (Art. 40)”.

Al trámite fueron vinculados el Presidente de la República, los Ministros del Interior y de Defensa Nacional, el Director General de la Policía Nacional, la Agencia Nacional de Defensa

Jurídica del Estado, el Escuadrón Móvil Antidisturbios “ESMAD” y el Grupo Operativo Especial de Seguridad del Cuerpo Nacional de Policía “GOES”.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Refiere JULIÁN ANDRÉS BURBANO GUAMANGA que, en el marco del denominado “Paro Nacional” que inició el 28 de abril de 2021, en contra de los proyectos de “Ley de Financiamiento sostenible” y “Reforma a la salud”, al que se unieron estudiantes, ciudadanos del común, asociaciones gremiales y sindicales del Valle del Cauca, se presentaron diferentes alteraciones al orden público en varias ciudades del país, en las que “La Policía Nacional en uso de sus facultades intervino, en muchos casos, de manera arbitraria y con un uso desproporcionado de la fuerza, tal como lo han reconocido diferentes entidades y organismos internacionales”, hechos que desembocaron en la violación de los derechos humanos de centenares de protestantes, pues “Por falta de protocolos, transparencia y publicidad de los procedimientos, los actos arbitrarios de la Policía Nacional han generado en Cali – Valle y en otros Municipios del departamento, tratos crueles, torturas, amenazas y violencias psicológicas, físicas, y de género contra los legales y legítimos manifestantes, públicamente denunciadas en redes sociales. No se les indica a dónde los llevan, cuánto tiempo los van a retener, e incluso la Policía Nacional ha impedido el derecho de acceder a la asistencia judicial y a los abogados a examinar las condiciones de sus representados”.

(ii) Afirma el actor que, además de que los miembros de la Policía Nacional no cuentan “con los implementos, dispositivos, transportes y espacios adecuados para abordar, intervenir y aprehender con bioseguridad a los manifestantes capturados”, en medio de la emergencia sanitaria que atraviesa el país, tampoco permiten el acompañamiento jurídico a los

retenidos.

(iii) Sostiene el ciudadano que ha “participado de manera activa en las movilizaciones programadas hasta la fecha, estando en situaciones de riesgo, dado que he tenido que salir en compañía de mis amigos y demás manifestantes, corriendo por miedo a que la fuerza pública nos haga algo, es tal el terror que se vive que limita nuestro derecho a la protesta en la ciudad de Cali”.

(iv) Luego de hacer un recuento de las vulneraciones que se presentaron a manifestantes durante los días 28, 29 y 30 de abril de esta anualidad, entre las que se cuentan lesiones físicas, asesinatos, detenciones arbitrarias, así como presuntas agresiones sexuales, desapariciones, torturas, hurto de pertenencias y violencia contra defensores de derechos humanos por parte de los uniformados, a lo que se suma los supuestos atentados armados contra integrantes del Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC, argumenta el promotor del resguardo que lo anotado en precedencia “deja expuesta una estrategia de amedrentamiento por parte de la Fuerza Pública (Policía y Ejército Nacional), que NO coincide con las funciones constitucionales de protección a la vida e integridad de la población civil, o con la función de salvaguardar la democracia que en esencia se debe a las voces y manifestaciones de la sociedad civil”.

(v) Dentro de ese contexto, agrega el accionante que “Todas las manifestaciones pacíficas que se han desplegado a lo largo de estos 12 días fueron interceptadas por parte de la Policía Nacional, quienes violentaron el derecho a la manifestación pacífica y ejercieron una sistemática violación de derechos humanos que quedó registrado en múltiples videos, imágenes y audios que circularon por redes sociales”, de manera que “Los derechos en Cali y en el Departamento del Valle están en permanente amenaza, tanto para la integridad de los manifestantes como para la integridad de los bienes públicos y privados”.

(vi) A todo lo anterior añade, por último, que “Las pretensiones que se solicitarán en la

presente Acción de Tutela fueron adoptadas por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia en el proceso de radicación N° 11001-22-03-000-2019-02527-02 sentencia STC7641-2020 del Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, las medidas han sido decretadas en los Autos N° 353 del JUZGADO DÉCIMO MIXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN del 6 de mayo de 2021, en el Auto N°230 del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO RESTITUCIÓN DE TIERRAS SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA del 4 de mayo de 2021, que tenía como fin solicitar información de los detenidos y de igual forma en otras ciudades como Manizales y Pereira se han adoptado igualmente las mismas”.

2. Bajo esas circunstancias, la parte actora acude ante el juez de tutela para que proteja las prerrogativas fundamentales invocadas y, como consecuencia de ello, intervenga y ordene a los accionados: a) “que, en un plazo razonable, hasta de tres (03) días, elaboren la propuesta, la debatan y aprueben el protocolo de intervención policial en los momentos de alteración del orden público que se presenten en medio del ejercicio del derecho constitucional de la reunión y manifestación pacífica”; b) convoquen “a una mesa intersectorial amplia con la participación de representantes de sectores institucionales como Defensoría del Pueblo, Procuraduría, Personería Municipal, así como a representantes de los sectores de verificación de derechos humanos como la Red por la Defensa de los Derechos Humanos de la Ciudad de Cali, Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (CPDH), Colectivos de Derechos Humanos, Red de Derechos Humanos Universitarias, Sindicatos y demás organizaciones sociales de Cali y participantes del paro nacional que se vean afectadas con la intervención policial y el suscrito accionante”; y, c) en particular al Escuadrón Móvil Antidisturbios “ESMAD”, suspenda “toda acción destinada a hacer uso de la fuerza, hasta tanto no se presente un plan detallado, en la misma medida impedir que vuelvan a operar hasta tanto no se encuentren capacitados y demuestren la idoneidad en el uso de las armas no letales y conocimientos en Derechos Humanos”. De otra parte, compulse “copias a los entes competentes para que inicien las respectivas

investigaciones y pueda haber una justicia real y efectiva”, respecto de las actuaciones de la Policía Nacional y el mencionado escuadrón.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 11 de mayo de 2021 el Tribunal Superior de Cali admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a las autoridades mencionadas.

1. Los informes rendidos por las autoridades.

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior acudió al trámite para alegar falta de legitimación en la causa por pasiva.

En el mismo sentido se pronunció el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, quien explicó que no guarda relación ni tiene competencia alguna frente a los hechos alegados por la parte actora. Así mismo, destacó que la petición de amparo no satisface el presupuesto de subsidiariedad, pues, para dar curso a los reparos del demandante, “existe la denuncia penal y el proceso disciplinario, para poner de presente todas las presuntas irregularidades que afecten derechos fundamentales por parte de la Policía Nacional o miembros de la fuerza pública. Así entonces, existe más de un mecanismo idóneo y encaminado a atender las pretensiones del accionante, que no está siendo utilizado, pues no consta la solicitud o queja realizada a la Policía Nacional donde acuse a miembros de esta institución por abusos de autoridad o violación a derechos humanos”.

A su turno, la Secretaría de Salud Pública de Cali informó las acciones y actividades que se han adelantado para prevenir y/o mitigar la potencial afectación a la salud de la ciudadanía, en el marco de las protestas del paro nacional a que alude el promotor del resguardo.

La Personería Distrital de Cali también hizo una reseña de las medidas adoptadas por la entidad durante las manifestaciones en esa ciudad, destacando que, a través de la mediación, ha buscado que no se presenten hechos violentos, que se cumplan los acuerdos de no agresión entre la población y los integrantes del ESMAD, que se permita el desplazamiento de la misión médica y el paso de alimentos y servicios básicos. De igual forma, ha hecho recorridos por las distintas estaciones de policía y el Coliseo Las Américas, para verificar el estado en que se encuentran las personas retenidas transitoriamente. Añadió que no está facultada para atender el requerimiento del accionante frente a la adopción de un protocolo de intervención policial en momentos de alteración del orden público.

Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional, en respuesta a su vinculación, recordó que “el servicio de policía es de carácter público, permanente a cargo de la nación, cuya finalidad primigenia es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, de conformidad a lo consagrado en el artículo 218 superior; en tal sentido la actividad que despliegan nuestros uniformados, conforma una unidad indisoluble con el mandato constitucional desarrollado en los fines esenciales del Estado, bajo el entendido que las mujeres y hombres policías i) sirven a la comunidad, ii) promueven la prosperidad general, iii) garantizan la efectividad de los principios y derechos, así como iv) aseguran la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. En ese orden de ideas, precisó que “La actividad de policía es predominantemente preventiva, pública, obligatoria, primaria, directa, permanente, inmediata e indeclinable. La disponibilidad permanente de nuestros uniformados, cualquiera que sea su especialidad o circunstancia en que se halle, implica la obligación de intervenir frente a los casos de Policía. El personal uniformado, tiene la obligación constitucional de prestar el servicio en todo el territorio nacional, con el fin de efectuar un control social efectivo, en aras de repeler las conductas que alteran el orden público, y los comportamientos contrarios a la convivencia y seguridad ciudadana”.

Acto seguido, esa cartera ministerial relató que “desde el día 28/04/2021 al 06/05/2021, sectores civiles y políticos han convocado a la ciudadanía en general a diversas integraciones denominadas marchas, plantones, manifestaciones, entre otras, derivado del inconformismo en contra del Gobierno Nacional, lo cual desencadenó en municipios del ente gubernamental actos vandálicos en contra de las instalaciones policiales, bancos, establecimiento de comercio, desbordando así la concepción pacífica del derecho a la manifestación pública y pacífica, generando una grave afectación a las garantías de la ciudadanía en general”. En relación con esto, destacó que “el Gobierno Nacional, mediante la expedición del Decreto 003 de 2021 calendado el 05 de enero de 2021, por el cual se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado “ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACIFICA CIUDADANA”, estableció las directrices para la actuación de las autoridades de policía en sus funciones de garantía de derechos fundamentales, conservación de la convivencia ciudadana y el orden público en el marco de las manifestaciones públicas y pacíficas”; por tanto, su intervención actual se encuentra sujeta a esa regulación normativa y satisface, en ese aspecto, las pretensiones del ciudadano demandante.

La Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca alegó su falta de competencia en el asunto, toda vez que “Cali, al ser un municipio de Categoría 1, tiene la responsabilidad de garantizar las condiciones de bioseguridad, así como las medidas de protección de las personas que se encuentren retenidas en los Centros de Traslado de Protección del municipio con el fin de proteger la vida de los ciudadanos que puedan poner en riesgo su vida o la de terceros, perturbando la sana convivencia”.

A la par, mencionó que, de conformidad con “lo ordenado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia STC7641 del 22 de septiembre de 2020), desarrollada en la Guía de Acompañamiento a las Movilizaciones Ciudadanas, la Señora Procuradora General de la Nación, dispuso de personal desde el nivel central, para atender las necesidades en el

marco de las movilizaciones del pasado 28 de abril de 2021 llevadas a cabo en esta ciudad de Santiago de Cali, encabezado por el Señor Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos, la Procuradora Delegada para los Derechos de la Infancia y la Adolescencia y la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos, quienes, en asocio de esta Procuraduría Regional y de la Procuraduría Provincial de Cali, realizamos el acompañamiento a las movilizaciones, desde ese 28 de abril de 2021 hasta la presente fecha, acompañamiento constante e ininterrumpido cubriendo las 24 horas diarias, para lo cual se distribuyó turnos entre los funcionarios designados. En tal virtud, se ha tenido participación activa por parte de la Procuraduría General de la Nación, en el puesto de mando unificado dispuestos por las autoridades locales y de Policía, tanto municipal – Santiago de Cali, como departamental, desde el momento de su instalación, donde se ha realizado el seguimiento de la jornada de movilización y se ha trasladado a la Oficina de Radicación, casos de presunto uso excesivo de la fuerza pública en aras a dar inicio a las correspondientes investigaciones de tipo disciplinario”.

El Comandante del Ejército Nacional de Colombia afirmó que la petición de amparo no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, por cuanto el sendero procesal adecuado es la acción popular, como mecanismo idóneo para la protección de derechos colectivos. Al margen de lo anterior, indicó que el protocolo echado de menos por el actor ya existe, pues el mismo fue implementado con ocasión de la sentencia de tutela STC7641-2020 proferida por la Sala de Casación Civil, de la cual derivó la expedición del Decreto 003 del 5 de enero de 2021, que corresponde al “ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA CIUDADANA”. Con fundamento en ello, concluyó que la protección es improcedente por tratarse de un hecho superado.

De otro lado, la Policía Nacional de Colombia, a través de su secretario general, también se refirió al citado Decreto 003 de 2021, producto de una mesa de trabajo en la que participaron representantes del gobierno y diferentes organizaciones, y que constituye la

hoja de ruta para las distintas autoridades, en lo que respecta al acompañamiento del ejercicio legítimo de la manifestación pública y pacífica. Dentro de ese panorama, aseguró que los integrantes de esa institución han actuado al amparo de ese estatuto y que la intervención del ESMAD fue dispuesta de manera urgente, sin el uso de armas de fuego en contra de la población, para atender eventos de violencia o vandalismo, con apego a los principios de proporcionalidad, legalidad, necesidad y racionalidad, para garantizar las condiciones de seguridad y convivencia en la ciudad de Cali. Así mismo, se pronunció frente a la capacitación de los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios, señalando que, además de que aquellos tuvieron un período de formación como policías, han cursado variedad de programas académicos, relacionados con el manejo y control de multitudes, derechos humanos y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos de baja letalidad, todo con estricta observancia de los instrumentos internacionales, constitucionales y legales sobre la materia.

La Procuraduría Provincial de Cali, luego de hacer un relato de los hechos acaecidos el pasado 28 de abril y de evidenciar los asesinatos de algunos manifestantes en esa calenda y en días posteriores, así como las agresiones a defensores de derechos humanos, afirmó que “Por falta de protocolos, transparencia y publicidad de los procedimientos, los actos arbitrarios de la Policía Nacional han generado en Cali - Valle y en otros Municipios del departamento, tratos crueles, torturas, amenazas y violencias psicológicas, físicas, y de género contra los legales y legítimos manifestantes, públicamente denunciadas en redes sociales. No se les indica a dónde los llevan, cuánto tiempo los van a retener, e incluso la Policía Nacional ha impedido el derecho de acceder a la asistencia judicial y a los abogados a examinar las condiciones de sus representados. Lo anterior se agrava en tanto nos encontramos en una crisis sanitaria por asuntos del COVID-19. Efectivamente la Policía Metropolitana de Cali no cuenta con los implementos, dispositivos, transportes y espacios adecuados para abordar, intervenir y aprehender con bioseguridad a los manifestantes capturados, situaciones ante lo cual, las demás ACCIONADAS han guardado omisión al

respecto, permitiendo la violación masiva y constante de los derechos humanos de nosotros como ciudadanos”.

Por último, los ciudadanos JUAN CARLOS LOAIZA ESCOBAR, LAETITIA BRACONNIER MORENO, RUGILDO MESTIZO, DAYANA HOLGUÍN LENIS, ALCIDES MUSSE MUMUCUE, DANIELA ALEJANDRA GÓMEZ VÉLEZ, MARÍA ALEJANDRA CORREA ROJAS y YUDDY ANDREA TASCÓN YAGARÍ respaldaron las argumentaciones hechas por el promotor del resguardo y coadyuvaron sus pretensiones.

2. La sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 25 de mayo de 2021, la Corporación a quo negó por improcedente la protección reclamada, tras considerar que el accionante y sus coadyuvantes “tienen a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa adecuadas para rechazar las presuntas agresiones que han afectado sus derechos, por parte de los Agentes del Orden (Policía Nacional y ESMAD), como la de acudir ante las diferentes entidades estatales entre otros, la Fiscalía General de la Nación para la presentación de denuncias penales si acaso el actuar policivo se ha enmarcado en algún delito, ante la Procuraduría para la protección de sus derechos humanos e iniciación de investigaciones disciplinarias en contra de los servidores, incluso ante las Personerías, que dentro de sus funciones está la de defender los intereses de la sociedad y vigilar el ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas municipales, y si acaso consideran la necesidad de que se protejan derechos e intereses colectivos pueden ejercitar además la acción popular (Ley 472 de 1998)”.

Acto seguido, dijo el tribunal en su providencia que no se demostró “por parte del sujeto activo de esta acción la configuración de un perjuicio irremediable o de la amenaza inminente de sufrirlo que haga procedente y urgente la adopción de medidas para evitarlo a través del mecanismo constitucional y excepcional de la acción de tutela”. Así mismo,

frente a las pretensiones postuladas por el ciudadano demandante, destacó que éstas “ya fueron acogidas en decisión de Tutela de Segunda Instancia por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en cuya providencia bajo radicado No. 11001-22-03-000-2019-02527-02 (STC7641-2020) 22 de septiembre de 2020, emitió diferentes órdenes que generaron, entre otras acciones, la expedición del Decreto 003 del 5 de Enero de 2021, por el cual se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado “ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA CIUDADANA”, cuyo objeto es establecer directrices para la actuación de las autoridades de policía en sus funciones de garantía de derechos fundamentales, conservación de la convivencia ciudadana y el orden público en el marco de las manifestaciones públicas y pacíficas”.

De otra parte, encontró acreditado que el personal del ESMAD se ha sometido a capacitaciones y que su intervención no está relacionada “con el ejercicio del derecho a la manifestación pacífica y pública, sino de cara a los actos vandálicos, agresivos y violentos, bloqueo de vías, saqueos, hurtos, lesiones personales, violencia contra servidores públicos, disturbios que riñen con la legalidad y que atacan a la población civil y a los que están al servicio de la comunidad, razón por la cual se requiere de aquel equipo que atienda esas situaciones extremas para contrarrestar aquellos actos que no sólo ponen en peligro los bienes públicos y privados, sino también el bien máspreciado que tiene el ser humano como lo es la vida y la integridad personal de la comunidad en general”.

Finalmente, dispuso la compulsa de copias de la actuación “para que la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, a través de sus delegados, investiguen posibles irregularidades con eventuales repercusiones penales o disciplinarias, en atención a los hechos que se han puesto de presente por parte del actor”.

3. La impugnación.

Una vez notificado el fallo de primera instancia, el promotor de la acción, coadyuvado por MAICOL ANDRÉS RODRÍGUEZ BOLAÑOZ, lo impugnó. Con esa intención, adujo que negar la protección invocada, argumentando la existencia de otras vías judiciales, “viola de entrada todas las garantías de los accionantes al buscar protección de los derechos reclamados, y es tanto el yerro, que aduce la interposición de otra acción constitucional para lo mismo, cuando ni siquiera se tomó la molestia el tribunal de analizar la situación frente al riesgo inminente de toda la comunidad, tal como lo son los casos del gran número de personas desaparecidas en el departamento del Valle, en especial en el Municipio de Cali, por lo que, no es de recibo dicho argumento, pues faculta a los accionados a seguir perpetrando con su uso exagerado y arbitrario de la fuerza para que se sigan cometiendo violaciones a los DDHH de todos los ciudadanos”.

Refirió que, aunque existe un fallo de tutela emitido por la Sala de Casación Civil en torno a los hechos aquí denunciados, a aquél no se le ha dado cumplimiento, lo cual resulta evidente ante el trámite de incidente de desacato que actualmente cursa en el Tribunal Superior de Bogotá, de manera que tal situación motivó la interposición de esta nueva acción. En la misma senda, criticó que no se haya hecho eco de las irregularidades denunciadas, para determinar su veracidad, postura que legitima el uso exagerado de la fuerza por parte de las autoridades y desconoce el derecho a la protesta que le asiste a todo ciudadano.

1. Competencia. Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.

2. Problema Jurídico. En el presente asunto corresponde a la Sala determinar si la acción de

tutela procede, como mecanismo idóneo y eficaz, para salvaguardar los derechos a “la vida (Art. 11), la salud (Art. 49), la integridad personal (art 28), la libertad de expresión (Art. 20), la libre reunión y manifestación pacífica (Art 37), el debido proceso (Art. 28), la libertad personal (Art. 28), la dignidad humana (art. 1), a no recibir tratos crueles ni degradantes (Art. 12) los derechos políticos (Art. 40)” invocados por la parte actora, frente a las autoridades convocadas a estas diligencias, dentro del marco de las manifestaciones públicas llevadas a cabo en el denominado “Paro Nacional” y ante la presunta ausencia de un protocolo de intervención policial que garantice el ejercicio legítimo de la protesta, el cual es reclamado por el actor a través de este instrumento constitucional.

3. Del derecho a la protesta pública y pacífica.

Para abordar el tema en discusión, emerge necesario recordar que el artículo 37 de la [Constitución Política](#) de Colombia consagra los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica, atribuyéndoles la calidad de prerrogativas fundamentales que radican en cabeza de los ciudadanos y constituyen una expresión de la democracia participativa, en los términos a que alude el preámbulo de la Carta. Así, ese canon superior establece 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”.

En esa perspectiva, la Corte Constitucional, en sentencia C-009/18, explicó que “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”.

Bajo esa línea de pensamiento, la misma Corporación, en sentencia T-127/14, sostuvo:

“[...] El artículo 37 de la [Constitución Política](#) de Colombia consagró los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica, como prerrogativas fundamentales tanto para los ciudadanos como para el fortalecimiento e incentivo de una democracia participativa y robusta. Así, el referido artículo establece: “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”.

Como se deduce de la comparación normativa, en primer lugar, la Constitución de 1991 eliminó la facultad discrecional que tenía la autoridad para definir los casos en los cuales se podía disolver una reunión y, por el contrario, estableció que sólo la ley podrá instituir de manera expresa los límites al ejercicio de este derecho. Desde lo jurídico, este cambio normativo supone la reducción de la discrecionalidad en cabeza de la autoridad y, a su vez, disminuye la toma de decisiones arbitrarias y con abuso del poder en relación con los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica.

Así, la Constitución expresamente establece que la reunión y la manifestación pública y pacífica son derechos fundamentales, lo cual tiene como trasfondo la intención de fortalecer el principio democrático en el sistema constitucional actual. Igualmente, que sólo el Legislador es el facultado para definir el marco de acción de la autoridad administrativa y los límites a estos derechos (Negrillas propias de la Sala).

Por manera que “la protesta social, además de hacer parte del derecho a la libertad de

expresión, es un instrumento indispensable de participación política para todos los sectores de la sociedad. Así, al determinar la constitucionalidad de las distintas limitaciones administrativas que se establezcan a la protesta social, se debe tener siempre presente que lo que se está restringiendo es un derecho político. Razón por la cual las limitaciones que se impongan a ese derecho, además de estar establecidas en la ley, no pueden ser discriminatorias y deben superar un juicio estricto de proporcionalidad”¹.

3. Acciones y decisiones adoptadas antes y con posterioridad al denominado “Paro Nacional” del 28 de abril de 2021.

a. La sentencia STC7641-2020 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Con ocasión de una acción de tutela promovida por un grupo de ciudadanos, la aludida Corporación, en sentencia STC7641-2020 del 22 de septiembre de 2020, estableció i) que toda persona está legitimada para reclamar ante los jueces el resguardo de sus intereses, cuando éstos resulten amenazados o conculcados, «pues el ejercicio del ruego tuitivo no está supeditado a un requisito previo que impida concurrir a quien se sienta afectado en sus derechos», y ii) que en Colombia, por virtud de la normativa nacional e internacional aplicable y la jurisprudencia relacionada, toda persona tiene derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, facultad que sólo puede limitarse en los casos previstos expresamente por la ley (artículo 37 de la Constitución Política). Así mismo, al analizar las protestas llevadas a cabo a partir del 21 de noviembre de 2019, concluyó que “lo evidenciado demuestra una amenaza seria y actual ante el comportamiento impulsivo de la fuerza pública y, en especial, del ESMAD, quien ha desconocido abiertamente, no sólo sus propios manuales, sino también, principios y valores de rango constitucional”, a la par

que destacó que “No es la primera vez que el ESMAD es convocado ante la justicia para responder por conductas ilegítimas y desproporcionadas frente a quienes, de manera pacífica, ejercen su derecho fundamental a reunirse para protestar”.

Como consecuencia de lo anterior, amparó el derecho fundamental a la protesta pública y pacífica y, entre las varias órdenes impartidas, dispuso:

“[...] 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 [...]”.

b. El Decreto 003 del 5 de enero de 2021.

Como resultado del fallo de tutela mencionado, el Presidente de la República dictó el Decreto 003 del 5 de enero de 2021, por medio del cual estableció el protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado «ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA CIUDADANA».

En éste, se fijaron directrices para la actuación de las autoridades de policía, con el propósito de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos durante las movilizaciones públicas. Entre otras, se establecieron los principios que deben ser aplicados en ese tipo de eventos, entre ellos, el de diferenciación, por virtud del cual los miembros de la Policía Nacional deben identificar quiénes ejercen pacíficamente el derecho de reunión y quiénes ejecutan actos de violencia, y a partir de ese ejercicio determinar el uso excepcional de la fuerza, «que deberá focalizarse y ejercerse exclusivamente contra estos últimos», siendo ésta un recurso excepcional y final que ha de evitarse al máximo, limitarse al mínimo necesario y ejercerse bajo los principios de necesidad, legalidad, proporcionalidad y diferenciación (Artículos 3, 30 y 32).

Adicional a lo anterior, dicha regulación determina el desarrollo de actividades de formación y capacitación de la Policía Nacional, las cuales deben incluir, entre otras temáticas, lo relativo al «empleo de armas y dispositivos menos letales» (Artículo 6); contempla la integración de unas Comisiones de Verificación de la Sociedad Civil, por parte de organizaciones de derechos humanos y aquellas que propendan por la promoción y protección de los mismos, con facultades para «solicitar la participación de los órganos de control, con el fin de verificar los elementos de dotación con los que cuentan los policiales asignados para el acompañamiento e intervención de las movilizaciones, en aras de evitar el porte de armas letales que pongan en riesgo la vida y la integridad de los manifestantes»; en ese mismo sentido, la norma establece que el Ministerio Público estará facultado para realizar las verificaciones previas de los elementos de dotación con los que cuentan los uniformados asignados para el acompañamiento de las movilizaciones (Artículos 17, 18 y 19).

De otra parte, en lo que concierne al desarrollo de este tipo de reuniones públicas, la citada normativa consagra una primera etapa, en la que se buscará el diálogo, la interlocución y la mediación, a fin de promover la comunicación y la articulación entre las autoridades y quienes participan en el ejercicio del derecho a manifestarse, para evitar las situaciones de conflicto (Artículo 28). De no obtenerse ningún resultado, se continuará con el aviso previo del uso de la fuerza frente a actos de violencia (Artículo 29).

Finalmente, y en forma concreta, este instrumento reglamentario determinó que «La intervención del Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD, deberá considerarse la última ratio para el restablecimiento de las condiciones de convivencia y seguridad ciudadana. Antes de su intervención deberán agotarse las instancias de dialogo y mediación» (Artículo 34). Agregó que el «personal uniformado de la Policía Nacional, que intervenga en manifestaciones públicas y pacíficas, no podrá hacer uso de armas de fuego en la prestación del citado servicio» (Artículo 35).

c. El Decreto Distrital No. 4112.010.20.0304 del 31 de mayo de 2021.

Para el caso de la ciudad de Cali, la Corte pudo establecer que la alcaldía expidió el Decreto Distrital No. 4112.010.20.0304 del 31 de mayo de 2021, “Por el cual se adoptan garantías para la construcción de acuerdos, se institucionaliza la mesa de diálogo en el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Cali en el marco del paro nacional del 28 de abril de 2021, y se dictan otras disposiciones”. Esta normativa inicialmente fue suspendida en virtud de orden proferida el 11 de junio de 2021 por el Juzgado 16 Administrativo Oral de esa ciudad, pero fue restablecida como consecuencia del fallo de tutela emitido el 25 de junio siguiente, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que amparó “los derechos fundamentales a la protesta pública y pacífica y al debido proceso de los accionantes -Unión de Resistencia Cali-”.

El decreto está conformado por once artículos donde se reconocen los actores del diálogo (Unión de Resistencia Cali – Primera Línea Somos Tod@s- y la Alcaldía Distrital de Cali, junto a entidades públicas del orden nacional y departamental) y los cooperantes (La Minga Indígena Social y Comunitaria, el sector de la academia y representantes de otros Estados y organizaciones de cooperación internacional); de igual forma, se ofrecen garantías a las partes y se integra una Comisión Internacional de Derechos Humanos, así como un Comité Facilitador y de Veedores. Además, la administración distrital asume la financiación de las gestiones de facilitación y sostenimiento del proceso de diálogo.

3. Del caso concreto.

Descendiendo al asunto bajo estudio, advierte la Corte que la queja constitucional formulada por el gestor del resguardo, además de plantear los hechos que sustentan la solicitud de protección, orienta sus pretensiones a que las autoridades accionadas procedan a expedir “el protocolo de intervención policial en los momentos de alteración del orden

público que se presenten en medio del ejercicio del derecho constitucional de la reunión y manifestación pacífica”. Así mismo, busca el ciudadano demandante que “el Escuadrón - Antidisturbios ESMAD- suspenda toda acción destinada a hacer uso de la fuerza, hasta tanto no se presente un plan detallado, en la misma medida impedir que vuelvan a operar hasta tanto no se encuentren capacitados y demuestren la idoneidad en el uso de las armas no letales y conocimientos en Derechos Humanos”.

Frente a esa problemática, sea lo primero en señalarse que JULIÁN ANDRÉS BURBANO GUAMANGA y su coadyuvante MAICOL ANDRÉS RODRÍGUEZ BOLAÑOZ no acreditaron la afectación directa de su derecho fundamental a la protesta, con ocasión de los hechos acaecidos desde el 28 de abril de 2021 en la ciudad de Cali, pues el quebranto de dicha garantía se sustenta en la mención de situaciones de conocimiento público, en los cuales se presentaron agresiones por parte de los miembros del ESMAD, lesiones, asesinatos y privaciones de la libertad que hoy son objeto de investigación, respecto de los cuales no existe elemento de juicio alguno que permita concluir que los prenombrados ciudadanos participaron en tales manifestaciones y hayan sido víctimas de agravio por parte de las autoridades de policía y las demás convocadas a este trámite, de manera tal que se amerite la intervención del juez de tutela para salvaguardar sus prerrogativas constitucionales.

Al margen de lo anterior, sin desconocer el derecho fundamental que invoca la parte actora y que, en todo caso, ésta puede considerar amenazada su garantía a manifestarse pública y pacíficamente, sustentada en el temor a ejercerla libremente por la reacción policial advertida, encuentra la Sala que las pretensiones postuladas ya fueron objeto de examen por parte de la Sala de Casación Civil de esta Corporación en la sentencia STC7641-2020, a partir de la cual se han adoptado medidas institucionales, entre las cuales se encuentra el protocolo contenido en el Decreto 003 del 5 de enero de 2021, echado de menos por JULIÁN ANDRÉS BURBANO GUAMANGA, y se ha buscado regular de manera efectiva la intervención del Escuadrón Móvil Antidisturbios “ESMAD”, mejorando su función a través de capacitaciones y la vigilancia por parte de los entes de control y organismos de derechos

humanos, tal y como reclaman los interesados.

Dentro de ese panorama, al existir una decisión previa en sede constitucional sobre el asunto en debate, independientemente de que el accionante sea otro en esta oportunidad, lo cierto es que emitir una orden como la ahora solicitada carece de objeto y, en consecuencia, lo pretendido se torna improcedente, pues no tiene sentido conminar a las autoridades llamadas a este diligenciamiento a expedir un protocolo que ya fue expedido en virtud, se reitera, de otra sentencia de tutela.

Ahora bien, frente al disenso exhibido por el impugnante porque el tribunal de primera instancia no reparó en los múltiples hechos irregulares denunciados en el escrito inicial y no adoptó medidas para constatar la veracidad de aquéllos, es preciso aclararle al promotor de la acción que la controversia planteada y los requerimientos para que sean investigadas las presuntas actuaciones ilegales no pueden ser resueltos mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario. Por el contrario, la censura expuesta en la demanda inicial corresponde a una temática que debe alegarse y definirse por las autoridades competentes, de acuerdo con su función constitucional y legal, dentro de lo que resulta ajeno a esta discusión si al aquí demandante le parecen expeditas o no las vías judiciales y los mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico para la defensa de sus intereses, o si se ha dado o no cumplimiento a la sentencia STC7641-2020 proferida por la Sala de Casación Civil.

Específicamente en lo que concierne a la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, es claro que a ésta le corresponde adelantar la respectiva investigación, con miras a recaudar los elementos materiales probatorios que le permitan establecer al autor o partícipe de los delitos puestos en su conocimiento. En esas circunstancias, el juez de tutela debe tener en cuenta que el ente acusador implementa un derrotero de la investigación, sobre el cual ejecuta una actividad probatoria, ámbito en el cual le está vedada su intervención, en virtud de los principios de subsidiariedad y residualidad que

rigen este mecanismo excepcional.

Por consiguiente, no se podría por esta senda constitucional obligar a la fiscalía a orientar su investigación en un sentido específico, porque ello constituiría una intromisión indebida del juez de tutela; además, cualquier información que requiera el accionante para que el ente acusador indique los “actos o programas metodológicos en virtud de procesos penales aperturados (sic) y por los cuales se haya dispuesto la utilización de la figura del AGENTE ENCUBIERTO para infiltrar en las movilizaciones desplegadas desde el 28 de abril hasta la actualidad a miembros de la policía judicial u particulares, se sirva señalar los números de los SPOA dentro de los cuales reposan dichas solicitudes y en las cuales el director aprobó para tal procedimiento”, corresponde a JULIÁN ANDRÉS BURBANO GUAMANGA solicitarla, sin que la Fiscalía esté obligada a revelar hechos y circunstancias que puedan estar amparadas por la reserva, pues no de otra manera puede obtenerla, en tanto este instrumento constitucional no está diseñado para pretermitir procedimientos o instancias, ni puede asumir la naturaleza de un proceso penal o disciplinario para satisfacer los pedimentos del gestor del amparo, pues para ello están previstas las autoridades que deben ejercer esas funciones en el marco de sus competencias.

Lo aseverado en precedencia obedece a que «(...) la acción de amparo no se instituyó con el propósito de reemplazar los procesos ordinarios o especiales que llevan implícitos medios de defensa para la salvaguarda de los caros intereses superiores, por cuanto esas herramientas fueron las diseñadas por el legislador para que de ellas hicieran uso los sujetos procesales dentro de cada asunto en particular» (CSJ STC 10 ago. 2009 rad. 00189-01, reiterada, entre otras, el 28 ago. 2015, rad. 01576-01, CSJ STC1520-2018 Feb. 8 de 2018, rad. 2017-00260-01 y en CSJ STC5325-2019 May. 2 de 2019, rad. 2019-00034-01).

Bajo ese entendimiento, le está vedado a esta jurisdicción anticiparse en la adopción de decisiones sobre aspectos que deben ser resueltos por los competentes, en tanto el juez

constitucional no puede usurpar funciones ajenas ni desconocer la garantía superior al debido proceso que asiste a todos los partícipes en estos hechos.

Por último, tal y como quedó señalado en acápite anterior, la Alcaldía de Cali ha sido proactiva en la búsqueda de la concertación social en esa ciudad y expidió un decreto por medio del cual se establecieron directrices con las que se pretende llegar a la solución del conflicto en esa localidad, normativa que se convierte en otro instrumento de protección de los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

En virtud de lo señalado, se confirmará la decisión objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 25 de mayo de 2021, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali negó por improcedente la protección constitucional invocada por JULIÁN ANDRÉS BURBANO GUAMANGA, coadyuvado por MAICOL ANDRÉS RODRÍGUEZ BOLAÑOZ.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia C-281/17.