República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado ponente

STC7641-2020
Radicación n.° 11001-22-03-000-2019-02527-02
(Aprobado en sesión virtual de dieciséis de septiembre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Decídese, luego de sucesivos debates del proyecto, la impugnación interpuesta frente a la sentencia de 23 de abril de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la salvaguarda promovida por Soledad María Granda Castañeda, Sandra Borda Guzmán, Sergio Alejandro Martín Vergara, Andrés Juan Guerrero, Alejandro Briceño Díaz, Ana Benilda Ángel Orjuela, Alexandra Paola González Zapata, Fabián de Jesús Laverde Doncel, Cristian Raúl Delgado Bolaños, Aleida Murillo Gómez, Jenny Alejandra Romero González, Carlos Sleyter Obregón Ramírez, Juan

Felipe Castañeda Durán, Olga Lucía Quintero Sierra, Alirio Andrés Mojica Montañez, Paola Marcela Silva Pérez, Héctor Alejandro Alba Siboche, María Fernanda Ovalle Alvarado, Angye Katherine Rojas Rivera, Wilman Silva Betancourt, Eneried Aranguren, Frank Melo Restrepo, Ángel Duván Ortiz Rodríguez, Yuri Enrique Neira Salamanca, Peter Esteban Santiesteban Castillo, María Alejandra López Mendoza, Diana Carolina Ojeda Ojeda, Victoria Lucena Góez, Mariángela Villamil Cancino, Alejandra Soriano Wilches, Carolina Moreno Velásquez, Carlos Perdomo Guerrero, Catalina Botero Marino, Manuel Alejandro Iturralde, Natalia Ramírez Bustamante, Carlos Julián Mantilla Copete, Johan Sebastián Ramírez Vargas, Fabián Darío Bernate Bastidas, Brian Valencia Ayala, Harrison Steven Valderrama Palencia, David Ricardo Pérez Castro, Carol Tatiana Gómez Suarez, Perla Tatiana Bayona Rojas, Eduardo Enrique Cáceres Téllez, Cristian Andrés Aristizábal Parra, Mohamed Mussa Shek Giraldo, Juan Camilo Gómez Olarte, María Fernanda Montiel Murillo y Santiago de Jesús Andrade Gaitán contra el Presidente de la República, los Ministros de Defensa e Interior, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Director General de la Policía, el Comandante General de la Policía Metropolitana de esta ciudad, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

1. ANTECEDENTES

1.1. Los reclamantes imploran la protección de sus prerrogativas a la protesta pacífica, participación ciudadana, vida, integridad personal, debido proceso, "*no ser sometidos a desaparición forzada*", y a las libertades de expresión, reunión, circulación y movimiento, presuntamente amenazadas por las autoridades accionadas.

1.2. Del escrito inaugural y la revisión de las pruebas, la *causa petendi* permite la siguiente síntesis:

Los impulsores afirman que, desde el año 2005 al presente, el Estado, frente a protestas o manifestaciones pacíficas, ha desplegado conductas constantes, reiterativas y persistentes, para socavar, desestimular y debilitar su derecho a expresarse sin temor, exigiendo cambios de políticas a las distintas autoridades.

Entre los comportamientos que los actores identifican como violatorios, se encuentran: (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.

1.2.1. En cuanto a "*la intervención sistemática de la fuerza pública en manifestaciones y protestas",* los accionantes aducen que en 2017, durante la convocatoria indígena -Minga Nacional-, miembros de la comunidad Wayúu fueron agredidos, sin justificación alguna, por el personal del ESMAD[1].

En septiembre de ese mismo año, en las instalaciones de la Universidad de Cundinamarca –sede Soacha-, algunos estudiantes se mostraron inconformes por la elección del rector, y ante ello, agentes de la policía y el GOES[2]

> "(…) [ingresaron al campus] *rompiendo vidrios* (…) *golpea*[ndo a las personas,] *lanza*[ndo] *gases lacrimógenos* (…) [y] *usa*[ando] *armas de fuego* (…)".
>
> "(…) *Durante el procedimiento, trece (13) estudiantes fueron retenidos* (…) y *subidos a un camión, supuestamente para ser trasladados por protección; no obstante, dadas las gestiones de la comunidad,* (…) *fueron puestas en libertad* (…)"[3].

En el ruego tuitivo se relata que, en septiembre de 2019, integrantes de la Universidad Distrital se agruparon en las instalaciones de la misma para expresar su desaprobación, por presuntos actos de corrupción en la institución, lugar en donde fueron embestidos por la Policía Nacional y el ESMAD.

---

[1] "*Escuadrones Móviles Antidisturbios de la Policía Nacional".*
[2] "*Grupo de Operaciones Especiales de la Policía Nacional*".
[3] Fols 157 y 158, C1.

El hecho se repitió el 24 de septiembre de esa anualidad, en la calle 40 con carrera 7ª, pues allí, tales entes agredieron e hirieron, otra vez, a estudiantes de la Universidad Javeriana, utilizando "(…) *gases lacrimógenos,* [munición] *aturdidora y balas de goma* (…)". De tal acontecer fueron testigos las demandantes Diana Carolina Ojeda Ojeda y Victoria Lucena Góez.

En octubre de 2019, ante una congregación de "*educandos*" de la Universidad del Atlántico –Barranquilla-, se hizo presente, de un lado, el Ejército Nacional, quien realizó "*disparos al aire*" y, de otro, el ESMAD, cuyo actuar terminó lesionando a más de quince (15) personas.

Los accionantes relatan que el 4 de octubre de 2019, varias organizaciones estudiantiles, indígenas, campesinos y sindicatos, convocaron para el 21 de noviembre siguiente a una movilización general con el propósito de oponerse a algunas medidas económicas del Presidente de la República, demandar el cumplimiento de los Acuerdos de Paz y exigir el "*cese de asesinatos de líderes y lideresas sociales".*

La Universidad de los Andes, aseveran los gestores, previo a las manifestaciones del 21 de noviembre de 2019, divulgó en internet el "*manual 070 de autoprotección contra el ESMAD*" en donde se especificaron los riesgos a los cuales se exponen quienes hacen uso de la prerrogativa a la protesta pacífica.

El documento se expidió, por cuanto, según sus estimaciones, la Policía Nacional tiende a lastimar de gravedad o a detener de manera abusiva a los manifestantes; por ello, en ese folleto se consignaron distintas medidas para evitar ser víctima de atropellos y cómo proceder en caso de padecerlos. Acotan, si bien la mencionada entidad rogó el retiro de esa publicación, el ente universitario rechazó tal solicitud.

Diez (10) de los aquí tutelantes inicialistas comentan que, en Bogotá, el 21 de noviembre de 2019, fecha establecida para realizar una manifestación pacífica y multitudinaria[4], aun cuando en horas de la mañana las "*marchas*" trascurrieron tranquilamente, el ESMAD usó, de manera excesiva, su fuerza y, además, sostienen que, en esa data, el mencionado ente policial se comportó de igual modo en Medellín, Cali y en Santander de Quilichao –Cauca-.

Tres (3) de los acá actores afirman que el 22 de noviembre postrero, si bien un buen número de personas se encontraban congregadas de manera pacífica en la Plaza de Bolívar de la capital, el ESMAD las atacó sin motivo alguno con "(…) *bombas aturdidoras y gases lacrimógenos* (…)".

[4] Fol. 162, C1. Parque Nacional, Gobernación de Cundinamarca, Hospital San Juan de Dios, el sector de la Sevillana con autopista sur, el SENA de la 30 con 1° de mayo, la Plazoleta de la Hoja, la carrea 30 con calle 19; la Universidad Nacional de Colombia de la avenida calle 26 y la calle 100 con carrera 11.

En horas de la noche de ese día, el entonces Alcalde Mayor de esta metrópoli, Enrique Peñalosa Londoño, expidió el acto administrativo N° 714, mediante el cual ordenó:

> "(…) *Artículo 1°. Decretar el toque de queda en todo el territorio del Distrito* (…) *prohibiendo la libre circulación de las personas* (…). *Artículo 4°: El incumplimiento de la presente restricción acarreará las sanciones previstas en los Códigos Nacional y Distrital de Policía y demás normas vigentes sobre la materia* (…). *Artículo 5°: Ordenar a los organismos de seguridad del Estado y a la fuerza pública hacer cumplir lo dispuesto en el presente decreto, para lo cual deberán realizar los operativos de rigor en toda la ciudad y procederán a aplicar las medidas correctivas de su competencia* (…). *Artículo 7°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición* (…)"[5].

El 23 de noviembre ulterior, varios ciudadanos, entre quienes se encontraban tres (3) de los acá reclamantes, realizaron una caminata pacífica por la carrera 7ª, en sentido norte a sur; empero, fueron interceptados por el ESMAD, quien les lanzó "*gases lacrimógenos*".

En la misma calenda, en la Plaza de Bolívar se presentaron hechos similares y si bien un funcionario de la Procuraduría General de la Nación[6], se dirigió al comandante del ESMAD, presente en la zona, para lograr el cese de ese proceder, fue ignorado.

El 27 de noviembre siguiente, se produjeron nuevas manifestaciones en la autopista norte con calle 170 de esta

[5] Fols. 394 a 397, C1.
[6] Fol. 163. Felipe Clavijo.

ciudad, en donde el ESMAD, reiteró sus agresiones contra los civiles y, en Sogamoso, estudiantes del SENA y de la UPTC, terminaron, igualmente, atacados por ese cuerpo de policía.

Los actores destacan que, el 4 de diciembre del año pasado en Medellín, en los sectores de la "*avenida regional*" y "*ciudad del río*", el ESMAD arremetió violentamente contra los participantes en las protestas y, en Cali y Bogotá, se presentaron circunstancias similares.

1.2.2. Atinente a "*la estigmatización de la protesta por parte de funcionarios públicos*", respecto a la convocatoria del 21 de noviembre de 2019, en varias ciudades del país y del mundo, sostienen, que agentes del gobierno y algunas entidades públicas, emprendieron una campaña para desmotivar el ejercicio de su derecho fundamental a la manifestación pacífica.

Con ese propósito, relatan, el gobierno dispuso (i) militarizar ciudades con vehículos blindados en áreas visibles para los habitantes del país, a fin de advertir a la población, infundadamente, que los manifestantes eran una "*fuerza peligrosa*"; (ii) activar "*la póliza antiterrorista*"; (iii) expedir el Decreto 2087, mediante el cual se impartieron directrices a gobernadores y alcaldes para que adoptaran medidas de "*toques queda*"; e (iv) influir en los medios de comunicación de amplia circulación, para emitir

"*propaganda negativa*", encaminada a catalogar como peyorativa a quienes querían hacer uso de esa prerrogativa.

Resaltan, la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos –OACNUDH-, el 20 de noviembre de 2019, expresó, a través de un comunicado de prensa publicado en su página *web*, que "(…) *nota*[ba] *con preocupación la expedición en las últimas horas* [de las mencionadas disposiciones y actividades] (…)".

Los querellantes señalan que, a su vez, empezaron a circular videos en redes sociales en donde "(…) *grupos de ciudadanos* (…) *amenazaban con ejercer violencia* [hacia quienes participaran en las actividades en cuestión] (…)", a cuyo efecto el aludido organismo internacional, así se pronunció en el precitado informe:

> "(…) [La OACNUDH ha] *hecho seguimiento, con preocupación, a los persistentes mensajes de procedencia no identificada que han sido publicados* [a través de aplicaciones de interacción masiva] *y medios de comunicación que estigmatizan la protesta social, y otras que llaman al uso de violencia en las movilizaciones de múltiples sectores de la sociedad* (…)"[7].

Los gestores aseveran que, el 20 de noviembre de 2019, esto es, un día antes de las protestas, la Fiscalía General de la Nación efectuó, de manera simultánea, veintisiete (27) allanamientos en Bogotá, ocho (8) en Cali y cuatro (4) en Medellín, en los domicilios de periodistas,

[7] Fol. 160, C1.

artistas, activistas y grupos sociales relacionados con las "*marchas*" programadas para el 21 de noviembre ulterior.

Los peticionarios sostienen que, la mayoría de dichas actuaciones, fueron declaradas ilegales por distintos jueces de control de garantías pues

> "(…) *no se aportaron elementos materiales probatorios* [de] *los cuales se pudiera inferir que las personas o los objetos del lugar estuvieren vinculados con algún tipo de acto preparatorio para la comisión de conductas criminales* (…)"[8].

Agregan que se difundió en redes sociales el eslogan "(…) *no paramos, avanzamos* (…)", fundada en la idea falsa de que "(…) *el "Paro Nacional" hace parte de una estrategia para derrocar al Presidente Iván Duque* (…)" y el 30 de noviembre de 2019, la entonces Ministra del Interior, Nancy Patricia Gutiérrez, según arguyen los impulsores, escribió en su cuenta de "*Twitter*" lo siguiente:

> "(…) *No pudieron* (…); C*onvocaron* [a] *un paro basados en mentiras* (…); *Sembraron pánico con falsas denuncias* (…); *Atacaron a la fuerza pública buscando que reaccionaran para acusarlos de violar los derechos humanos* (…)"[9].

Asimismo, los promotores refieren que, en la primera semana de diciembre de 2019, con ocasión de los señalamientos efectuados por el Director General de la Policía Nacional hacia estudiantes de la Universidad

[8] Fol. 159, C1.
[9] Fol. 161, C1.

Nacional de Colombia –sede Bogotá-, éstos fueron agredidos "(…) *de manera* (…) *brutal por* (…) *agentes del ESMAD* (…)".

Los accionantes, María Fernanda Ovalle Alvarado y Juan Felipe Castañeda Durán, en su calidad de miembros de la "*Asamblea Popular de Engativá*", destacan que han sido fotografiados por miembros de la Policía Nacional sin causa alguna e, igualmente, anotan, fueron testigos del amedrentamiento a personas para desincentivar su participación en las protestas.

1.2.3. En cuanto al "*uso de armas letales y exceso de fuerza"*, por parte de las autoridades durante *"las manifestaciones"*, los accionantes aducen que esa práctica es una constante que amenaza su prerrogativa a la libertad de expresión, por el temor que les genera ser víctimas de asesinato o lesiones personales.

En tal sentido, el gestor Yuri Enrique Neira Salamanca, asevera que, en el transcurso de unas protestas acaecidas el 1° de mayo de 2005, un agente del ESMAD disparó un dispositivo denominado "*trufly*" que impactó a su hijo, Nicolás David Neira Álvarez, menor de edad, quien por las heridas falleció días después. Sobre ese hecho, afirma, un policía reveló que el ESMAD estaba ocultando el suceso y, por esa conducta "(…) *Julio César Torrijos Devia aceptó cargos en el año 2017 por el delito de encubrimiento del homicidio de Nicolás* (…)".

El 22 de septiembre de ese año, indican, en un mitin estudiantil en la Universidad del Valle –sede Cali-, Jhony Silva Aranguren, descendiente de los acá promotores, Wilman Silva Betancourt y Eneried Aranguren, fue herido por un proyectil de arma de fuego de dotación de la Policía Nacional y, posteriormente, falleció por esa lesión.

Óscar Leonardo Salas Ángel, estudiante de la Universidad Nacional de Colombia, hijo de la tutelante Ana Benilda Ángel Orjuela, el 8 de marzo de 2006, en el recinto de dicho claustro, donde, se aduce, el ESMAD lanzó una "*bola de cristal o canica*" a gran velocidad, murió porque ese artefacto se alojó en su cráneo.

El 28 de marzo de 2017, el actor, Johan Sebastián Ramírez Vanegas, sin estar involucrado en las manifestaciones de esa fecha, fue golpeado en el rostro con un objeto arrojado por el ESMAD y, con ocasión de ello, perdió la funcionalidad de su ojo izquierdo.

Agregan, en la mencionada anualidad, Peter Esteban Santiesteban, quien, igualmente, no era parte de un "*paro cívico*" promovido en Buenaventura, recibió un impacto de bala en el abdomen proveniente de la policía.

Señalan, el 14 de marzo de 2019, en Cajibío –Cauca-, durante una reunión de indígenas, el actor, Cristian Raúl Delgado Bolaños, fue testigo de la forma como el ESMAD y

el Ejército Nacional los atacaba con sus armas de dotación de largo alcance, resultando heridas varias personas.

Aseguran, en septiembre de 2019, Sergio Alejandro Martín Vergara y Andrés Juan Guerrero, aquí querellantes, estaban en las instalaciones de la Universidad Distrital de Bogotá y, al salir, el ESMAD le lanzó, al primero, una "*granada de gas lacrimógeno*", la cual le causó la pérdida de su ojo izquierdo y, al segundo, un impacto que le generó el "*estallido de su globo ocular derecho"*.

Aducen, el 8 de octubre postrero, en Bucaramanga, Paola Marcela Silva Pérez, fue golpeada por la Policía Nacional, hasta padecer un "*sangrado abundante*".

En Bogotá, exponen, el 21 de noviembre posterior, varias de las demandantes[10] fueron agredidas, directamente, por el ESMAD en los sectores de la Catedral Primada y el centro comercial Gran Estación. Ese mismo día, añaden, Héctor Alejandro Alba Siboche, cuando se encontraba en las instalaciones de la Universidad Nacional, perdió su agudeza visual después de recibir la detonación de una "*granada de gas*" tirada por el ESMAD.

Indican, en horas de la noche de la calenda reseñada, los comunicadores gráficos Cristian Angarita Lizarazo y Diana Rocío Pinzón Corredor, fueron golpeados por policías frente al edificio Franco de la Universidad de los Andes,

[10] Alexandra González, Aleida Murillo Gómez y María Alejandra López Mendoza.

lugar en donde Pinzón Corredor fue dejado inconsciente y a Angarita Lizarazo se le detuvo arbitrariamente.

Relatan, el 22 de noviembre de 2019, Angye Katherine Rojas Rivera, quien se encontraba en la calle 128 con autopista norte de esta urbe, recibió un golpe en el rostro por parte de la policía que le produjo una incapacidad de treinta días (30).

Afirman, en las inmediaciones de la calle 19 con carrera 5ª de la capital, el 23 de noviembre del mismo año, Dylan Mauricio Cruz fue herido en la cabeza por el ESMAD con munición tipo "*beang bag*" y, con ocasión de las lesiones sufridas, murió dos días después.

El 4 de diciembre siguiente, también en Bogotá, el ESMAD atacó con una granada de gas el área facial del tutelante Alejandro Briceño Díaz y, por ello, requirió ocho (8) puntos de sutura en la cara.

1.2.4. En relación con las "*detenciones arbitrarias e ilegales por parte de la fuerza pública*", nueve (9) de los acá actores adujeron haber sido víctimas de golpes y arrestos injustificados durante las protestas realizadas en Bogotá a partir de noviembre de 2019 e, inclusive, agregaron, algunos fueron retenidos y conducidos por la policía en vehículos particulares sin razón alguna.

Los reclamantes afirman que, en esta urbe, se registraron ochocientos treinta y cinco (835) casos similares, veintiséis (26) en Popayán y veinticinco (25) Barranquilla.

1.2.5. En relación con los "*ataques a la libertad de prensa*", siete (7) accionantes refieren haber sido agredidos por la fuerza pública durante el cubrimiento periodístico realizado a las manifestaciones del 21 de noviembre de 2019.

Asimismo, indican que, en tales eventos, se registraron cuarenta y siete (47) casos de actos violentos, en su mayoría atribuibles a la policía y al ESMAD, sobre personas en el desarrollo de actividades periodísticas.

1.2.6. Para los accionantes, los hechos anteriormente descritos se cometieron de manera sistemática con el fin de atemorizarlos y disuadirlos de ejercitar su derecho a expresar sus ideas tranquilamente, en las calles y en recintos académicos, pues, aseguran, pueden verse expuestos a lesiones en su integridad física y a estigmatizaciones promovidas por agentes del Estado, en tanto las garantías de no repetición de los sucesos descritos son inexistentes.

Como pruebas de lo antelado, los accionantes allegaron en medio digital y en formato PDF, ochenta y seis (86) documentos contentivos de reportajes y cubrimientos

periodísticos con enlaces de direcciones de internet, redirigidos a páginas en donde se encuentra el registro noticioso con medios audiovisuales de los cuales, según aquellos, evidencian las circunstancias antes descritas.

1.3. Solicitan, por tanto, ordenar (i) al Presidente de la República "*conformar una mesa de trabajo*" para reestructurar las directrices relacionadas con el uso de la fuerza frente a manifestaciones pacíficas; (ii) a las autoridades encausadas, en lo sucesivo, abstenerse de incurrir en conductas como las acá denunciadas; (iii) al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, acompañar a las personas en actos de protestas y brindarles asesoría jurídica a quienes resulten afectados en ellas; (iv) a la Fiscalía General de la Nación y Policía Nacional, permitir que organizaciones defensoras de derechos humanos realicen verificaciones en casos de capturas y traslado de personas durante el desarrollo de cualquier clase de mitin; y (v) suspender las actividades del ESMAD, hasta tanto se produzcan cambios estructurales y de fondo en los procedimientos en los cuales intervienen.

1.4. Mediante auto ATC282-2020, la Corte anuló la tramitación surtida en primera instancia al advertir la falta de vinculación de la Fiscalía General de la Nación y de los comandantes del Ejército Nacional, ESMAD, COPES y GOES, quienes, necesariamente, debían comparecer al litigio, pues, el compendio fáctico y los pedimentos de la demanda, cuestionaban directamente sus actuaciones.

Asimismo, se dispuso convocar a (i) la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos –OACNUDH-; (ii) la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres –ONU Mujeres-; (iii) la Organización Internacional del Trabajo –OIT-; (iv) el comandante de la Decimotercera Brigada de la Quinta División del Ejército Nacional; (v) Contraloría General de la República; (vi) Fundación para la Libertad de Prensa –FLIP-; (vii) Universidad Nacional de Colombia; (viii) Universidad Distrital; (ix) Universidad de los Andes; (x) Universidad Javeriana; (xi) Universidad de Antioquia; (xii) Universidad del Valle; (xiii) Universidad del Atlántico; (xiv) Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; (xv) Universidad Industrial de Santander; (xvi) Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-; (xvii) Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC-; y (xviii) la Central Unitaria de Trabajadores –CUT-; y (xix) a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

1.5. En cumplimiento de lo antelado, el *a quo* constitucional procedió a integrar el contradictorio y, luego de ello, los impulsores allegaron un escrito predicando otros hechos relacionados con la vulneración de sus garantías fundamentales, esta vez, surgidas frente a las protestas que se suscitaron luego de decretarse la emergencia sanitaria generada por el virus denominado "*COVID-19*".

2. Respuesta de los accionados y de los vinculados

2.1. El Presidente de la República, Iván Duque Márquez, adujo que, en el caso bajo examen, los actores y él carecían de legitimidad en la causa; además, la salvaguarda devenía improcedente por cuanto se fundó en aspectos futuros e hipotéticos[11].

2.2. El Ministerio del Interior, enfatizó en la improcedencia del auxilio, pues (i) el ruego tuitivo no es idóneo para proteger derechos colectivos; (ii) no se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable; (iii) existe carencia de objeto; y (iv) tampoco se acreditó el menoscabo a prerrogativa alguna[12].

2.3. La Policía Nacional, su Secretaría General y el Ministerio Público, por separado, defendieron la legalidad de sus actuaciones[13].

2.4. La Universidad Industrial de Santander -UIS-, la Personería de Bogotá, la Contraloría General de la Nación y la Universidad del Atlántico, destacaron que no debieron ser llamadas al litigio, por cuanto los hechos y pretensiones no les atañen.

2.5. La Universidad Nacional de Colombia -UNAL-, la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, la

[11] Fols. 508 a 514, C2.
[12] Fols. 759 a 767, C2.
[13] Fols. 379 a 393, C1, y 472 a 478, C2. .

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -UPTC-, la Gobernación de Nariño y de Boyacá, la Alcadía Mayor de Bogotá, las Secretarías Distritales de Gobierno y de Seguridad, Convivencia y Justicia de Bogotá, señalaron no haber conculcado ninguna prerrogativa en relación con los supuestos fácticos que fundamentan la reclamación[14].

2.6. La Fiscalía Setenta y Una Seccional Delegada de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, estimó que lo deprecado a través del ruego tuitivo, no debe ser definido por esta vía, pues las regulaciones sobre el derecho a la protesta pacífica competen al legislador.

2.7. El Ministerio de Defensa adujo que la Policía Nacional y el ESMAD están facultados para hacer uso de "*armas incapacitantes no letales*", reduciendo así la probabilidad de una fatalidad; a su vez, hizo énfasis en la Resolución N° 03514 de 5 de noviembre de 2005 mediante la cual se estableció el *"manual para el servicio de policía en la atención, manejo y control de multitudes*", en donde se autorizó a la fuerza pública contar con

> "(…) *granadas de mano con emisión de agentes irritantes y/o lacrimógenos,* (…) *de aturdimiento (generadoras de sonido)* (…) *de efecto múltiple (luz y sonido, gas y sonido, gas y luz, entre otras opciones disponibles)* (…), *con proyección de perdigones de goma y gas irritante (granadas multi-impacto). Cartuchos de 37/38 mm. para fusil lanzador no letal, con perdigones de goma o cápsulas de gas irritante* (…)".

[14] Fols. 449 a 460, C1.

Igualmente, refirió la evolución reglamentaria para el manejo de los precitados elementos, especialmente, las resoluciones N° 02903 de 23 de junio de 2017 y N°03002 de 27 de junio de ese mismo año, que "(…) *postula*[n] *el accionar del Escuadrón Móvil Antidisturbios en forma excepcional frente a los hechos que afecten el derecho a la libertad de expresión y de reunión* (…)".

Como colofón, relievó la importancia de mantener el orden frente a las prerrogativas a la reunión y de protestas, las cuales exigen ciertas condiciones, para no vulnerar las garantías de terceros y de agentes del Estado y, en esa medida, solicitó desestimar la salvaguarda, por cuanto las autoridades están habilitadas para ejercer la fuerza y mecanismos lícitos que ayuden a prevenir las situaciones violentas.

2.8. La Policía Metropolitana de Bogotá, respaldó el proceder del ESMAD y del GOES durante las protestas acaecidas el 21 de noviembre de 2019, pues en la capital se produjeron destrozos a bienes públicos, robos y agresión a civiles y, gracias a la intervención de esas entidades, se conjuraron los disturbios y se protegió a quienes, de manera pacífica, ejercieron su derecho a manifestarse; además, enfatizó:

> "(…) [E]*n el marco de las actividades preventivas y de disuasión en entornos difíciles, tales actuaciones* [de la fuerza pública], *por muy insoportables que puedan parecer para un grupo afectado, y lamentables desde cualquier punto de vista, no justifican la*

> *eliminación de una institución policial ni de sus elementos de acción, dado que para ello existen canales oficiales y judiciales competentes para verificar el uso excesivo, desproporcionado o injustificado de la fuerza, pero tal* [cuestión no amerita], *dejar a merced de actores violentos a la población en general, ni a las instituciones y servidores públicos, circunstancia que debe ser evaluada* (…) *sin desconocerse que ese 21 de noviembre, el propio palacio de justicia* [donde funciona la Corte] *fue agredido con el fin inconcluso de incendiarlo y destruirlo tal como se registra* [en una publicación periodística anexa] (…)".

2.9. La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia -CUT- e, igualmente, Sebastián Lanz Sánchez, Emilia Márquez Pizano, Alejandro Lanz Sánchez, Cam López Duarte y Alejandro Rodríguez Pabón, arguyendo ser miembros de Temblores ONG, coadyuvaron las pretensiones del libelo.

2.10. La Universidad de Antioquia señaló que ha hecho llamados para mantener la concordia durante las protestas, debiéndose en todo caso, establecer protocolos de acción cuando se presenten alteraciones relevantes, sin que ello implique el ingreso arbitrario de la fuerza pública a sus instalaciones, sin previa autorización de sus directivas.

2.11. La Universidad del Valle, aun cuando refirió no haber transgredido garantía alguna, expuso que en varias ocasiones se ha producido el uso desmedido de la fuerza por parte del ESMAD al interior del claustro educativo que, incluso, motivó una condena patrimonial contra la Nación, por la muerte de un estudiante y lesiones a otro, según

sentencia de 12 de junio de 2017, proferida por la Subsección A, Sección Tercera, Sala de Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

2.12. Media Legal Defence Initiative -MLDI- y Robert F. Kennedy Human Rights -RFKHR-, intervinieron en calidad de *amicus curiae "en apoyo de las pretensiones de los y las accionantes"* indicaron que los hechos enarbolados en el pliego introductor evidencian un incumplimiento sistemático de instrumentos internacionales relacionados con los derechos de reunión, asociación, protesta pacífica, libertad de expresión y de prensa y, por tanto, solicitaron adoptar medidas encaminadas a proteger tales garantías

2.13. Human Rights Wacht acudió al diligenciamiento señalando que documentó varias agresiones por parte de la fuerza pública durante las protestas llevadas a cabo a finales de 2019, en varias ciudades del país.

En esa labor, destacó que, a petición suya, la Fiscalía General de la Nación le informó acerca de la investigación de setenta y dos (72) casos de posibles abusos por parte de las autoridades de policía, pero sin haberse concretado imputación alguna, aun cuando, en su sentir, existen múltiples evidencias de graves violaciones a los derechos humanos.

Igualmente, refirió que, de manera irregular, la Justicia Penal Militar asumió el conocimiento de treinta y

dos (32) decursos relacionados con las manifestaciones en cuestión.

Del mismo modo, hizo énfasis en (i) el arresto arbitrario de doscientas trece personas (213), incluidos periodistas; (ii) la detención administrativa de otros mil seiscientos sesenta y dos (1662) manifestantes en las protestas de 2019; y (iii) la expulsión injustificada del país de sesenta y un (61) extranjeros.

De otro lado, enfatizó sobre la muerte de Dilan Mauricio Cruz Medina acaecida el 23 de noviembre de 2019, durante las protestas en Bogotá, en donde, afirma, el deceso aconteció porque un uniformado del ESMAD le disparó directamente con una *"escopeta calibre 12"* haciendo uso de munición "*beang bag"* que contiene entre 600 y 700 perdigones de plomo.

Relató que, si bien la Procuraduría General de la Nación le solicitó a ese cuerpo de seguridad suspender en sus procedimientos ese tipo de armas en el desarrollo de manifestaciones, nada se ha hecho al respecto, asunto preocupante si se tiene en cuenta la poca capacitación que recibe el personal del ESMAD para manipular ese tipo de artefactos.

2.14. En el transcurso de esta actuación, los accionantes alegan como hecho sobreviniente presuntas conductas de abuso policial contra varios ciudadanos en la

ciudad de Bogotá, como los ocurridos el 9 y 10 de septiembre de la presente anualidad, solicitando tenerlos en cuenta a efectos de resolver las pretensiones de la tutela.

3. La sentencia impugnada

Tras referir la normatividad internacional sobre el derecho de reunión y manifestación pacífica, así como las disposiciones locales que regulan las facultades de policía frente a dichas prerrogativas, negó el auxilio, pues, en su criterio, de un lado, varias de las alegadas vulneraciones perpetradas por las autoridades accionadas desde 2005, carecían de respaldo probatorio y, de otro, porque se incumplió el presupuesto de subsidiariedad.

Esto último, en tanto los actores cuentan con otros mecanismos de defensa idóneos para exponer las aducidas trasgresiones a la libertad de prensa y, del mismo modo, plantear las presuntas intimidaciones y hostigamientos que, eventualmente, limitan su derecho a expresarse y protestar sin violencia.

Al punto, refirió a modo de ejemplo que los gestores Héctor Alejandro Alba Siboche, Wilman Silva Betancourt, Ángel Duván Ortiz, Nohelia Rodríguez, Yuri Enrique Neira Salamanca, ya emprendieron decursos para lograr el resarcimiento de los perjuicios que pudieron habérseles causado con ocasión de los hechos aquí denunciados, tornando prematura la presente salvaguarda.

De otro lado, señaló que la actual alcaldesa de la capital expidió un acto administrativo en donde se moduló el uso de la fuerza pública en manifestaciones y protestas, lo cual "(…) *de cierta manera, se acerca a las aspiraciones que persiguen los tutelantes, mediante esta excepcional vía* (…)".

Finalmente, expuso la improcedencia de la protección rogada en relación con los aspectos fácticos relativos a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional para afrontar la pandemia generada por virus "*COVID19*", pues los mismos constituían hechos nuevos en la contienda.

4. La impugnación

La formularon los suplicantes y la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP-, esbozando que el *a quo* constitucional se abstuvo de estudiar el fondo de la controversia, por cuestiones formales e, igualmente, reiteraron los planteamientos expuestos en la demanda de amparo.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Cuestiones preliminares

5.1.1. Validez y saneamiento procesal constitucional

Mediante auto ATC282-2020 de 9 de marzo, esta Sala decretó la nulidad de las actuaciones en primera instancia, al advertir que a las diligencias no se había citado a la Fiscalía General de la Nación, Ejército Nacional, ESMAD, COPES y, GOES, a quienes en la demanda se les atribuía hechos materia de controversia y, por tanto, se dispuso su comparecencia al litigio.

Asimismo, convocó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, pues, dadas las múltiples censuras endilgadas a varias entidades públicas, se estimó relevante su participación en el debate.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en decisión de 15 de abril de 2020, al recomponer el procedimiento, omitió llamar al disenso a esta última; sin embargo, ello carece de aptitud para declarar, de nuevo, la anulación de lo rituado, pues, si bien el artículo 611 del Código General del Proceso[15] indica que la referida agencia debe ser convocada ante cualquier jurisdicción cuando el Estado resulte demandado, también lo es, su intervención es potestativa; además, la participación de dicho ente, en pleitos ya iniciados, suscita

[15] "(…) *Artículo 611. Suspensión del proceso por intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, se suspenderán por el término de treinta (30) días cuando la Agencia Nacional de Defensa del Estado manifieste su intención de intervenir en el proceso, mediante escrito presentado ante el juez de conocimiento. La suspensión tendrá efectos automáticos para todas las partes desde el momento en que se radique el respectivo escrito. Esta suspensión sólo operará en los eventos en que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no haya actuado en el proceso y siempre y cuando este se encuentre en etapa posterior al vencimiento del término de traslado de la demanda* (…)".

su suspensión, aspecto opuesto al carácter célere, preferente y sumario de la acción de tutela.

De tal manera, su presencia en el litigio no resulta forzosa, por cuanto la determinación que acá se adopte no la afecta directamente, máxime, si el pliego introductor no le atribuye conducta alguna y si, en todo caso, en esta instancia sí fue enterada de esta tramitación, dadas las decisiones previamente adoptadas, en relación con ciertos elementos probatorios aportados por los tutelantes.

Finalmente, en lo atinente a la solicitud de los accionantes realizada en el transcurso del proceso, relativa a tener cuenta nuevos hechos por ser "*sobrevinientes*", como los ocurridos el 9 y 10 de septiembre de 2020, solicitando apreciarlos a efectos de resolver el amparo, se desestimarán por no demostrarse su pertinencia y legitimación de las partes con el caso, en tanto que aquí se enjuicia la conducta constitucional del ESMAD y no de los procedimientos policiales en general; y porque en todo caso, la oportunidad para alegarlos y controvertirlos precluyó antes de dictarse sentencia de primera instancia, de otro modo, se infringiría el derecho de defensa y el debido proceso de la parte accionada. No obstante, los puntos aquí resueltos y, las determinaciones tomadas, no hay duda, adquieren conexidad conceptual con los últimos hechos denunciados.

5.1.2. Legitimidad e inmediatez

Algunas de las autoridades accionadas alegaron en la réplica al escrito inaugural que los suplicantes carecían de interés para accionar, dado que no acreditaron estar involucrados, directamente, en las manifestaciones objeto de la contienda y, por ello, sus pedimentos debían ser desestimados.

Al respecto, se aprecia que los accionantes plantearon la salvaguarda desde la óptica de la "*amenaza*" a sus garantías en el ejercicio de la protesta pacífica ante las "*sistemáticas*" agresiones del ESMAD, que, en su percepción, les restringe tal prerrogativa por el temor que les genera dicho cuerpo policial. Pero, además, es inocultable, algunos de los intervinientes han visto afectados sus derechos fundamentales directamente.

Bajo ese horizonte, los tutelantes tienen legitimación para implorar protección a sus derechos fundamentales porque de acuerdo con el canon 1° del Decreto 2591 de 1991, "(…) ***toda persona*** *tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces* (…)" el auxilio a sus intereses, cuando éstos resulten amenazados por entidades públicas como las aquí enjuiciadas.

Con esa comprensión, para el caso, no se requiere que todos o algunos de los actores hubiese participado en los hechos acá esbozados, pues el ejercicio del ruego tuitivo no está supeditado a un requisito previo que impida

concurrir a quien se sienta afectado en sus derechos, para clamar el amparo de la Constitución Política a través de esta vía, aspecto que, a su vez, descarta *per se*, el incumplimiento del presupuesto de inmediatez alegado por la pasiva.

Se resalta, al juicio se hicieron presentes, Media Legal Defence Initiative -MLDI- y Robert F. Kennedy Human Rights -RFKHR-, quienes adujeron concurrir al decurso en calidad de *amicus curiae "en apoyo de las pretensiones de los y las accionantes"*, ofreciendo opiniones sobre los derechos ventilados[16].

5.1.3. En general, el tratamiento de la cuestión que a continuación analiza la Sala, se relaciona esencialmente con los derechos fundamentales a la libertad de expresión y al de protesta **pacífica y no violenta,** por cuanto esta Corte censura todas las formas violentas e irracionales de formular reclamos para la protección de derechos, y por el contrario, llama a la convivencia, a la tolerancia y a la no violencia.

5.2. De la cuestión objeto de análisis constitucional

Efectuadas las anteriores precisiones, corresponde advertir que la presente controversia consiste en determinar

[16] El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Art. 2 Numeral 3) los caracteriza: *"(…) amicus curiae [es] la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia".*

si las entidades accionadas, amenazan los derechos fundamentales de los demandantes a reunirse para protestar de manera libre y pacífica, ante sus presuntas prácticas sitemáticas, consistentes en (i) actuar arbitraria y violentamente con el fin de impedir el curso de las manifestaciones; (ii) "*estigmatizar*" a quienes de manera moderada, salen a las calles a cuestionar, refutar y criticar las labores del gobierno; (iii) proceder con desproporción en el uso de la fuerza con armas letales y químicas; (iv) detener ilegal y abusivamente a quienes ejercen las enunciadas prerrogativas con tratos inhumanos, crueles y degradantes; y (v) efectuar ataques contra la libertad de expresión y de prensa.

5.2.1. La garantía de las personas a "*disentir*" de las labores de los dirigentes y las funciones del propio Estado y de sus entidades, ha evolucionado, ocupando espacio en la Teoría Política y por supuesto, en el Derecho Constitucional, al punto de considerase una parte inherente del ser humano que se reconoce y protege por el sólo hecho de existir.

La crítica razonada, los vaivenes políticos y las crisis de Estado, han contribuido al progreso de la garantía al disentimiento. Así, por ejemplo, puede destacarse el cuestionamiento que, a modo de hipótesis, planteó Nicolás Copérnico entre los siglos XIV y XV contra el modelo geocéntrico de Aristóteles y de Claudio Ptolomeo que se mantuvo vigente durante mil años y que sirvió para

justificar la teocracia y, de suyo, la legitimidad de los monarcas, para, en su lugar, abrir la puerta a una concepción diferente del mundo y del universo.

Desde luego que, dada la censura de opinión que reinaba en la época, Copérnico debió cuidarse de exponer sus ideas como esbozos hipotéticos, pues con su postura heliocéntrica -Sol en el centro-, ponía en entredicho el poder de los Reyes y, en esa medida, la libertad de expresión era reprendida severamente a fin de disuadir a los súbditos y evitar que pensaran en algo diferente a lo establecido.

Fueron las ideas de cambio y de cuestionamiento de Copérnico, de otros científicos y librepensadores frente a las posturas de autoridad sentadas durante siglos, el motor que condujo a nuevos planteamientos; no sin temor, dado el ambiente represivo y con fatales consecuencias para quienes llevaron más lejos sus postulados.

En efecto, los movimientos sociales, luchas y conquistas políticas e ideológicas, y cuanto esos fenómenos y muchos otros, a contrapelo del pensamiento universalmente aceptado o impuesto, significan y trascienden hoy, como elementos estructurales, para preservar la libertad de expresión y para remover toda forma que obstruya el pensamiento y el deseo de manifestarse pacíficamente por los cauces democráticos.

Las sociedades han padecido la represión y la censura y, con ello, han retrasado el progreso humano, al punto de aumentar el caos y la violencia, justamente, por el temor a lo nuevo y a lo diferente, o por el miedo imperante que conlleva a la decadencia de los Estados y de las civilizaciones.

La intolerancia, la agresión y la imposición por la fuerza de doctrinas frustran el espíritu humano en gobiernos lejanos a la democracia y a la pacífica discusión, lo cual apareja la debilidad de las instituciones encargadas de controlar el poder de los gobernantes.

La renuncia a la crítica constructiva, al derecho a disentir racionalmente, a cuestionar, es el escenario propicio para que florezcan las dictaduras y, consigo, la vulneración masiva de los derechos humanos. Cuando la sociedad se percata de que los destinos de un país van por mal camino y no existe institución representativa o de control, con la capacidad de soportar y oponer pesos, frenos y contrapesos a los gobernantes, tesis y antítesis, deparan para los integrantes de esa sociedad determinada, funestas consecuencias.

5.2.2. Al concluir la segunda guerra mundial, se acordó positivizar, o aceptar un derecho natural inalienable del ser humano, aun cuando no fuera expresamente reconocido por las legislaturas, y reconocer ciertas garantías que, por su esencia, no son negociables ni

transferibles para una persona y, por tanto, constituyen, desde el punto de vista formal, prerrogativas susceptibles de ser amparadas por las Leyes internacionales y los Estados.

Así, en la Declaración Universal de los Derechos del hombre de 10 de diciembre de 1948, se consagró que nadie debía ser sometido a tratos crueles ni degradantes[17], como tampoco a sufrir detenciones arbitrarias[18], con la facultad de circular libremente[19] y en lo que al caso interesa, a expresar sin temor sus opiniones[20] y, a reunirse y pacíficamente[21].

Con los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos y Económicos aprobado por Naciones Unidas en 1966, y ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, el país se obligó a dar aplicación a las mencionadas disposiciones a través de un recurso efectivo[22] y, a su vez, en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, se creó una Comisión y una Corte regional para materializar tales prerrogativas, cuando

---

[17] "(…) *Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes* (…)".
[18] "(…) *Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado* (…)".
[19] "(…) *Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado* (…). 2. *Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país* (…)".
[20] "(…) *Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión* (…)".
[21] "(…) *Artículo 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas* (…). *2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación* (…)".
[22] "(…) *Artículo 2* (…). *2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter* (…)".

quiera que las Naciones asociadas incumplieran sus compromisos convencionales[23].

Desde el punto de vista de la normatividad interna, la Constitución Política de 1991, instituyó la acción de *hábeas corpus* y de tutela como herramientas judicial eficaz y ágil cuando se lesioné arbitrariamente el derecho a la libertad[24], o se amenace o vulnera cualquier garantía señalada en dicho estatuto o Ley internacional y, en todo caso, sin importar que la misma no se encuentre taxativamente consagrada en un texto jurídico[25].

En lo relativo a los derechos cuya vulneración se alega en el presente asunto, conviene señalar que la configuración constitucional del Estado y la sociedad, según la estipulación de 1991, asumió un talante pluralista y participativo "*fundado en el respeto a la dignidad humana*"[26], radicando en las autoridades, como el Ejército, la Policía y, por tanto, en el ESMAD, el deber de proteger a los habitantes del territorio[27].

---

[23] "(…) *Artículo 33. Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:* (…). *a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión,* y (…). b*) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte* (…)".

[24] "(…) *Artículo 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas* (…)".

[25] "(…) *Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos* (…).

[26] "(…) *Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general* (…)".

[27] "(…) *Artículo 2°. Son fines esenciales del Estado* (…) *proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares* (…)" (se destaca).

Por tal motivo, cuando tales autoridades infrinjan esa obligación, serán responsables por omisión o extralimitación de sus funciones[28].

El mandato constitucional exige a las entidades y funcionarios convocados, frente las personas, preservarles la vida, abstenerse de desaparecerlas y tratarlas con igualdad, haciendo énfasis en aquellos sujetos de especial condición, a promover el libre desarrollo de su personalidad, a no molestarlas por razón de sus convicciones ni a censurar sus expresiones u opiniones, permitiéndoles su circulación por el territorio, no pudiendo las encausadas reducir, detener o irrumpir arbitrariamente en su domicilio[29].

A su vez, el canon 37 del Estatuto Supremo, señala que los ciudadanos pueden reunirse para manifestarse pública y pacíficamente y, ***sólo la Ley*** podrá limitar y establecer los casos en los cuales tal derecho será restringido.

Por tanto, de acuerdo con la tridivisión de poderes, es el Congreso de la República, y no otra institución, el encargado, por vía Ley Estatutaria, es decir, no simplemente a través de disposición ordinaria, el

---

[28] (…) *Artículo 6°. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones* (…)" (negrilla ajena al original).
[29] Artículos 11, 12, 13, 16, 18, 20, 24 y 28 de la Constitución Política.

competente para la regulación negativa a ese derecho fundamental[30].

Bajo ese horizonte, las entidades demandadas, por mandato expreso del canon 121 *ejúsdem*[31], no pueden atribuirse la reglamentación de la forma cómo una persona puede disfrutar de su garantía a manifestarse pública y pacíficamente.

Como consecuencia de lo anterior, en la sentencia C-223 de 2017, declaró la inexequibilidad de los artículos 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75, contenidos en el Título VI del Libro Segundo de la Ley 1801 de 2016 *"Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia"*, con efectos a partir del 20 de julio de 2019, por violación de reserva de Ley Estatutaria; de consiguiente, a la fecha, tales preceptos se encuentran expulsados del ordenamiento patrio.

5.2.3. En cuanto al contenido fundamental del derecho a reunirse y a manifestarse pacíficamente, la Corte Constitucional expuso:

> "(…) [L]*a 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*

[30] "(…) *Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:* (…) a) *Derechos y deberes fundamentales de las personas* y los procedimientos y recursos para su protección (…)" (se destaca).
[31] "(…) *Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley* (…)" (énfasis ajeno al original).

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* (…)*".*

"(…) [Asimismo, se] *amplió el marco de acción de estos derechos, pues mientras antes los residentes en Colombia sólo podían "congregarse pacíficamente", ahora además de eso pueden reunirse y* ***manifestarse pacífica*** *y* ***públicamente****. Estos elementos adicionales que encontramos en el artículo 37 (manifestación/pública) también son evidencia del referido cambio, ya que, a partir de 1991, se incluye en el texto constitucional la facultad de expresión individual o colectiva en el espacio público, de las diversas opiniones, inconformidades o críticas* (…)*".*

"(…) *Este cambio, sin duda influye en el fortalecimiento democrático y constitucional, pues permite que se conozcan las diversas corrientes de pensamiento, ideologías y expresiones que coexisten en la vida nacional; contribuye a disminuir el déficit de representación de muchos sectores de la sociedad colombiana y busca "llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades"* (…)*".*

"(…) [Igualmente] *es claro que la protección a la libre expresión de ideas y opiniones, a través de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica incide directamente en el desarrollo de uno de los principios fundantes del Estado como es el principio pluralista (art. 1º Const.). Como lo determinó esta Corporación "el pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional*

tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores, y materialmente por la realidad de una ética superior" (…)".

(…) *Así mismo, en la Sentencia* ***C-089 de 1994****, esta Corporación explicó el alcance de este principio fundante del Estado y dijo que el pluralismo era connatural a la democracia y que "la relación entre el valor del pluralismo y los valores protegidos por los derechos humanos corresponde a una relación entre la forma y el contenido, entre las condiciones de posibilidad y la realización. El pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático"* (…)".

"(…) *En ese orden de ideas y tal y como lo ha reiterado esta Corporación, con la consagración del artículo 37 Constitucional:* (…)".

"(…) [El] *Constituyente de 1991 quiso revelar que, por su origen, el orden constitucional vigente está edificado sobre la base de una confianza amplia y justificada en la capacidad colectiva del pueblo colombiano para discutir pública y abiertamente los asuntos que le conciernen (CP art. 2), y también para conformar, controlar y transformar sus instituciones en parte a través de manifestaciones públicas y pacíficas. Así, el artículo 37 de la Constitución de 1991 propone un modelo de democracia más robusta y vigorosa que la encarnada por el proyecto de la Constitución de 1886. Al pueblo hoy se le reconoce su capacidad y su derecho a deliberar y gobernar, no sólo por medio de sus representantes, a través del sufragio, sino por sí mismo y por virtud de la deliberación colectiva, pública y pacífica. Con lo cual, simultáneamente, la Constitución de 1991 dice que esa forma de autogobierno debe ser compatible con la paz (CP art. 22)"* (…)".

"(…) *Es decir, la reunión y la manifestación pacífica en espacios públicos y específicamente la protesta en el régimen constitucional, constituyen un mecanismo útil para la democracia y para lograr el cumplimiento cabal del pacto social, pues es a través de estos medios de participación que muchas*

> *veces se expresan las inconformidades ciudadanas de grupos sociales que no han sido escuchados institucionalmente* (…)"[32] (énfasis original).

En la misma providencia se aludió a la importancia de la libertad de expresión como eje del derecho a reunirse y manifestarse pacíficamente, así como a aquellos aspectos que no se encuentran protegidos en esas prerrogativas y, por tanto, se oponen a tales garantías, así:

> "(…) [Es] *particularmente relevante en el ámbito de los derechos a la reunión y a la manifestación en espacios públicos reiterar el vínculo que esta Corporación ha delimitado entre la libertad de expresión y la democracia. Así, en la sentencia T-391 de 2007 se explicaron in extenso las razones por las cuales el derecho a la libertad de expresión ocupa un lugar central en el régimen constitucional vigente cuya finalidad es profundizar la democracia y se expusieron los siguientes argumentos que ahora se resumen:* (…)".
>
> *"*(…) *La libertad de expresión facilita la democracia representativa, la participación ciudadana y el autogobierno por parte de cada nación; desde la dimensión política* (…)".
>
> "(…) *El debate político amplio y abierto informa y mejora la calidad de las políticas públicas, al incluir a todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo* (…)".
>
> "(…) *Mantiene abiertos los canales para el cambio político e impide, mediante la crítica, que los gobernantes se arraiguen indefinidamente a una postura ilegítima* (…)".
>
> "(…) *La protección a la libre comunicación de información previene los abusos gubernamentales de poder, al presentar un canal como un contrapeso para el ejercicio del poder ciudadano* (…)".

[32] Corte Constitucional, sentencia C-009-18 de 7 de marzo de 2018, exp. D-11747 y D-11755 (acumulados).

"(…) *Promueve la estabilidad sociopolítica, al proveer una válvula de escape para el disenso social y establecer, así, un marco para el manejo y procesamiento de conflictos establecer un espacio para procesar conflictos que no amenaza con socavar la integridad de la sociedad* (…)".

"(…) *Protege a las minorías políticas activas en un momento dado, impidiendo su silenciamiento por las fuerzas mayoritarias o prevalecientes;* (…)".

"(…) *Es una condición necesaria para asegurar la libre expresión de la opinión de los electores al depositar sus votos, optando por un representante político* (…)*".*

"(…) *Contribuye a la formación de la opinión pública sobre asuntos políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informado, dado que materializa el derecho de los ciudadanos a comprender los asuntos políticos y les permite así participar efectivamente en el funcionamiento de la democracia* (…)".

"(…) *Hace efectivo "el principio de autogobierno representativo por los ciudadanos mismos; y el de responsabilidad de los gobernantes ante el electorado, así como el principio de igualdad política* (…)".

"(…) *Fortalece la autonomía del individuo como un sujeto político; y al permitir la construcción de opinión facilita el control social sobre el funcionamiento, no solo del sistema político, sino de la sociedad misma, incluyendo el ordenamiento jurídico y sus necesidades de evolución o modificación* (…)*".*

"(…) *Así, en el contexto de la protección del derecho a la libertad de expresión, en general, el único acercamiento plausible al contenido del "fin legítimo" es aquel que respete plenamente los límites trazados por el artículo 20 de la Constitución, en conjunto con el bloque de constitucionalidad, que son aplicables al entendimiento del artículo 37 Superior* (…)".

"(…)".

"(…) *De lo expuesto, la Sala verifica que, en efecto, existe una lectura de la expresión acusada que dota de contenido el*

universo de discursos protegidos y que esa amplitud no sólo respeta los límites del artículo 20 de la Constitución, sino que es exigible, especialmente, en atención a los valores y principios del pluralismo y de la participación democrática. Se trata de aquella lectura que integra las reglas acerca de la protección de todo tipo de alocuciones con excepción de las expresiones que escapan a la restricción de la censura previa. Este entendimiento de fin legítimo, que remite a las reglas y límites generales de la protección de la libertad de expresión, hace que la única prohibición presente en la disposición sea aquella respecto a la cual existe un consenso de prohibición.

"(…) *En consecuencia, el criterio genérico acerca de los discursos permitidos cobija todas las expresiones posibles, menos aquellas que admiten una restricción previa. Es decir,* ***lo protegido*** *es todo tipo de discurso y* ***lo prohibido*** *es aquello que los parámetros constitucionales han determinado que se puede prohibir, a saber: (i) la propaganda de la guerra; (ii) la apología al odio, a la violencia y al delito; (iii) la pornografía infantil; y (iv) la instigación pública y directa a cometer delitos; y (v) lo que el Legislador señale de manera expresa* (…)" (negrilla original).

En la sentencia C-575 de 2009, la Corte Constitucional al declarar la incompatibilidad del otrora delito de *"ultraje a la bandera"* con la Carta de 1991, enfatizó en los elementos constitutivos de la libertad de expresión y de su núcleo esencial, así:

"(…) (i) ***toda expresión se encuentra protegida por una presunción de primacía constitucional sobre la cual cabe prueba en contrario***; (ii) *prima facie se reconoce mayor peso abstracto a la libertad de expresión salvo que estén en juego otros principios o derechos que gocen de una protección superior;* (iii) ***se presume como una "intervención constitucionalmente sospechosa" cualquier limitación de la libertad de expresión por parte de las autoridades públicas, por lo tanto, en estos casos se debe proceder con un control constitucional estricto que corrobore la***

existencia de causas jurídicas concretas para la limitación del mismo (…)".

"(…) *Como consecuencia del principio de presunción de primacía de la libertad de expresión, la Corte ha dicho* ***que la censura se encuentra completamente prohibida, y que en este caso no se admite prueba en contrario, pues el acto de censura constituye una violación del derecho a la libertad de expresión ipso jure*** (…)".

"(…) ***En su dimensión individual***, el derecho de la libertad de expresión se manifiesta como (…) *el derecho formal a expresarse como tal sin interferencias arbitrarias, sino el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el propio pensamiento* (…) *Esta libertad también abarca el derecho a escoger la forma y el tono que se prefieran para expresar las ideas, pensamientos, opiniones e informaciones propias. De igual manera, el contexto colectivo de este derecho determina la posibilidad de recibir los pensamientos e ideas de provenientes de terceros* (…)".

"(…) *La libertad de expresión en sentido estricto tiene las siguientes características constitucionales: (i)* ***titularidad universal*** *que impide la discriminación y que* ***puede involucrar intereses públicos y colectivos****; (ii) en virtud de los tratados internacionales* ***hay ciertas opiniones que no pueden ser expresadas como las xenofóbicas, la pornografía infantil y las que promueven la violencia, entre otras****; (iii) existen niveles de protección al interior del derecho de la libre expresión y esto es considerado en el momento en que se lleve a cabo la aplicabilidad de este derecho; (iv) es importante resaltar que la Corte menciona como un elemento esencial de este derecho "la expresión protegida por esta libertad puede ser tanto la del lenguaje convencional, como la manifestada a través de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional"; (v) la protección constitucional a este derecho se manifiesta tanto en el contenido como en la expresión del mismo y su tono, se debe resaltar que el derecho de la libertad de expresión es protegido aun cuando las ideas y la forma de expresar las mismas sea chocante para la mayoría de la sociedad; (vi) el derecho a la libre expresión no solamente implica obligaciones y responsabilidades vinculantes para quien*

ejerce dicho derecho, sino también para el Estado y las autoridades públicas (…)".

"(…) *También ha reconocido que el derecho a la libertad de expresión tiene protección jurídica en virtud de su estrecha relación con la dignificación y autorrealización del individuo. Siendo así, el ejercicio de este derecho cobija otros tantos derechos de índole constitucional como lo son el de la libertad religiosa, la participación política o el libre desarrollo de la personalidad* (…)".

"(…) [L]*a Corte ha reconocido que el orden interno, así como el derecho internacional, dan preponderancia al derecho a la libertad de expresión dado su realce en la formación de la sociedad* ***democrática. En este sentido, las limitantes al ejercicio libre de ese derecho han sido examinadas bajo ópticas de extrema severidad, con el fin de evitar que los estados coarten innecesariamente la libre manifestación de las opiniones personales*** (…)".

"(…)".

"(…) *A juicio de la Corte, muchas conductas que externamente implican la agresión, la destrucción o la modificación a un símbolo de la patria pueden ser consideradas como formas legítimas de expresión política, de oposición a un estatus fijado no necesariamente por los valores sociales imperantes, sino por decisiones coyunturales de tipo gubernamental o por adopción de políticas que no son unánimemente compartidas. La Corte Constitucional ha dicho a este respecto que la libertad de expresión ampara la manifestación pública de la opinión individual cuando la misma no coincide con la opinión mayoritaria, o, incluso, cuando resulta repulsiva o antipática a los cánones sociales común y ampliamente aceptados. En este punto la jurisprudencia rescata la importancia de la libre expresión en el marco de una verdadera pluralidad, no excluyente de contenidos, sino abierta a cualquier manifestación de la opinión personal. De allí que la Corte haya dicho:* (…)"

"(…) *La libertad de expresión pretende proteger, como lo ha vigorosamente destacado la doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos, no sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas o*

> *indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuáles no existe verdaderamente una sociedad democrática, exigen que esas opiniones e informaciones disidentes sean también protegidas* (…)" (se destaca).

Desde esa perspectiva, la libertad de expresión, en relación con las prerrogativas a la reunión, manifestación y protesta pacífica, al estar conexas, pues de la primera fluyen las otras y, por tanto, enmarcan contextos individuales y colectivos susceptibles de ser protegidos por vía de tutela, cuando quiera que estén bajo vulneración o amenaza.

Sobre lo discurrido, la jurisprudencia constritucional expusó:

> "(…) *En Colombia el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente está expresamente reconocido en la Constitución Política y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. El artículo 37 de la Constitución consagra este derecho, en los siguientes términos: 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* (…)"
>
> "(…) *Esta norma incorpora el derecho de manifestación, garantizando en ambos casos su ejercicio público y pacífico, y estatuye que sólo la ley podrá señalar expresamente los eventos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho. El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, ha sido reconocido por esta Corporación como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión (artículo 20,*

CP). Dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, CP) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, CP), la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades de ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades (…)*".*

"(…) *La Constitución Política garantiza el derecho a reunirse y manifestarse públicamente tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, pues así se deriva de la expresión "toda parte del pueblo". Todo ello, sin otra condición distinta, a que sea pacífico, o sea, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público. Esto significa que sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional. Así, aun reconociendo la tensión que surge entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica y el mantenimiento del orden público, no puede el legislador desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho* (…)"[33].

5.2.4. Ahora bien, ¿puede el derecho a la protesta pacifica llevar, en algunos eventos, al bloqueo de los medios de transporte como una forma de llamar la atención del Estado y, de esa forma, visibilizar su mensaje?

El problema se abordó en la sentencia C-742 de 2012, en donde se advirtió la exequibilidad de los artículos 44 y 45 de la Ley 1453 de 2011, modificatorio el primero del

[33] Corte Constitucional, sentencia T-366 de 2013 de 27 de junio de 2013, exp. T-3779365

canon 353[34] e, introductorio, el segundo, de la disposición 353A[35] del Código Penal, resaltándo:

> "(…) *En ese sentido, lo penalizado* (…) *de acuerdo con la reforma de la Ley 1453 de 2011,* ***no es cualquier nivel o grado de perturbación en el servicio de transporte público, colectivo u oficial****. Por la carga semántica de los términos "imposibilite la circulación", y en vista de su ubicación dentro de los delitos contra la seguridad pública,* ***tiene que tratarse de una perturbación superlativa, que ni siquiera puede considerarse un grado superior de dificultad para la circulación, sino que es un estado diferente. Es hacer completamente imposible el transporte público, colectivo u oficial, y por tanto no consiste solamente en paralizar o frenar un vehículo o el servicio de transporte público, sino en eliminar cualquier posible condición para la circulación del mismo****. Esa no es una exigencia abierta o imprecisa, y por ende no hay razones para juzgarla contraria al principio de estricta legalidad penal* (…)".
>
> "(…) *En vista de todo lo anterior, la Corte Constitucional concluye que los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011 no violan el principio de estricta legalidad. El accionante afirma que las normas cuestionadas terminan por reprimir la protesta social. No obstante, sólo la protesta social pacífica goza de protección constitucional. Las manifestaciones violentas no están protegidas ni siquiera prima facie por la Constitución. Y los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011 tienen esa orientación. Así, el artículo 44 excluye la tipicidad de las movilizaciones realizadas, con previo aviso, en el marco del orden constitucional vigente (concretamente, el artículo 37 de la Constitución Política). El artículo 45 dice que es típico de*

[34] "(…) *Artículo 353. Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial. El que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte público, colectivo o vehículo oficial, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes* (…)".

[35] "(…) *Artículo 353a. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión* (…)".

> *perturbación en el servicio de transporte público, colectivo u oficial, el comportamiento de quien "por cualquier medio ilícito" imposibilite la circulación. Recurrir a medios ilícitos, que conllevan violencia, sustrae en principio los comportamientos resultantes, del ámbito de protección del derecho a la manifestación* (…)" (negrillas ajenas al original).

Teniendo en cuenta la temática aquí debatida, conviene señalar que, frente al "*orden público*", la jurisprudencia se ha referido a él como "*el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos"*[36], supeditado al respeto de las garantías fundamentales de las personas y el medio ambiente, para hacer efectivo el goce generalizado de las prerrogativas.

En torno a los alcances de dicho precepto, sus límites y presupuestos del orden público en el marco de la Carta Política de 1991, la Corte Constitucional adoctrinó:

> "(…) *En una democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas (CP arts 1º, 3 ºy 5º),* ***el orden público no es un valor en sí mismo*** *ya que, tal y como lo ha señalado esta Corte en múltiples oportunidades, es* ***"un valor subordinado al respeto a la dignidad humana"****, por lo que,* ***"la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático"****. Por ello el orden público debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. Este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, pero en beneficio del goce pleno de los derechos.*

[36] Corte Constitucional, sentencia C-453-13 de 10 de julio de 2013, exp. D-9434.

En ese sentido, ***la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas****, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas* (…)".

"(…) *Conforme a lo anterior, en un Estado social de derecho,* ***el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos en la Constitución*** *y por aquellos que derivan de la finalidad de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas* (…)".

"(…)".

"(…) *La preservación del orden público en beneficio de las libertades supone el uso de distintos medios, como pueden ser básicamente (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público, (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción, y (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función* (…)"[37].

5.2.5. El "*orden público*" gira en función de la garantía por el respeto a la dignidad humana que es principio fundante del Estado en Colombia y del cual se derivan otros derechos y, por tanto, toda aquella preservación del *status quo* no puede anteponerse ni estar por encima del señalado precepto constitucional, so pena de resquebrar el sistema democrático.

Agréguese, para el mantenimiento de una armonía encaminada al efectivo el goce de los derechos

[37] Corte Constitucional, sentencia C-825-04 de 31 de agosto de 2004, exp. D-5082.

fundamentales, el Estado colombiano desplega tres facultades de poder, función y actividad de policía.

La primera, el "*poder de policía*", se distingue por su elemento "*reglamentario*" de las libertades de "*manera general, abstracta e impersonal*" para mantener el orden público.

Esa atribución está asignada a la rama legislativa, al presidente cuando sobrevengan circunstancias constitutivas de estado de excepción y en ejercicio de las potestades administrativas.

Dentro de esta última condición y, siempre y cuando se tenga en cuenta el rasgo "*genérico y amplio*" del *"poder de policía*", también se encuentran las asambleas departamentales, los gobernadores, los concejos distritales y municipales y los alcaldes distritales y municipales.

Sobre las particularidades del "*poder de policía*" y sus limitaciones, la Corte Constitucional ha señalado:

> "(…) [S]*e caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de la libertad con* ***actos de carácter general e impersona****l, con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen* (…)".
>
> "(…)".

> *"(…)* ***[E]l poder de policía subsidiario que ejercen ciertas autoridades administrativas no puede invadir esferas en las cuáles la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual, en general los derechos y libertades constitucionales sólo pueden ser reglamentados por el Congreso****. Esto significa que, tal y como esta Corte lo había precisado, "****en la Carta de 1991 ya no es de recibo la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal****, la cual había sido sostenida bajo el antiguo régimen por el Consejo de Estado ("Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia dic. 13 de 1979) y la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de enero 27 de 1977* (…)*".*
>
> "(…)".
>
> "(…) **[Asimismo, tampoco]** ***puede admitirse la existencia de una competencia discrecional del Congreso en la materia, puesto que su actuación se encuentra limitada por la misma Constitución y los tratados y convenios internacionales que reconocen e imponen el respeto y efectividad de los derechos humanos*** *(CP art. 93),* ***límites que emanan de la necesidad de garantizar el respeto a la dignidad humana y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales en lo que atañe con su núcleo esencial*** (…)"[38] (se destaca).

La segunda, denominada "*función de policía*", se diferencia de la primera, porque ya no existe el factor reglamentario pues se supedita a lo ya regulado y es exclusivamente administrativa, debidamente motivada, concreta y determinada a un grupo o sector especifico.

En cuanto a lo esbozado, la homóloga constitucional ha indicado:

[38] Corte Constitucional, sentencia C-825-04 de 31 de agosto de 2004, exp. D-5082.

> "(…) *La jurisprudencia ha precisado que la función de policía se manifiesta de diversas maneras: una que se desprende de la relación entre administración y administrado como cuando se define una situación concreta de una persona; otra un poco más amplia, en la que se establecen prescripciones de alcance local sobre temas particulares dirigidas a un grupo específico de personas* (…)".
>
> "(…)".
>
> "(…) [Las] *manifestaciones de la función de policía responden al "reconocimiento de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas. Las leyes de policía permiten entonces un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concreción. Así, la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho, corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes". **En aras de proteger las libertades y los derechos de los ciudadanos, se ha exigido que la administración motive sus actos, cumpla con los requisitos de publicidad, garantice el derecho a la defensa, guarde coherencia entre la motivación y la decisión, tome medidas proporcionales, razonables y oportunas, y que la autoridad que tome las decisiones sea competente es decir que esté autorizada para ello*** (…)".
>
> "(…) *Las condiciones anteriormente descritas evitan la adopción de actos puramente discrecionales de la administración en el ejercicio de la función de policía, "lo que no excluye una cierta capacidad creadora, del funcionario competente para decidir* (…)"[39] (énfasis ajeno al texto).

Y la tercera, la "*actividad de policía*", se halla sometida al "*poder*" y a la *"función"* ya explicadas, la cual es sólo de naturaleza ejecutora o material, pues no tiene cualidades normativas, administrativas ni decisorias para establecer esas vías, limitantes a las libertades.

[39] Corte Constitucional, sentencia C-453-13 de 10 de julio de 2013, exp. D-9434.

Tal condición, es ejercida por los entes policiales propiamente dichos, gestionando directa y materialmente la preservación del orden púbico sin ostentar de facultades represivas, pues, ante todo, se deben promover, garantizar y proteger los derechos fundamentales, entre ellos, el de reunión, expresión, locomoción, protesta pacifica y, especialmente, la dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho.

Sobre las características, restricciones y prohibiciones concretas de las entidades que se ocupan de realizar "*actividad de policía*", la jurisprudencia ha reiterado:

> "(…) [De] *acuerdo con el artículo 218 de la Constitución* [la] *ejecutan* (…) *materialmente los miembros de la Policía Nacional - oficiales, suboficiales y agentes de policía-, a quienes compete mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, a través de medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público subordinándose al poder y a la función de policía**. En general, la Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones de naturaleza preventiva, y no represiva**. En otras palabras son quienes ejecutan el poder y la función de policía, sin tomar decisiones ya que obedecen a la voluntad de las autoridades de policía por lo cual, no se trata de una actividad reglamentaria ni reguladora de la libertad* (…)".

> "(…) [**L**]***a Policía Nacional puede aplicar medidas de tipo preventivo o de índole correctiva, siempre sujetas al principio de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad**, cuando se requiera ante cualquier amenaza o vulneración de los derechos y bienes de los ciudadanos. Con respecto a este punto, **resulta relevante aclarar que las medidas preventivas buscan garantizar un derecho actual o futuro y no***

reprimir o sancionar determinada conducta, ya que lo anterior solo puede ser determinado en un juicio previo que establezca las responsabilidades*. Las medidas preventivas que adopta la Policía se justifican en la prevalencia del interés general y de la protección de los derechos de los ciudadanos como fin esencial del Estado, y en el principio de acuerdo con el cual, los derechos no son absolutos, por lo cual se admite que las personas pueden gozar libremente de sus derechos siempre que no afecten a los de los demás y obren conforme con la solidaridad. Cabe igualmente destacar, como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional en esta materia, que "la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces incompatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía* ***no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público*** (…)".

"(…) *Desde sus primeras sentencias la Corte ha señalado que* ***los límites de la actividad de policía consisten en****: (1)* ***respetar el principio de legalidad****; (2) asegurar el orden público sin interferir con el ámbito privado de los ciudadanos; (3) tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y* ***utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable****, de acuerdo con el artículo 3º del "Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979*[40]*; (4)* ***adoptar medidas proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido****; (5)* ***el poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas****; (6)* ***debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos;*** *(7) no puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad; (8)* ***la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos.***

[40] "(…) *Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas* (…)".

> "(…) [E]*l régimen de policía permite prevenir los actos que constituyen amenazas contra los derechos de terceros pero* ***no juzga, no establece culpabilidades ni impone sanciones. Acorde con lo anterior, la naturaleza de las medidas no es represiva, por cuanto su objetivo no es reparar sino prevenir el conflicto****. Asimismo, es posible concluir que en nuestro ordenamiento se prohíben medidas de policías "vagas, imprecisas e imprescriptibles" por desconocer el principio de estricta legalidad y la primacía de los derechos de las personas* (…)"[41] (negrillas y subrayas ajenas al original (…)".

Sobre el uso de la fuerza por las entidades y funcionarios que ejercen la "*actividad de policía*", la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos -ACNUDH-, en referencia con el artículo 3° del "*Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley*", destacó:

> "(…) *a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla,* ***no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites*** (…)".

> "(…) *b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición.* ***En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr*** (…)".

[41] Corte Constitucional, sentencia C-453-13 de 10 de julio de 2013, exp. D-9434, citada en el fallo C-204-19 de 15 de mayo de 2019, exp. D-11973.

> (…) *c)* ***El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas***. *En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes* (…)"[42] (énfasis *ex texto*).

En la "*actividad de policía*" aquí cuestionada, se advierte que mediante Decreto 4222 de 23 noviembre de 2006, artículo 2°, numeral 8°, el Ministerio de Defensa Nacional facultó al Director de la Policía Nacional para lo siguiente:

> "(…) *Expedir dentro del marco legal de su competencia, las resoluciones, manuales, reglamentos y demás actos administrativos necesarios para administrar la Policía Nacional en todo el territorio nacional, pudiendo delegar de conformidad con las normas legales vigentes* (…)".

Con fundamento en este precepto, la última entidad señalada en cabeza del funcionario de la anotada calidad, expidió la Resolución 02903 de 23 de junio de 2017, en donde se "*reglamentó el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales*" para el personal de la policía.

[42] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx

En ese acto administrativo, se aludió a la normatividad internacional y local relativa al respeto de los derechos humanos, y se enfatizó en el deber de los uniformados de hacer un uso moderado y proporcionado de la fuerza y, en caso de ser necesario, escoger los medios eficaces que causen menor daño a las personas[43].

5.2.6. El ESMAD fue creado en directiva transitoria N° 0205 del 24 de febrero de 1999, y formalizado en la resolución N°01363 del 14 de abril siguiente, como ente permanente especializado bajo dependencia de la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, cuyo manual de servicios, para efectos de su intervención en manifestaciones, se reglamentó por el Director de la Policía Nacional en el acto administrativo N°03002 del 29 de junio de 2017.

En la precitada disposición, se describen actividades de planeación previas a las protestas recabando en análisis de *"inteligencia",* recopilando información del *"comportamiento histórico social de cada jurisdicción"* y convocar a reuniones de coordinación con los *"diversos actores"* para determinar el número de participantes en las actividades, rutas y puntos de concentración, entre otras medidas[44].

[43] Resolución 02903 de 23 de junio de 2017, artículo 7°, numeral 3°.
[44] Resolución N°03002 del 29 de junio de 2017, artículo 10.

Durante la *"ejecución"* de las protestas y, ante eventuales situaciones de conflicto o amenaza, en coordinación con los gestores de convivencia y el Ministerio Público, se señaló el deber de agotar el diálogo, mediación y gestión para minimizar el riesgo de confrontación.

Asimismo, se estableció que, en caso de graves alteraciones al orden público, el comandante de cada unidad o jefe del servicio, podrá ordenar la disolución de la reunión, velando en todo caso, por el respeto a las libertades ciudadanos y garantizando la labor de los reporteros y de cualquiera que desee registrar el procedimiento policial.

En el artículo 18 de la resolución en comento, se indicó como presupuestos de *"no estigmatización"* del manifestante, la presunción de licitud y la intención pacífica en las manifestaciones públicas[45].

La intervención del ESMAD, según el señalado instrumento reglamentario, es la "*última ratio*" para reestablecer las condiciones de convivencia, pues para tal efecto, se exige el agotamiento del diálogo[46], u otras alternativas distintas a la fuerza.

5.2.7. Previo a calificar el mérito de las pruebas allegadas, teniendo en cuenta que, con la demanda de

[45] Artículo 18 *ídem*
[46] Artículo 24 *ibidem*.

tutela, así como con la contestación de la Policía Nacional, se aportaron documentos en formato PDF (86 de la parte actora), la mayoría contentivos de notas de prensa con enlaces a direcciones de las publicaciones originales o simplemente con hipervínculos, la Corte debe acotar que las mismas, en un buen número, no cuentan con la noticia que se pretendía hacer valer.

Igualmente, se advierte, en los eventos en los cuales, sí fue posible acceder a la dirección electrónica de la respectiva publicación, varías de éstas contenían archivos de video, audio o de redacción periodística, apreciándose, en diferentes casos, solo la opinión de quien registraba los hechos o narraba el evento.

Para efectos de la ponderación de los señalados medios demostrativos, la Corte destaca que tendrá como tales, únicamente, aquellos aspectos que impliquen modo, tiempo y lugar del evento noticioso relacionado con la situación fáctica expuesta en el libelo y su réplica, no así lo relativo a las impresiones o el sentido del lenguaje de quienes allí aparecen o se escuchan, juicios de valor u opiniones muchas de ellas sesgadas, ni evaluará las circunstancias ajenas al contexto fenomenológico de los hechos. Se conducirá por las reglas de la sana crítica: los principios de la lógica, las reglas de la experiencia y de la ciencia.

De igual modo, tampoco apreciará aquellos redireccionamientos a páginas de internet y de redes sociales que exigen tener una cuenta inscrita para poder observarlos, pues ello supondría, para quien lo trata de controvertir e, incluso, para el juzgador, el suministro de datos personales a un *blog* o empresa de redes sociales, lo cual desdibuja la carga probatoria para el extremo de la *litis* que pretende acreditar un hecho.

El Consejo de Estado, razonando sobre elementos de convicción como los referidos, ha señalado:

> "(…) *En cuanto a los recortes de prensa, la Sala ha manifestado en anteriores oportunidades, que las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio -artículo 228 del C.P.C.-, por lo que sólo pueden ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido* (…)*".*
>
> "(…) *Y si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad, ya que en su precedente la Sala considera que* (…) *le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo" y de la revista "Cambio" no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será* (…) [la] *eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos* (…)".
>
> "(…) *Así, se revocará la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso* (…)*".*

> "(…) *Para llegarse a concluir, según el mismo precedente, que la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente* (…)".
>
> *"*(…) *En otras providencias ha señalado que la información periodística solo en el evento de que existan otras pruebas puede tomarse como un indicio simplemente contingente y no necesario* (…)*".*
>
> "(…) *Sin duda, era necesario dilucidar qué valor probatorio les otorgó la Sala a las informaciones de prensa allegadas al proceso, ya que el principal problema para su valoración es la necesidad de cuestionar la veracidad que pueda ofrecer de la ocurrencia de los hechos. Más aún cuando el elemento determinante radica en una "denuncia pública" que la organización sindical y que llevó a los medios de comunicación, no por restarle entidad de verdad, sino por considerar racionalmente su valor probatorio como prueba de una realidad de la que el juez no puede ausentarse, ni puede obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas. Tanto es así, que la Sala debió ratificar la calidad de indicio contingente que ofrecían los recortes e informaciones de prensa, para que así sea valorado racional, ponderada y conjuntamente dentro del acervo probatorio* (…)"[47].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el mérito ilustrativo de los medios probatorios de esa estirpe, adoctrinó:

> "(…) *En cuanto a las notas de prensa presentadas por la Comisión y las representantes, la Corte ha considerado que podrán ser apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso, por lo que la Corte decide admitir los documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del*

[47] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 18 de enero de 2012 exp. 21196.

acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica (…)".

"(…)".

"(…) [C]*on respecto a algunos documentos señalados por las partes y la Comisión por medio de enlaces electrónicos, si una parte proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba y es posible acceder a éste hasta el momento de emisión de la Sentencia respectiva, no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal, porque es inmediatamente localizable por la Corte y por las otras partes* (…)"[48] (subraya fuera del texto).

5.2.8. En lo relativo a la sistematicidad en situaciones de esta naturaleza, y cuyo problema se formula en esta súplica, se advierte que la comprobación de las violaciones extremas y extensivas de los derechos humanos, y por esa vía de las prerrogativas constitucionales, la jurisprudencia internacional ha construido una serie de parámetros para identificar la existencia de un contexto masivo de transgresión, a través de los cuales se puede evidenciar la existencia de un umbral de gravedad.

Dicho enfoque comprende los conceptos de sistematicidad y generalidad, los cuales emergen en todos los casos como alternativos y no complementarios[49]. El primero, se refiere a una pluralidad de víctimas de las transgresiones[50]; y el segundo, a la naturaleza organizada

[48] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso defensor de derechos humanos y otros VS. Guatemala, sentencia de 28 de agosto de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
[49] SERVÍN RODRÍGUEZ, C. "*La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional*". *Bol. Mex. Der. Comp.* [online]. 2014, vol.47, n.139, pp. 209-249. ISSN 2448-4873.
[50] Esta expresión ha sido entendida por el Tribunal Internacional para Ruanda (TPIR) como "(…) *masivo, frecuente, una acción a larga escala, llevado a cabo colectivamente con*

de los ataques, al punto de no resultar aislados o coincidentes.

Lo general, entonces, comprende un criterio cuantitativo, que no atiende necesariamente a un número elevado de víctimas, pues basta demostrar que suficientes personas fueron blanco en el curso de un ataque, o elegidos como tal, al punto de provocar la convicción de que el hecho fue dirigido contra una población civil, «*en vez de sólo contra un número limitado y seleccionado al azar de individuos*»[51].

En Colombia, la Sala de Casación Penal, aludiendo al criterio sistemático de los delitos de lesa humanidad, señaló que los mismos pueden cometerse en tiempos de paz o durante conflictos armados, en donde la nota característica implica un «*ataque generalizado contra la población civil*»[52].

Comprende entonces dos conceptos: el inicial, en términos del encuadramiento de la conducta en un plan criminal; y el final, relacionado con el carácter masivo de la conducta, al punto de desestimar «*un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas*; (…) *cuyo acto debe tener*

---

considerable seriedad y dirigido contra una multiplicidad de víctimas (…)". (International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber I, The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR96-4-T, Judgment of September 2, 1998, pfo. 580).

[51] International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, The Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vokovic, Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1-A, Judgment of June 12, 2002, pfo. 90.

[52] CSJ SP, auto de 13 de mayo del 2010 Nº 33118 y sentencia de 22 de septiembre del 2009 Nº 30380.

un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales»[53].

La sistematicidad no solo puede ser abordada y aplicada por el Derecho Penal y el Derecho Internacional en función del juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, sino también en situaciones graves de violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien partiendo de la jurisprudencia de la CPI, trasplantó el concepto de sistematicidad a los casos de reparación por violaciones graves al Pacto de San José, convergencia que hizo no solo para dimensionar sus consecuencias en el plano democrático[54], sino para visibilizar el incumplimiento reiterado de los Estados por respetar las garantías de sus habitantes. Esta correlación entre las diferentes ramas del Derecho Internacional tiene su origen en el concepto de «*Cross Fertilization*», el cual reconoce que «*el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional encuentran un área de convergencia como reflejo de una conciencia jurídica universal*»[55].

---

[53] *Ídem.*
[54] BECERRA, M. (2006). "*La Recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*". México D.F.: Universidad Autónoma de México.
[55] Caso de la Masacre de las dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones, Costas y Sentencia, 2009.

La Corte IDH adoptó el criterio de sistematicidad para verificar transgresiones masivas de los DDHH, en casos célebres como «*Almonacid Arellano contra Chile (2006)*», «*Miguel Castro Castro contra Perú (2006)*», «*Gelman contra Uruguay (2011)*», «*Caso Ticona Estrada contra Bolivia (2008)*», "*Caso Masacre la Rochela contra Colombia (2007)*», «*Caso Masacre de las dos Erres contra Guatemala (2009)*» y el «*Caso de Manuel Cepeda Vargas contra Colombia (2010)*».

Dicha tesis sirve de fundamento de interrelación entre ambos sistemas, permitiendo resolver vacíos normativos sobre la elaboración de un test de sistematicidad en el Derecho Internacional de los DDHH con elementos propios del Derecho Penal Internacional[56].

Si bien lo sistemático, según lo expuesto, como criterio de vulneración, corresponde en sus orígenes a una categoría elaborada por la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos DDHH y el Derecho Penal Internacional, especialmente aplicada a los crímenes de lesa humanidad cometidos en contextos de conflicto armado o dictaduras; dicho enfoque, no es ajeno examinarlo en el derecho interno, donde la consolidación de los principios democráticos, la efectividad y reivindicación de

[56] JAVIER DONDÉ MATUTE, Aposte , A., GIL , A., R. PASTOR, D., GALAIN, P., MODOLELL, J., AMBOS, K. (2012). "*Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*", Tomo II. Konrad Adenauer Stiftung.

los derechos, se confronta permanentemente con el ejercicio del poder legítimo del Estado[57].

En el caso, *prima facie*, es importante notar por la Sala, no se discute la existencia de conductas tipificadas como de lesa humanidad, pero sí se plantea un conflicto de vulneración generalizada y reiterada de los derechos a la protesta, participación ciudadana, vida, integridad personal, debido proceso, libertad de expresión, reunión y circulación.

La implementación de todos estos elementos en la elaboración de un test de sistematicidad se justifica no solo en aplicación de la normatividad vinculante, sino en aplicación de los principios del Derecho Internacional, pues además de establecer los derroteros para el juicio razonable de la responsabilidad de los actores de las violaciones a DDHH, demarcan los objetivos para la aplicación del Test, entre otros estos principios que se erigen además como elementos interpretativos están contenidos en El Pacto de San José, en la declaración de los DDHH de la ONU, y más concretamente en la Constitución Política, y la doctrina constitucional[58].

La construcción del test de sistematicidad para determinar cuándo hay violaciones a los DDHH y por la

[57] MEDINA, C. (1998). "*The Battle of Human Rights: Gross Systematic Violations and the Inter-American System*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
[58] DUKIC, D. (2007). "*Transitional Justice and The International Criminal Court in the Interest of Justice*". International review of the red cross, volume 89, number 867.

misma línea a los derechos fundamentales, atiende a subreglas tales como (i) características comunes de la pluralidad de sujetos pasivos de las violaciones; (ii) un patrón de conducta temporalmente homogéneo; (iii) los factores singularizadores del agresor; (iv) acciones escalonadas de las violaciones, con un número plural de victimas considerable; (v) estrategia coordinada que no consiste en hechos aislados; (vi) contexto (político, racial, geográfico, sexual, etc.); (vii) un propósito único que sea el móvil determinante de dichos atentados; y (viii) la gravedad de las conductas, en razón de su escala, naturaleza, e impacto en la sociedad.

5.2.8.1. Entre los comportamientos que, según los promotores, identifican las aludidas prácticas, se encuentran: (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.

5.2.8.1.1. "*Intervención sistemática, violenta y arbitraria de la fuerza pública en manifestaciones y protestas*", "*uso desproporcionado de la fuerza, armas letales y de químicos"* y *"detenciones ilegales y abusivas, tratos inhumanos, crueles y degradantes".*

5.2.8.1.1.1. Dentro de los documentos allegados, se observa un video registrado en Barranquilla en octubre de 2019, en donde, en horas del día, frente a las instalaciones de una edificación, personas con uniformes de uso privativo del Ejército Nacional, desde la distancia, realizan disparos al aire con armas largas de fuego en dirección hacia un sector en el cual se encontraba un vehículo blindado -tanqueta- lanzando chorros de agua hacia algunos manifestantes[59].

Sobre tal aspecto, la grabación no permite advertir la necesidad o respuesta proporcional del uso de tal instrumento de dotación, al punto que varios ciudadanos que se encontraban alrededor del evento, interpelan a quienes lo manipulaban sobre los motivos de su proceder, pues no se veían razones para accionar las municiones.

No advierte la Sala, en virtud de qué hecho se tornó indispensable la presencia de militares para controlar un hecho eminentemente civil y, en todo caso, el extremo demandado no justificó ese proceder al replicar el libelo y, en ese sentido, su conducta procesal se constituye en un indicio que, valorado con la prueba documental, no autorizaba al Ejército Nacional a comportarse en la forma descrita.

[59] https://twitter.com/PazDdhh/status/1178783406173429760?s=20

Al respecto, en la sentencia C-435 de 2013, citada en el pronunciamiento C-204 de 2019, la Corte Constitucional señaló:

> "(…) Los "*límites de la actividad de policía consisten en: (1) respetar el principio de legalidad; (2) asegurar el orden público sin interferir con el ámbito privado de los ciudadanos; (3)* ***tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable,*** (…)*; (4)* ***adoptar medidas proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido;*** *(5)* ***el poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas****; (6)* ***debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos*** *y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos; (7) no puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad; (8)* ***la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos"*** (…)" (énfasis ajeno al texto original)

Teniendo en cuenta las premisas que acaban de destacarse, resulta evidente que, en el escenario examinado, no se cumplió ninguno de los enunciados requisitos, máxime si el Ejército constituye una fuerza superior al poder que pueda llegar a ostentar la Policía, dadas las diferencias misionales, funcionales y de armamento que cada de una de estas instituciones ostenta.

Igualmente, se adjuntaron videos relacionados con las protestas efectuadas de manera simultánea en varias ciudades del país, especialmente, en Bogotá, Cali y

Medellín, durante y, con posterioridad al 21 de noviembre de 2019.

En los señalados eventos, se aprecia una constante: la tendencia impulsiva del ESMAD hacia los manifestantes e, incluso, en algunos casos, contra personas ajenas a las protestas, y pretermisión en el cumplimiento del acto administrativo 02903 de 23 de junio de 2017, en donde se "*reglamentó el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales*, y del mismo modo de la resolución N°03002 del 29 de junio postrero, mediante el cual el Director de la Policía Nacional reglamentó la prestación del servicio y el control de multitudes y la intervención del ESMAD.

5.2.8.1.1.2. Así, en Cali, en horas de la noche, se aprecia a un miembro de la fuerza pública montado a caballo acercarse a un transeúnte y golpearlo en la cabeza, tras lo cual, esta persona cae y el funcionario se le aleja sin constatar su estado de sanidad a causa del impacto que le propinó.

El reseñado actuar no evidencia ninguna necesidad y, menos aun el uso de una mediación o proceder preventivo o disuasivo[60], frente a la actividad legal del ciudadano que, en ejercicio de su derecho a circular libremente, fue golpeado sin razón alguna e, igualmente, dejado tirado, cuando se

[60] Artículo 7° de la resolución 02903 de 23 de junio de 2017, en donde se "*reglamentó el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales*".

exigía del uniformado un comportamiento de *"presunción de buena fe"* y de respeto por las personas, porque en lo sucedido no se buscaba detener un perjuicio o riesgo inminente para la sociedad o el uniformado.

En otro caso, en la capital de la República, en el día, una mujer de contextura delgada forcejea levemente con un miembro del ESMAD, pues previamente el uniformado había tumbado a una persona que ésta intentó defender y, por tal razón, aquella recibe por parte del agente, una patada en el rostro que la derriba, lo cual, con claridad, es evidente desproporción del ataque a un sujeto de especial protección, tradicional e históricamente, sometido a malos tratos.

El actuar se aleja del uso moderado o racional de la fuerza. Si la intervención del ESMAD se considera como la *última ratio*[61] para restaurar el orden público sin menoscabar las libertades de las personas, previo agotamiento del diálogo, lo acontecido revela una incorrecta y reprensible "*actividad de policía*", en el marco de una movilización en la calle que no se mostraba violenta ni amenazante.

5.2.8.1.1.3. Igualmente, se aprecia un video en donde dos personas, en la noche, transitan en lugar cercano a la Universidad de los Andes y, posteriormente, aparece en escena un número significativo de policías en moto y, tras

[61] Artículo 24, Resolución N°03002 del 29 de junio de 2017.

abordarlas, sin ningún motivo aparente, son agredidas por varios de los uniformados e, inclusive, cuando estas personas están en el suelo.

La grabación evidencia la indefensión de los ciudadanos atacados y los continuos maltratos físicos a los que fueron sometidos, siendo llamativo que ninguno de los policías hubiese intervenido en defensa de alguno de aquéllos, conforme se lo exige el artículo 2°, inciso segundo de la Constitución[62], para hacer valer la prohibición señalada en el canon 12° de la misma obra, relativa a los tratos crueles e inhumanos.

Asimismo, emerge que al final de la escena, una de estas personas notoriamente afectada por los golpes, es subida a un vehículo de la Policía, mientras la otra, es dejada tendida sobre un andén.

Según Human Rights Watch, se trató de una joven quien fue llevada a la estación de Policía de la Candelaria –Bogotá-, en donde los gendarmes la amedrantaron para que firmara un documento en el cual se *"indicaba que había sido detenida por comportamiento agresivo*", aun cuando ello no era cierto.

---

[62] "(…) *Artículo 2°. Son fines esenciales del Estado* (…) *proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares* (…)" (se destaca).

No se aprecian motivos ilícitos que condujeran a la detención de uno de estos ciudadanos y, menos aun causa legítima que ameritaba una golpiza en la proporción observada, lo cual en sí, lesiona múltiples prerrogativas, como la de transitar libremente, a ser respetado en su integridad, debido proceso en cuanto a la captura porque no se aprecia un caso de flagrancia, presunción de inocencia y buena fe entre otras garantías fundamentales.

Llama la atención que, lo acontecido no fue en el desarrollo de una protesta, pero sí genera miedo frente a la fuerza pública en desarrollo de las mismas, porque lo acontecido ocurrió dentro de las jornadas de manifestaciones suscitadas de forma generalizada en el país a partir del 21 de noviembre de 2019, y que dieron lugar a la expedición del decreto presidencial 2087 de la misma calenda.

Para la Corte, el hecho evaluado guarda conexión con las protestas y el señalado acto administrativo, en tanto las agresiones de la fuerza pública fueron una constante dentro y fuera de ellas.

En esa medida, un proceder como el evaluado sí tiene la connotación de generar un temor para quien desee hacer uso de su derecho a expresarse y reunirse en público, porque golpear a una persona para luego subirla a un vehículo de la policía sin razón alguna, origina prevención de salir a la calle a manifestarse, aun cuando la intención

de los uniformados no hubiese sido visibilizar el evento, pues el temor fundado, no depende de esa intención.

Lo antelado, porque no todo hecho irregular quiere ser enarbolado, pero no es óbice para advertir la capacidad del uso desmedido de la fuerza de la policía respecto a personas ubicadas en lugares solitarios, siendo destacable la actitud de quienes registraron el evento y lograron hacerlo llegar a los noticiarios, por cuanto es dudoso que los miembros policía que participaron en el evento lo hubieren denunciado, en tanto los cobijaba la prerrogativa a no autoincriminarse[63].

De cualquier manera, nada justifica el proceder de la policía, y la Sala observa con preocupación la forma como una persona fue maltratada y luego subida a una patrulla, circunstancia que, amerita la intervención de esta jurisdicción en aras de evitar actos de repetición de tan cuestionables hechos, en el marco de las protestas convocadas a partir del 21 de noviembre de 2019.

La Corte no pasa por alto la violencia contra la mujer registrada en el documento examinado y, al igual que en el caso donde una ciudadana fue golpeada en el rostro por un agente del ESMAD, se censura todo acto de esa naturaleza por parte de quienes son los primeros en ser llamados a ofrecer garantías de respeto hacia ellas.

---

[63] "(…) *Constitución Política de 1991. Artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil* (…)".

Esta Sala, citando a su homóloga Constitucional, ha reprochado la discriminación de la cual pueden ser víctimas las mujeres por el hecho de serlo. Recientemente, reprochó la actuación de una autoridad pública, por cuanto:

> "(…) [D]*esatendió* las *circunstancias especiales de la gestora y le denegó la prórroga que había pedido por 90 días* [para posesionarse en un cargo. Ese] *actuar* (…) *no se compadece con su condición de mujer y* (…) *desconoce el trato preferente que la jurisprudencia constitucional reconoce a dicho género* (…)".
>
> "(…) *A ese respecto, la Corte Constitucional ha considerado que: «Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección a las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados* (…)".
>
> "(…) *Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo»* (…)"[64].

[64] CJS. STC de 21 de julio de 2016, exp. 13001-22-21-000-2016-00060-01

Por fortuna a nivel mundial se ha logrado un avance en la lucha y prevención contra la violencia de género, es así como el 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la cual entró en vigor en nuestro país tras su ratificación con la Ley 51 de 1981, reglamentada por el Decreto 1398 de 1990.

La referida convención fue enfática en señalar que tanto el género masculino como el femenino y todas las personas con diferente orientación sexual, tienen los mismos derechos, es decir son iguales ante la ley, imponiendo un programa de acción para que los Estados Partes garanticen el goce de todas las prerrogativas[65].

De igual manera, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), aprobada en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 248 de 1995, consagra: "*la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el*

[65] La Convención en su preámbulo reconoce que "*la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todo los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz*", resaltando que "*para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia*", por tanto impuso que los Estados Partes debían implementar "*todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre*" (Artículo 3. CEDAW).

reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades".

Atendiendo esos instrumentos internacionales, nuestros legisladores han implementado diferentes herramientas para buscar la protección de la mujer colombiana. En materia penal se cuenta con la Ley 1257 de 2008, la cual tiene por objeto "(…) *la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización* (…)"[66].

Así las cosas, la Corte, nuevamente, censura todo tipo de violencia de género y reivindica los derechos de las mujeres y de las personas de diferente orientación sexual, como grupos sociales históricamente discriminados. Desde esta perspectiva, ha de precisarse que cuando una mujer es víctima de actos abusivos, como los anteriormente descritos, se mancilla en su dignidad e integridad física y moral; ha de ser amparada por la sociedad y el Estado, y más aún, por parte de los jueces, como garantes en el restablecimiento de sus derechos.

[66] Artículo 1 de la Ley 1257 de 2008.

5.2.8.1.1.4. En circunstancias grabadas sobre la calle 19 entre calles 4° y 5° de Bogotá, se observa a un uniformado del ESMAD accionar un arma larga de manera recta al horizonte y en dirección hacia un ciudadano, que cae en el piso en el acto y, quien al parecer, previamente, había arrojado un objeto con la mano. Según los reportes periodísticos, el suceso corresponde al caso de Dilan Mauricio Cruz Medina, quien falleció días después luego de ese hecho.

Si bien la Corte no evalúa la conducta penal ni de responsabilidad administrativa del Estado, pues la labor de la Sala está encaminada a verificar una amenaza a la garantía fundamental de los accionantes a ejercer su derecho a la protesta pacífica, ello no implica la imposibilidad de efectuar un juicio sobre lo sucedido, como tampoco de adoptar medidas al respecto desde el punto de vista constitucional.

Lo acontecido surge del marco de las protestas iniciadas en el país desde el 21 de noviembre de 2019, y en el encuentro entre unos manifestantes y el ESMAD, se presenta el hecho aludido.

Aun cuando no está claro lo que pudo arrojar la persona afectada, si en efecto lo hizo, ni tampoco se advierte que ello representara un riesgo para la integridad de los agentes del ESMAD o de cualquier otra persona.

Lo anterior, dada la indumentaria de protección que portaban en el cuerpo y, además, porque no se evidencia que fuera necesaria utilizar el arma larga para disuadir o evitar una antijuricidad de carácter relevante, irremediable, inminente e impostergable para salvaguardar un bien jurídicamente tutelado haciendo uso de ese instrumento para herir al ciudadano.

Teniendo en cuenta la Resolución 02903 de 23 de junio de 2017, mediante la cual se "*reglamentó el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales"* para el personal de la policía, no se aprecia que previo al incidente, el ESMAD hubiese adoptado técnicas defensivas[67] para lograr la disuasión por parte de la persona que fue posteriormente atacada, si es que, en efecto, aquélla les estaba lanzando objetos.

Por tanto, a los uniformados, en especial quien portaba el arma en comento, le era exigible aplicar su uso con fundamento en el respeto por la integridad[68] del ciudadano contra quien se realizó el disparo, pues se insiste, no se observa un nivel de necesidad ni de proporcionalidad que ameritara su uso dirigido, de manera directa, hacia la integridad de esa persona[69].

---

[67] Artículo 13, Resolución 02903 de 23 de junio de 2017.
[68] Artículo 2 Constitución Política y canon 16 de Resolución 02903 de 23 de junio de 2017.
[69] Corte Constitucional, sentencia C-453-13 de 10 de julio de 2013, exp. D-9434, citada en el fallo C-204-19 de 15 de mayo de 2019, exp. D-11973. "(...) *Desde sus primeras sentencias la Corte ha señalado que* ***los límites de la actividad de policía consisten en****: (1)* ***respetar el principio de legalidad****; (2) asegurar el orden público sin interferir con el ámbito privado de los ciudadanos; (3) tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y* ***utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable****, de acuerdo con el artículo 3º del "Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley", aprobado por la Asamblea*

La Corte aclara, no todo acto desafiante constituye violencia y, en esa medida, tal conducta está bajo amparo del derecho a la protesta, además; si la misma se enmarca en ese terreno, ello no faculta a la fuerza pública a actuar desmedidamente ni tampoco a causar lesiones ni a realizar arrestos sin el pleno del cumplimiento de los lineamientos legales, menos a hacer uso indiscriminado de aquellas que, aun siendo catalogadas como *"menos letales"*, tienen la capacidad de lacerar e incluso, causar efectos fatales por manipulación inadecuada de los artefactos de dotación asignados para el servicio, pues en últimas se trata de un objeto peligroso.

En esa perspectiva, es la antijuridicidad la que delimita el proceder resguardado por el derecho a manifestarse pacíficamente de aquél susceptible de reproche; de modo que cuando no se cause daño a personas o bienes tutelados jurídicamente, la conducta es carente de antijuridicidad y en esa medida, está cobijada por el contenido del derecho a manifestarse; empero, si amenaza o causa perjuicios a intereses o derechos jurídicamente tutelados, ese actuar no es protegido por la prerrogativa en

---

General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979[69]*; (4)* ***adoptar medidas proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido****; (5)* ***el poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas****; (6)* ***debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos;*** *(7) no puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad; (8)* ***la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos*** (…)" (se destaca).

comento, por cuanto el derecho no puede proteger la protesta violenta y vandálica.

Con todo, en este último evento, la fuerza pública debe atemperar su comportamiento y, en su "*actividad de policía*" legítima, debe contrarrestar, con estricto apego al respeto de la dignidad humana, a la presunción de inocencia y al buen juicio, el acontecimiento que se advierta antijurídico.

Sobre lo discurrido, la Corte ha adoctrinado:

> "(…) *Dentro de los principios rectores que se erigen en fundamento del Código penal, el artículo 11 del Decreto ley 599 de 2000 consagra el de la antijuridicidad en los siguientes términos:* (…)".
>
> "(…) *Antijuridicidad.- Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal* (…)".
>
> "(…) *De lo anterior se desprende que para la configuración de este elemento estructurante de la conducta punible, no basta que se satisfaga desde el punto de vista netamente formal, esto es, exclusivamente referido a la contradicción entre la norma jurídica y la conducta del agente, sino que, correlativamente es imperioso que ponga efectivamente en peligro o lesione sin justa causa el bien jurídico objeto de protección, es decir, debe suscitarse la antijuridicidad material, de la cual se deriva el principio de lesividad, respecto del cual la Sala de Casación Penal ha sostenido:* (…)".
>
> "(…) *Del concepto así expresado se destaca entonces la trascendencia que tiene la noción de lesividad en el derecho penal, por la cual, como sistema de control lo hace diferente de los de carácter puramente ético o moral, en el sentido de señalar que, además del desvalor de la conducta, que por ello se torna*

en típica, concurre el desvalor del resultado, entendiendo por tal el impacto en el bien jurídico al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al efectivamente dañarlo, que en ello consiste la llamada antijuridicidad material contemplada en el artículo 11 del Código Penal (…)".

"(…) *Pero, además, se relaciona este principio con el de la llamada intervención mínima, conforme al cual el derecho penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del ordenamiento jurídico, frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo, noción en la que se integran los postulados del carácter fragmentario del derecho penal, su consideración de última ratio y su naturaleza subsidiaria o accesoria, conforme a los cuales el derecho penal es respetuoso y garante de la libertad de los ciudadanos, por lo cual sólo ha de intervenir en casos de especial gravedad y relievancia, ante bienes jurídicos importantes y cuando, los demás medios de control resultan inútiles para prevenir o solucionar los conflictos, esto es, reclamando como necesaria la intervención del derecho penal* (…)".

"(…) *Sobre estos postulados, la Corte ha establecido que ante la insignificancia de la agresión, o la levedad suma del resultado, es inútil o innecesaria la presencia de la actividad penal, como tal es el caso de los llamados delitos de resultado de bagatela* (…)" [70].

"(…) *En posterior pronunciamiento, sostuvo la Corte:* (…)".

"(…) *El principio de lesividad de la conducta punible surgió como un criterio de limitación del poder punitivo dentro del moderno Estado de derecho,* ***en el entendido de que constituye una obligación ineludible para las autoridades tolerar toda actitud o comportamiento que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual o colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el ordenamiento jurídico penal está llamado como última medida a proteger*** (…)".

[70] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 8 de agosto de 2005, Rad. 18609, citada en la del 26 de abril de 2006, Rad. 24612.

"(…) *Este principio, propio del derecho penal ilustrado, no sólo está íntimamente ligado a otros de la misma índole (como los de necesidad, proporcionalidad, mínima intervención, separación entre derecho y moral, subsidiariedad y naturaleza fragmentaria), sino que también le otorga un sentido crítico a la teoría del bien jurídico, e incluso habilita en el derecho penal la misión de amparo exclusivo de los mismos, tal como lo ha sostenido en forma casi unánime la doctrina al igual que de manera pacífica la jurisprudencia constitucional y la de la Sala en múltiples providencias* (…)".

"(…) *De ahí que la función crítica como reductora del bien jurídico no se agota cuando el legislador crea nuevos tipos penales, ni tampoco cuando el Tribunal Constitucional ejerce el control que le es propio respecto de dicha competencia, sino que suele manifestarse en la labor de apreciación que todos los operadores jurídicos, y en últimas el juez, realizan acerca del alcance de la descripción típica contenida en la norma frente a la gama de posibilidades que el diario vivir le ofrece a la administración de justicia como motivo de persecución, juzgamiento y sanción jurídico penal. Así lo ha precisado la Sala:* (…)".

"(…) [E]*l principio de lesividad ha de operar no en la fase estática de la previsión legislativa, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta, habida cuenta que el cambiante mundo de las interferencias comunicativas de las que se ha hablado hace que vivencialmente, en un momento socio histórico determinado, ciertos actos tengan una específica significación social que los hacen dañinos por la potencialidad que tienen de afectar un ámbito de interrelación, como la convivencia pacífica en éste caso, o que el mismo comportamiento no tenga la virtualidad de impresionar las condiciones que la permiten en un ámbito temporo espacial diferente* (…)".

"(…) ***Si no fuera de ésta manera, es decir, si el principio de lesividad careciera de incidencia alguna al momento de constatar el ingrediente del bien jurídico por parte de los funcionarios, habría que investigar por un delito contra la administración pública al servidor público que tomó una hoja de papel de la oficina y la utilizó para realizar una diligencia personal, o procesar por una***

conducta punible contra la asistencia de la familia al padre que de manera injustificada tardó un día en el pago oportuno de la cuota de manutención, o acusar por un delito en contra de la integridad a los bromistas que le cortaron el pelo al amigo que se quedó dormido, etcétera (…)*"*[71].

"(…) *También ha manifestado la Corte que el principio de lesividad encuentra correspondencia en el postulado del harm principle, acorde con la siguiente argumentación:* (…)".

"(…) *En los países de habla inglesa suele acudirse como base de legitimación de las normas penales sobre todo al harm principle que ha jugado un papel esencial desde el siglo XIX. En relación con el mismo son fundamentales las consideraciones del filósofo JHON STUART MILL, vertidas en su obra On Liberty, publicada en 1859. Afirma MILL:* (…).

"(…) *El hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otros; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos* (…). *Tan pronto como una parte de la conducta de una persona afecta perjudicialmente a los intereses de otra, la sociedad tiene jurisdicción sobre ella y puede discutirse si su intervención es o no favorable al interés general. Pero no hay lugar a plantear esta cuestión cuando la conducta de una persona no afecta, en absoluto, a los intereses de ninguna otra* (…) *En tales casos, existe perfecta libertad, legal y social, para ejecutar la acción y afrontar las consecuencias* (…)".

"(…) *Bajo los presupuestos de la concepción de MILL, no pueden castigarse legítimamente conductas que únicamente conllevan una lesión para uno mismo, ni tampoco puede justificarse el castigo de una conducta únicamente en virtud de su inmoralidad* (…)".

"(…) *El énfasis en la lesión de los intereses de terceros, central para el harm principle, puede contribuir a demarcar la*

[71] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. *Sentencia* del 13 de mayo de 2009, Radicado 31.362.

diferencia entre el menoscabo de los intereses de terceros y los intereses del propio agente, diferencia también reconocida dentro de la teoría del bien jurídico, aunque no suficientemente atendida (…)*"*[72].

"(…) ***En lo que tiene que ver con los denominados delitos "bagatela", tal connotación según se expuso en precedencia, surge por la insignificancia de la agresión al bien jurídico o la levedad suma del resultado, lo cual hace inútil o innecesaria cualquier actividad del órgano judicial del Estado*** (…)".

"(…) *Ahora bien, en el derecho penal moderno es cada vez más afincada la tendencia a proteger los derechos de las víctimas, luego el juzgador debe ser sumamente cauteloso al valorar el concepto de lesividad, de modo que no desproteja a los afectados de conductas que de alguna manera los perjudican* (…)".

"(…) *Del mismo modo, una interpretación sistemática de la Carta Política implica aceptar que la investigación y juzgamiento de las circunstancias que rodean la comisión de un delito, impone igualmente obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas, que han de ser entendidos un límite a la aplicación de determinadas causales de exoneración de responsabilidad del acusado, como es el caso de calificar la conducta como carente de significancia jurídica y social* (…)".

"(…) *En tales condiciones, acerca de la naturaleza de los hechos respecto de los cuáles es factible aducir que se está frente a un "delito bagatela", por razones que tocan con la dignidad humana han de operar como límites explícitos el contenido del artículo 2° de la Constitución, que impone al Estado un deber de garantía de asegurar la vigencia de un orden justo, especialmente en relación con las víctimas; el artículo 13 de la misma normatividad relativo al derecho a la igualdad; así como el artículo 229 de la Carta sobre el derecho de acceso a la administración de justicia, a la par de algunos instrumentos internacionales relativos a la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, pues en la práctica quedarán sujetos a una decisión en tal sentido* (…)".

---

[72] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 8 de julio de 2009. Radicado 31.531.

> "(…) *Estos mandatos constitucionales y estas obligaciones internacionales relativos a los derechos de las víctimas tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, en cuanto se constituyen en los instrumentos por excelencia con los que se puede hacer efectivo el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 superior)* (…)"[73] (se destaca).

Sobre aquellos aspectos protegidos y limitados en el marco de una protesta, la Corte Constitucional en la sentencia C-009 de 7 de marzo de 2018, adoctrinó:

> "(…) *En cuanto a la relación de conexidad que se devela entre los derechos a la libre expresión y a la reunión y a la manifestación, es imperioso resaltar que todos apuntan al fortalecimiento de la democracia, a lograr una mayor participación de todos los actores sociales y a promover una cultura de tolerancia frente a la diversidad, todo lo cual impacta en la construcción de ciudadanía y de Estado. Así lo reafirmó la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos, cuando indicó:* (…)"
>
> *"*(…) *La Relatoría subraya que la participación de las sociedades a través de la participación pública es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades. En general, ésta como ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de reunión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación de este derecho* (…)".
>
> "(…) *La Relatoría entiende que, dentro de ciertos límites, los Estados pueden establecer regulaciones a la libertad de expresión y a la libertad de reunión para proteger los derechos de otros. No obstante, al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad*

[73] CSJ. SC de 30 de abril de 2013, exp. 38103.

de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático (…)".

"(…) *Así, es claro que la libertad de expresión es uno de los elementos esenciales de una democracia, en tanto el derecho político a la divergencia hace que la construcción de lo público (de la polis) sea realmente colectiva y participativa, puesto todos los actos que implican diversidad, son actos políticos. En términos más específicos relacionados con el derecho a la protesta, es claro que en una democracia participativa "el primer derecho: [es] el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos", pues ello desarrolla las ideas de autogobierno y protección de derechos fundamentales sobre las cuales descansa el Estado constitucional actual, que corresponden a un gobierno elegido por el pueblo para el cumplimiento de mandatos constitucionales preestablecidos en pactos colectivos* (…)".

"(…) *Debido a lo anterior, esta Corte ha fijado el ámbito de protección constitucional de la libertad de expresión a partir de los siguientes ítems:* (…)".

"(…) *(1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión prohibidos; (3) existen diferentes grados de protección constitucional de los distintos discursos amparados por la libertad de expresión, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más intensa que otros, lo cual a su vez tiene directa incidencia sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) protege expresiones exteriorizadas mediante el lenguaje convencional, como las manifestadas por medio de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; (6) la libertad*

constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como aquellas consideradas inusuales, alternativas o diversas, ***lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias****, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; por último (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares* (…)*".*
"(…)*Concretamente, se desprende de lo anterior que los discursos políticos, religiosos, filosóficos, académicos, investigativos o científicos, estéticos, morales, emotivos o personales, artísticos o simbólicos, la exposición de convicciones, la objeción de conciencia, las expresiones cívicas o de participación ciudadana, el discurso de identidad que expresa y refuerza la propia adscripción cultural y social, entre otros, están protegidos por la Constitución a través del artículo 20 superior y de otros derechos fundamentales relacionados* (…)*".*

"(…) *En efecto, según se explicó recientemente en la Sentencia* ***C-091 de 2017****, en Colombia está prohibida cualquier forma de censura previa, lo cual a su vez, implica que existe una fuerte presunción a favor de la libertad de expresión, que expresa así: (i) toda expresión se considera protegida por el artículo 20 Superior, salvo que, en cada caso se demuestre, de forma convincente que existe una justificación, en los términos de la ponderación con otros principios constitucionales; (ii) cuando se presenta colisión normativa, la posición de la libertad de expresión es privilegiada y goza de una prevalencia inicial; y (iii) existe, a priori, una sospecha de inconstitucionalidad de sus restricciones o limitaciones.*

"(…) *Ahora bien, respecto del* ***contenido de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica****, es importante reiterar que los derechos a reunirse y manifestarse públicamente implican la garantía de una dimensión estática (reunión) y otra dinámica (movilización), así como de las formas individuales o colectivas de expresión, a partir de las cuales se pueden pronunciar, en principio, toda clase de discursos. Respecto de este aspecto, es preciso recordar que*

las limitaciones a la libre expresión y manifestación de ideas, opiniones, ideologías sólo pueden establecerse por virtud de la ley y con respeto de los estándares constitucionales e internacionales (…)".

" (…)*En esa medida, se deriva de la Constitución y de los tratados internacionales que, en principio, toda forma de expresión se presume protegida, sin embargo el artículo 13 de la Convención Americana establece que la Ley prohibirá "toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional". <u>En esta misma dirección la jurisprudencia constitucional ha establecido que no son discursos protegidos:</u>* (…)".

"(…) *(a) <u>la propaganda en favor de la guerra</u>; (b) <u>la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que cobija las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia); (c) <u>la pornografía infantil</u>; y (d) <u>la incitación directa y pública a cometer genocidio. Estas cuatro categorías se han de interpretar con estricta sujeción a las definiciones fijadas en los instrumentos jurídicos correspondientes, para así minimizar el riesgo de que se sancionen formas de expresión legítimamente acreedoras de la protección constitucional</u>* (…)".

"(…) *Esta enunciación de discursos prohibidos que es tomada de los desarrollos internacionales que se ha dado en la materia, ha sido adoptada y reiterada por esta Corporación en varias ocasiones, lo anterior, pues es claro que se parte de la idea de que la libertad de expresión no es absoluta* (…)".

"(…) *Así, en primer lugar "puede ser derrotada en un ejercicio de ponderación que satisfaga las condiciones previamente descritas", en segundo lugar, "existe una excepción a la prohibición de censura, destinada a la protección de menores en espectáculos públicos y una cláusula de definición de responsabilidades ulteriores" y, como tercer punto,*

"actualmente se ha alcanzado un consenso suficientemente amplio en el derecho internacional acerca de la necesidad y la obligación estatal de prohibir ciertos discursos, principalmente, con miras a erradicar la discriminación y cierto tipo de delitos particularmente ofensivos para la dignidad humana y de la humanidad (…)".

"(…) *Adicionalmente, es evidente que desde la Carta se establece como condición sine qua non para que se active la protección constitucional a estos derechos que las reuniones o manifestaciones se lleven a cabo de forma* ***pacífica, es decir no violenta****. En este punto es importante destacar que en todo caso, la referencia a la no violencia, no implica que se anule el hecho de que el ejercicio de la reunión o la manifestación conlleva necesariamente a alguna forma de alteración al orden público. Lo contrario negaría la* ***naturaleza disruptiva*** *de la protesta* (…)".

"(…) *Aunado a lo precedente, la Corte reconoce que generalmente el ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica trae consigo la producción de ciertas incomodidades (físicas, emocionales o mentales) para la sociedad en general y/o algunos grupos en particular. Lo anterior, pues es claro que, como se indicó en la* ***Sentencia C-742 de 2012****, "la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades"* (…)".

"(…) *En esta medida, es claro para esta Corte que indefectiblemente el ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica conllevan a la variación de las condiciones regulares del espacio público o privado donde este ejercicio se lleve a cabo, de ahí que sea natural que existan tensiones entre el ejercicio de estos derechos y el mantenimiento del orden público y social* (…)" (negrilla original, *subrayas extexto*).

En relación con el uso del arma que presuntamente causó la muerte de Dilan Mauricio Cruz Medina, en la

demanda de amparo, como en la intervención de Human Rights Watch, se indica que la misma corresponde a una "*escopeta calibre 12*" de munición tipo *"bean bag"* contentiva de entre 600 y 700 perdigones de plomo, la cual, en los hechos materia de controversia, no fue debidamente manipulada y, por ello, se causó el deceso de aquél.

Human Rights Watch destaca que la Procuraduría General de la Nación, el 14 de enero de 2020, con ocasión de lo ocurrido, pidió a la Policía Nacional suspender el uso del instrumento en mención.

Sobre lo anotado, se constata que, en efecto, el Ministerio Público expresó lo siguiente:

> "(…) [E]*n desarrollo de la investigación por la muerte del joven Dilan Mauricio Cruz Medina, durante una manifestación el pasado 23 de noviembre, solicitó al director de la Policía Nacional suspender de manera inmediata el uso de la Escopeta calibre 12 y su munición de impacto dirigido, empleada por el Escuadrón Móvil Antidisturbios para disolver revueltas, manejo de multitudes y bloqueos de vías; por falta de capacitación a los miembros de la unidad sobre el manejo de esa arma* (…)".
>
> "(…) *Para el Ministerio Público el uso de la Escopeta calibre 12, -relacionada como un arma mecánica cinética-, en el control de disturbios por parte de la Policía Nacional representa un serio peligro para la comunidad, lo cual se ha hecho palpable no sólo en Colombia, sino de manera reciente en Chile y desde épocas pretéritas en varios países, tal como ha quedado documentado en distintas publicaciones a nivel mundial* (…)".
>
> "(…) *En la comunicación al general Óscar Atehortúa Duque, precisó el ente de control que "la solicitud formulada lleva implícito un condicionamiento en el sentido que la Policía Nacional acredite la existencia de un protocolo específico de operación de dicha arma y de otro que permita acreditar que*

sus funcionarios certificados han recibido, de manera efectiva y real, una capacitación de altos estándares de calidad que les proporcione la pericia, habilidades y destrezas que demanda el uso de un elemento de tales características (…)".

"(…) *En su solicitud el ente de control advirtió que con la incorporación al inventario del ESMAD en 2017 de la Escopeta calibre 12 y su munición de impacto dirigido, se vulneran la Constitución Política en su artículo 216, que precisa que el fin de la fuerza pública "es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz* (…)".

"(…) *Recordó que de acuerdo con el artículo 166 del Código Nacional de Policía y Convivencia, el uso de la fuerza solo debe ser empleado por el personal uniformado "como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas incluida la de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública, de conformidad con la ley* (…)".

"(…) *Advirtió el ente de control que la Resolución 02903, del 23 de junio de 2017, que reglamentó el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, para la Policía Nacional, precisó que para su entrega se requiere que el profesional de policía previamente "deberá contar con la debida capacitación* (…)".

"(…) *Adicionalmente, la Resolución N°03002 del 29 de junio de 2017, las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales con que deben contar el ESMAD para la prestación del servicio en manifestaciones y control de disturbios, están limitadas a "mecánicas cinéticas, agentes químicos, acústicos y lumínicas y dispositivos de control eléctrico y auxiliares", al tiempo que determinó los parámetros que deben tener en cuenta los comandantes para autorizar la intervención del grupo especializado antidisturbios, que en todo caso debe considerarse como "ultima ratio"* (…)".

"(…) *La Procuraduría encontró que los programas académicos, de 48 horas, promueven el conocimiento del uso de la fuerza,*

tácticas y técnicas para la correcta intervención policial así como el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, sin que haya capacitación específica para el uso de la Escopeta calibre 12 y su munición de impacto dirigido, toda vez "que ésta sólo es llevada a la práctica cuando existe disponibilidad de munición, aunque comúnmente, dado su elevado costo, hay déficit, al punto que en muchas ocasiones para el desarrollo de un seminario sólo proporcionan 100 cartuchos para capacitar 1000 hombres (…)".

"(…) *A juicio del Ministerio Público, resulta imposible que un miembro del ESMAD adquiera tal destreza en el uso de la Escopeta calibre 12 cargada con un cartucho de impacto dirigido, en cualquiera de las dos capacitaciones existentes, en tan limitados espacios de tiempo, y menos aún si se tiene en cuenta que dichos ejercicios no se limitan al uso exclusivo de esa arma, sino respecto de todas las menos letales que le son entregadas para el servicio, ello sin dejar de mencionar el hecho que en aquellos eventos donde sólo 100 uniformados la disparan en una oportunidad, los 900 restantes observan* (…)".

"(…) *De acuerdo con los testimonios que obran en el proceso, en las manifestaciones de fin de año de 2019 fue la primera vez que esa arma y su munición de letalidad reducida fue utilizada en Bogotá y su operación no tiene en cuenta jerarquías, por lo que llamó la atención que ninguno de los instructores que declaró ante el despacho la hubiera portado en esas fechas* (…)".

"(…) *Todo lo anterior nos lleva a inferir que esa destreza, habilidad, agilidad y "memoria muscular" respecto del uso de la Escopeta calibre 12 con su munición de impacto dirigido, la adquiere el policial sólo cuando se enfrenta a la realidad del caso en el que participa, es decir con ciudadanos* (…)".

Teniendo en cuenta que en el libelo constitucional se hacen denuncias respecto al uso de este tipo de armas, las cuales, según se afirma, incluso han ocasionado lesiones por "*estallido del globo ocular*", llaman la atención de la Sala, pues en el contexto de las manifestaciones, en la

cuales tuvo lugar el aducido deceso de Cruz Medina, por la manipulación de artefactos como el descrito, no se aprecia un correcto uso de las mismas y, además, lo expuesto por el Ministerio Público, valorado en su conjunto, constata un actuar impulsivo del ESMAD frente a multitudes que ejercen el derecho a la protesta.

Se insiste, el uso de la fuerza debe ser proporcional y racionalizado de acuerdo a la situación, por ello, no resulta aceptable que, pese a la reglamentación de la Policía[74] sobre su uso, el índice de capacitación no refleja un adecuado control de circunstancias para el personal que las utiliza, pues, en el caso de Dilan Mauricio Cruz Medina, no se aprecian maniobras encaminadas a disuadir[75] un acto que no ameritaba realizar el disparo en la forma ejecutada.

Para la Corte, un evento como el analizado, tiene la fuerza de generar desconfianza y temor entre los ciudadanos que deseen ejercer su derecho a la protesta pacífica, no violenta, porque el ESMAD no refleja capacitación ni mesura en sus actos y, menos aun interés el salvaguardar la integridad de las personas con sus armas de dotación; por tanto, quien quiera salir a manifestarse públicamente o cuando se generen multitudes en esa actividad, siente una preocupación real y seria de verse agredido injustificamente por la fuerza pública.

---

[74] Resolución 02903 de 23 de junio de 2017, mediante la cual se "*reglamenta el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales*" y la resolución N° 03002 del 29 de junio de 2017 que establece "el *manual para el servicio en manifestaciones y el control de disturbios para la Policía*".

[75] Artículo 25, numeral 2°, Resolución N°03002 del 29 de junio de 2017.

5.2.8.1.1.5. Al expediente se arrimó un reporte noticioso en video en donde se avista la Plaza de Bolívar de esta ciudad, con humo de color blanco que se expande por su superficie y que causa malestar, incluso, al reportero, quien refiere que, previamente, el lugar se encontraba lleno de personas y, sin razón alguna, el ESMAD arrojó artefactos contentivos de químicos lacrimógenos sobre los manifestantes.

Para la Corte resulta preocupante que en lugares donde se presentan grandes aglomeraciones, la fuerza pública lance agentes químicos sin razón alguna, no sólo por la múltiple lesión al derecho a reunirse en lugares públicos, también por el riesgo que supone originar una estampida en razón del pánico.

Tal conducta por parte del ESMAD es reprensible, pues bajo ninguna premisa están facultados para agredir masivamente a quienes pacíficamente se expresan a través de la protesta; además, esa entidad en su "*actividad de policía*" carece de la potestad para *"disolver"* manifestaciones de manera arbitraria.

Sobre la posibilidad de disolución de protestas por parte de la fuerza pública, la Corte Constitucional en la sentencia C-281 de 2017, señaló en qué eventos podría darse, así:

> "(…) *Las alteraciones deben ser graves, lo que quiere decir que no toda situación que pueda calificarse como una alteración de la convivencia de acuerdo con el Código de Policía es suficiente para disolver una reunión o manifestación. La gravedad, en este contexto, implica una vulneración o amenaza intensa de un derecho fundamental, cuya protección en el caso concreto sea de mayor importancia que la protección constitucional del derecho de reunión y manifestación. En este sentido, afectaciones leves como los ruidos y las molestias causadas por las manifestaciones, y otras consecuencias incómodas de las mismas, no pueden ser razón suficiente para tomar la medida de disolverlas. Tampoco pueden serlo incidentes específicos y concretos que reflejan el comportamiento de individuos manifestantes pero no un riesgo de la reunión o manifestación como un todo* (…)".
>
> "(…) *Las alteraciones deben ser inminentes, lo que quiere decir que no procede disolver las reuniones que planteen alteraciones a la convivencia eventuales o remotas. El requisito de inminencia exige verificar comportamientos actuales que lleven objetivamente a inferir vulneraciones graves de derechos fundamentales. No será posible, entonces, disolver reuniones y manifestaciones respecto de las cuales solo se pueda predicar una probabilidad o posibilidad de que alteren la convivencia* (…)".
>
> "(…) *Por último, la medida deberá ser necesaria. Esto quiere decir que las autoridades tienen el deber de verificar y evaluar la eficacia de otros medios de policía que puedan interferir en menor medida con el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica. La disolución de las reuniones en ningún caso debería ser la primera opción* (…)".

Los señalados presupuestos, según la nota de prensa, por ninguna parte aparecen acreditados, es más, allí se menciona que no había motivos para lanzar gases lacrimógenos para dispersar a los manifestantes.

Una conducta como la reseñada no es admisible en un Estado Constitucional de Derecho, dado su carácter

arbitrario y peligroso. En esa medida, de soslayarse lo sucedido sin tomar ninguna acción al respecto, equivaldría a cohonestar la continuidad de sucesos de igual naturaleza, con la capacidad de disuadir y amenazar a quien desee salir a protestar pacíficamente, so pena de verse expuesto a un ataque inesperado por parte de la fuerza pública cuando se produzca una concurrencia multitudinaria de ciudadanos a exponer sus ideas y argumentos en lugares públicos.

5.2.8.1.1.6. Sobre la carrera 7ª, cerca a la estación Museo del Oro de esta ciudad, aparece una entrevista a un ciudadano que aduce pertenecer a la Procuraduría General de la Nación, el cual relata que, al advertir que el ESMAD pretendía lanzar elementos disuasivos a varios manifestantes que protestaban pacíficamente, se acercó al líder del grupo policial para señalarle que no era necesario lanzar elemento alguno y, pese a ello, fue ignorado y los elementos arrojados igualmente se detonaron.

Lo anterior revela una inadecuada gestión de las situaciones potencialmente conflictivas por parte del ESMAD, pues si los agentes fueron requeridos por personal del Ministerio Público para atemperar su proceder, lo esperado, de acuerdo con los manuales en la materia, era la mediación y el diálogo más no el uso irracional y arbitrario de sus elementos de dotación contra los manifestantes en ejercicio de su derecho a la protesta pacífica.

Al punto, la Resolución N° 03002 del 29 de junio de 2017, artículo 17, numeral 2°, literal m, en relación con el comportamiento de la policía en el acompañamiento y control de disturbios, señala la siguiente obigación:

> "(…) *Ante situaciones de conflicto o amenaza la convivencia y seguridad, en coordinación con los gestores de convivencia y Ministerio Público, agotar las instancias de persuasión, diálogo, mediación y gestión del conflicto con los participantes ante posibles disturbios, minimizando los riesgos de confrontación. El uso de la fuerza es el último recurso en este tipo de eventos* (…)".

Lo anterior revela una abierta trasgresión del ESMAD de sus propios manuales, que en nada contribuyen a resguardar y proteger las libertades de los ciudadanos a expresarse y manifestarse pública y tranquilamente.

5.2.8.1.1.7. En Medellín, en horas de la noche, en el sector denominado ciudad del río, se grabó a unos manifestantes dialogando con el ESMAD en donde aquéllos les indicaban a éstos que estaban protestando pacíficamente, tras lo cual, miembros del ente demandado, hicieron explotar unas granadas sonoras cerca de dichas personas.

Lo advertido, evidencia una conducta de la fuerza pública reacia al diálogo y al respeto de las personas y, a su vez, comportamientos impetuosos e impulsivos con la entidad de lesionar el derecho a la protesta de las personas en uso de sus prerrogativas constitucionalmente

consagradas, pues una situación como la descrita, tiene el propósito de disuadir a los ciudadanos de ejercitar sus garantías fundamentales.

5.2.8.1.1.8. En un registro audiovisual de hechos que, se alega, sucedieron en Santander de Quilichao – Cauca- se observa que, en el día, el ESMAD lanzaba granadas sonoras y de gases sobre personas jóvenes que intentaban refugiarse en donde, al parecer, es un recinto educativo.

5.2.8.1.1.9. La Policía Nacional al descorrer la demanda de tutela, aportó algunos videos de eventos en Bogotá y Cali.

En la primera ciudad, se avista a unos agentes de esa institución siendo asediados y golpeados por personas al interior de una estación de Transmilenio, siendo rebasados en número y fuerza, al punto que varios ciudadanos intervienen en defensa de los agentes.

En la segunda metrópoli, se observa a unos policías que transitaban en moto, siendo derribados por unas personas y atacados muy de cerca pese a encontrarse uno de ellos en el piso. En un momento dado, intervienen otros uniformados lanzando granadas sonoras para ahuyentar a los agresores.

En ese último caso, las víctimas son miembros de una de las entidades acusadas y, con claridad, se evidencia la

necesidad y la efectividad en el uso de las herramientas defensivas de los policías que acudieron en socorro de sus compañeros, lo cual, desde luego, por las circunstancias descritas, legitimaba ese proceder para salvaguardar su integridad.

5.2.8.1.1.1.10. Ahora, la contestación dada al pliego introductor por la Policía Metropolitana de Bogotá se aportó en formato PDF, sin que fuera posible copiar las direcciones electrónicas allí referidas para redireccionarse a las páginas en cuyo interés probatorio las aportó aquella entidad.

Incluso, se intentaron trascribir los caracteres de varios enlaces en un buscador de internet, con resultado negativo para acceder al contenido pretendido, en especial, se destaca, uno redirigido a un portal de la "BBC" y, otro, de "*El Heraldo*", en el que se argüían daños en una de las entradas del Palacio de Justicia de la sede donde funciona esta Corte, ocasionados por ciertos manifestantes.

5.2.8.1.2. Valorados en conjunto los medios de convicción susceptibles de ser apreciados, la Sala concluye, se hallan acreditados los cargos de los tutelantes, según los cuales existió -y puede seguir existiendo- una reiterada y constante agresión, desproporcionada de la fuerza pública respecto de quienes, de manera pacífica, se manifestaron en las datas atrás indicadas, en ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 37 de la

Constitución Política, dado el uso desmedido e irregular de sus armas de dotación.

Contrario a lo manifestado por varias de las autoridades accionadas, aduciendo que la demanda de amparo se funda: (i) en hechos futuros e inciertos; (ii) ausencia de perjuicio irremediable; y (iii) carencia actual de objeto, 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.

Sus actividades no controladas representan un riesgo una amenaza seria y actual para quien pretenda salir a movilizarse para expresar pacíficamente sus opiniones, porque su actuar lejos de ser aislado, es constante y refleja una permanente agresión individualizable en el marco de las protestas, especialmente las llevadas a cabo a partir del 21 de noviembre de 2019.

Lo antelado, por cuanto lo sucedido en las tres principales ciudades del país, en las fechas antes anotadas, evidencia similitudes pese a las distancias existentes entre esas urbes, lo cual refleja, en principio, y sin haber sido rebatida, una coordinación de las unidades del ESMAD y de Policía en los procedimientos censurados.

Agréguese, no son sólo las circunstancias aludidas las que sustentan la conclusión de esta Corporación, pues, entre otras, previo a las manifestaciones acaecidas en 2019, el Consejo de Estado, en una acción de reparación directa fallada en 2017, constató conductas ilegítimas por parte del ESMAD que, incluso, generaron que esa colegiatura le ordenara a dicho cuerpo policial, adelantar un curso de formación integral en Derechos Humanos en relación con las personas que ejercen el derecho de reunión, con el fin de prevenir situaciones como las allí debatidas.

En el señalado pronunciamiento, se halló responsable a la Nación por la muerte a un estudiante de 21 años que, en el 2005, en horas de la noche, encontrándose al interior de la Universidad del Valle, recibió un impacto de proyectil alojado en su área nasal, con trayectoria *"de atrás hacia adelante, de infero-superior, de izquierda a derecha"*.

En dicha decisión, se estableció:

> "(…) *Del acervo probatorio se colige que en la tarde del 22 de septiembre de 2005, se llevó a cabo una protesta estudiantil en inmediaciones de la Universidad del Valle, Cali, específicamente, en la entrada de dicha institución educativa - Avenida Pasoancho-. Como consecuencia de ello, debió intervenir el escuadrón antidisturbios de la Policía Nacional - ESMAD-, con el fin de retomar el control de la zona, lo que produjo un enfrentamiento entre los manifestantes y la Fuerza Pública* (…)".
>
> "(…) *Tales enfrentamientos se agudizaron al caer la tarde, en momentos en que los policiales ingresaron a la institución educativa y se dirigieron hacia donde los estudiantes tenían*

instalado un campamento y procedieron a agredir y a detener a las personas que se encontraban asentadas en ese sitio. Lo cual provocó que muchos estudiantes salieran corriendo hacia el interior del campus universitario perseguidos por varios miembros del ESMAD, instante en el cual se escucharon disparos y se observó la presencia de un estudiante herido, por lo que se llamó a una ambulancia y se trasladó al herido a la Fundación Valle del Lili, a donde llegó sin signos vitales (…)*".*

"(…) *Los medios probatorios aportados concuerdan con relación a la forma en que los miembros del ESMAD ingresaron al claustro universitario, pese a que varios de los policías que participaron en los disturbios lo negaron, hecho que, según los estudiantes que estuvieron presentes en los hechos y los informes del Defensor Regional del Pueblo y del Supervisor de Seguridad de la Universidad incrementó la confrontación* (…)*".*

"(…) *Asimismo, según esos mismos medios probatorios varios de los policiales portaban armas de fuego y las utilizaron para amedrentar a los estudiantes que protestaban. Adicionalmente, se estableció, a partir de los testimonios de varios miembros del ESMAD, que el día de los hechos* ***no se les practicó requisa*** *antes de salir a la operación antidisturbios, de lo cual puede inferirse que alguno o algunos de ellos pudiesen portar armas no autorizadas, máxime cuando los referidos informes de los hechos y varios de los testimonios que obran en el proceso dieron cuenta de esa circunstancia* (…)*".*

"(…) *Ahora bien, hay plena concordancia en las declaraciones sobre el contexto en el que se hizo uso del arma de fuego por parte de los miembros del ESMAD, pues tanto los informes del Defensor del Pueblo del Valle del Cauca y del Supervisor de Seguridad de la Universidad del Valle, así como los testimonios de los estudiantes antes referidos coinciden en señalar que en momentos en que los policiales ingresaron a la edificación y emprendieron la persecución contra los estudiantes, se escucharon disparos, uno de los cuales terminó con la vida del joven Jhonny Silva Aranguren* (…)*".*

"(…) *La anterior descripción de los hechos resulta concordante con el informe de balística presentado por el CTI de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto concluyó que el disparo que recibió la víctima fue por la parte de atrás de su cabeza y que la*

víctima se encontraba de pie, mientras que el agresor se encontraba agachado y ubicado hacia la parte posterior izquierda (…)".

"(…) *Asimismo, los testimonios de los estudiantes Andrés Palomino Tovar y Carlos Andrés Muñoz coincidieron al manifestar que cuando se produjo la persecución a los estudiantes dentro del claustro universitario, uno de los policías se detuvo protegiéndose con su escudo y otro se ubicó detrás suyo apuntando con un arma de fuego hacía los estudiantes, instantes en los cuales cayó herido el joven Jhonny Silva Aranguren* (…)".

"(…) *Agréguese a lo anterior que no resulta razonable asumir que hubieran sido los propios compañeros de la víctima quienes dispararan contra él y, mucho menos, puede entenderse que tal hipótesis tuviese respaldo probatorio en el proceso, comoquiera que ninguno de los testimonios y demás elementos de juicio dan cuenta de la presencia de armas de fuego distintas a las del ESMAD, amén de que respecto de ese específico punto la demandada simplemente se limitó a expresar tal hipótesis sin que se interesara en demostrarla* (…)".

"(…) *Igualmente, considera la Sala que no se colige de la prueba recaudada que el hoy occiso se hubiera encontrado ejerciendo acciones violentas o participado del uso de armas no convencionales en contra de los policías, que explicara el uso de fuerza letal en su contra, todo lo cual, impide a la Sala que se pueda llegar a deducir, con algún grado de certeza, que en verdad el hoy occiso hubiera significado peligro para los policiales que lo perseguían* (…)".

"(…) *En este punto, resalta la Sala que del examen detallado de las pruebas allegadas al expediente es posible concluir –y así lo anticipa- que no existe elemento alguno de convicción que permita tener por demostrado que la muerte de la víctima a la que se viene haciendo referencia hubiere obedecido o hubiere sido determinada por razón de su propia y exclusiva culpa y/o por el hecho de un tercero ajeno a la Policía Nacional -ESMAD* (…)".

"(…) *En el mismo sentido, a partir de los testimonios vertidos dentro del proceso penal puede concluirse que durante el*

desarrollo de los disturbios presentados dentro de las instalaciones de la Universidad del Valle, el señor Germán Eduardo Perdomo sufrió lesiones personales producidas por miembros del ESMAD de la Policía Nacional, con un elemento propio de la actividad de la Policía, tal y como fue registrado en la historia clínica de urgencias y en el informe técnico de lesiones no fatales realizado por el instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 29 de septiembre de 2005, en los cuales se concluyó que su lesión se produjo por el impacto de un "tarro de gas lacrimógeno".

"(…)".

"(…) [L]*a Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de indicar que el solo hecho de hacer parte de una protesta ciudadana no representa la trasgresión al ordenamiento jurídico, puesto que los habitantes tienen derecho a expresar su disenso frente a las medidas que adopten las autoridades estatales. Así lo precisó la Sección en anterior oportunidad:* (…)".

"(…) *"Para el ad quem resulta incontrovertible que la demandante Nelly Gómez Cano fue herida cuando formaba parte del grupo de protesta campesina, pero es lo cierto que no se probó que ella hubiese realizado alguna conducta antijurídica* (…)".

"(…) *Para casos como el presente la Sala recuerda que en un régimen democrático es normal que los ciudadanos exterioricen sus inconformidades desfilando, protestando, gritando, etc. La democracia, como lo recuerda Norberto Bobbio, se funda no sobre el consenso, sino sobre el disenso. Solo allí donde éste es libre de manifestarse, es real, y solo allí donde es real, el sistema puede considerarse, con todo derecho, como democrático. Por ello se enseña que existe una relación necesaria entre democracia y disenso* (…)".

"(…) ***La anterior verdad demanda que la autoridad policiva esté preparada para mantener el orden, pero siempre respetando los derechos más caros a la persona humana, entre ellos el de su dignidad y el espacio de libertad que requiere la protesta misma****. Por ello se enseña hoy que respecto de los derechos del hombre el problema grave*

de nuestro tiempo no es el de fundamentarlos sino el de protegerlos (…)".

"(…) *De igual manera, esta Corporación ha sostenido que los operativos que realice la Fuerza Pública en aras de mantener el orden público deben tener en cuenta que los agentes del orden se encuentran entrenados y equipados apropiadamente para afrontar este tipo de circunstancias y, por lo tanto, se debe evitar el uso de medidas desproporcionadas e imprudentes, de manera que se garantice –en la medida de lo posible- el ejercicio del derecho de manifestación y protesta pacífica. Así lo explicó la Sección en caso similar al que hoy corresponde decidir, en el cual, un grupo de estudiantes universitarios, en medio de una marcha de protesta, obstruyó el paso vehicular por una vía pública. Se dijo entonces:* (…)".

"(…) *Realmente ninguna duda se presenta sobre la falla del servicio de la Policía Nacional como generadora de su responsabilidad administrativa en el fallecimiento trágico del estudiante Tomás Herrera Cantillo. Los miembros de esa institución armada procedieron abiertamente en forma contraria a los más elementales principios de legalidad, humanidad, prudencia y disciplina profesional* (…)".

"(…) *No era con una agresión armada como tenían que organizar y* ***permitir el uso de la vía pública ocupada*** *por los estudiantes que protestaban alguna medida oficial que afectaba los intereses de la comunidad****. El uso de las armas de fuego era innecesario para cumplir su cometido, ni siquiera eran agredidos con arma de ese tipo****. De otra parte, olvidaron los uniformados que conforme al artículo 29 del Decreto 1355 de 1970 'sólo cuando sea estrictamente necesario, la Policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo* (…)".

"(…) *Esta, por lo demás, ha constituido una constante posición de la Sala al exigirle a la fuerza pública la máxima prudencia y mesura en la utilización de la fuerza, y con mayor razón en el uso de las armas a las que sólo en condiciones extremas y plenamente justificadas pueden acudir, para en esa forma dar cumplimiento a la obligación de salvaguardar la vida de los ciudadanos y el orden social* (…)".

> "(…) *Si los policías portaban cascos, escudos protectores y hasta armas de fuego, a más de estar preparados profesionalmente para este tipo de actuaciones, y si los estudiantes en ningún momento dispararon contra los agentes oficiales, resulta inexplicable el desproporcionado, ilegítimo y violento comportamiento asumido por éstos frente a los alumnos de la Universidad* (…)"[76] (negrillas originales).

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.

En esa medida, no tiene razón al *a quo* constitucional cuando manifestó que la salvaguarda no debía prosperar por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, porque lo antelado pone de manifiesto la ausencia de idoneidad de los medios ordinarios para garantizarle a los ciudadanos la prerrogativa a disentir, expresarse y cuestionar, sin hallarse o sentirse amenazados por el probable uso desmedido e irregular de la fuerza pública para disuadirlos.

Al punto, conviene señalar que al dossier se allegó un instructivo elaborado por la Universidad de los Andes para que las personas, involucradas en las protestas y posiblemente amenazadas por la intervención de la fuerza pública, no resulten heridas, detenidas arbitrariamente y, además, eviten, en lo posible, la muerte.

---

[76] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de junio de 2017, exp. 76001-23-31-000-2007-01298-01(54046).

Ello revela, como lo advierte esta Sala, la inaplazable necesidad de que los habitantes del territorio nacional cuenten, por parte de la Rama Ejecutiva, encargada de mantener responsablemente el orden público, con entidades formadas suficientemente para entender, comprender y racionalizar en perspectiva democrática, el derecho de las personas y de los habitantes del territorio a disentir y a hacer público su pensamiento.

Es la búsqueda del fortalecimiento perentorio de las entidades encargadas de garantizar el orden público con una eficaz formación en derechos humanos, y con una comprensión del legítimo derecho de los ciudadanos a protestar pacíficamente para reclamar reivindicaciones justas, como del deber por velar y hacer respetar la integridad física de los manifestantes.

Debe entenderse que una de las obligaciones del Estado es proteger la libertad de expresión, de crítica y de opinión, aspectos que constituyen una conducta legítima de disenso social, siempre y cuando no se busque hacer propaganda por la guerra y el vandalismo, cuando no se pretende hacer apología del odio, de la violencia, del delito, de la pornografía infantil, de la instigación a la comisión de delitos y, en general de la violencia como forma de solucionar los problemas.

Se infiere de lo escrutado constitucionalmente, por la comprobación de lesiones físicas a manifestantes y por la

conducta de algunos agentes de la policía y en el ESMAD que, hay falencias e incapacidad en las instituciones encargadas de mantener el orden público interno, para usar, de forma racional y moderada, las armas de la República, al punto que generan un temor fundado para quienes desean manifestarse pacíficamente.

En esa dirección, puede considerarse, válidamente, que el ente en cuestión constituye una amenaza seria, cuando se utilizan armas o elementos letales para la vida o la irracionalidad, con la capacidad de causar un perjuicio irremediable para las personas que en el contexto del ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica, protestan con un fin legítimo[77], si no se toman medidas racionales y democráticas para precaver sus desmanes, en un marco pluralista que preserve el derecho al disenso pacífico.

5.2.8.2. "*Estigmatización" frente a quienes, sin violencia, salen a las calles a cuestionar, refutar y criticar las labores del gobierno*"

En relación con los cargos por "*estigmatización*" frente a quienes, sin violencia, salen a las calles a cuestionar, refutar y criticar las labores del gobierno, y los ataques

[77] Sobre el fin legítimo, señaló la Corte Constitucional, en la sentencia C-009 de 2018: *aquellas expresiones que incluyen toda clase de discursos políticos, religiosos, filosóficos, académicos, investigativos o científicos, estéticos, morales, emotivos, personales, artísticos, simbólicos, la exposición de convicciones, la objeción de conciencia, las expresiones cívicas o de participación ciudadana, el discurso de identidad que expresa y refuerza la propia adscripción cultural y social, entre otros".*

contra la libertad de expresión y de prensa en el marco de la protesta pacífica, al expediente se acopiaron pruebas de las que se advierten publicaciones en redes sociales, por parte de los gabinetes ministeriales y del Ejército Nacional, en el marco de las manifestaciones de noviembre y diciembre de 2019, con el eslogan *"no paramos, avanzamos".*

Del mismo modo, se difundieron mensajes por varias de las entidades fustigadas con el lema del "*Paro Nacional" hace parte de una estrategia para derrocar al Presidente Iván Duque* (…)" y con expresiones como la siguiente:

> "(…) *No pudieron* (…); *Convocaron* [a] *un paro basados en mentiras* (…); *Sembraron pánico con falsas denuncias* (…); *Atacaron a la fuerza pública buscando que reaccionaran para acusarlos de violar los derechos humanos* (…)"[78].

En ese contexto, la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos –OACNUDH-, el 20 de noviembre de 2019, expresó a través de un comunicado de prensa publicado en su página *web* lo siguiente:

> "(…) [E]*n relación con el anunciado paro nacional de mañana 21 de noviembre* ***reitera que la protesta pacífica es un derecho humano*** *cuyo ejercicio fortalece la democracia* (…)".

> "(…) *La Oficina insta a quienes participen en las marchas* ***a ejercer sus derechos de manera responsable****, de acuerdo con los derechos a la reunión pacífica, a la libertad de expresión y a la libertad de asociación* (…)".

[78] Fol. 161, C1.

"(…) *La Oficina ha hecho seguimiento,* ***con preocupación****,* ***a los persistentes mensajes de procedencia no identificada que han sido publicados en redes sociales y en medios de comunicación que estigmatizan la protesta social, y otras que llaman al uso de la violencia*** *en las movilizaciones de múltiples sectores de la sociedad* (…)".

"(…) *En algunos casos* ***se han hecho públicos videos que indican que estarían conformándose grupos de ciudadanos que amenazan con ejercer violencia para proteger sus bienes*** (…)".

"(…) *Hasta el momento la Oficina desconoce si existen investigaciones por estos hechos y si hay avance en las mismas* (…)".

"(…) *En este* [escenario] *de creciente tensión,* ***la Oficina recibió información sobre 27 allanamientos en Bogotá, 5 en Cali y 4 en Medellín a domicilios y oficinas, algunas de ellas de organizaciones de la sociedad civil y medios alternativos de comunicación*** (…)".

"(…) *Hasta el momento tenemos información que solo dos personas habrían sido detenidas en el marco de estos allanamientos* (…)".

"(…) ***Estos allanamientos aparentemente provienen de diferentes investigaciones, abiertas en distintas fechas, con respecto a hechos ocurridos en diferentes momentos, y cuya orden de ejecución coincide 48 horas antes del inicio de las marchas*** (…)".

"(…) [La] *Oficina confía en que estas investigaciones cumplirán con* ***las normas y estándares internacionales*** *de derechos humanos relacionados con* ***el debido proceso y la presunción de inocencia*** (…)".

"(…) ***La Fundación para la Libertad de Prensa*** *(FLIP), en cuanto al allanamiento de medios alternativos, señala que estos procedimientos obstruirían el libre ejercicio del periodismo* (…)".
"(…) *La Oficina ha recibido informes sobre un aumento de la presencia de miembros del Ejército en las calles en algunas ciudades de Colombia en los días previos a la manifestación. La*

> *Oficina recuerda que, de acuerdo con las normas y los estándares internacionales, la atención a situaciones de disturbios que podrían derivar de protestas o manifestaciones públicas, así como el mantenimiento del orden público son* ***responsabilidad de los cuerpos policiales*** (…)”.
>
> “(…) *La Oficina nota con preocupación la expedición en las últimas horas de varios decretos, circulares e instructivos que contemplan la posibilidad* [de] *que los alcaldes y gobernadores pongan en marcha medidas como la declaración de toques de queda, y el apoyo militar para el control de orden público en el marco de la jornada de protestas* (…)”.
>
> “(…) *La Oficina recuerda que* ***los Estados deben limitar y condicionar al máximo el uso de las fuerzas militares*** *para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento, equipamiento, y perspectivas propias de la naturaleza militar no son adecuadas para garantizar la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales* (…)”.
>
> “(…) *Los límites y condiciones para la intervención de las fuerzas militares, según los estándares internacionales, son: que esta* ***debe ser temporal, restringida, subordinada y fiscalizada por autoridades civiles y regulada mediante protocolos sobre el uso de la fuerza*** (…)” (subraya fuera de texto).

La apreciación conjunta de los elementos de acreditación, permite advertir una notoria diferencia entre lo afirmado por los funcionarios del Estado Colombiano y la Oficina de la ONU, pues mientras el segundo utiliza un lenguaje moderado y neutral que llama a la concordia, el Gobierno Nacional procura auxiliarse de falacias y estereotipos, a los cuales no puede acudirse porque refuerzan una eventual estigmatización del derecho al disenso y a la protesta pacífica como una conducta criminal.

Una Nación que busca recuperar y construir su identidad democrática no puede ubicar a la ciudadanía que protesta legítimamente en la dialéctica amigo – enemigo; izquierda y derecha, buenos y malos, amigos de la paz y enemigos de la paz, sino como la expresión política que procura abrir espacio para el diálogo, el consenso y la reconstrucción no violenta del Estado Constitucional de Derecho.

En este contexto, resulta cuestionable que las autoridades no guarden neutralidad frente a las manifestaciones, pues, justamente, de ellas, es de quienes se espera mesura frente a las limitaciones o restricciones del ejercicio de las libertades individuales, máxime si la Constitución les exige promover el ejercicio de los derechos fundamentales.

Tal postura desconoce el deber del Gobierno de promover la participación y el pluralismo de pensamiento consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política[79] y el deber previsto en el numeral 4°, artículo 95 de la misma codificación cuyo tenor señala:

> "(…) ***Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica*** (…)" (se destaca).

[79] "(…) *Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general* (…)".

5.2.8.2.1. De otro lado, resulta inusual que, previo al inicio de las manifestaciones programadas para el 21 de noviembre de 2019, la Fiscalía General de la Nación hubiese realizado, de manera simultánea, allanamientos en Bogotá, Cali y Medellín en el domicilio de personas con intereses en participar y cubrir periodísticamente, las manifestaciones pacíficas desarrolladas a partir del 21 de noviembre de 2019, tal como lo refirió la Oficina de Naciones Unidas en Colombia y Human Rights Watch en su intervención.

Esta última entidad, también refirió eventos que reflejan una presunción de culpabilidad producto de la estigmatización generalizada hacia cualquier persona sospechosa de intervenir en las protestas, como si se tratara de una conducta ilegal.

En este panorama, resulta cuestionable que las autoridades no guarden neutralidad frente a las manifestaciones de las personas, pues, justamente, de ellos, es de quienes se espera mesura frente a las limitaciones o restricciones del ejercicio de las libertades individuales, máxime si la Constitución les exige promover el ejercicio de los derechos fundamentales.

Igualmente, en la señalada fecha, se reportó una agresión de igual linaje contra una persona quien, tras denunciar los maltratos, su caso fue remitido a la justicia penal militar para su trámite.

De otro lado, en Cali, se refirió una situación en donde, según se afirma, policías en motocicletas le dispararon a una persona dejándola herida, sin que hasta le fecha se haya podido determinar el tipo de arma utilizada en ese evento.

En el contexto, Human Rights Watch expuso otras situaciones relacionadas con el paro convocado en el país, a partir del 21 de noviembre de 2019, de la siguiente manera:

> "(…) *También hay evidencias de que la policía ha detenido arbitrariamente a manifestantes pacíficos y transeúntes, así como a periodistas que daban cobertura a las protestas. 213 personas fueron detenidas otras 1.662 fueron "trasladadas" a centros de detención administrativa, en relación con el paro nacional en 2019, según indicó el Director de la Policía Nacional a Human Rights Watch el 27 de enero* (…)".
>
> "(…) *En algunos casos, los policías emplearon indebidamente una disposición del derecho colombiano que autoriza a la Policía a "trasladar" a una persona a un "centro asistencial o de protección" para "su protección" o la de terceros. La ley únicamente permite ese "traslado" cuando sea el "único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o la integridad" y exige que primero se contacte a los familiares de la persona o que esta sea llevada a un establecimiento de salud. En varios de los casos documentados por Human Rights Watch, no existía ningún riesgo para la vida o la integridad de una persona.*
>
> "(…) *En un caso ocurrido el 7 de diciembre, un agente de la policía detuvo a una periodista y, cuando esta se negó a entregar su teléfono, la arrastró jalándole el cabello y la llevó a una unidad de detención administrativa. La Policía indicó que la detenían para su "protección"* (…)".

El "*traslado por protección*", conviene señalar se encuentra previsto en el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, cuyo tenor indica:

> "(…) *Artículo 155. Traslado por protección***.** *Cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección o la de terceros, en los siguientes casos:* (…)".
>
> "(…) *Cuando deambule en estado de indefensión o de grave alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental, o bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas, cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros* (…)".
>
> "(…) *Cuando esté involucrado en riña o presente comportamientos agresivos o temerarios, realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad o la de terceros, o esté en peligro de ser agredido cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros* (…)".
>
> "(…) *Parágrafo 1°.* [inexequible] (…)".
>
> "(…) *Parágrafo 2°. Antes del traslado y como primera medida, la autoridad de Policía entregará la persona a un allegado o pariente que asuma la protección; en la ausencia de estos, se trasladará la persona a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital o a un lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal, según sea necesario, o, en cuanto fuera posible, se intentará llevarla a su domicilio* (…)".
>
> "(…) *En ningún caso se hará traslados a sitios destinados a la privación de libertad y la duración del mismo no podrá ser mayor a doce (12) horas. Es deber de las Alcaldías definir el lugar al que pueden ser enviadas las personas, separadas en razón del sexo* (…)".

"(…) *En el centro asistencial o de protección deberá hacer presencia un representante del Ministerio Público* (…)".

"(…) *Parágrafo 3°. La autoridad de Policía que ordena y ejecuta el traslado, deberá informar a la persona trasladada y al superior jerárquico de la unidad policial y elaborar un informe escrito donde consten los nombres e identificación de la persona trasladada por cualquier medio; de quien da la orden y quien la ejecuta, el motivo, el sitio al que se traslada y el nombre del allegado o a quien la persona trasladada informa para ser asistido, de ser ello posible. A la persona, sujeto de la medida, se le deberá entregar copia de dicho informe* (…)".

"(…) *Parágrafo 4°. La autoridad de Policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará. Si se niega a informar a otra persona o no es factible hacerlo, se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público* (…)".

"(…) *Parágrafo 5°. Cuando se trate de un traslado por alteración del estado de conciencia, porque la persona se encuentra bajo el efecto del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas no podrá ser trasladada por el simple hecho de estar consumiendo sino que deben existir motivos fundados y el agente de Policía con fundamento en el principio de proporcionalidad determinará si existen las razones objetivas previstas en este Código* (…)".

Sobre los alcances de dicha norma, la Corte Constitucional en la sentencia C-281 de 2017, destacó:

"(…) *A pesar de que el traslado por protección no constituye una sanción, este impone una carga significativa al individuo. Por ese motivo, se debe proveer a la persona trasladada garantías previas y garantías posteriores para asegurar su debido proceso* (…)".

"(…) *El artículo 155 contiene una sola garantía del debido proceso, que es el informe escrito que debe elaborar la autoridad de policía que ordena y ejecuta el traslado:* (…)"

"(…) *Parágrafo 3°. La autoridad de Policía que ordena y ejecuta el traslado, deberá informar a la persona trasladada y al superior jerárquico de la unidad policial y elaborar un informe escrito donde consten los nombres e identificación de la persona trasladada por cualquier medio; de quien da la orden y quien la ejecuta, el motivo, el sitio al que se traslada y el nombre del allegado o a quien la persona trasladada informa para ser asistido, de ser ello posible. A la persona, sujeto de la medida, se le deberá entregar copia de dicho informe* (…)".

"(…) *La Corte considera que esta regulación no ofrece suficientes garantías previas ni posteriores del debido proceso. Solamente exige que en el informe escrito conste "el motivo" del traslado. Esta expresión es ambigua. El motivo puede ser una motivación completa y detallada de las razones concretas por las cuales la persona ha sido trasladada, pero también puede designar la simple transcripción de la causal bajo la cual se realiza el traslado. Aparte del requisito del informe escrito, donde no es clara la exigencia de motivación, no existe ninguna posibilidad de contradecir, cuestionar la imposición de la medida de traslado, o solicitar su cesación* (…)".

"(…) *Es claro que una medida que implica la aplicación de la fuerza en contra de la voluntad de la persona no puede venir acompañada de amplios debates procesales previos a su ejecución. Sin embargo, ante la ausencia de garantías previas a la realización del traslado, la norma debería prever un fortalecimiento correlativo de las garantías posteriores* (…)".

"(…) *La Corte encuentra que el traslado por protección, tal como se encuentra regulado en el artículo 155, no cumple con los parámetros constitucionales de razonabilidad y debido proceso.*

"(…) *Como consecuencia de este vicio de constitucionalidad, podría considerarse que procede la declaratoria de inexequibilidad de las normas demandadas. Sin embargo, la Corte considera que tal posibilidad sería contraria a la Constitución, pues privaría de manera permanente a la Policía*

Nacional de una herramienta que en ocasiones puede ser la única disponible para evitar graves riesgos a la vida o a la integridad. De esta forma, la inexequibilidad podría causar consecuencias contrarias a la Constitución. Por ese motivo cabe examinar la posibilidad de un condicionamiento que permita preservar las normas en el ordenamiento jurídico pero evite su aplicación inconstitucional, de acuerdo con el principio de conservación del derecho (…)".

"(…) *Para subsanar la inconstitucionalidad detectada, la Corte declarará un condicionamiento en tres partes. En primer lugar, la norma será declarada exequible en el entendido de que el traslado por protección "a un lugar destinado para tal fin", es decir, en todos los casos en que la persona no sea entregada a los parientes, o sea trasladada a un centro de salud o a su domicilio, solo se podrá aplicar en los municipios que cuenten con los lugares adecuados de atención y protección de personas trasladadas. El Gobierno Nacional cuenta con la facultad legal para expedir lineamientos para la operación de estos lugares.* ***Las personas no pueden ser trasladadas por la Policía Nacional a lugares que no cumplan con estos lineamientos, por lo cual esta medida no podrá aplicarse en los municipios que no cuenten con lugares adecuados*** (…)".

"(…) *En la reglamentación de los lineamientos, el Gobierno Nacional deberá tener en cuenta que los lugares destinados para el traslado por protección deben cumplir con su finalidad exclusivamente protectora y no sancionatoria. No son cárceles, ni centros de detención* (…)".

"(…) *En segundo lugar, se dispondrá que en el informe escrito exigido por el parágrafo 3º se* ***incluya una relación de los hechos que dieron lugar al traslado y las razones por las cuales se considera que esos hechos caben dentro de la causal invocada****. Con esto se provee una garantía posterior del debido proceso, pues permite a la persona trasladada controvertir ante las autoridades de policía, así como las autoridades judiciales y disciplinarias, la legalidad de la orden de traslado. En tercer lugar, se dispondrá que la persona podrá solicitar la cesación del traslado al superior jerárquico que haya*

recibido el informe, con lo cual se garantiza una doble instancia administrativa en la aplicación de esta medida (…)".

"(…) *Por otra parte, la Corte declarará exequible el numeral 1º del artículo 149, ya que este se limita a enunciar la institución del traslado por protección y no define ninguna característica de la misma. También declarará exequible el numeral 12 del artículo 205, ya que este contempla la facultad del Gobierno Nacional para reglamentar los lineamientos de los lugares destinados al traslado por protección, y de esa manera permite asegurar que estos cumplan una finalidad protectora y no sancionatoria* (…)".

Esos lineamientos no permitían a la Policía Nacional realizar detenciones con fines de traslado y, en esa medida, los hechos aquí esbozados constituyen una afrenta al derecho a la libertad de las personas por ser sospechosas de haber participado en protestas, pues se recuerda, todo esto sucedió en el marco de las manifestaciones convocadas en todo el país a partir del 21 noviembre de 2019.

Adicionalmente, no se pierda de vista que el Presidente de la República expidió el Decreto N° 2087 de 19 de noviembre del mismo año, mediante el cual se dictaron *"medidas para el mantenimiento del orden público, en el marco de la garantía y respeto al derecho la manifestación, pública, pacífica y sin armas",* por tanto, el compendio fáctico aquí analizado corresponde a un conjunto de eventos suscitados por las protestas en comento y, por ello, las detenciones aludidas no aparecen desligadas de ese contexto.

Para la Corte, capta su interés que se utilicen instrumentos legales para coartar la libre circulación de los ciudadanos, pues ello genera un temor fundado por captura ilegítima cuando se hacen exigencias generalizadas hacia el Gobierno.

Tal situación no ameritó pronunciamiento por las autoridades civiles en torno a dichas circunstancias, por ello, resulta preocupante que la policía advierta en ese silencio, la posibilidad de repetir esas actividades, circunstancia que, incluso, como lo señaló esa organización, también afectó a reporteros que cubrían las manifestaciones.

Las diligencias impulsadas por la fiscalía encaminadas a realizar allanamientos y capturas de manera coordinada y simultánea en Bogotá, Medellín y Cali previo al inicio de la jornada de protesta, sin evidencias de un actuar ilícito de los destinatarios de esos procedimientos, a juicio de la Corte también constituye un actuar disuasivo y estigmatizante para quienes desean ejercitar su prerrogativa a la protesta pacífica ante la carencia de elementos probatorios habilitantes de aquélla medida especial, excepcional, extrema o de las previsiones constitucionales de la regla 28 de la Carta.

Lo antelado, por cuanto, como se mencionó en la demanda de amparo y como lo señaló Human Rights Watch, no se aprecia un mérito o fin legítimo que justificara

las actividades de la fiscalía en el contexto descrito, con impacto negativo contra el derecho fundamental a la expresión y manifestación pública y pacífica.

5.8.2.2. La evaluación conjunta de todos los elementos de convicción relacionados con cada uno de los cargos endilgados a las autoridades recriminadas, revela un interés de los enjuiciados dirigido a menoscabar el derecho legítimo de los ciudadanos a manifestarse pública y pacíficamente contra las actividades del Gobierno.

Si bien algunas personas, a sabiendas del riesgo que implicaba estar expuestos a las actividades descontroladas del ESMAD, hicieron uso de sus derechos, saliendo a las calles como se lo permite la ley, la Constitución y los demás instrumentos internacionales, ello no significa que tal prerrogativa no fuese lesionada.

Hubo, además, quienes, sin ser parte de las protestas fueron arbitraria y brutalmente maltratados por la fuerza pública y, en otros casos, se presentaron lesiones a los manifestantes y, según los reportes, uno de ellos murió por el uso inadecuado y desproporcional de la fuerza[80].

5.9. Para la Sala, lo advertido en el caso concreto, revela serios problemas en cuanto a:

[80] Caso Dilan Cruz Medina.

(i) La falta de una Ley Estatutaria que desarrolle los alcances y limitaciones de la fuerza pública, su direccionamiento centralizado o descentralizado, su naturaleza y el juzgamiento de sus conductas, cuando se ejerce el derecho fundamental a la protesta pacífica.

(ii) La violación sistemática de tal prerrogativa por parte de la fuerza pública, en especial, del ESMAD, y la amenaza real que esa institución supone para esa garantía superlativa.

(iii) La incapacidad de los accionados de mantener una postura neutral frente a las manifestaciones de las personas y sus garantías a la libertad de expresión y de reunión.

(iv) Los estereotipos arraigados contra quienes disienten de las políticas del Gobierno Nacional.

(v) Allanamientos masivos, por parte de la Fiscalía General de la Nación, a los domicilios y residencias de quienes tienen interés legítimo en participar de las protestas.

(vi) Desatención a las obligaciones convencionales del Estado respecto de los Derechos Humanos.

(vii) Ausencia de vigilancia y control de las actuaciones de las autoridades demandadas, en relación el derecho de reunión.

(viii) El vacío que supone como institución del ESMAD que no es capaz de garantizar el orden sin violar las libertades y los derechos de los ciudadanos a disentir, pues tampoco hace un uso adecuado de las armas de dotación asignadas.

(ix) La ausencia de resultados verificables de los cursos de formación en derechos humanos, ordenados respecto de los miembros de la fuerza pública, no sólo por el Consejo de Estado sino, además, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en múltiples decursos donde ha sido condenado el Estado por el ejercicio excesivo y arbitrario de sus agentes[81].

(x) El uso inadecuado de instrumentos legales de la Policía Nacional para justificar detenciones ilegales arbitrarias contra ciudadanos.

---

[81] Corte IDH, Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párrs. 227 a 239, Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párrs. 214 a 241, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 29, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3o de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párrs. 420 a 461, entre otros.

(xi) La inapropiada delegación de "*función de policía*" del Ministerio de Defensa Nacional, para las entidades que realizan las "*actividades de policía*", evidenciada en el Decreto 4222 de 23 noviembre de 2006[82], en donde se facultó al director de la policía, reglamentar en las resoluciones 02903 de 23 de junio de 2017 y 03002 del 29 de junio de 2017, el uso de la fuerza en manifestaciones y protestas.

Es necesario destacar que, contrario a lo manifestado por el *a quo* constitucional en el fallo impugnado, los aducidos protocolos elaborados por la nueva administración de la capital, aunque son un paso importante, apenas son un esfuerzo local que no resuelve el problema jurídico planteado, ni han tenido eficacia político-jurídica para el país; además, la parcialidad mencionada no ejerce la gobernanza nacional, y con mayor razón cuando son frecuentes sus contradicciones con el gobierno nacional y con la dirección de la fuerza pública, ni mucho menos enfrenta la globalidad y sistematicidad nacional denunciada en el amparo y evidenciada en el trámite tutelar.

La problemática planteada no es solo la distrital, lo es con impacto en lo nacional, pues es claro el constante irrespeto a las garantías superlativas de las personas a ejercer el derecho a la protesta pacífica, no violenta, en todo

[82] "(…) *Artículo 2°, numeral 8°Expedir dentro del marco legal de su competencia, las resoluciones, manuales, reglamentos y demás actos administrativos necesarios para administrar la Policía Nacional en todo el territorio nacional, pudiendo delegar de conformidad con las normas legales vigentes* (…)".

el territorio y la falta de respuesta estatal a esa situación. A pesar de las reglamentaciones y el alto contenido discursivo de la jurisprudencia en torno a las garantías a protestar pacíficamente, muy poca efectividad se ha obtenido frente al actuar de la fuerza pública a cargo del orden público interno.

El Gobierno Nacional, además, hizo caso omiso frente al Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General -24 de febrero a 20 de marzo de 2020- y sus recomendaciones, en donde, al respecto, se señaló lo siguiente:

> "(…) *86. A finales de noviembre, iniciaron una serie de protestas sociales en todo el país. Si bien estas protestas fueron predominantemente pacíficas, ocurrieron casos aislados de violencia contra la policía, la infraestructura pública y privada y los manifestantes. Las mayores protestas ocurrieron en Barranquilla, Bogotá, Cali, Medellín, Neiva, Pasto y Popayán, aunque también se produjeron protestas en zonas rurales. Aunque las protestas sociales continuaron luego de la finalización de este informe, el ACNUDH presenta la siguiente información derivada de su observación de las protestas ocurridas entre el 21 de noviembre y el 12 de diciembre* (…)".
>
> "(…) *87. Algunos miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) no cumplieron con las normas y estándares internacionales relacionados con el uso de la fuerza. Previamente, el ACNUDH había explícitamente expresado su preocupación con respecto a los procedimientos de intervención del ESMAD. El ACNUDH documentó una presunta privación arbitraria de la vida de un estudiante de 18 años en Bogotá, cometida por un agente del ESMAD armado con un rifle de calibre 12 cargado con munición del tipo "beanbag". Algunos manifestantes en Bogotá, Cali y Medellín sufrieron lesiones*

oculares o craneales debido a golpes o por impactos de proyectiles disparados por las fuerzas policiales. Según el Ministerio de Salud, entre el 21 y el 26 de noviembre, al menos 36 manifestantes y 4 miembros de las fuerzas policiales sufrieron lesiones que requirieron de hospitalización (…)".

"(…) *88. Durante las protestas, algunos oficiales de policía presuntamente perpetraron actos contra los manifestantes que podrían llegar a constituir malos tratos y/o tortura, tales como desnudez forzada, amenazas de muerte con matices racistas y repetidas golpizas. Algunos manifestantes fueron presuntamente arrestados y golpeados por miembros de la policía, trasladados a las estaciones de policía y forzados a admitir comportamientos violentos, siendo multados por ello. En Bogotá, el ACNUDH documentó el caso de una joven mujer que fue golpeada por 5 oficiales de policía mientras filmaba un documental sobre las protestas, resultando con lesiones graves en su cabeza. Si bien se presentó una denuncia formal ante la Fiscalía General de la Nación, ésta calificó el trato sufrido por la víctima como abuso de autoridad* (…)".

"(…) *89. El ACNUDH manifiesta su preocupación que muchas de las detenciones ocurridas durante las protestas resultaron del uso frecuente de una medida administrativa denominada "traslado por protección". Esta medida otorga facultades discrecionales a la policía para limitar el derecho a la libertad personal, tal y como fue observado por el ACNUDH, el 7 de diciembre, durante una protesta pacífica y silenciosa en el aeropuerto de Bogotá. Según la policía, entre el 21 de noviembre y el 12 de diciembre, 1662 personas fueron detenidas a nivel nacional en aplicación de esta medida* (…)".

"(…) *90. Asimismo, las protestas implicaron varios ataques contra periodistas y representantes de medios alternativos. Entre el 21 y el 23 de noviembre, la Fundación para la Libertad de Prensa reportó al menos 32 casos de presuntas agresiones físicas u obstrucción a la labor periodística a nivel nacional, 23 de los cuales fueron atribuidos a la policía y nueve a los manifestantes. El ACNUDH documentó 3 casos de presunto uso excesivo de la fuerza y 4 casos de detenciones arbitrarias que afectaron a periodistas* (…)".

"(…) *91. Cuarenta y ocho horas antes de la primera protesta, se reportó que la policía judicial efectuó al menos 36 allanamientos contra medios de comunicación alternativos, asociaciones de artistas, organizaciones no gubernamentales y residencias de estudiantes en Bogotá, Cali y Medellín. Estos allanamientos fueron realizados por instrucciones de la Fiscalía General de la Nación. En solamente dos casos se presentaron cargos y los dos acusados fueron liberados después de haber comparecido ante un juez ya que la evidencia presentada no era suficiente. Al momento de finalizar este informe, los jueces habían declarado ilegales 10 de los allanamientos realizados. Varias organizaciones afectadas informaron al ACNUDH que consideraban que estas acciones tenían por objeto intimidar a los manifestantes y obstaculizar el ejercicio del derecho de reunión pacífica* (…)"

"(…)".

"(…) *Recomendaciones* (…)".

"(…) *92. La Alta Comisionada para los derechos humanos reitera las recomendaciones hechas en informes anteriores y formula las siguientes recomendaciones adicionales* (…)".

"(…) ***g) Urge al Estado a iniciar investigaciones exhaustivas, efectivas e independientes en relación con casos de presunto uso excesivo de la fuerza por parte del ESMAD durante las recientes protestas sociales. Asimismo, el ACNUDH insta a que se inicie una profunda transformación del ESMAD, incluyendo una revisión de sus protocolos sobre el uso de la fuerza y de las armas y municiones menos letales para que cumplan con las normas y estándares internacionales*** (…)"[83] (negrilla original).

5.10. Sobre la necesidad de recuperar y fortalecer la confianza de los ciudadanos colombianos en las instituciones, y en particular, de la Policía Nacional

[83] Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Situación de Derechos Humanos en Colombia, pagina 21, párrafos 86 al 91 y pégina 23, recomendación g). https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/informe-anual-2019-ES-2.pdf

Sin duda la confianza institucional es un elemento crucial para la sociedad y unos de los presupuestos de cohesión, pues promueve la consolidación de la democracia sana y funcional, y el ejercicio pleno de los derechos y garantías de los actores sociales, situación que permite no solo dotar de eficacia material del sistema jurídico, sino facilitar el normal desarrollo político, económico y social de la sociedad, y el bienestar de sus habitantes.

El presente asunto, más que evidenciar una situación sistemática de violación de las prerrogativas constitucionales por algunos agentes del ESMAD en el uso excesivo y desproporcional de la fuerza, trasciende negativamente a un contexto colectivo, pues mina la confianza de los ciudadanos hacia el actuar de la institución de la policía, particularmente, cuando ésta, en defensa del orden público, se comporta desmedidamente y sin control en contra de las personas que ejercen los derechos de reunión y manifestación pública, pacífica y no violenta.

Lo anterior genera, necesariamente, una disconformidad social con los organismos encargados de proteger la vida, honra y bienes de la población, e incluso de las instituciones representativas, órganos de control, y judiciales, cuando no responden eficientemente ante el abuso y desconocimiento del Estado Social de Derecho, quedando, no solo en tela de juicio su real capacidad de

canalizar los reclamos colectivos, sino una invitación inconsciente al caos, la violencia y la anarquía como únicas salidas a los problemas sociales.

Así las cosas, para fomentar el grado de confianza institucional por los ciudadanos hacia la Policía Nacional, y en particular del ESMAD, deberán acudirse a indicadores tales como (i) la satisfacción y percepción institucional; (ii) el desempeño de las instituciones; y (iii) la existencia y materialización de mecanismos de participación ciudadana.

El primero, se relaciona con crear espacios que permitan desarrollar la democratización, permitiendo que las instituciones sirvan a ese fin, al punto de empoderar en consensos a los actores sociales sobre la finalidad legítima de su creación y función, provocando su apoyo ciudadano.

El segundo explica que el proceso de confianza institucional se afianza en mayor o menor medida con el desempeño de las instituciones, y la exigencia de resultados y los medios empleados para tal fin. Así, se puede entender que esta confianza o desconfianza atiende a la conformación de las instituciones, su actuar, su responsabilidad por línea de mando, los mecanismos de control y corrección para prevenir y castigar la ilegalidad; y por supuesto, su capacidad para realizar las funciones para las que fueron creadas.

El tercero se relaciona con la existencia y materialización de mecanismos de participación ciudadana, reconociendo que la asociación cívica y la participación social generan espacios de interacción social, los cuales promueven la comunicación y, por ende, el desarrollo de la confianza y aprobación cívica de las instituciones.

5.11. Dadas las anteriores precisiones y, como antes se explicó, ante la falta de respuesta idónea, por parte del Estado, a través de los entes de la Rama Ejecutiva, a la problemática expuesta, y la ausencia de Ley Estatutaria que defina los alcances y limitaciones a la fuerza pública por medio del ESMAD al derecho fundamental a la protesta pacífica, la Corte halla sendero propicio a la luz del entramado constitucional y del ordenamiento supranacional para acoger las pretensiones del libelo constitucional con las salvedades pertinentes.

Por tal motivo, se ordenará, a los aquí encausados, abstenerse de incurrir en conductas como las que dieron lugar a esta acción.

De igual modo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes la notificación de la presente decisión, las autoridades demandadas deberán insertar y facilitar la descarga del contenido completo y legible de este pronunciamiento, en la parte principal de sus respectivas páginas *web* y redes sociales, en un lugar visible y

fácilmente identificable, hasta tanto el Congreso de la República emita una Ley Estatutaria que regule los alcances y limitaciones del derecho a la protesta pacífica.

Como medida de reparación simbólica, se ordenará al Ministro de Defensa que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes el enteramiento de esta providencia, en un acto difundido por radio, televisión y redes sociales, pida disculpas por los excesos de la fuerza pública, en especial, aquéllos cometidos por los Escuadrones Móviles Antidisturbios de la Policía Nacional – ESMAD- durante las protestas desarrolladas en el país a partir del 21 de noviembre de 2019 y los recientes de algunos miembros de la Policía Nacional.

Igualmente, se exigirá al Gobierno Nacional – Presidente de la República que, en un lapso no mayor a treinta (30) días, expida un acto administrativo en el cual ordene a todos 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 poder ejecutivo.

Asimismo, se ordenará al Gobierno Nacional – Presidente de la República promover, 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.

De otra parte, teniendo en cuenta la pretensión de la demanda encaminada a "*conformar una mesa de trabajo*" para reestructurar las directrices relacionadas con el uso de la fuerza frente a manifestaciones pacíficas, a ello se accederá y, por tal motivo, se ordenará al Presidente de la República, convocarla para que escuche y atienda los planteamientos, no sólo de los aquí accionantes, sino de cualquier persona interesada en el tema.

Con todo, de llegarse o no a un acuerdo al respecto, el Gobierno Nacional deberá expedir dentro de los sesenta (60) días siguientes, 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 pacíficas, su direccionamiento, su adscripción o vinculación institucional, jurisdicción competente, etc.

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, el cual 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 debe 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.

Deberá hacerse énfasis en la formación y capacitación inmediata en ética y derechos humanos de todos sus miembros, guiada por el respeto a la comunidad, a fin de

que actúen como agentes de paz, de protección a la ciudadanía y del 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.

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.

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 evalué 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, deben 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 relacionados con los hechos. 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.

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.

Por otro lado, se ordenará a la Policía Nacional, Fiscalía y Procuraduría General de la Nación que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, expidan un protocolo que permita a las ciudadanos y organizaciones defensoras de derechos humanos y entidades vinculadas a las Naciones Unidas, realizar verificaciones en casos de capturas y traslado de personas, durante el desarrollo de cualquier clase de mitin, reunión o acto de protestas.

Asimismo, se dispondrá que el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, dentro de los treinta (30) días siguientes al enteramiento de este fallo, diseñen planes de

fácil acceso para el acompañamiento y asesoría jurídica para las personas que, en actos de protestas resulten o, se hayan visto afectadas en ellas, brindando apoyo en tal sentido para acudir, incluso, a instancias internacionales cuando a ello hubiere lugar.

Atinente a la solicitud de suspender las actividades del ESMAD mientras se produzcan cambios estructurales y de fondo en los procedimientos en los cuales intervienen la mismas se denegará, por cuanto al margen de las conductas aquí evidenciadas, la Sala advierte que se requiere de un cuerpo especializado que atienda situaciones extremas para contener eventos que pongan en peligro bienes jurídicamente tutelados, en el desarrollo de las manifestaciones.

Sin embargo, hasta tanto se constate que el ESMAD está en capacidad de hacer un uso moderado de la fuerza y de garantizar y respetar los derechos y las libertades de las personas que intervengan o no en protestas, EL DEFENSOR DEL PUEBLO, realizará un control estricto, fuerte e intenso de toda actuación de ese cuerpo policial en el desarrollo de manifestaciones y de sus actividades en cada uno de sus procedimientos.

Con ese fin, cuando se requiera cualquier participación del ESMAD en eventos públicos o privados, ese organismo de manera antelada, deberá poner a disposición del listado de los comandantes o jefes de unidad

del personal asignado para el servicio requerido e, igualmente, la Policía Nacional deberá designar a un oficial superior común que sirva de enlace entre los agentes y el tribunal, quien igualmente deberá facilitar los medios de comunicación necesarios para la adecuada trasmisión de órdenes por parte del reseñado colegiado.

Asimismo, el aludido estrado judicial recibirá las quejas y denuncias que por cualquier medio expedito y eficaz se hagan sobre las conductas del ESMAD o integrante de la fuerza pública en el desarrollo de manifestaciones y protestas.

Ahora, como en el presente asunto se evidenció un uso inadecuado de las *"escopetas calibre 12"*, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, el ESMAD y cualquier institución que efectué *"actividades de policía"*, suspenda su uso hasta tanto el a *quo constitucional*, previa verificación exhaustiva, constate la existencia de garantías para la reutilización responsable y mesurada de dicho instrumento.

Cada mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, el estrado de primer grado remitirá un informe a esta Sala del cumplimiento de las disposiciones aquí adoptadas y, de cualquier manera, cuando se considere necesario, la Corte asumirá la competencia para exigir el obedecimiento de lo aquí ordenado.

Finalmente, se dispondrá la remisión de la reproducción total de este expediente con destino a la Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de Nación para que inicien las investigaciones correspondientes, con relación a los hechos materia de esta salvaguarda, debiendo rendir, por conducto de sus directores principales, informes mensuales a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sobre el avance de las actividades desplegadas para el señalado fin.

5.12. Se abre entonces paso a la protección incoada, dado el control legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso.

El convenio citado es aplicable dado el canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

> "(…) *Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia* (…)".

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

> "(…) *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno* (…)*".*
>
> *"*(…) *Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia* (…)".

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969[84], debidamente adoptada por Colombia, según el cual: "(…) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado* (…)"[85], impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

5.12.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas

[84] Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.
[85] Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*[86].

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

5.12.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados, incluido Colombia[87], a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales[88]; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama

---

[86] Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros ("Diario Militar") contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

[87] Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

[88] Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías[89].

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, les permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

5.13. De acuerdo a lo discurrido, se concluye que el derecho a la protesta pacífica y no destructiva es un derecho fundamental en su dimensión estática y dinámica protegido por el ordenamiento interno, por la propia Constitución y por el derecho internacional de los derechos humanos. Esta Corte señala explícitamente que la protesta intolerante y violenta, no pacífica, que aboga por el discurso y la apología al odio, a la hostilidad, que patrocina la propaganda a favor de la guerra, que propende por el odio nacional, racial, religioso, y por la discriminación, o que

[89] Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 308.

incite a la pornografía infantil, al delito o al genocidio, no están protegidas por la Constitución.

Por tanto, se infirmará el veredicto de primer grado.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, para **CONCEDER** la protección rogada por Soledad María Granda Castañeda, Sandra Borda Guzmán, Sergio Alejandro Martín Vergara, Andrés Juan Guerrero, Alejandro Briceño Díaz, Ana Benilda Ángel Orjuela, Alexandra Paola González Zapata, Fabián de Jesús Laverde Doncel, Cristian Raúl Delgado Bolaños, Aleida Murillo Gómez, Jenny Alejandra Romero González, Carlos Sleyter Obregón Ramírez, Juan Felipe Castañeda Durán, Olga Lucía Quintero Sierra, Alirio Andrés Mojica Montañez, Paola Marcela Silva Pérez, Héctor Alejandro Alba Siboche, María Fernanda Ovalle Alvarado, Angye Katherine Rojas Rivera, Wilman Silva Betancourt, Eneried Aranguren, Frank Melo Restrepo, Ángel Duván Ortiz Rodríguez, Yuri Enrique Neira Salamanca, Peter Esteban Santiesteban Castillo, María Alejandra López Mendoza, Diana Carolina Ojeda Ojeda, Victoria Lucena

Góez, Mariángela Villamil Cancino, Alejandra Soriano Wilches, Carolina Moreno Velásquez, Carlos Perdomo Guerrero, Catalina Botero Marino, Manuel Alejandro Iturralde, Natalia Ramírez Bustamante, Carlos Julián Mantilla Copete, Johan Sebastián Ramírez Vargas, Fabián Darío Bernate Bastidas, Brian Valencia Ayala, Harrison Steven Valderrama Palencia, David Ricardo Pérez Castro, Carol Tatiana Gómez Suarez, Perla Tatiana Bayona Rojas, Eduardo Enrique Cáceres Téllez, Cristian Andrés Aristizábal Parra, Mohamed Mussa Shek Giraldo, Juan Camilo Gómez Olarte, María Fernanda Montiel Murillo y Santiago de Jesús Andrade Gaitán; en consecuencia,

SEGUNDO: ORDENAR a los aquí encausados que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en conductas como las que dieron lugar a esta acción

TERCERO: ORDENAR a los demandados que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, insertar y facilitar la descarga del contenido completo y legible de este pronunciamiento, en la parte principal de sus respectivas páginas *web* y redes sociales, en un lugar visible y fácilmente identificable, hasta tanto el Congreso de la República emita una Ley Estatutaria que regule los alcances y limitaciones del derecho a la protesta pacífica.

CUARTO: ORDENAR al Ministro de Defensa que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes el

enteramiento de esta providencia, proceda a presentar disculpas por los excesos de la fuerza pública, en especial, aquéllos cometidos por los Escuadrones Móviles Antidisturbios de la Policía Nacional – ESMAD- durante las protestas desarrolladas en el país a partir del 21 de noviembre de 2019, las cuales deberán difundirse en el mismo término, por radio, televisión y redes sociales.

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 evalué 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 relacionados 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.

SEXTO: ORDENAR a la Policía Nacional, Fiscalía y Procuraduría General de la Nación que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, expidan un protocolo que permita a las ciudadanos y organizaciones defensoras de derechos humanos y entidades vinculadas a las Naciones Unidas, realizar verificaciones en casos de capturas y traslado de personas, durante el desarrollo de cualquier clase de mitin, reunión o acto de protestas.

SÉPTIMO: ORDENAR el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo que, dentro de los treinta (30) días siguientes al enteramiento de este fallo, diseñen planes de fácil acceso para el acompañamiento y asesoría jurídica para las personas que, en actos de protestas resulten o, se hayan visto afectadas en ellas, brindando apoyo en tal sentido para acudir, incluso, a instancias internacionales cuando a ello hubiere lugar.

OCTAVO: ORDENAR al DEFENSOR DEL PUEBLO que, hasta tanto se constate que el ESMAD está en capacidad de hacer un uso moderado de la fuerza y de garantizar y respetar los derechos y las libertades de las

personas que intervengan o no en protestas, realizar un control estricto, fuerte e intenso de toda actuación de ese cuerpo policial en el desarrollo de manifestaciones y de sus actividades en cada uno de sus procedimientos.

Cuando se requiera cualquier participación del ESMAD en eventos públicos o privados, ese organismo de manera antelada, deberá poner a disposición DEL DEFENSOR el listado de los comandantes o jefes de unidad del personal asignado para el servicio requerido e, igualmente, la Policía Nacional deberá designar a un oficial superior común que sirva de enlace entre los agentes y el DEFENSOR DEL PUEBLO.

Asimismo, la aludida institución recibirá las quejas y denuncias que, por cualquier medio expedito y eficaz, se hagan sobre las conductas del ESMAD o integrantes de la fuerza pública en el desarrollo de manifestaciones y protestas.

NOVENO: ORDENAR a los *Escuadrones Móviles Antidisturbios de la Policía Nacional* -ESMAD- y a cualquier institución que efectué *"actividades de policía"* que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, suspenda el uso de las *"escopetas calibre 12",* hasta tanto el a *quo constitucional*, previa verificación exhaustiva, constate la existencia de garantías para la reutilización responsable y mesurada de dicho instrumento.

DÉCIMO: ORDENAR al DEFENSOR DEL PUEBLO que, mensualmente remita un informe al juez de primera instancia de esta acción constitucional del cumplimiento de las disposiciones aquí adoptadas.

DÉCIMOPRIMERO: INDICAR que cuando la Corte lo considere necesario, asumirá la competencia para exigir el obedecimiento de lo aquí ordenado.

DÉCIMOSEGUNDO: DISPONER la remisión de la reproducción total de este expediente con destino a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que inicien las investigaciones correspondientes, con relación a los hechos materia de esta salvaguarda, debiendo rendir, por conducto de sus directores principales, informes mensuales a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sobre el avance de las actividades desplegadas para el señalado fin.

DECIMOTERCERO: REMITIR por secretaría copia de esta sentencia a los acá accionados y al estrado de primer grado.

DECIMOCUARTO: NOTIFICAR lo resuelto mediante comunicación electrónica o por mensaje de datos, a todos los interesados y **ENVIAR** oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado
Con Salvamento de Voto

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado
SALVO VOTO

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

MAGISTRADO

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.° 11001-22-03-000-2019-02527-02

Con todo respeto con los integrantes de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que aprobaron la decisión tomada en sala virtual del 16 de septiembre de 2020, mediante la cual se definió la impugnación presentada por los actores contra la sentencia proferida el 23 de abril de 2020 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, me permito presentar MI SALVAMENTO DE VOTO dentro de la Acción de Tutela presentada por Soledad María Granda Castañeda y otros contra el Presidente de la República, los Ministros de Defensa e Interior, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Director General de la Policía, el Comandante General de la Policía

Metropolitana de esta ciudad, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

Los peticionarios hacen una lista de actuaciones de las autoridades públicas colombianas que consideran reiterativas y persistentes, para socavar, desestimular y debilitar su derecho a expresarse sin temor, para exigir cambios de políticas al Estado, las cuales consideran violatorias de sus derechos a la protesta pacífica, participación ciudadana, vida, integridad personal, debido proceso, "*no ser sometidos a desaparición forzada*", y a las libertades de expresión, reunión, circulación y movimiento.

Para sustentar sus pretensiones enlistan algunas actuaciones de los agentes del Estado en actos de protesta de diferentes clases, ocurridas desde el año 2005, así como las conductas que se han presentado por parte de la fuerza pública que incluyen el uso indiscriminado de la fuerza, la estigmatización a quienes participan en esos eventos, el uso de armas letales y químicas, las detenciones ilegales y abusivas y los tratos inhumanos, crueles y degradantes, entre otros.

Solicitan, por tanto, ordenar al Presidente de la República "*conformar una mesa de trabajo*" para reestructurar las directrices relacionados con el uso de la fuerza frente a manifestaciones pacíficas; a las autoridades

encausadas, en lo sucesivo, abstenerse de incurrir en conductas como las acá denunciadas; al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, acompañar a las personas en actos de protestas y brindarles asesoría jurídica a quienes resulten afectados en ellas; a la Fiscalía General de la Nación y Policía Nacional, permitir que organizaciones defensoras de derechos humanos realicen verificaciones en casos de capturas y traslado de personas durante el desarrollo de cualquier clase de mitin; y suspender las actividades del ESMAD, hasta tanto se produzcan cambios estructurales y de fondo en los procedimientos en los cuales intervienen.

En primera instancia se negó el amparo por parte del Tribunal Superior de Bogotá por considerar que varias de las vulneraciones perpetradas por las autoridades accionadas desde 2005, carecían de respaldo probatorio, pero demás porque las pretensiones contrarían uno de los requisitos de la tutela como es la subsidiariedad al existir otras vías para remediar los presuntos daños irrogados a los actores en sus intenciones de protección a la protesta pacífica.

Comienzo por afirmar que esa decisión de primera instancia ha debido confirmarse y que en la decisión de esta Sala debió primar la prudencia, el análisis calmado de la naturaleza y filosofía de las funciones del Estado como obligaciones a favor de todos los ciudadanos, de protección

de la vida, honra y bienes, y no la enunciación emotiva y sin pruebas de unos hechos, que aunque muchas veces son de conocimiento general, por sí solo no ameritan la intervención de un órgano del poder público para ordenar a los otros actuar de una determinada manera, máxime si con esas órdenes se interfiere en sus funciones o se extralimita en las del órgano judicial.

En la providencia de esta Sala se hace una extensa exposición de derechos fundada en la Constitución colombiana, en la ley, en las convenciones internacionales, y en otras decisiones de entidades nacionales e internaciones, e incluso organizaciones privadas, que si bien hacen una defensa de los derechos que es digna de encomio, en la providencia lucen desordenadas e inconducentes, y solo se dirigen a desorientar a los lectores sobre el verdadero valor de la protección que los estados deben a sus ciudadanos, con unos fines dirigidos a la protección de la dignidad humana sin soslayar los valores y necesidades de subsistencia general y sin desconocer los verdaderos fines del Estado.

Además, se parte de dar credibilidad a todo lo afirmado en la demanda sin pararse a escrutar la veracidad de los dichos y las pruebas existentes o inexistentes sobra cada una de las afirmaciones vertidas, y aunque es cierto que la acción de tutela debe partir de la credibilidad de los

dichos de los solicitantes y de la creencia en su buena fe, los jueces no pueden dejar de lado que sus actuaciones parten siempre de la necesidad de la prueba y de limitar sus decisiones a las competencias que la Constitución y la ley otorgan a cada funcionario en particular. Por eso, debe saberse que ciertas regulaciones son propias del legislativo, e incluso algunas lo son del constituyente primario, y no puede el juez darse largas para entrar en actuaciones propias de los legisladores o para ordenar a estos o a quienes administran la cosa pública que actúen de una u otra manera simplemente porque al juez le parece que es, según su punto de vista, lo que debe ser.

Es así como, en toda la providencia, no solo se abusa de un exceso de normas y providencias de todo orden, con el único fin de sustentar unas decisiones finales que, según mi punto de vista se salen de las facultades de los jueces e invaden la órbita del legislador para repartir de forma desordenada y sin competencia, decisiones mandando a los distintos funcionarios hacer cosas que si bien pueden tener la intención de protección de manera general, no están encaminadas a evitar en caso concreto alguno la vulneración de derechos fundamentales de sujetos determinados.

La función de la tutela no es dirigir los destinos del Estado de manera general con reglamentaciones que en un

Estado de derecho tienen los funcionarios y organismos competentes, sino la protección concreta de unos sujetos de derechos que de manera individual o colectiva limitada, ven desprotegidos sus derechos subjetivos fundamentales y que solo mediante esta acción pueden evitar el daño concreto o posible, pero nunca general.

Si se hacen necesarios cambios legislativos o reglamentarios, para eso existen las competencias en un Estado social de derecho, y si no se ejercen las atribuciones también se darán las consecuencias políticas, pero no son los jueces de tutela los que determinan las sanciones generales por no actuar correctivamente o de no hacerlo a tiempo cuando no hay derechos concretos vulnerados. Por eso considero que no puede en una acción de tutela emitirse órdenes concretas como se hizo en esta para que las autoridades actúen de una u otra forma porque en ese sentido estarían los jueces colegislando y coadministrando. Y si algunas decisiones del gobierno o de los otros poderes públicos exceden sus competencias o no las ejercen en la forma debida, para eso existen los jueces competentes, constitucionales o contencioso administrativos, a quienes se ha señalado por la Constitución como deben actuar, pero no es la tutela el camino.

Es cierto que muchas veces existen actuaciones y decisiones del Estado en sus diferentes niveles que se salen

de los fines del mismo y que no siempre cumplen con la sagrada misión de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Igualmente existen múltiples ejemplos de actuaciones de la fuerza pública que no son el mejor ejemplo de protección a los ciudadanos que dicen defender y que están obligados a proteger, pero para la corrección de esos hechos existen también innumerables acciones encaminadas a sancionar a los infractores y a enderezar los hechos, y no es la tutela en forma general el remedio, salvo cuando en casos concretos se presenten vulneraciones que no encuentren en la normatividad un medio de protección y creo que este no es el caso, pues aquí se pretende por los actores y además se acoge por la Sala una solución, no concreta sino genérica. Se pretende obligar al legislador a actuar de una determinada manera y a los administradores públicos a un hacer concreto. Se quiere imponer una forma de legislar, y un estilo de administrar y gobernar.

De esta manera los jueces estamos invadiendo la órbita de otros poderes públicos y eso no es lo que quiere la Constitución y estoy seguro que tampoco lo quiere la ciudadanía, salvo en lo que en particular cada uno de los solicitantes de manera concreta está pidiendo y espera lograr en este caso, pero es no es lo conducta que se quiere de los jueces.

La tutela entonces no es el camino para alcanzar las reformas que en este caso se piden, puesto que la Constitución y la ley han marcado otras vías para obtenerlo y a ellas se debe acudir. Invoco pues en casos como este, más que el protagonismo y el exceso, la prudencia que debe mostrar el juez para mantener la paz y la moderación ciudadana sin contribuir a caldear los ánimos con decisiones que pueden hacer más daño que bien a una sociedad que ya tiene suficiente confrontación.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado

Radicación n.° 11001-22-03-000-2019-02527-02

SALVAMENTO DE VOTO

Con pleno respeto por los integrantes de la Sala que conformaron mayoría para la adopción de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, me permito expresar los motivos de mi disenso.

1. Precisiones sobre el *sub exámine*.

En el caso analizado, los accionantes solicitaron la protección de sus prerrogativas fundamentales a la protesta pacífica, participación ciudadana, vida, integridad personal, debido proceso, libertades de expresión, reunión y circulación, entre otras, presuntamente amenazadas y/o vulneradas por las autoridades convocadas.

En desarrollo de sus súplicas, explicaron que, desde el año 2005, «*el Estado ha desplegado conductas constantes, reiterativas y persistentes para socavar, desestimular y debilitar su derecho a expresarse sin temor*», aspecto que se habría agravado en las últimas manifestaciones sociales realizadas en todo el territorio nacional, más precisamente desde el año 2019, producto de un *descontento generalizado* en relación con las actuaciones de autoridades del Estado en diversos ámbitos.

En las antedichas circunstancias, afirman los libelistas que, presuntamente, se habrían ejercido, por

parte de la Fuerza Pública –puntualmente la Policía Nacional y el ESMAD–, actos desmedidos en el uso de la fuerza, los cuales habrían desencadenado violaciones documentadas de los derechos humanos, por el presunto incumplimiento de los protocolos establecidos para atender contextos como el descrito y las eventuales falencias en las investigaciones.

Para solucionar ese panorama, se reclamó exhortar al Presidente de la República para conformar una mesa de trabajo, de tal forma que se pudiesen reestructurar las directrices relacionadas con el uso de la fuerza en el control de las manifestaciones públicas, y, a las demás accionadas, abstenerse de incurrir en conductas como las denunciadas, entre otras pretensiones, en aras de salvaguardar las garantías fundamentales involucradas en el ejercicio político de participación ciudadana.

2. El fallo de segunda instancia.

En la providencia de la cual respetuosamente me aparto, se realizó un prolijo análisis sobre la configuración del fenómeno de sistematicidad de los actos de abuso de la fuerza y del poder a través de los últimos años y, a partir de las denuncias efectuadas en la tutela, se dio por acreditado «*el constante irrespeto a las garantías superlativas de las personas a ejercer el derecho a la protesta pacífica, no violenta, en todo el territorio y la falta de respuesta estatal a esa situación*».

Como consecuencia de ello, se impartieron varias órdenes, entre ellas que: *(i)* el Ministro de Defensa pida disculpas públicas «*por los excesos de la fuerza pública, en especial, aquéllos cometidos por los Escuadrones Móviles Antidisturbios de la Policía Nacional – ESMAD- durante las protestas desarrolladas en el país a partir del 21 de noviembre de 2019*»; *(ii)* se conforme una «*mesa de trabajo para reestructurar las directrices relacionados con el uso de la fuerza*»; *(iii)* se desarrolle un «*protocolo de acciones preventivas concomitantes y posteriores*»; y *(iv)* el «*ESMAD y* (…) *cualquier institución que efectué "actividades de policía"* (…) *suspenda el uso de las "escopetas calibre 12"*».

Además, se dispuso que la Defensoría del Pueblo rindiera mensualmente un informe sobre el cumplimiento del fallo, y se compulsaron copias del expediente con destino a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para que estas «*inicien las investigaciones correspondientes, con relación a los hechos materia de esta salvaguarda*», dentro del marco reglado de sus competencias.

3. La subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela

Sobre el tema, debo destacar, preliminarmente, que comparto la preocupación de la Sala por los hechos denunciados, expuesta con amplio análisis y detallada relación fáctica.

Sin embargo, aunque considero de la mayor importancia que los ciudadanos acudan a la jurisdicción para plantear los pedimentos que estimen oportunos en relación con sus derechos, el examen del contexto social en el cual se enmarcaron los hechos aducidos como vulneradores y la evaluación de la pertinencia de las potenciales medidas que pudieran adoptarse respecto de lo que es materia de queja, los argumentos expuestos por la mayoría de la Corporación en el *sub exámine* –aunque respetables– estaban condicionados por los criterios de procedibilidad del resguardo conforme a la decantada jurisprudencia sobre el tema.

Ello, en tanto no se cumplió con el requisito de subsidiariedad previsto en el artículo 86 de la Carta Política que condiciona la viabilidad de la acción de tutela a un escenario concreto: «*cuando el afectado* ***no disponga de otro medio de defensa judicial****, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*», tal como lo estimó la Sala Civil de Tribunal Superior de Bogotá.

Sobre el referido presupuesto, la Corte Constitucional ha reiterado que la protección de los derechos fundamentales no se encuentra reservada exclusivamente a la acción de tutela, toda vez que, «(…) c*on fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos*

constitucionales, incluidos los de carácter fundamental» (CC Sent. T-412 de 2018).

En esa misma providencia, la Corte Constitucional anotó:

> «*(i) La acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales.* ***De existir otro medio o recurso de defensa judicial, primero, se debe determinar si fue interpuesto y resuelto por la autoridad judicial competente o, segundo, en caso de que no se hubiese agotado, determinar su existencia formal en el caso sub examine****.*
>
> *(ii) En caso de ineficacia, la tutela debe proceder de manera definitiva. El juez de tutela debe determinar la eficacia en concreto (y no meramente formal o abstracta) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo.*
>
> *(iii) La tutela debe proceder de manera transitoria siempre que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable.*
>
> *(iv) En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio*».

Bajo el mismo criterio, en la sentencia C-138 de 2018, que declaró exequible el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la verificación de la

eficacia de los medios de defensa ordinarios para determinar la aptitud del amparo en circunstancias excepcionales, ese Alto Tribunal reiteró que:

> «*Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte explicó: "… la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir,* ***tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.*** *De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991). Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria."*
>
> *Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que,* ***por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley****. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que*

éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia».

Conforme con ello, previamente, los interesados deben ejercer el mecanismo de protección correspondiente y acudir a la autoridad judicial competente para tramitar en debida forma sus reclamaciones, en tanto el ordenamiento jurídico prevé el proceso judicial ordinario como el escenario idóneo para esa finalidad, máxime si se tiene en cuenta que el amparo constitucional es de naturaleza estrictamente subsidiaria.

En ese orden, correspondía a esta Colegiatura verificar si en el caso analizado se acreditaba el señalado requisito de procedibilidad, con el propósito de preservar los principios rectores de la acción de tutela.

Bajo esta perspectiva, estimo que en el desarrollo de la segunda instancia debió revisarse detenidamente el cumplimiento del presupuesto referido, más si se tiene en

cuenta que la existencia de otros medios de defensa para exponer las irregularidades denunciadas no fue rebatida por los convocantes, ni se explicó en la providencia por qué aquellos no serían los mecanismos idóneos para resolver el conflicto puesto a consideración (*v gr.*, en el evento de encausar las solicitudes a través de la declaración de la responsabilidad del Estado, la impugnación de actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y locales, o la reparación colectiva, el Título III de la Ley 1437 de 2011 –actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo– prevé los medios de control pertinentes).

Es decir, tampoco se justificó el requisito de ineficacia de los instrumentos ordinarios procedentes para cada situación específica, de tal forma que se habilitara el amparo como vía de protección definitiva, con lo que se obvió el mencionado análisis –que era imprescindible–, en contravía de la naturaleza misma de la acción y de los criterios jurisprudenciales antes reseñados. Recuérdese que, como lo ha recalcado el Tribunal Constitucional:

> «(…) *una de las características esenciales de la tutela es precisamente la celeridad y brevedad con que la persona obtiene una decisión judicial.* ***Pero esa sola circunstancia no significa per se que pueda desplazar cualquier otro mecanismo, porque se llegaría al absurdo de anular el sistema procesal diseñado por el legislador, más aún cuando la protección de derechos fundamentales no es un asunto reservado únicamente al juez constitucional en sede de tutela****, sino que debe inspirar todo el ordenamiento con independencia del mecanismo por medio del cual se haya puesto*

en funcionamiento la administración de justicia» (CC T-005 de 2014. Resaltado y negrillas fuera de texto).

3. Conclusión.

Por lo expuesto, respetuosamente estimo que se imponía confirmar el fallo desestimatorio proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, toda vez que allí se desarrolló, con acierto, la improcedencia del amparo en casos como el analizado, esto es, cuando los interesados no manifestaron haber ejercido el medio de defensa correspondiente, o cuando no se logró desvirtuar su eficacia para la protección constitucional requerida, conforme al principio de subsidiariedad que debe regir el resguardo.

En los anteriores términos dejo fundamentado mi salvamento de voto, con la comedida reiteración de respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*,

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado