

Bogotá D.C., 24 de junio de 2021

Doctora

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera Ponente Sección Quinta

Consejo de Estado

secgeneral@consejodeestado.gov.co

E. S. D.

Asunto: Acción de tutela Exp. No. 11001031500020210329800

Accionante: Johan Jair Mosquera Gaviria

Accionados: Presidente de la República, al Ministro del Interior y al Comandante General del Ejército Nacional de Colombia

Vinculados: Central Unitaria de Trabajadores (CUT), a la Confederación Nacional del Trabajo (CGT), a la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), a la Unión Sindical Obrera (USO), a la Confederación de Pensionados de Colombia (CPC), a la Confederación Democrática de los Pensionados (CDP), a la Dignidad Agropecuaria Colombiana, a la Asociación Colombiana de Representantes Estudiantiles de la Educación Superior (ACREES), a la Unión Nacional de Estudiantes de Educación Superior (UNEES), a la Organización Nacional Indígena (ONIC), al Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) y a la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (FECODE), como organizaciones que han fungido como miembros del Comité Nacional del Paro. De igual forma, a la Policía Nacional, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

MARÍA CAROLINA ROJAS CHARRY, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 52.862.389 de Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogado número 151.728 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la Presidencia de la República, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 0048 de 17 de enero de 2018, doy respuesta a la tutela de la referencia y recibida en esta entidad el día 24 de junio de 2021, en los siguientes términos:

**Calle 7 No. 6-54, Bogotá,
Colombia**

PBX (57 1) 562 9300

Código Postal 11711

www.presidencia.gov.co

I. LA SOLICITUD DE AMPARO

Los hechos expuestos por el accionante, están direccionados a que se ordene la protección de los derechos fundamentales a la “...*protesta...integridad...vida...libertad...*”, con el fin que se ordene:

“...1- Que se suspenda el desplazamiento de las tropas del ejército nacional a las zonas determinadas en el decreto 575 de 2021.

2- Que se suspenda la asistencia militar por parte del EJERCITO NACIONAL de COLOMBIA A LA POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA en las zonas determinadas en el decreto 575 de 2021.

3- Que se suspendan los toque de queda de los cuales habla el inciso 6 del artículo 1 del decreto 575 de 28 de mayo de 2021.

4- Que se suspenda las medidas disciplinarias de las cuales se habla en el artículo 2 del decreto 575 de 2021 en contra de los gobiernos locales...”.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA NO ACCEDER AL AMPARO

1. AUSENCIA DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD. El Decreto 575 del 28 de mayo de 2021 es un acto de carácter general. Existe otro mecanismo de defensa. Improcedencia de la acción de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela y su improcedencia cuando existen otros medios o mecanismos de defensa judicial -salvo que se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable- mediante los cuales puede lograr protección contra la amenaza o violación de un derecho fundamental producido por la actuación ilegítima de una autoridad pública.

En ese sentido la Corte Constitucional ha confirmado el carácter extraordinario y residual de la tutela en consideración a que su procedencia está sujeta a los límites mismos que impone la existencia de las demás jurisdicciones ordinarias y especiales, así como las acciones, recursos y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para la resolución de los diferentes asuntos. Al respecto, la Sentencia T-215 del 2 marzo de 2000 señala¹:

“(...

En efecto, según lo establece el artículo 86 de la Carta Política de 1991 y la jurisprudencia de esta Corte, la acción de tutela es una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados casos, salvo que existan otros

¹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-215 de 2 de marzo de 2000, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.



medios de defensa judicial que los mismos resulten ineficaces, así como en el evento de un perjuicio irremediable que vuelva urgente su utilización en la modalidad transitoria, para dar lugar a órdenes de inmediato cumplimiento que permitan contrarrestar dicho efecto, hasta tanto la autoridad correspondiente decida el fondo del asunto.

De esta manera, la acción de tutela presenta un carácter extraordinario y residual por cuanto su procedencia está sujeta a los límites mismos que impone la existencia de las demás jurisdicciones ordinarias y especiales, así como las acciones, recursos y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para la resolución de los diferentes asuntos. *La jurisdicción constitucional no configura, entonces, ni la tercera instancia de las demás jurisdicciones ni el mecanismo de sustitución permanente de los jueces en el ejercicio de sus funciones; por el contrario, su finalidad es la de servir de garante de la integridad y vigencia del ordenamiento constitucional, lo cual supone conciliar la defensa del patrimonio jurídico de las personas de orden ius fundamental con el respeto al ámbito de acción de las jurisdicciones constitucional y legalmente establecidas”.*

En adición, ha explicado la citada Corporación que la acción de tutela busca “asegurar la eficacia prevalente de los derechos fundamentales en todos los ámbitos en los cuales dichos derechos puedan resultar vulnerados -incluyendo el ámbito judicial-, que procederá solo cuando se hubieren agotado todos los medios ordinarios o extraordinarios para su defensa o, excepcionalmente, cuando la protección resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable.”²

De ahí que la ya decantada jurisprudencia de la Corte Constitucional siga la regla establecida en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según el cual la acción de tutela no procederá.

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

Ahora bien, para que exista un perjuicio irremediable que habilite la procedencia de la acción de tutela la Corte Constitucional³ ha sostenido que es necesario demostrar: a) que existe una amenaza inminente sobre un derecho fundamental; b) que la protección se requiera de manera urgente para conjurar dicha amenaza; y, c) que el daño que se puede generar sobre un derecho fundamental es grave e irreparable.

Bajo estas consideraciones, puede afirmarse que la tutela de la referencia no cumple con el requisito de subsidiariedad, por lo que es improcedente.

² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, Expediente D-5428.

³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa, Expediente T-7984. La doctrina constitucional sobre cuando tiene lugar la ocurrencia de un perjuicio irremediable se encuentra en esa providencia. La posición adoptada en dicho fallo ha sido reiterada de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional hasta la fecha.



En el escrito de tutela se exponen varios reparos de índole constitucional y legal en contra del Decreto 575 del 28 de mayo de 2021, pero ninguno de ellos valida el que se instaure acción de tutela por cuanto no busca evitar un perjuicio irremediable. En ese orden, el Gobierno nacional logrará probar que no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que la expedición del decreto objeto de controversia de manera alguna ha puesto en riesgo a los accionantes o a la ciudadanía en sus acciones en contra del delito y en la búsqueda del restablecimiento del Orden Público en los territorios.

Por otra parte, si quien acciona estima que con la expedición del Decreto 575 del 28 de mayo de 2021 se está incurriendo en infracción directa de la Constitución podrá, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad del decreto de carácter general que fue dictado por el Gobierno Nacional, pero no acudir a la Acción de Tutela para buscar un resultado por parte de un juez que no cuenta con las competencias para evaluar la presunta infracción. Y, si considera que con la expedición del decreto en cita se le causó un daño, o le causó daños a terceros, puede acudir a la acción de reparación directa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme con la cual se puede “demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado”⁴.

Por la fuerza ejecutoria que tiene el Decreto 575 de 2021, no se avisa que exista una vulneración de tal magnitud que implique necesariamente su suspensión para salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración. Al respecto, basta con remitirnos a la argumentación desarrollada en el escrito de tutela para concluir que la discusión es de fondo frente al acto administrativo y en ese sentido, se hace ilusoria la protección de tutela y no existe para el Despacho argumento alguno para justificar su intervención por encima de la del juez competente.

En contraste, la acción de tutela no puede convertirse en el mecanismo por medio del cual se le impide y define al Gobierno Nacional la forma en que debe ejercer sus potestades y el cumplimiento deber de mantener el Orden Público en todo el país, en especial porque el Decreto 575 de 2021 se expidió en estricta sujeción de la Constitución y de las demás normas que ordenan garantizar la seguridad, mantener el orden público y seguir luchando contra el delito dentro del marco de sus funciones y competencias.

De ese modo, le asiste a quien acciona el deber de activar los mecanismos ordinarios existentes para darle el trámite debido y efectivo a sus reclamaciones. Desconocer tal postulado es desnaturalizar la concepción de la acción constitucional como un mecanismo subsidiario de protección, máxime cuando no se evidencia que de un examen de fondo se aprecie habilitación alguna para que el Juez Constitucional entre a resolver asuntos propios que se deben discutir mediante otros medios judiciales o extrajudiciales, pues son estos los expedidos para que se estudie de fondo la constitucionalidad o no del Decreto 575 del 28 de mayo de 2021.

⁴ Colombia, Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 140.



Lo que resulta más relevante, el accionante cuenta dentro de la acción de nulidad por inconstitucionalidad con la posibilidad de solicitar que se decrete como medida provisional la suspensión del Decreto en cita, como mecanismo transitorio mientras el juez idóneo inicia el estudio de la constitucionalidad del decreto de carácter general.

2. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS INVOCADOS. La Constitución Política ampara el derecho fundamental a la protesta pacífica no destructiva. Las medidas adoptadas en el Decreto 575 son consistentes con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las funciones y medidas presidenciales para preservar o restablecer el orden público.

a. De cara a la improcedencia por ausencia del requisito de subsidiariedad, tal y como se explicó con anterioridad, tenemos que correspondía a quien acciona la carga de acreditar que los mecanismos ordinarios referidos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, obligación que omitió.

En ese sentido, en reiterada jurisprudencia la honorable Corte Constitucional⁵ ha considerado que cuando el accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”⁶

De manera que la presente acción de tutela no procede, dado que no es posible ante la carencia de los argumentos presentados en favor de la protección de sus derechos fundamentales pues se reducen a reproches sobre su constitucionalidad y legalidad. Resultando imperiosa la necesidad de que los jueces de tutela a través de sus sentencias recuerden que no debe hacerse uso indiscriminado, pese a su improcedencia, de la acción de tutela pues ello deriva en congestión no solo de la administración de justicia sino de la administración pública que debe contestar, las que han denominado como *tutelatones*, ideadas por quienes solo están interesados en la controversia independientemente del resultado y no en un verdadero análisis y protección de derechos fundamentales.

En ese orden, se confirma que el Decreto 575 del 28 de mayo de 2021 no afecta de manera alguna los derechos personalísimos de quien acciona y por el contrario se justifica en la necesidad de hacer frente a la crisis de derechos humanos y de violencia que afecta el país en el marco del desarrollo de las manifestaciones públicas no pacífica y destructivas que han acudido a mecanismos delictuales, violentos y destructivos que afectan los derechos a la vida, la salud, la seguridad alimentaria, la libre circulación, entre otros, de terceros, la seguridad y la convivencia de los colombianos.

⁵ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-747 de 2008. MP: Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-619 de 2016. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.



b. El derecho a la protesta social pacífica **no ampara** dentro de su ámbito de protección hechos tales como la violencia contra los agentes de la Fuerza Pública, el bloqueo de carreteras y vías de comunicación, el vandalismo y la destrucción de bienes públicos o privados, el incendio y saqueo, o la apología de la violencia y el delito. Todos estos hechos constituyen excesos y abusos en el ejercicio de ese derecho, que al trascender los límites que le son propios a la luz de la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, configuran violaciones graves del orden jurídico-constitucional.

Por expresa disposición del artículo 37 Constitucional, la garantía de ejercicio legítimo del aludido derecho de reunión, manifestación y protesta pública está sometido a la condición de que se lleve a cabo de forma pacífica, es decir, “*sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público*”⁷, lo cual significa, en palabras de la propia Corte Constitucional, “*que sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional*”⁸.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en la Sentencia C-009 de 2018, precisó lo siguiente:

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

Así entendido, lo ha sostenido el Tribunal constitucional, “*el ámbito irreductible de protección del derecho a la reunión, manifestación y protesta, es la conglomeración de personas, identificadas con fines comunes, cuyo fin es manifestarse –libertad de expresión- frente al funcionamiento del gobierno –control político-, a través de la presión en la calle y mediante un actuar pacífico y sin armas*”⁹.

De ese modo, el elemento finalístico que gobierna los derechos de reunión, manifestación y protesta, y que exige la licitud en su ejercicio, “*constituye un presupuesto del goce de estos derechos que implica que la violencia, sin importar en qué momento se produzca, si como*

⁷ *Ibidem*

⁸ *Ibidem*.

⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-223 de 2017.



un exceso a lo que comenzó en términos pacíficos o como el objetivo de una manifestación particular, escapa de la garantía de los derechos, al salirse de su contorno material”¹⁰.

Precisamente, en la Sentencia C-742 de 2012, en la que la Corte Constitucional encontró ajustados a la Constitución los tipos penales de obstrucción de vías y perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, declarando su exequibilidad, la Corporación sostuvo que la consagración de tales delitos no desconocía el derecho a la protesta ni incurría en un exceso del margen de configuración normativa del Legislador en materia penal, en tanto que es únicamente la protesta pacífica la que goza de protección constitucional. En esa dirección sostuvo en el citado fallo:

*“(…) 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 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.”*

En esa misma línea, en la Sentencia C-009 de 2018, la Corte aclaró que, si bien los derechos consagrados en el artículo 37 de la Constitución no están sometidos a autorizaciones, “se han permitido avisos en los eventos en los cuales esas manifestaciones se ejercen en lugares de tránsito público, con fundamento en la salvaguarda de valores importantes como la seguridad de los manifestantes, entre otros”, aclarando que “tal aviso no tiene la calidad de una autorización”.

Para lo cual, lo que los jueces constitucionales deben constatar en ese análisis es que existan “*fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás*”¹¹.

En igual sentido, la honorable Corte Suprema de Justicia en un fallo reciente amparó el derecho a la protesta de los accionantes advirtiendo previamente 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*”. Así mismo, 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,*

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-009 de 2018.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-009 de 2018.

religioso, y por la discriminación, o que incite a la pornografía infantil, al delito o al genocidio, no están protegidas por la Constitución”¹².

Bajo las consideraciones anteriores tenemos que los bloqueos de carreteras y vías de comunicación, además de ser *per se* ilegales, incluso delictuales, atentan contra los derechos de las personas a la alimentación, la salud, el trabajo, la circulación, la seguridad personal y los derechos de los niños, entre otros. Potencialmente pueden configurar violaciones del derecho a la vida, como se ha materializado en al menos dos casos de muertes de bebés al interior de ambulancias detenidas por los bloqueos.

Los excesos y abusos generalizados en el ejercicio del derecho a la protesta social, los cientos de bloqueos en carreteras y vías de comunicación, y los miles de hechos de violencia, vandalismo y criminalidad desatados en el curso de las manifestaciones, constituyen en su conjunto una **grave alteración del orden público** en todo el territorio nacional, que comprometió, y sigue comprometiendo, la seguridad ciudadana y los derechos de las mayorías ciudadanas que no participaron en las protestas, así como los derechos de los que se manifiestan de manera pacífica.

c. Ante esta alteración clara y constatada del orden público, el Presidente de la República, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, ejerció la competencia de adoptar todas las medidas necesarias para su restablecimiento en todo el territorio colombiano. Se trata de una obligación consustancial a sus calidades constitucionales de Jefe de Gobierno, Suprema Autoridad Administrativa y Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, y a las funciones que la Constitución Política le otorga, cuyo cumplimiento no es discrecional.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional definió el orden público en la sentencia C-802 del 2 de octubre de 2002, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, Expediente R.E.-116, así:

“(…)

*A pesar de la multiplicidad de enfoques de que puede ser susceptible el concepto de orden público, lo cierto es que él remite a unas condiciones necesarias para el desenvolvimiento armónico y pacífico de las relaciones sociales y, en consecuencia, para la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes correlativos. **El orden público es un supuesto de la pacífica convivencia, es el escenario de desenvolvimiento normal de las relaciones entre el poder y la libertad.** De allí que el concepto de orden público se ligue siempre a las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad requeridas para el despliegue de la vida en comunidad y para la afirmación de sus miembros como seres libres y responsables.*

Como espacio de reconocimiento de derechos y deberes, el orden público implica una referencia al sistema político y jurídico establecido pues éste es el resultado de la

¹² Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de tutela de segunda instancia STC7641-2020 del 16 de septiembre de 2020. Expediente No. 11001220300020190252700.



decisión de un pueblo de darse una organización determinada y constituye el desarrollo específico de aquella forma de organización por la que ha optado. De acuerdo con ello, el orden público, como conjunto de condiciones requeridas para la pacífica convivencia, implica el reconocimiento del sistema jurídico como ámbito legítimo de regulación de la vida en comunidad. De allí que el orden público constituya el espacio de reconocimiento y afirmación de las libertades bajo la cobertura racionalizadora del derecho establecido.

(...)

En ese contexto, ya que el orden público suministra el escenario requerido para el desenvolvimiento de la vida en comunidad, es comprensible que sea el Presidente de la República el encargado de conservarlo en todo el territorio y de restablecerlo cuando fuere turbado. (La subraya y la negrilla fuera del texto original)

Bajo las consideraciones anteriores, las medidas adoptadas en el Decreto 575 de 2021 son consistentes con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las funciones y medidas presidenciales para preservar o restablecer el orden público y las medidas adoptadas en el mismo son plenamente consistentes con los estándares interamericanos de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Desde la perspectiva de la salud pública, cuya preservación también es un deber del Gobierno Nacional, las aglomeraciones poblacionales -consustanciales a las actividades del “paro”- son un factor científicamente comprobado de esparcimiento del coronavirus, y configuran eventos de “súper-contagio” masivos. Son, indudablemente, una de las principales causas del actual incremento exponencial en infecciones, hospitalizaciones y muertes que se han verificado en el país. El Gobierno Nacional tiene el deber de proteger la vida y la salud de las personas frente a este tipo de eventos masivos, haciendo uso de los medios de control que le confiere la Constitución. Este deber se torna de cumplimiento apremiante cuando las marchas y manifestaciones degeneran en turbas, asonadas y desórdenes violentos, que victimizan a toda la población colombiana.

La ciudadanía tiene derecho a la seguridad y a vivir en paz, y es un deber constitucional del gobierno procurar la satisfacción de ese derecho mediante los instrumentos que le otorga la Constitución, entre ellos el recurso legítimo a la Fuerza Pública dentro del marco jurídico -constitucional, legal y reglamentario- vigente.

d. El Decreto 575 del 28 de mayo de 2021 es dictado por el Gobierno Nacional haciendo uso de las facultades ordinarias con las que contaba para hacer frente a la crisis de derechos humanos y violencia en varias regiones del país y así garantizar el restablecimiento del orden público, sin que para ello fuera necesario hacer uso de facultades extraordinarias tales como la consagrada en el artículo 213 de la Constitución Política. En ese orden, para la expedición del decreto en cita no se limitó derecho fundamental alguno, no se ejercieron facultades de legislador extraordinario, como tampoco fueron suspendidas leyes incompatibles a las órdenes que se dictaron para el restablecimiento del orden público, por el contrario, el decreto se expide en uso de facultades ordinarias constitucionales y legales otorgadas al Gobierno Nacional.



En ese orden, el Gobierno Nacional expide el Decreto 575 del 28 de abril de 2021, haciendo uso de los mecanismos con los que contaba para restablecer el Orden Público y mantener la convivencia ciudadana en todo el país. En el aparte “CONSIDERANDO” del decreto se lee:

“(…)

Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que de conformidad con el numeral 4 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, corresponde al presidente de la República como jefe de gobierno conservar en todo el territorio el orden público y reestablecerlo donde fuere turbado.

Que el artículo 24 de la Constitución Política establece el derecho fundamental a circular libremente por el territorio nacional; sin embargo, no es un derecho absoluto, pues consagra que puede tener limitaciones, tal y como la honorable Corte Constitucional en Sentencia T-483 del 8 de julio de 1999 lo estableció en los siguientes términos:

*“El derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero sólo en la medida necesaria e indispensable en una sociedad democrática, con miras a prevenir la comisión de infracciones penales, **proteger el interés público**, la seguridad nacional, **el orden público, la salud y la moral públicas**, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto a la restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Pero, como lo ha sostenido la Corte, toda restricción de dicho derecho debe estar acorde con los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; no son admisibles, por lo tanto, las limitaciones que imponga el legislador arbitrariamente, esto es, sin que tengan la debida justificación, a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales”. (La negrilla fuera de texto original)*

Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-366 de 1996, reiterada en la Sentencia C-813 de 2014, precisó:

“En líneas muy generales, según la doctrina nacional, el poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentra en cabeza del Congreso de la República, en donde es pleno, extenso y



preciso, obviamente ajustado a la Constitución, y, excepcionalmente, también en los términos de la Carta Política está radicado en autoridades administrativas a las cuales se les asigna un poder de policía subsidiario o residual como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.

*De otra parte, la función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. **Su ejercicio compete exclusivamente al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.***

En síntesis, en el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía". (Negrilla fuera de texto original)

Que la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-045 de 1996, al pronunciarse sobre el orden público, manifestó:

"5.1 Los derechos fundamentales no son absolutos

Como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, no hay derechos ni libertades absolutos. La razón de ello estriba en la necesaria limitación de los derechos y las libertades dentro de la convivencia pacífica; si el derecho de una persona fuese absoluto, podría pasar por encima de los derechos de los demás, con lo cual el pluralismo, la coexistencia y la igualdad serían inoperantes. También cabe resaltar un argumento homológico, lo cual exige que, en aras de la proporcionalidad sujeto-objeto, este último sea también limitado. ¿Cómo podría un sujeto finito y limitado dominar jurídicamente un objeto absoluto?

En el consenso racional y jurídico cada uno de los asociados, al cooperar con los fines sociales, admite que sus pretensiones no pueden ser ilimitadas, sino que deben ajustarse al orden público y jamás podrán sobrepasar la esfera donde comienzan los derechos y libertades de los demás.

Ahora bien, cabe hacer una distinción con fundamento en la realidad jurídica: Una cosa es que los derechos fundamentales sean inviolables, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana: En efecto,



el núcleo esencial de lo que constituye la humanidad del sujeto de derecho, su racionalidad, es inalterable. Pero el hecho de predicar su inviolabilidad no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que son adecuables a las circunstancias. Es por esa flexibilidad que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. De ahí que puede decirse que tales derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible. Por ello la Carta Política señala que ni aún en los estados de excepción se "suspenden" los derechos humanos y que, en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario. Se deduce que cuando se afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental, éste queda o violado o suspendido.

5.1.2 El orden público como derecho ciudadano

*El criterio de ver al mantenimiento del orden público como una restricción de los derechos, es algo ya superado. El orden público, en primer término, es una garantía de los derechos y libertades comprendidos dentro de él. El Estado social de derecho, se fundamenta en el orden (parte estática) y produce un ordenamiento (parte dinámica). En la parte estática entra la seguridad de la sociedad civil dentro del Estado, y en la parte dinámica la acción razonable de las libertades. **Luego el orden público supone el ejercicio razonable de la libertad. Es así como el pueblo tiene derecho al orden público, porque éste es de interés general, y como tal, prevalente.***

Para la Corte es claro que el orden público no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad, sino que, por sobre todo, consiste en la armonía de los derechos, deberes, libertades y poderes dentro del Estado. La visión real del orden público, pues, no es otra que la de ser el garante de las libertades públicas. Consiste, para decirlo con palabras de André Hauriou, en la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad. No hay libertad sin orden y éste no se comprende sin aquella. Libertad significa coordinación, responsabilidad, facultad de obrar con conciencia de las finalidades legítimas, y no desorden, anarquía o atropello. Toda situación de inseguridad, anula la libertad, porque el hombre que se ve sometido a una presión psicológica, que le lleva al miedo de ser agredido por otros, constantemente y sin motivo, no es verdaderamente libre. El orden público, entonces, implica la liberación del hombre, porque le asegura la eficacia de sus derechos, al impedir que otros abusen de los suyos". (Negrilla fuera de texto original)

Que en la sentencia C-225 de 2017 la honorable Corte Constitucional define el concepto de orden público, así:

"La importancia constitucional del medio ambiente sano, elemento necesario para la convivencia social, tal como expresamente lo reconoció la Ley 1801 de 2016, implica reconocer que el concepto clásico de orden público, entendido como "el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos", debe completarse con el medio ambiente



sano, como soporte del adecuado desenvolvimiento de la vida en sociedad. En este sentido, el orden público debe definirse como las condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana”.

Que de conformidad con el artículo 296 de la Constitución Política, para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Que de conformidad con el artículo 303 de la Constitución Política el gobernador será agente del presente de la República para el mantenimiento de orden público.

Que el artículo 315 de la Constitución Política señala como atribución de los alcaldes, conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciban del Presidente de la República.

Que el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 señala que los alcaldes ejercerán las funciones que les asignan la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el presidente de la República o gobernador respectivo, y en relación con el orden público deberán (i) conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del presidente de la República y del respectivo gobernador.

Que la Ley 418 de 1997 en su artículo 105 señala que “(...) corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio nacional el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.

Los Gobernadores y Alcaldes deberán atender de manera urgente las recomendaciones y alertas tempranas emanadas del Gobierno Nacional, especialmente del Ministerio del Interior y de Justicia, tendientes a prevenir, atender y conjurar las situaciones de riesgo que alteren el orden público, y las posibles violaciones a los derechos humanos o el Derecho Internacional Humanitario.”

Que la ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”, establece en su artículo 170:

“Artículo 170. Asistencia militar. Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien



evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se registrará por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.

Parágrafo. En caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se registrará por los procedimientos y normas especializadas, bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia.”

Que de conformidad con el artículo 198 de la Ley 1801 de 2016 son autoridades de policía, entre otros, el presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales.

Que de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016, es atribución del presidente de la República: (i) ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y los deberes, de acuerdo a la Constitución y la ley; (ii) tomar las medidas que considere necesarias para garantizar la convivencia en el territorio nacional, en el marco de la Constitución, la ley y el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; y (iii) impartir instrucciones a los alcaldes y gobernadores para preservar y restablecer la convivencia.

Que de conformidad con los artículos 201 y 205 de la Ley 1801 de 2016, corresponde a los gobernadores y alcaldes ejecutar las instrucciones del presidente de la República en relación con el mantenimiento y restablecimiento de la convivencia.

Que de conformidad con los artículos 5 y 6 de la Ley 1801 de 2016 se entiende por convivencia, la interacción pacífica, respetuosa y armónica entre las personas, con los bienes, y con el ambiente, en el marco del ordenamiento jurídico, y señala como categorías jurídicas las siguientes: (i) Seguridad: garantizar la protección de los derechos y libertades constitucionales y legales de las personas en el territorio nacional. (ii) Tranquilidad: lograr que las personas ejerzan sus derechos y libertades, sin abusar de los mismos, y con plena observancia de los derechos ajenos. (iii) Ambiente: favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente y (iv) Salud Pública: es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida.

Que las autoridades territoriales de los departamentos del Cauca, Valle del Cauca, Nariño, Huila, Norte de Santander, Putumayo, Caquetá y Risaralda, en uso de sus facultades legales y como medida preventiva han decretado medidas de restricción a la circulación, entre otras, toque de queda u otras medidas en sus circunscripciones territoriales tendientes a conservar o restablecer el orden público.

Que no obstante las diferentes medidas adoptados por las autoridades territoriales, se hace necesario impartir instrucciones que permitan que en sus territorios se



adopten de manera unificada, coordinada y organizada las medidas y acciones necesarias para conservar y restablecer el orden público.

Que por lo anterior y dadas las circunstancias y hechos que se han presentado con grave afectación del orden público en los departamentos del Cauca, Valle del Cauca, Nariño, Huila, Norte de Santander, Putumayo, Caquetá y Risaralda, y en especial en el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Cali, el Distrito Especial, Industrial, Portuario, Biodiverso y Ecoturístico de Buenaventura, y en los municipios de Pasto, Ipiales, Popayán, Yumbo, Buga, Palmira, Bucaramanga, Pereira, Madrid, Facatativá y Neiva, originadas en actos de violencia, como son el bloqueo de vías de ingreso y salida de municipios y distritos, el bloqueo de vías internas de los municipios y distritos, actos vandálicos y violentos contra la infraestructura pública y privada, tales como el incendio de edificaciones públicas y destrucción de alcaldías y palacios municipales, el bloqueo y ataque a las misiones médicas, con lo cual se ha afectado el suministros de bienes y servicios, el debido abastecimiento de bienes de primera necesidad y de bienes e insumos para uso médico, la seguridad ciudadana, la institucionalidad del Estado y se ha expuesto a una grave afectación de la salud de los ciudadanos que residen o habitan dichos municipios o distritos, máxime cuando el país se encuentra bajo declaratoria de Emergencia Sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, tal como consta en la resolución 738 del 26 de mayo de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.

En mérito de lo expuesto,”

Así, el Decreto 575 de 2021 se enmarca dentro de los instrumentos propios de la normalidad jurídica en el país a la luz de lo dispuesto en la Constitución, y no equivale a decretar un estado de conmoción interior, ni a alterar en forma alguna la distribución de funciones estatales entre las distintas ramas del poder público, como equivocada y maliciosamente se pretende hacer creer. La proposición del demandante en el sentido de que tácitamente se ha declarado un estado de excepción constitucional es lógica y jurídicamente incorrecta. La Constitución ha establecido con claridad los requisitos y procedimientos que se deben seguir para decretar un estado de excepción, ninguno de los cuales ha sido aplicado por el Gobierno Nacional. Se trata, eso sí, del ejercicio de facultades constitucional y legales, necesarias y adecuadas para garantizar la convivencia ciudadana, las cuales están expresamente contenidas en la normatividad constitucional y legal descritas en los considerando del citado decreto.

Cabe advertir que cualquier exceso cometido por miembros individuales de la Policía o la Fuerza Pública compromete la responsabilidad individual del respectivo agente, y no desvirtúa el esquema constitucional de funciones presidenciales que soportan y se consideraron en el Decreto 575 de 2021, ni provee justificación alguna para que el Presidente de la República omita el cumplimiento de sus funciones y deberes.



d. La instrucción emitida por el Decreto 575 de 2021 a los alcaldes y gobernadores de territorios particularmente afectados por la violencia en el “paro nacional”, en el sentido, entre otras instrucciones, de que se coordine la asistencia militar, como un medio de policía para la preservación del orden público en sus respectivas jurisdicciones, son consistentes con los estándares jurídicos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia del recurso a las fuerzas armadas para preservar la seguridad ciudadana.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado internacional ratificado por Colombia que, a la luz de lo dispuesto en el Artículo 93 de la Constitución, se incorpora al bloque de constitucionalidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el intérprete autorizado de las disposiciones de la Convención Americana, ha fijado su jurisprudencia sobre el tema del recurso a la Fuerza Pública para el cumplimiento de las funciones de preservación del orden público y la seguridad ciudadana en cuatro sentencias: (1) *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) v. Venezuela* [2006], (2) *Cabrera García y Montiel Flores v. México* [2010], (3) *Osorio Rivera v. Perú* [2013], y más recientemente, (4) *Alvarado Espinosa y otros v. México* [2018]. En estos fallos, ha trazado y aplicado las siguientes **reglas**:

- Los Estados tienen la obligación convencional de garantizar la seguridad, mantener el orden público y perseguir los delitos cometidos en su jurisdicción, bajo los Artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos humanos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana.

Ello se articula con lo dispuesto en el Artículo 32.2 de dicha Convención, según el cual *“los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*.

- Para hacer frente a fenómenos que amenacen la seguridad, estabilidad y gobernabilidad democrática de los Estados, las autoridades deben actuar en todo momento dentro de los límites, y conforme a los procedimientos, que les permitan preservar simultáneamente tanto la seguridad pública como los derechos humanos. Su poder para preservar el orden público no es ilimitado, pues tienen el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción.
- Las fuerzas armadas pueden participar en tareas de control de alteraciones al orden público, pero su participación está sujeta a claros límites y reglas. *Por regla general, la participación de las fuerzas armadas en tareas ajenas a aquellas relacionadas propiamente con los conflictos armados, para enfrentar situaciones de criminalidad o violencia interna, debe limitarse al máximo y responder a criterios de estricta excepcionalidad.*
- Adicionalmente, el Estado debe brindar recursos sencillos y expeditos para denunciar la violación de los derechos humanos, y tales denuncias se deben ventilar ante la jurisdicción ordinaria, y no ante la jurisdicción penal militar. Las denuncias deben ser

efectivamente investigadas, y dado el caso, los responsables deben ser juzgados y sancionados.

A la luz de estas pautas internacionales, la Presidencia de la República considera que las medidas adoptadas en el Decreto 575 del 28 de mayo de 2021 son plenamente coherentes con las obligaciones internacionales de Colombia bajo la Convención Americana. En efecto, el recurso a la Fuerza Pública que en dicho decreto se le instruye a los gobernadores y alcaldes del país se caracteriza por los siguientes rasgos:

- Es extraordinario, pues responde a una alteración excepcional y grave del orden público en todo el territorio nacional, tal como se expone en la parte motiva del Decreto 575 de 2021, en concordancia con las normas de la ley 1801 de 2016.
- Mantiene la posición subordinada de la Fuerza Pública a las autoridades civiles, pues son los alcaldes y los gobernadores los principales llamados a efectuar la coordinación que sea del caso con las autoridades militares de su jurisdicción con miras a preservar el orden público turbado.
- Se ejerce dentro de la regulación constitucional, legal y reglamentaria propia de las Fuerzas Militares en Colombia.
- Está sujeta a los controles ordinarios provistos por el ordenamiento jurídico nacional tanto a nivel interno de las Fuerzas Militares como ante los órganos judiciales y de control.

Como podemos poner de presente al Sr. Juez, la expedición del decreto 575 de 2021 obedeció al cumplimiento de las obligaciones a la par del ejercicio de las funciones constitucionales que le asisten al presidente de la República como responsable del orden público en el país, frente a lo cual tiene competencias para impartir instrucciones a los gobernadores y alcaldes del país.

Ello, lejos de configurar una violación a derecho fundamental alguno, por el contrario, pretende como en efecto ha sucedido, proteger los derechos de los habitantes del territorio nacional, quienes en su mayoría han sido víctimas de hechos delictuales y violentos.

VI. SOLICITUD

Respetuosamente, solicito que se **NIEGUE POR IMPROCEDENTE** el amparo deprecado ante la ausencia del requisito de subsidiariedad ante la clara existencia de otro mecanismo a través del cual solicitar la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 575 del 28 de mayo de 2021, el cual tiene carácter general y sólo contiene medidas para restablecer el Orden Público en todos los territorios donde se encuentra turbado.

En su defecto, solicitamos negar el amparo solicitado por cuanto no se ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales de quien acciona con la expedición por parte del Gobierno nacional del decreto en cita, por el contrario, del escrito de tutela se advierten

reproches de tipo constitucional y que atacan la legalidad del mismo, análisis que escapan a la órbita de estudio del juez de tutela.

IV. NOTIFICACIONES

Se recibirán en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Casa de Nariño, Carrera 8 No. 7-26 de Bogotá, D.C. y/o al correo electrónico notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

V. ANEXOS

- Resolución No. 0048 de 17 de enero de 2018 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

De los honorables Magistrados y Magistradas del Consejo de Estado, con el debido respeto,

@Firma
MARIA CAROLINA ROJAS CHARRY
Asesora



Clave:q88dVvX9Y4

Elaboraron: Eduar Vera, Abogado DAPRE
Revisó y aprobó: María Carolina Rojas Charry, Apoderada Presidencia de la República