

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO ORGANICO-Falta de competencia del funcionario judicial

(...) la decisión acusada incurrió en defecto orgánico, con lo que se desconoció el derecho de los accionantes al debido proceso por cuanto mediante dicha providencia la autoridad judicial accionada adoptó medidas que excedieron los límites de sus competencias.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-Configuración

MEDIDAS PROVISIONALES EN PROCESO DE TUTELA PARA PROTEGER UN DERECHO-Finalidad/DEFECTO ORGANICO-Configuración

(...), pese a que la “medida cautelar provisional” fue proferida en la etapa de cumplimiento del fallo de tutela de octubre de 2020, las órdenes dictadas no procuran dicho cumplimiento ni tienden a la materialización de los derechos que allí se pretendieron proteger en tanto se ocupó de la presunta vulneración de otros derechos con base en hechos nuevos ocurridos incluso después de proferido el fallo. Esta actuación desborda la competencia del juez constitucional en ejercicio del control concreto que la Carta le ha encomendado, y desconoce que “las actuaciones judiciales no pueden apartarse del deber de garantizar el debido proceso, con la preservación de la publicidad, y de las etapas mínimas de contradicción, valoración probatoria, e impugnación a lo resuelto en primera instancia”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Sexta de Revisión-

SENTENCIA T-255 de 2023

Referencia: Expediente T-8.383.936

Asunto: Revisión de las sentencias de tutela proferidas dentro del proceso promovido por Carlos Felipe Parra Rojas y otros en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta, Subsección "B"-.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1. Antecedentes fácticos del proceso de tutela ante la Subsección “B” de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹

1. En el marco de las protestas sociales que se desarrollaron a finales del año 2020, los ciudadanos Valentina Arboleda García² y Diego Alejandro Huérfano Miranda³ presentaron, de manera concomitante pero separada, solicitudes de tutela con redacción idéntica en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. En dichas solicitudes los accionantes formularon como pretensión la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la libertad de expresión y a manifestarse públicamente, los cuales consideraban vulnerados por la actuación de la Policía Nacional en cuanto había utilizado “de forma desproporcionada la fuerza para detener y reprimir las manifestaciones”⁴ del 9 y 10 de septiembre de ese año.

1. Estas solicitudes fueron asignadas por reparto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y acumulados en la Subsección “B” de la Sección Cuarta del referido Tribunal con radicado 250002315000-2020-02700-00, correspondiéndole a la magistrada Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda su sustanciación.

1. El 5 de octubre de 2020 dicha Corporación amparó, en primera instancia, los derechos

fundamentales invocados por los accionantes al encontrar probado que el uso desmedido de la fuerza y los ataques indiscriminados de los que fueron objeto los marchantes pusieron en peligro sus vidas. En síntesis, el Tribunal sustentó su decisión en que, en las protestas que se realizaron por la muerte del señor Javier Ordóñez y en las cuales habían participado los accionantes, efectivamente había existido un uso desmedido de la fuerza por parte de agentes de la policía, lo cual había puesto en peligro sus vidas⁵.

1. En consecuencia, ordenó: (i) al presidente de la República, al Ministerio de Defensa Nacional y al director de la Policía Nacional la elaboración de un protocolo que a corto plazo incluyera las medidas más urgentes que garantizaran el derecho de los ciudadanos a manifestarse públicamente, en atención al otorgamiento de los permisos proferidos por los alcaldes locales para ese efecto; y (ii) integró a su fallo la sentencia STC7641 de 22 de septiembre de 2020 de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-6, “en lo que tiene relación con las decisiones adoptadas para la elaboración del protocolo que han de seguir y cumplir los miembros de las fuerzas armadas durante el desarrollo de las manifestaciones y protestas públicas con el respeto y garantía a la protesta pacífica como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación, inclusive de quienes no participan en la protesta pacífica”⁷.

1. El 9 de octubre de 2020 el Ministerio de Defensa Nacional, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Policía Nacional, el Ministerio del Interior y la Gobernación de Cundinamarca, impugnaron la decisión de primera instancia.

1. El 13 de octubre de 2020, con fundamento en el artículo 287 Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸, el Tribunal dictó sentencia complementaria al fallo de 5 de octubre, al haber recibido, el 6 de octubre las contestaciones a la solicitud de tutela por parte de varios de los accionados⁹. En consecuencia, adicionó la providencia con el fin de

pronunciarse “sobre el derecho a la legítima defensa proporcional por parte de los miembros de la policía nacional mediante el uso de la fuerza cuando los propios manifestantes o quienes en esas marchas se infiltran ponen en grave riesgo no solo la vida y la integridad física de quienes participan en la protesta [...] alteraciones al orden público que ni la Constitución ni la ley protegen so pretexto de hacerlo por el libre derecho a manifestarse públicamente”¹⁰.

1. Al efecto¹¹, decidió (i) conminar a los protestantes para que ejerzan su derecho a la manifestación de forma pacífica y velen por el respeto de los derechos a la vida y a la integridad física de cada uno y de terceros y salvaguarden los bienes de las personas ajenas a las reclamaciones; y (ii) salvaguardar el derecho a la vida y a la integridad física de los manifestantes y de los terceros advirtiéndole que es legítima la intervención de la fuerza pública en los términos del respectivo protocolo que al efecto se establezca para guardar la proporcionalidad del uso de la fuerza y ante la absoluta necesidad por la gravedad de la situación como por la intensidad y peligrosidad de la amenaza, como consecuencia de las agresiones físicas que puedan llegar a recibir por parte de los mismos manifestantes o por personas infiltradas.

1. El 18 de febrero de 2021 la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó en su integridad la sentencia de la Subsección “B” de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 5 de octubre de 2020 y su sentencia complementaria de 13 de octubre del mismo año¹².

1. Providencia de 27 de abril de 2021 -contra la cual se dirige la tutela objeto de revisión-

1. El 27 de abril de 2021 la magistrada sustanciadora del fallo de tutela en primera instancia, con base en lo dispuesto en los artículos 229¹³ y 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) de oficio¹⁴ (i) dio

apertura al trámite del incidente de cumplimiento, para verificar la observancia de las órdenes impuestas en la sentencia de 5 de octubre de 2020 -complementada el 13 de ese mismo mes y año- (resolutivo primero); (ii) ordenó, como “medida cautelar provisional”¹⁵, el aplazamiento de las manifestaciones programadas para el día siguiente y para el 1º de mayo de 2021 hasta tanto se implemente un protocolo de bioseguridad o se alcance la inmunidad de rebaño con la vacunación contra la pandemia del COVID-19 y sus mutaciones (resolutivo segundo); y (iii) ordenó al presidente de la República, al Ministro de Salud, a los alcaldes y a los gobernadores del país, “de manera inmediata a la notificación de esta providencia informar y darle publicidad en los medios de comunicación más expeditos con el fin de que los manifestantes se abstengan de realizar el día de mañana 21 de abril como el 1º de mayo manifestaciones públicas en las diferentes vías del territorio nacional”¹⁶ (resolutivo tercero).

1. La magistrada fundamentó esta actuación en la situación epidemiológica del país, referenciando informes publicados en medios de comunicación y páginas web en materia de salud, así:

“[...] este despacho observa que los hechos que las diferentes noticias emitidas por los diferentes medios de comunicación dada su notoriedad evidencian la inminencia de la ocurrencia de un daño grave ante el riesgo inminente de afectación grave a los derechos a la salud, a la vida y a la salubridad pública por cuanto si bien las autoridades accionadas han adelantado diferentes mesas de trabajo de manera consensuada con los ciudadanos que reclaman el derecho fundamental a la manifestación de sus propuestas en las vías públicas con la elaboración de unos protocolos que a corto plazo aseguren el mantenimiento del orden público y la vida y bienes de los manifestantes. En todo caso, de los informes allegados hasta la fecha no se puede establecer que para la manifestación de mañana 28 de abril no solo las autoridades accionadas sino también los propios sindicatos que agrupan a las diferentes personas se tengan identificados sus condiciones de salud, menos aún se prueba que se tengan previamente reglamentados unos PROTOCOLOS DE BIOSEGURIDAD tal y como el MINISTERIO DE SALUD así los ha diseñado para el ejercicio de las actividades económicas, de

educación, de obras públicas etc. (sic)”17.

1. Explicó, al efecto, que el fallo de tutela dictado el 5 de octubre de 2020, “no solo salvaguarda los derechos de las personas a la libertad de expresión y a manifestarse públicamente mediante el desarrollo de protestas sociales, sino lo esencial de todo el texto argumentativo de los jueces a quo como del juez ad quem estriba en el derecho fundamental a la vida tanto de los manifestantes, como de los miembros de la fuerza pública y de los terceros que no concurren a esas reuniones públicas”18. En esta línea, precisó que la medida busca “garantizar la suficiencia de atención hospitalaria en UCI”19 la cual estaba “colapsada”20 conforme a varios informes de medios de comunicación y de alcaldes de las principales ciudades del país, circunstancias que ponían en “evidente riesgo inminente”21 la vida de los jóvenes que saldrían a las calles a manifestarse.

1. Por último, resaltó que la “medida cautelar provisional” no buscaba limitar ni restringir el derecho fundamental a la manifestación sino “impedir la agravación del daño por expansión de la pandemia COVID 19 y sus diferentes mutaciones”22 por cuanto a su juicio resultaba evidente que dicho derecho “lejos de alcanzar de manera inmediata tales propósitos de impartición de una justicia social equitativa, lo que provocará es la muerte de muchas personas de las familias y demás del grupo social con los que los manifestantes comparten y trabajan e, igualmente, la toma de medidas de confinamiento a mediano y largo plazo mientras se pueda llegar a alcanzar la inmunidad de rebaño5 (sic) con la imposición de las vacunas a más del 70% de la población que se asienta en el territorio colombiano, lo que, de contera, conducirá a la quiebra de más empresas y cierre de establecimientos de comercio y la pérdida de empleos”23.

1. En síntesis, la magistrada ponente decidió, mediante auto de 27 de abril de 2021, iniciar el “TRÁMITE DE INCIDENTE DE CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA (sic) con el objeto de que las partes accionantes y accionadas se pronuncien acerca de las medidas adoptadas tendientes a darle el cumplimiento a las órdenes impartidas en la sentencia de primera

instancia que fueron confirmadas por el Consejo de Estado en el fallo de tutela de segunda instancia”, y proferir “medida cautelar provisional [...] en aras de proteger la salud, la vida y la salubridad pública de todos los colombianos [...] dando primacía a la salvaguarda que el juez constitucional de tutela debe dar a todos aquellos derechos fundamentales en peligro inminente de ser violados [...]”²⁴.

1. Contra dicha decisión se presentaron varios recursos de súplica y de nulidad interpuestos tanto por accionantes²⁵ y terceros afectados con la decisión²⁶, como por los accionados²⁷, los cuales fueron rechazados de plano en auto de ponente proferido el 24 de mayo de 2021²⁸, por considerar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “no son aplicables por integración analógica las normas del Código General del Proceso”²⁹ al trámite de las acciones de tutela, además de que el Decreto Ley 2591 de 1991 tan solo contempla como recursos dentro del trámite constitucional, la impugnación y la consulta del auto que impone una sanción por desacato.

1. No obstante, al resolver los recursos anteriormente mencionados y en defensa de la providencia dictada el 27 de abril, la magistrada afirmó que le “preocupa altísimamente al juez de primera instancia el que la titularidad de la legitimación en la causa por activa para la apertura a trámite incidental (cumplimiento y/o desacato) se radique únicamente en la parte accionante”³⁰, por lo que, concluyó, que “los artículos 27 y 52 [del Decreto Ley 2591 de 1991] deben aplicarse bajo una interpretación teleológica buscando el espíritu del legislador”³¹. En esa línea, adujo que “si el juez de primera instancia es responsable del cumplimiento del fallo al punto de que por su omisión puede llegar a verse incurso en el Delito de Prevaricato (art. 53), es por lo que se llega a dilucidar que su competencia no se contrae a realizar simplemente unos requerimientos en orden a establecer su cumplimiento, sino, se repite, la mayor garantía al debido proceso para accionantes como para los accionados la constituye el Debido Proceso que se cristaliza y hace efectivo en el procedimiento breve y sumario del trámite de un incidente que le da oportunidad a todas las partes a manifestarse frente a las pruebas recaudadas (sic)”³².

1. Antecedentes fácticos del proceso de tutela ante la Subsección “A” de la Sección Segunda

del Consejo de Estado, actualmente bajo revisión³³

1. Solicitud de protección constitucional

1. El señor Carlos Felipe Parra Rojas y otros ciudadanos presentaron solicitudes de tutela³⁴ en contra del auto de 27 de abril de 2021. En total veintidós solicitudes fueron acumuladas en primera instancia por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado de conformidad con lo previsto en los artículos 2.2.3.1.3.1. y siguientes del Decreto 1069 de 2015 Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho 35 y tramitadas bajo el radicado 11001-03-15-000-2021-01984-00.

1. Los accionantes afirmaron, en síntesis, que la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la libertad de expresión y a la manifestación pública, al decretar una “medida cautelar provisional” de oficio, por medio de la cual suspendió el ejercicio de sus derechos fundamentales de manera arbitraria y constitucionalmente injustificada³⁶.

1. La mayoría de las solicitudes de amparo fueron presentadas en formato idéntico³⁷ con las siguientes pretensiones: (i) amparar sus derechos fundamentales a la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones y a la manifestación pública y pacífica; (ii) dejar sin efectos el auto de 27 de abril de 2021 que decretó el aplazamiento de las manifestaciones programadas para el 28 de abril y primero de mayo de 2021; y (iii) dictar -de manera oficiosa- toda orden que permita garantizar las dimensiones subjetivas y objetivas a manifestarse pública y pacíficamente. Adicionalmente, solicitaron la suspensión del auto dictado el 27 de abril de 2021.

1. Los peticionarios sostuvieron que la decisión reprochada se hizo extensiva de forma generalizada e indiscriminada a todo el territorio nacional, limitando el derecho a la manifestación pública de manera indeterminada en el tiempo sujeta a una condición incierta y sin una ley estatutaria que lo autorice, ni bajo un estado de excepción que lo amerite. Alegaron también que dicha decisión desconoce la autonomía de los entes territoriales para tomar las medidas de policía cuando corresponda. Dicha medida también habría sido expedida sin el conocimiento y la experticia requeridas, toda vez que el Tribunal no es una autoridad sanitaria. Así, adujeron los actores que la magistrada ponente no contaba con la formación requerida para determinar con certeza que los protocolos que habían sido emitidos por el Ministerio de Salud y la OMS eran insuficientes para garantizar las medidas de bioseguridad en una manifestación pacífica.

1. La única solicitud de tutela en la cual se hizo alusión expresa a una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, fue la presentada por Jannier Andrés López Toro³⁸. En su demanda, el accionante precisó que la decisión de 27 de abril de 2021 incurrió en: (i) un defecto fáctico, por cuanto los hechos de la acción de tutela no tenían coherencia con los hechos que sirvieron de sustento para la decisión de 27 de abril de 2021; (ii) un defecto sustantivo, al emplearse disposiciones contrarias al objeto del mecanismo constitucional; (iii) un desconocimiento del precedente constitucional que indica que el derecho a la protesta social solo puede ser limitado por el legislador bajo el principio de la reserva de ley; y (v) en violación directa del artículo 37 de la Constitución.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

1. Decisión de primera instancia^{39 40}

1. El 11 de junio de 2021 la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia de primera instancia en la que declaró la carencia actual de objeto por situación

sobreviniente, “por cuanto es de conocimiento público que las referidas marchas se llevaron a cabo en las fechas programadas, pues diversos sectores sociales, a pesar de la decisión tutelada, salieron a las calles a manifestarse libremente, razón por la cual el amparo invocado carece de objeto [y] una eventual orden de amparo de esta Sala no tendría efecto alguno”⁴¹.

1. Pese a declarar la carencia actual de objeto, sostuvo que había lugar a efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto “para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales afectados y tomar medidas para que el hecho vulnerador no se repita”⁴², ello con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1. En virtud de lo anterior, afirmó que “la decisión cuestionada que suspendió y condicionó las manifestaciones ciudadanas programadas para los días 28 de abril y 1° de mayo del presente año rebasaron las competencias constitucionales, por cuanto los límites al ejercicio de los derechos fundamentales de reunión y manifestación y protesta públicas y pacíficas solo pueden ser establecidos razonada y justificadamente por el legislador”⁴³. Así, sostuvo que “la orden de suspender las manifestaciones no tenía relación fáctica y jurídica directa con la decisión que se adoptó en 2020, sin que mediara solicitud de parte”⁴⁴, por lo que no encontró “una justificación debidamente fundamentada para suspender las jornadas de movilización alegando razones de sanidad y salubridad pública, las cuales eran ajenas a los motivos que dieron lugar la sentencia de tutela de 2020”⁴⁵. Advirtió, en consecuencia, que la autoridad judicial accionada debe abstenerse de incurrir en decisiones como las examinadas en el caso bajo examen.

1. Impugnación

1. La anterior decisión fue apelada tanto por uno de los accionantes⁴⁶ como por la magistrada sustanciadora del auto impugnado⁴⁷.

1. El accionante manifestó que no se había configurado carencia actual de objeto por cuanto la medida cautelar sigue existiendo “en el plano jurídico”⁴⁸, a pesar de que la medida provisional hubiera sido ineficaz.

1. Por su parte, la magistrada sustanciadora sostuvo⁴⁹ que (i) de acuerdo con la sentencia SU-034 de 2018, la acción de tutela resultaba improcedente por cuanto esta solo procede contra los autos que resuelven un incidente de desacato y en este caso se trata de un auto de apertura del incidente de cumplimiento; (ii) la medida cautelar tiene relación inescindible con la protección del derecho a manifestarse públicamente; y que, (iii) dado que los argumentos planteados deben ser resueltos dentro del respectivo trámite incidental por los recursos y peticiones de nulidad interpuestos, aquella se abstendrá de referirse a ellos.

1. En sentencia de 29 de julio de 2021, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, confirmó la decisión impugnada, y la adicionó en el sentido de “dejar sin efectos el ordinal segundo del auto del 27 de abril de 2021, mediante el cual se decretó la medida provisional de forma oficiosa”⁵⁰.

1. Frente a la presunta ocurrencia del fenómeno de la carencia actual de objeto, explicó que “la medida provisional decretada recayó puntualmente en las manifestaciones que se iban a llevar a cabo en las fechas referidas y estas, como lo denotó la Subsección de primera instancia, ya se realizaron en los días inicialmente dispuestos para ese fin. Así las cosas, ciertamente emitir una decisión en este momento respecto a la orden impuesta no tendría ninguna eficacia material, dado que el aplazamiento de las protestas se ordenó específicamente frente a dos días puntuales que ya transcurrieron, por lo que actualmente

no tiene incidencia en el ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica”⁵¹.

1. Asimismo, precisó que “si bien los efectos de la providencia controvertida, esto es, la postergación de las jornadas de la reunión pública ahora no tiene consecuencias prácticas, no sucede lo mismo con la existencia jurídica de aquella, como lo afirmó el recurrente, pues, una vez adquirió ejecutoria, quedó en firme y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento”⁵², ante lo cual concluyó que “[e]n ese orden de ideas, ineludiblemente, y en atención a las particularidades del caso, resulta indispensable analizar el fondo del asunto”⁵³.

1. Aseveró que la decisión que de oficio adoptó la magistrada, incurrió en un defecto orgánico debido a que la medida decretada no guardaba relación con el amparo otorgado en el fallo de 5 de octubre de 2020, ni a la circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar a él. Al efecto, sostuvo que: (i) la facultad oficiosa del juez constitucional de iniciar un incidente de desacato o el trámite de cumplimiento no es materia de discusión en el asunto bajo examen, sino “la imposición de una medida provisional que no tenía relación directa con el amparo otorgado en las sentencias de primera y segunda instancia”⁵⁴; (ii) si bien el derecho es cambiante, tal como lo manifestó la magistrada ponente del auto de 27 de abril de 2021 en su contestación a la demanda, “ese aserto no puede justificar la adopción de decisiones que escapen de la órbita competencial de las autoridades judiciales, quienes no cuentan con las prerrogativas de arrogarse una facultad que no está prevista en la Constitución Política ni en la ley”⁵⁵; (iii) tras resumir el fallo proferido por la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo el 5 de octubre de 2020, así como el complementario, precisó que en dichas providencias el Tribunal Administrativo “dictó una serie de órdenes dirigidas, entre otros aspectos, a exhortar a los asistentes a las protestas sociales a respetar el derecho a la vida, como lo afirmó la magistrada ponente de la decisión; empero, ese mandato no podía entenderse de forma aislada y abstracta para cobijar todas aquellas situaciones que se pudieran presentarse (sic) en el marco de las protestas, sino que estaban conexas con el amparo inicial y las consideraciones que allí se efectuaron acerca del uso de la fuerza por parte de los agentes estatales y del deber de los manifestantes de marchar de forma

pacífica, esto es, sin violencia, lo cual no era extensible a los eventuales contagios del COVID-19 durante las marchas”⁵⁶. Subrayó que, en todo caso, la Corte Constitucional en la Sentencia C-009 de 2018 no sostuvo que los jueces constitucionales, tienen facultades para restringir los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica, sino que a aquellos corresponde la determinación de la validez de las limitaciones a esos derechos. Finalmente, afirmó que (iv) “la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto orgánico funcional, al extralimitarse manifiestamente de las competencias que le fueron conferidas en el ordenamiento jurídico”⁵⁷.

1. Actuaciones en sede de revisión⁵⁸

1. Pruebas practicadas en sede de revisión de la tutela

1. Mediante Auto de 21 de enero de 2022, el magistrado sustanciador solicitó: (i) al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”, remitir copia digital del expediente del proceso de tutela identificado con el radicado número 25000-23-15-000-2020-02700-00; (ii) al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, remitir copia digital del expediente del proceso de tutela identificado con el radicado número 11001-03-15-000-2021-01984-00; (iii) al Ministerio de Salud y Protección Social, en su calidad de responsable de la implementación y desarrollo del Sistema de Vigilancia de Salud Pública, emitir concepto sobre “la inminencia de la ocurrencia de un daño grave ante el riesgo inminente de afectación grave a los derechos a la salud, a la vida y a la salubridad pública” de los manifestantes en las movilizaciones de 28 de abril de 2021 e informara si este efectivamente se materializó; y, por último, (iv) dispuso suspender los términos del proceso de la referencia, “hasta tanto hayan sido recibidos los expedientes completos y el material probatorio solicitado, se cumpla el término de traslado a las partes y se haya valorado debidamente el acervo allegado”.

1. Sobre los expedientes de tutela requeridos

1. Los expedientes solicitados al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y al Consejo de Estado fueron radicados en esta Corporación por medio de correos electrónicos recibidos entre el 10 de marzo de 2022⁵⁹ y el 5 de septiembre de 2022⁶⁰, debidamente relacionados en el sistema SIICOR.

1. Sobre el informe solicitado al Ministerio de Salud y Protección Social

1. El 10 de marzo de 2022⁶¹, el Ministerio de Salud y Protección Social remitió a esta Corte el informe solicitado en el que explicó que, para la época de ocurrencia de las marchas convocadas para el 28 de abril de 2021, se encontraban vigentes varios actos administrativos contentivos de los protocolos y medidas adoptadas en vigencia de la emergencia sanitaria, entre ellos: (i) la Resolución 222 de 25 de febrero de 2021 cuyo artículo 2º prohíbe “los eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas” tanto en espacios cerrados como en espacios abiertos en los que no pueda guardarse el distanciamiento físico; (ii) el Decreto 206 de 26 de febrero de 2021, en el cual se precisa que los protocolos de bioseguridad expedidos por el ministerio son de obligatorio cumplimiento; y (iii) la Resolución 1513 de 1º de septiembre de 2020, mediante la cual se adoptó el “protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19, en el espacio público por parte de las personas, familias y comunidades”.

1. Frente a la inminencia del riesgo y su previsibilidad, el ministerio afirmó que el comité asesor para el manejo de la pandemia hizo un llamado a la ciudadanía para mantener las medidas de autocuidado y de cuidado del otro para enfrentar la emergencia sanitaria, y advirtió que las aglomeraciones podían conllevar a un aumento repentino en los casos de Covid-19. Por tanto, exhortó a la ciudadanía a “considerar el aplazamiento de la marcha pacífica convocada para el 28 de abril durante algunas semanas hasta tanto se observe una

disminución en la velocidad de transmisión, y exista una menor ocupación de los servicios de salud incluyendo las Unidades de Cuidado Intensivo, como una muestra de solidaridad y compromiso con la salud pública del país”⁶².

1. Respecto de las posibles repercusiones de las marchas en el manejo de la pandemia, el ministerio sostuvo que, efectivamente, “se observó un incremento de los casos nuevos de COVID-19 por fecha de inicio de síntomas 7 días después del inicio de las protestas”⁶³, para lo cual adjuntó la siguiente gráfica:

1. No obstante, advirtió que “es muy difícil establecer una relación causal entre las protestas sociales y la aceleración de la transmisión del COVID-19 con las técnicas estadísticas y los datos actuales”⁶⁴ por las múltiples razones explicadas en la referida comunicación.

1. Memorial de la magistrada Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta – Subsección “B”⁶⁵.

1. El 26 de abril de 2022, la magistrada sustanciadora de la providencia judicial cuestionada en sede de tutela, allegó a esta Corte un escrito en el cual manifestó que “con fundamento en lo preceptuado en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 y la asignación de competencia al juez de primera instancia tendiente a verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo de tutela, a que se refiere la Sentencia de Unificación SU-034 de 2018 emitida por la Corte Constitucional, así también en atención a los hechos que estaban siendo publicados por los diferentes medios de comunicación acerca de las manifestaciones que se llevarían a cabo el 28 de abril y el 1° de mayo de 2021, y considerando la gravedad e inminencia de la ocurrencia de un daño a los derechos a la salud, a la vida y a la salubridad pública con ocasión del virus PANDEMIA 19, la suscrita Magistrada profirió el auto de 27 de abril de 2021”⁶⁶.

1. Adujo que la providencia acusada no incurrió en ninguno de los defectos advertidos por los accionantes y que “la medida provisional contenida en el proveído de 27 de abril de 2021 [...], tiene relación inescindible con el amparo al derecho a manifestarse públicamente que fue lo que se protegió tanto en las sentencias de primera (Acción de Tutela nro. 2020-02700) de la que fui magistrada ponente como la de segunda instancia del Consejo de Estado que la confirmó”⁶⁷.

1. Precisé que basta con referirse a las razones esgrimidas en el auto de 27 de abril para responder a “las irregularidades e ilegalidades”⁶⁸ alegadas por los accionantes, pues “en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud, la vida y la salubridad pública [...] se dio aplicación al precedente constitucional de la sentencia C-825 de 2004 que refiere al Orden Público sobre el que se indica que es un valor subordinado al respeto de la dignidad humana”.

1. Por tanto, la decisión tenía por objetivo amparar el derecho a manifestarse, pero también “asegurar las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos y que abren paso a la posibilidad de establecer limitaciones a las libertades y derechos ciudadanos en procura del mantenimiento del orden público”⁶⁹. En efecto, los informes analizados no mostraban “avances en cuanto a los protocolos para el uso de la fuerza pública y el manejo por parte de los sindicatos sobre el trabajo con sus miembros y demás grupos de la comunidad acerca de su deber de adelantar y ejercer el derecho a manifestarse libremente de manera pacífica y segura en aras del mantenimiento del orden público y en primacía del interés general de los derechos de todos los colombianos a la seguridad y a la vida ante los eventuales desmanes de grupos armados al margen de la ley que puedan llegar a infiltrarse durante el curso de las manifestaciones públicas [ni] que se haya elaborado un protocolo de bioseguridad para impedir la expansión de la Pandemia COVID 19”⁷⁰.

1. Por último, formuló los problemas jurídicos que debería resolver esta Corte, los cuales llevarían a concluir, a su juicio, que la decisión que adoptó en dicha oportunidad se encontraba ajustada a la Constitución, a la ley y a la jurisprudencia constitucional.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para revisar las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de tutela de la referencia.

1. Problema jurídico y estructura de la decisión

1. Tal como se expuso en los antecedentes, los accionantes solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la libertad de expresión y a la manifestación pública, los cuales consideraron vulnerados por la autoridad judicial que decretó de manera oficiosa una “medida cautelar provisional” en auto de 27 de abril de 2021, consistente en “el aplazamiento de las manifestaciones a llevarse a cabo el día de mañana veintiocho (28) de abril de (sic) y primero (1º) de mayo de 2021 hasta tanto se implemente un protocolo de bioseguridad o se alcance la inmunidad de rebaño con la vacunación contra la pandemia COVID-19 y sus mutaciones que garantice a los

manifestantes como a los terceros de que se da cuenta en esta providencia los derechos fundamentales a la salud, la vida y la salubridad pública de tal manera que los tutelantes y manifestantes como las autoridades públicas accionadas salvaguarden en especial los derechos de los niños, de las personas de la tercera edad, de sus familias y de los médicos que segundo a segundo están exponiendo su vida en las UCI de los hospitales y clínicas para proteger la vida de los infectados por el referido virus”.

1. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la carencia actual de objeto por situación sobreviniente debido a que las manifestaciones se llevaron a cabo en las fechas previstas para el efecto. No obstante, se pronunció de fondo con el fin de “proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales afectados”. En virtud de lo anterior, sostuvo que la decisión de aplazar y condicionar las manifestaciones ciudadanas “rebasaron las competencias constitucionales”, no solo por tratarse de limitaciones que solo corresponde realizar al legislador, sino porque “la orden de suspender las manifestaciones no tenía relación fáctica y jurídica directa con la decisión que se adoptó en 2020, sin que mediara solicitud de parte”.

1. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, confirmó la decisión impugnada, y la adicionó en el sentido de “dejar sin efectos el ordinal segundo del auto del 27 de abril de 2021, mediante el cual se decretó la medida provisional de forma oficiosa”. Aseveró que la decisión reprochada incurrió en un defecto orgánico debido a que la medida decretada no guardaba relación con el amparo otorgado en el fallo de 5 de octubre de 2020 y a que la magistrada sustanciadora se extralimitó “de las competencias que le fueron conferidas en el ordenamiento jurídico”.

1. En consecuencia, corresponde a la Sala revisar si el fallo de tutela proferido el 29 de julio de 2021 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que confirmó la decisión dictada el 11 de junio de 2021 por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, debe ser confirmada por estar ajustada a derecho, o revocada por carecer de

fundamento en los términos de los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. En caso de ser revocada, la Sala examinará si la decisión de 27 de abril de 2021, proferida por la magistrada sustanciadora Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda, quien forma parte de la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo Cundinamarca, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al ordenar, como “medida cautelar provisional”, el aplazamiento de las protestas convocadas los días 28 de abril y 1º de mayo de 2021.

1. La Sala, en consecuencia, (3) verificará si se cumplen los requisitos de procedencia de la solicitud de tutela, y (4) expondrá las razones por las cuales la sentencia revisada debe ser confirmada.

1. Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante la acción de tutela, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, en los casos que establezca la ley, de los particulares⁷¹, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Como se dijo, este mecanismo de protección procede contra cualquier autoridad pública que con sus actuaciones u omisiones vulnere o amenace derechos constitucionales fundamentales, incluidas, por supuesto, las autoridades judiciales, en cuanto autoridades de la República, las cuales, sin excepción, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, como lo dispone el artículo 2 de la Constitución.

1. A partir de ello y de lo prescrito por los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷², la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales⁷³. Este carácter excepcional tiene como causa la naturaleza judicial de las citadas autoridades públicas⁷⁴; de allí que, “la adecuada protección de los principios y valores constitucionales implica un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica”⁷⁵.

1. En atención a este carácter excepcional, a partir de la Sentencia C-590 de 2005, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está condicionada a (i) que se verifique el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, los cuales se particularizan cuando el acto que se cuestiona es una providencia judicial⁷⁶, y (ii) que con la decisión judicial cuestionada se materialice una violación de derechos fundamentales, mediante la configuración de alguno de los defectos específicos reconocidos por la jurisprudencia constitucional⁷⁷.

1. Inmediatez. La acción de tutela se ejerció dentro de un término oportuno y razonable, a partir del momento en que ocurrió la presunta vulneración de derechos fundamentales. En efecto, las solicitudes de tutela fueron presentadas el 27, 28 y 29 de abril de 2021⁸⁰, esto es, de manera casi inmediata después de proferida la providencia judicial de 27 de abril del mismo año, que adoptó la medida de aplazar las manifestaciones convocadas para el 28 de abril y el primero de mayo de 2021.

1. Subsidiariedad. La Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, pues en

contra de la providencia judicial atacada no procedía recurso alguno dada la naturaleza atípica de la misma al ser una decisión proferida en la fase de cumplimiento de las órdenes dictadas en sede de tutela los días 5 y 14 de octubre de 2020. En todo caso, a pesar de haber presentado recursos de súplica y de nulidad contra la referida providencia, estos fueron rechazados de plano, es decir que aún bajo el supuesto de que aquella fuera susceptible de ser recurrida, los recursos presentados fueron rechazados.

1. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Los accionantes expusieron de manera razonable los hechos que generaron la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales, pues se derivan de los alcances de la medida adoptada en la providencia judicial de 27 de abril de 2021.

1. Cuando se trate de una irregularidad procesal, esta debe tener incidencia en la decisión que se considera lesiva de los derechos fundamentales. Los accionantes resaltaron la incongruencia entre los derechos que se pretendió proteger mediante la providencia judicial de 27 de abril de 2021 y aquellos que se ampararon en el fallo de 5 de octubre de 2020, los cuales, a pesar de ser formalmente el objeto del análisis de cumplimiento de la medida judicial, fueron precisamente los derechos afectados con la medida de aplazamiento de las manifestaciones convocadas en 2021.

1. Relevancia constitucional. La Sala constata que el asunto bajo examen satisface el requisito de relevancia constitucional, pues, por un lado, además de referirse a la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, involucra el ejercicio de los derechos a la manifestación pública y a la libertad de expresión. Y por el otro, el asunto debatido es trascendente para la interpretación, aplicación y desarrollo de las normas referidas a los alcances de las facultades de decisión de los jueces constitucionales al verificar el cumplimiento de los fallos de tutela.

1. Las providencias cuestionadas no son sentencias de tutela. La acción de tutela no se dirige contra una decisión de tutela, sino contra una providencia judicial proferida en la fase de cumplimiento de un fallo de tutela emitido por la misma magistrada sustanciadora, pero sobre derechos que, prima facie, no fueron amparados en el fallo de tutela que se busca cumplir.

1. La decisión revisada será confirmada

1. Como ya se indicó, la sentencia proferida el 29 de julio de 2021 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que confirmó la decisión impugnada, y la adicionó en el sentido de “dejar sin efectos el ordinal segundo del auto del 27 de abril de 2021, mediante el cual se decretó la medida provisional de forma oficiosa”, se fundamentó en dos argumentos principales. De un lado, que se había configurado la carencia actual de objeto por situación sobreviniente en tanto “la medida provisional decretada recayó puntualmente en las manifestaciones que se iban a llevar a cabo en las fechas referidas y estas, como lo denotó la Subsección de primera instancia, ya se realizaron en los días inicialmente dispuestos para ese fin”. De otro lado, que debido a que la decisión judicial acusada está en firme y ejecutoriada, se imponía la necesidad de estudiar de fondo el asunto con el fin de demostrar que incurrió en un defecto orgánico no solo porque la imposición de la “medida cautelar provisional” no tenía relación directa con el amparo otorgado en las sentencias de primera y segunda instancia, sino porque le está vedado a la autoridad judicial adoptar decisiones que escapan de su órbita competencial. La Sala comparte las razones en que se fundan los fallos de tutela objeto de revisión.

1. Sobre la carencia actual de objeto

1. Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, existen eventos en los que debido al desaparecimiento o modificación de las circunstancias que sirvieron de fundamento

para presentar la solicitud de tutela, esta pierde su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial.

1. En efecto, en ocasiones, en el transcurso del trámite de tutela, incluida la revisión en la Corte, se pueden presentar circunstancias que extinguen el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela, de modo que cualquier decisión que se pueda dar al respecto resultaría inócua⁸¹. Este supuesto se conoce como “carencia actual de objeto” y puede presentar tres modalidades: hecho superado, daño consumado y situación o hecho sobreviniente.

1. En relación con el hecho superado, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se configura en aquellos casos en los que lo pretendido vía tutela ha sido satisfecho debido al actuar del ente accionado. Es decir, aquello que se pretendía obtener mediante la orden judicial sucedió antes de adoptar el respectivo fallo. Cuando esto ocurre, el juez constitucional debe verificar que: (i) se haya satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la solicitud de tutela, y (ii) que la entidad demandada, voluntariamente, haya actuado, o cesado en su accionar, con miras a satisfacer lo pretendido⁸².

2. Por su parte, el daño consumado se configura cuando ha ocurrido la afectación que se pretendía evitar, de tal manera que, dada la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete la amenaza, para el juez de tutela no es posible dictar una orden para restablecer o retrotraer la situación. Con base en ello, se debe precisar que, en caso de que al momento de la presentación de la solicitud de tutela se tenga certeza de que el daño ya se generó, el juez debe declarar la carencia actual de objeto. Sin embargo, si el daño se consuma durante el trámite judicial, independientemente de la etapa, el juez puede proferir órdenes adicionales tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar a los responsables⁸³. Además, en el escenario del daño consumado, la afectación debe ser irreversible pues, de lo contrario, no es posible decretar la carencia actual de objeto⁸⁴.

1. Finalmente, el hecho sobreviniente se refiere a aquellos eventos que no se enmarcan en las otras dos categorías y cobija cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”⁸⁵. Este se configura cuando: (i) el demandante asume una carga que no le correspondía para lograr la pretensión planteada; (ii) un tercero -distinto a las partes de la tutela- es quien logra que se supere la situación vulneradora; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada o, (iv) el accionante ha perdido interés en el objeto de la demanda⁸⁶.

1. En línea con lo expuesto, esta Corte ha precisado que “sin importar el derecho presuntamente vulnerado al que se aluda, el fenómeno de la carencia actual de objeto puede aplicarse sin restricción alguna en todos los casos, si se comprueba su configuración en cualquiera de [sus] tres modalidades”⁸⁷. En desarrollo de esto, la jurisprudencia constitucional ha declarado la carencia actual de objeto en casos de tutela contra providencia judicial, como es el caso de las Sentencias SU-225 de 2013 y SU-522 de 2019.

1. Ahora bien, la carencia de objeto se predica de la posibilidad de adoptar medidas efectivamente dirigidas a amparar los derechos y satisfacer las pretensiones formuladas en la solicitud de tutela, y no de la posibilidad de revisar las sentencias que se hayan adoptado en el trámite de la acción, pues la competencia de revisión que la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 le atribuyen a esta Corte se mantiene, con independencia de los supuestos que puedan dar lugar a que el objeto de la solicitud de amparo desaparezca. En otros términos, si bien puede carecer de objeto una orden de amparo para la situación subjetiva del accionante, de ello no se sigue que carezca de objeto la revisión de las sentencias de tutela que los artículos 86 (inciso segundo) y 242.9 de la Carta, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, le atribuyen a la Corte Constitucional.

1. Sobre la carencia actual de objeto en el caso en concreto

1. En el presente asunto, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró, en primera instancia, la carencia actual de objeto por situación sobreviniente porque, a pesar de que el auto de 27 de abril de 2021 ordenó aplazar las manifestaciones programadas, éstas se llevaron a cabo.

2. Por su parte, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en segunda instancia, estimó que, si bien era cierto que había operado este fenómeno frente al aplazamiento de las manifestaciones, no sucedía “lo mismo con la existencia jurídica de aquella [orden judicial], como lo afirmó el recurrente, pues, una vez adquirió ejecutoria, quedó en firme y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento”⁸⁸.

1. La Sala comparte la decisión de segunda instancia y la confirmará por encontrarla conforme a derecho. En efecto, la ocurrencia de la carencia de objeto no se predica respecto de la medida adoptada en la providencia judicial de 27 de abril de 2021, en términos generales, sino respecto de los efectos de dicha medida sobre los derechos fundamentales de los solicitantes del amparo constitucional. En virtud de lo anterior, esta Sala entiende, tal como lo entendió la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que se materializó la carencia actual de objeto respecto de los derechos a la vida, a la libertad de expresión y a la manifestación pública de los peticionarios, pero no respecto de su derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en relación con los cuales la decisión acusada incurrió en un defecto orgánico.

1. Lo anterior, porque los marchantes ejercieron su derecho a la libertad de expresión en tanto las manifestaciones se realizaron en las fechas programadas a pesar de la orden de aplazamiento contenida en la providencia de 27 de abril de 2021, de manera que cualquier orden frente a la medida allí adoptada caería en el vacío. No obstante lo anterior, el derecho al debido proceso fue vulnerado por la autoridad judicial accionada al proferir una decisión sin tener competencia, lo cual configura el defecto orgánico identificado por el juez de tutela en segunda instancia. En efecto, si bien uno de los accionantes alegó que la decisión había

incurrido en defectos fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente constitucional y en violación directa de la Constitución, lo cierto es que al carecer en absoluto de competencia para proferir lo que llamó “medida cautelar provisional”, resulta innecesario analizar la configuración de los defectos alegados tal como se analizará a continuación.

1. Sobre la configuración del defecto orgánico

1. Además de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es necesario acreditar⁸⁹ que la autoridad judicial demandada haya vulnerado en forma grave el derecho al debido proceso⁹⁰ del accionante, a tal punto que la decisión judicial resulta incompatible con la Constitución. Lo anterior, al incurrir en alguno de los múltiples defectos⁹¹ que la jurisprudencia constitucional denomina requisitos específicos de procedibilidad⁹², uno de los cuales es el defecto orgánico que se presenta cuando la providencia impugnada fue proferida por un funcionario judicial que carecía de competencia para adoptarla⁹³.

1. La procedencia de la acción de tutela contra una providencia proferida dentro de un proceso de tutela es un evento de excepcional particularidad que depende del tipo de providencia contra la cual se presente la solicitud de amparo. En aquellos casos en los que la demanda de tutela se refiere a una actuación posterior a la sentencia, la jurisprudencia ha precisado que ella no procede cuando la medida enjuiciada busca el cumplimiento de lo ordenado en un fallo de tutela. No obstante, ha avalado su procedencia en los casos en los que la actuación posterior -en el trámite del incidente de desacato, por ejemplo-, vulnera o amenaza un derecho fundamental.

1. De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto cabría sostener, en principio, la

improcedencia de las solicitudes de tutela presentadas, en cuanto la providencia judicial atacada fue proferida dentro del trámite de verificación del cumplimiento del fallo de tutela de 5 de octubre de 2020. Sin embargo, la decisión acusada no tuvo como único propósito el cumplimiento del fallo de tutela en el que se fundamenta, sino que, extralimitando su competencia, también decidió proteger, de manera abstracta, los derechos fundamentales de todos los colombianos -mediante el aplazamiento de las manifestaciones programadas- que no fueron objeto del fallo de tutela de 5 de octubre de 2020.

1. Así, mientras que el precitado fallo de tutela decidió sobre la vulneración de los derechos de los manifestantes por parte de los miembros de la fuerza pública -razón por la que ordenó el diseño y la implementación de un protocolo de actuación -, la decisión reprochada consistió en adoptar una medida cautelar provisional consistente en ordenar el aplazamiento de las manifestaciones programadas con el fin de evitar una eventual vulneración de los derechos de todos los colombianos, principalmente, de los niños, de las personas de la tercera edad, de sus familias y de los médicos. Esta diferencia es sustancialmente relevante porque evidencia que en la providencia judicial cuestionada se decidieron asuntos ajenos a la protección de los derechos de los manifestantes frente a la actuación de las autoridades policiales, con lo que la autoridad judicial excedió el marco de sus competencias vulnerando el derecho al debido proceso de aquellos, tal como lo expuso el juez de segunda instancia, así:

“[E]fectivamente la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo dictó una serie de órdenes dirigidas, entre otros aspectos, a exhortar a los asistentes a las protestas sociales a respetar el derecho a la vida, como lo afirmó la magistrada ponente de la decisión; empero, ese mandato no podía entenderse de forma aislada y abstracta para cobijar todas aquellas situaciones que se pudieran presentarse en el marco de las protestas, sino que estaban conexas con el amparo inicial y las consideraciones que allí se efectuaron acerca del uso de la fuerza por parte de los agentes estatales y del deber de los manifestantes de marchar de forma pacífica, esto es, sin violencia, lo cual no era extensible a los eventuales contagios del COVID-19 durante las marchas. En esa medida, resulta de especial

trascendencia resaltar que el objetivo del trámite de cumplimiento y del incidente de desacato es lograr el acatamiento de lo preceptuado por el juez de tutela, de conformidad con los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991; sin embargo, esa facultad está limitada por lo fijado en el fallo. De ahí que tampoco puede aceptarse el tercer argumento de la recurrente”⁹⁴ (negrilla fuera del texto).

1. La Sala comparte dichos argumentos y constata que, efectivamente, la decisión reprochada incurrió en un defecto orgánico.

1. Para la Corte, “[l]a competencia, que ha sido definida como el grado o la medida de la jurisdicción, tiene por finalidad delimitar el campo de acción, función o actividad que corresponde ejercer a una determinada entidad o autoridad pública, haciendo efectivo de esta manera el principio de seguridad jurídica. Este principio representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen (C.P., art. 121). Cualquier extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez constituye un atentado contra el Estado de Derecho, deslegitima la justicia y produce desconfianza de los ciudadanos en las autoridades públicas”⁹⁵. Además, “de ser desbordada, conlleva la configuración de un defecto orgánico, y, por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso”⁹⁶ .

1. Así, a pesar de la informalidad que el texto superior le imprime a la acción de tutela⁹⁷, de ella no se deriva una facultad omnímoda del juez constitucional para adoptar órdenes judiciales de inmediato cumplimiento por fuera de los linderos contemplados en la misma Constitución, los cuales están circunscritos al objetivo de lograr la protección de los derechos fundamentales.

1. En la providencia judicial reprochada, la magistrada ponente sustentó su competencia en

los artículos 5, 6, 7, 18, 27, 52 y 53 del Decreto Ley 2591 de 1991⁹⁸; y 125 (literal h del numeral 2)⁹⁹, 229 y 234 de la Ley 1437 de 2011.

1. No obstante, a juicio de esta Corte, pese a que la “medida cautelar provisional” fue proferida en la etapa de cumplimiento del fallo de tutela de octubre de 2020, las órdenes dictadas no procuran dicho cumplimiento ni tienden a la materialización de los derechos que allí se pretendieron proteger en tanto se ocupó de la presunta vulneración de otros derechos con base en hechos nuevos ocurridos incluso después de proferido el fallo. Esta actuación desborda la competencia del juez constitucional en ejercicio del control concreto que la Carta le ha encomendado, y desconoce que “las actuaciones judiciales no pueden apartarse del deber de garantizar el debido proceso, con la preservación de la publicidad, y de las etapas mínimas de contradicción, valoración probatoria, e impugnación a lo resuelto en primera instancia”¹⁰⁰.

1. A lo anterior se suma (i) la ausencia de un reclamo que activara dicho poder judicial; (ii) la oportunidad de la orden pues al ser dictada con posterioridad al fallo de tutela, se descarta su carácter provisional porque las medidas provisionales a las que se refiere el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, son anteriores al fallo de tutela o de la sentencia de revisión, según el caso; (iii) la orden fue adoptada en una providencia suscrita únicamente por la magistrada ponente del fallo de tutela cuyo cumplimiento dijo verificar, a pesar de que la Subsección “B” de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es un cuerpo colegiado; (iv) el carácter inmediato de la orden judicial no permitió el ejercicio del derecho a la defensa de los ciudadanos que se consideraron afectados con la misma, y los recursos que se presentaron fueron todos rechazados de plano; y (v) una de las disposiciones en las que la magistrada sustentó su competencia, había sido declarada parcialmente inexecutable en la Sentencia C-284 de 2014 precisamente por “consagra[r] recursos que dilata[n] los términos de adquisición de firmeza de las órdenes provisionales de amparo judicial a los derechos fundamentales, en contra de la fuerza de protección inmediata que deben tener las órdenes de protección del juez de tutela”.

1. Con base en las razones anteriormente expuestas, la Sala encuentra suficientemente acreditado el defecto orgánico en el que incurrió la autoridad accionada al proferir la providencia judicial del 27 de abril de 2021, en los términos expuestos en la sentencia de tutela de segunda instancia. Esto, con independencia de los argumentos que expuso en el memorial por medio del cual describió el traslado de las pruebas dictadas en sede de revisión¹⁰¹, pues, como se dijo, dictó una providencia judicial extralimitándose en el ejercicio de las competencias que le confiere el ordenamiento jurídico.

1. Síntesis de la decisión

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional revisa la decisión de tutela proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado que confirmó y adicionó - en el sentido de “dejar sin efectos el ordinal segundo del auto del 27 de abril de 2021, mediante el cual se decretó la medida provisional de forma oficiosa”-, la proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado que, además de declarar la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, se pronunció de fondo para advertir que la decisión de aplazar y condicionar las manifestaciones ciudadanas rebasó las competencias constitucionales de la autoridad judicial.

1. Por encontrarla conforme a la Constitución, la Sala confirma la decisión revisada pues, en efecto, se configura la carencia actual de objeto respecto de la solicitud de amparo de los derechos a la vida, a la libertad de expresión y a la manifestación pública de los peticionarios, en cuanto la medida cuestionada no logró impedir la realización de las manifestaciones convocadas para los días 28 de abril y 1 de mayo de 2021. Por otro lado, la Sala encuentra que la decisión acusada incurrió en defecto orgánico, con lo que se desconoció el derecho de los accionantes al debido proceso por cuanto mediante dicha providencia la autoridad judicial accionada adoptó medidas que excedieron los límites de sus competencias.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el expediente T-8.383.936.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de julio de 2021, que confirmó y adicionó la que dictó la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de junio de 2021.

TERCERO. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Este proceso de tutela fue radicado ante esta Corte, con el radicado T-8.203.423, y no fue seleccionado para revisión por medio del auto de la sala de selección de tutelas número seis del veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021).

2 Expediente digital (ED). Consecutivo (Con) 542. Expediente identificado con radicado 250002315000-2020-02700-00 en la Subsección “B” de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3 Ed. Con. 542. Expediente identificado con radicado 250002315000-2020-02694-00 en la Subsección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

4 Ed. Con. 533, fl. 1.

5 Ed. Con. 548, fl. 42.

6 Sentencia de Tutela STC7641-2020, Radicación nro. 11001-22-03-000-2019-02527-02, Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

7 Ed. Con. 548, fls. 83-84.

9 Ibid., fl. 2.

10 Ibid., fl. 43.

11 Ibid., fl. 45.

12 Ed. Con. 602.

13 Es de advertir que la constitucionalidad de este artículo fue estudiada por la Corte en la Sentencia C-284 de 2014 y en ella declaró la exequibilidad del referido artículo, “excepto la

expresión “y en los procesos de tutela”, que se declara INEXEQUIBLE”.

14 Ed. Con. 1.

15 Ibid., fl. 42. Es de anotar que esta denominación no ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional ni aparece consignada en el Decreto 2591 de 1991.

16 Ibid., fl. 44.

17 Ibid., fl. 36.

18 Ibid., fl. 17.

19 Ibid., fl. 37.

20 Ibid.

21 Ibid.

22 Ibid., fl. 38.

23 Ibid. fl. 39.

24 Ibid., fl. 40.

25 Recurso de súplica radicado el 30 de abril de 2021, Diego Alejandro Huérfino Miranda. Las razones de inconformidad con la medida cautelar proferida fueron las siguientes: (i) el derecho a la protesta es fundamental y no se suspende en razón de la emergencia sanitaria; (ii) la incongruencia del auto por tratarse de una tutela sobre protección del derecho fundamental de protesta y no a la salud; (iii) la violación grave del derecho al debido proceso y falta de legitimación en la causa por pasiva; (iv) la violación del precedente constitucional en materia de protesta; y (v) la falta de motivación suficiente para el decreto de la medida provisional.

26 Solicitud de nulidad del auto de 27 de abril de Augusto Alfonso Ocampo Camacho, en calidad de manifestante, en la cual se alegó la falta de competencia por parte del juez constitucional para emitir la providencia de 27 de abril.

27 Solicitud de nulidad de 5 de mayo de 2021, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República por medio de apoderada judicial. La solicitud de nulidad alegó una falta de competencia funcional del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -sección cuarta subsección “b”-, para conocer del incidente de cumplimiento o desacato en contra del señor presidente de la república.

28 Ed. Con. 532. Documentos obrantes en el expediente digital del proceso de tutela radicado bajo el nro. 25000-23-15-000-2020-02700-00, en el cuaderno del incidente documento 005, 006, 007 y 018 accesibles por link de OneDrive.

29 Ibid., Auto de 24 de mayo de 2021.

30 Ibid., fl. 26.

31 Ibid.

32 Ibid.

33 Este proceso es el que se encuentra actualmente bajo revisión con el radicado T-8.383.936 que fue seleccionado para revisión por medio del auto de quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021) de la sala de selección de tutelas número diez.

34 Ed, Con. 766-786.

35 Ed., Con. 87. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B.

36 Ibid., Con. 766-786.

37 A excepción de los expedientes identificados con el consecutivo 770 y 785 del expediente digital.

38 Ed, Con. 770.

39 Ed, Con. 87.

40 Mediante auto de 29 de abril de 2021, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo

de Estado admitió la acción de tutela formulada por el ciudadano Carlos Felipe Parra Rojas y negó la medida cautelar solicitada. Dicha corporación negó la suspensión del auto del 27 de abril de 2021 en tanto advirtió que “la manifestación del 28 de abril ya se [había materializado] y, por lo tanto, no se [hacía] necesaria la intervención del juez, de igual forma frente a la manifestación del 1° de mayo del [2021] no se advierte que existan elementos de juicio suficientes con los cuales se pueda establecer que es evidente la afectación de los derechos fundamentales invocados”. Ed, Con. 10.

41 Ibid., p. 11.

42 Ibid., p. 12.

44 Ibid., p. 13.

45 Ibid.

46 Rubén Darío Restrepo Rodríguez, accionante en la tutela con radicado 11001-03-15-000-2021-01991-00.

47 ED, Con. 29. Contestación con fecha de 4 de mayo de 2021.

48 ED., Con. 214-215, fl. 1.

49 Ibid., Con. 29, fl. 15.

50 Ed. Con. 121, fl. 20.

51 Ibid., fl. 15.

52 Ibid.

53 Ibid.

54 Ibid., fl. 17

55 Ibid.

56 Ibid., fl. 18.

57 Ibid., fl. 19.

58 En Auto de 15 de octubre de 2021 la Sala de Selección de Tutelas Nro. 10 de la Corte Constitucional resolvió seleccionar el expediente de la referencia para su revisión y lo repartió a la Sala Cuarta de Revisión para su decisión, la cual se encontraba presidida por el magistrado sustanciador. Posteriormente, mediante el Acuerdo 1º de 7 de diciembre de 2022, la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó una nueva conformación de las Salas de Revisión a partir del 11 de enero de 2023, correspondiéndole al magistrado sustanciador presidir la Sala Sexta de Revisión.

59 Ed, Con. 133.

60 Ed, Con. 765.

61 Ed, Con. 654.

62 Ibid., p. 5.

63 Ibid., p. 6.

64 Ibid., p. 6.

65 Ed., Con. 749.

66 Ibid., p. 5.

67 Ibid., p. 8.

68 Ibid., p. 9.

69 Ibid., p. 10.

70 Ibid.

71 El inciso quinto del artículo 86 establece que la tutela también procede, en los casos que señale el legislador, contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos, o cuando afecten el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se halle en estado de indefensión o de subordinación.

72 Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-425 de 2016.

73 Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-424 de 2016, SU-037 de 2019, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003, T-949 de 2003, T-018 de 2008, T-743 de 2008, T-310 de 2009, T-451 de 2012, T-078 de 2019, T-334 de 2021 y T-152 de 2022, entre muchas otras, mediante las cuales la posición fijada ha sido reiterada.

74 El artículo 116 de la Constitución les asigna la función de administrar justicia.

75 Corte Constitucional, Sentencias T-310 de 2009, T-451 de 2012 y T-283 de 2013.

76 Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-516 de 2019.

78 Decreto Ley 2591 de 1991, artículo 10.

79 Ibid., artículos 5 y 13.

80 Esto de conformidad con las actas de reparto de los procesos judiciales acumulados y relacionados en el expediente digital, consecutivos 891-911.

81 Corte Constitucional, Sentencia T-070 de 2018.

82 Ibid.

83 Ibid.

84 Ibid.

85 Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 2013.

86 Corte Constitucional, Sentencia SU-522 de 2019.

87 Corte Constitucional, Sentencia T-197 de 2022.

88 Ed. Con. 121, fl. 15.

89 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, reiterada sucesivamente, entre otras, en la Sentencia SU-037 de 2019.

90 Artículo 29 de la Constitución Política.

91 Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016.

92 Corte Constitucional, Sentencia SU-566 de 2019.

93 En la Sentencia T-324 de 1996 se señaló: “[...] sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, –bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico–, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico”. Sobre el alcance del defecto orgánico pueden consultarse las sentencias SU-347 de 2022 y las SU-373 y SU-309 de 2019.

94 Ed. Con. 121, fls. 18-19.

95 Corte Constitucional, Sentencia T-1057 de 2002.

96 Corte Constitucional, Sentencia SU-198 de 2013.

97 Corte Constitucional, SU-150 de 2021: “Desde esta perspectiva, como principio básico de actuación y entendiendo que existen algunas excepciones puntuales, como ocurre en el caso de la acción de tutela contra providencias judiciales[137], el amparo no se somete a la lógica de la justicia rogada, de manera que –sobre la base de los límites ya expuestos– si durante la acción de tutela el juez encuentra que el derecho fundamental vulnerado no es propiamente el que el actor invocó, advierte que las pretensiones no son idóneas para resguardar el derecho que debe protegerse o descubre que el sujeto causante de la vulneración no coincide con el señalado por la parte demandante, no debe por ello abdicar a su deber de protección de los derechos fundamentales, por el contrario, la informalidad, el impulso oficio y la prevalencia de lo sustancial conducen un resultado totalmente contrario, en el que el juez no debe limitarse estrictamente a lo solicitado por las partes, pudiendo fijar el alcance real del litigio, con miras a asegurar la efectiva protección de los derechos vulnerados o

amenazados, con órdenes que sean consecuentes con el amparo pretendido. No debe olvidarse que uno de los fines esenciales del Estado, en el que los jueces desempeñan un rol fundamental, es en garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (CP art. 2). [...] En todo caso, y como se ha insistido, en virtud de la garantía del debido proceso, una decisión que se adopte por el juez de tutela con carácter extra y ultra petita, tan solo es válida y resulta ajustada a derecho, cuando ella se sustenta en los hechos efectivamente narrados, en las pruebas aportadas, recaudadas y valoradas, y en las demás las circunstancias relevantes que se hayan invocado en la solicitud de tutela.” (negrilla fuera del texto).

98 ED, Cons. 6, pp. 11-13. Para el efecto transcribe los artículos 5, 6, 7, 18, 27, 52 y 53 del referido Decreto Ley 2591 de 1991.

99 Modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

100 Corte Constitucional, SU-150 de 2021.

101 Ed., Con. 624.

{p}